

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 1069

(Ano XIV)

(29/01/2022)

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.

**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, 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**: Bacharelada 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](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)

[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)

## SUMÁRIO

### COLUNISTA DA SEMANA



#### **A aplicabilidade limitada da Lei Maria Ferrer ao Tribunal do Júri**

*Adel El Tasse, 07.*

### ARTIGOS

#### **Da (in)adequação da vigente metodologia de investidura dos membros do Supremo Tribunal Federal, à luz dos princípios e regramentos constitucionais**

*Victor Lacerda de Figueiredo, 10.*

#### **Do cabimento de mandado de segurança contra decisão da turma recursal nos Juizados Especiais da Fazenda Pública quando a decisão contrariar jurisprudência dominante do superior tribunal de justiça**

*Eduardo Santos Sales, 23.*

#### **Com o avanço da variante ômicron surgem dúvidas sobre os afastamentos de trabalhadores. Vejamos algumas delas.**

*Viviane Thomé de Souza, 45.*

#### **O dever de integração das garantias processuais penais constitucionais e convencionais no contexto normativo internacional de direitos humanos**

*Elaine Cristina Monteiro Cavalcante, 53.*

#### **Possibilidade de concessão da tutela de urgência de natureza antecipada de ofício**

*João Paulo Monteiro de Lima, 77.*

#### **Princípios de Direito Previdenciário**

*Arquimedes Torres de Melo Revoredo, 98.*

#### **A desjudicialização da Execução Civil. Primeiras impressões sobre o PL nº 6.204/2019.**

*Ariadni Cristina Mecenas De Freitas, 114.*

**Reforma Fiscal, Política Criminal, Moedas Digitais, Reforma Tributária e Metaverso**

*Wagner de Andrade Frozi, 118.*

**Fluência algorítmica nos sistemas de inteligência artificial**

*José Mendes Pereira Neto, 146.*

**A satanização dos orixás na colonização e a instrumentalização do direito no processo descolonizador**

*Eliaidina Wagna Oliveira da Silva, 160.*

**A necessidade ou não de varas da Justiça do Trabalho nos interiores do Amazonas**

*Igor de Sousa Abreu e Viviane Thomé de Souza, 178.*

**Adicional trabalhista: insalubridade**

*Viviane Thomé de Souza e Igor de Sousa Abreu, 184.*

**Lei Geral de Proteção de Dados versus os avanços da Inteligência Artificial**

*Ana Paula Dos Santos, 194.*

**O impacto do Esocial na área de saúde e segurança do trabalho.**

*Viviane Thomé De Souza e Igor de Sousa Abreu, 203.*

**Educação e mobilização socioambiental em defesa de um bosque urbano: relato de experiências da Escola Municipal Rita Maria da Silva, Betim - MG**

*Vagner Luciano de Andrade e Marciano Pacheco Viana, 221.*

## A APLICABILIDADE LIMITADA DA LEI MARIA FERRER AO TRIBUNAL DO JÚRI

**ADEL EL TASSE:** Mestre e Doutor em Direito Penal. Professor de Direito Penal, em diversos cursos de graduação e pós-graduação. Professor na Escola da Magistratura do Estado do Paraná. Professor no Curso CERS. Coordenador do Núcleo de Estudos Avançados em Ciências Criminais. Procurador Federal.

A defesa criminal possui dúplice viés, o do Tribunal do Júri e o do procedimento comum, pois, as características constitucionais atribuídas a cada procedimento marcam os seus limites em um Estado democrático e republicano.

No Tribunal do Júri a Constituição Federal optou pela proclamação de restrição aos limites ao exercício defensivo, ao proclamar a plenitude de defesa, tornando inaplicáveis restrições decorrentes da legislação infraconstitucional.

Há necessidade, por outro lado, de harmonizar a plenitude de defesa com os demais princípios e garantias constitucionais, o que produz os únicos limites aplicáveis ao exercício da defesa no Tribunal do Júri, os extraídos diretamente da Constituição Federal, como, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, vetor do Estado brasileiro e, portanto, com prevalência hermenêutica em relação aos demais princípios constitucionais.

É diferente a garantia constitucional de ampla defesa fixada aos demais procedimentos, pois, a Constituição Federal não estruturou restrição à geração de limites por força de manifestação legislativa infraconstitucional, como o faz ao proclamar que no Tribunal do Júri a defesa é dotada de plenitude, fato que conduz a que a ampla defesa, tenha os meios e recursos que lhe são inerentes com contornos estruturados pela legislação infraconstitucional.

Nessa toada, há aparente tentativa, não balizada pela Constituição Federal de gerar limites infraconstitucionais na atuação defensiva no Tribunal do Júri, por força da apelidada Lei Mariana Ferrer (Lei nº 14245/2001), em especial nos incisos do artigo 464-A, incluído no Código de Processo Penal:

*“Art. 474-A. Durante a instrução em plenário, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa,*

*cabendo ao juiz presidente garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:*

*I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;*

*II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.”*

Destarte, o respeito à dignidade humana, conforme já destacado é um limitativo referencial ao exercício defensivo no júri e, neste diapasão a mera proclamação no *caput* do artigo 474-A CPP de que todas as partes devem respeitar a dignidade da vítima, não apresenta *legi stricta* maiores problemas, porém, é bastante evidente a inaplicabilidade dos incisos I e II do referido dispositivo legal, por confrontarem diretamente com a garantia de plenitude de defesa

É essencial entender definitivamente que, por força de determinação constitucional, o poder de policiamento do Estado juiz, dentro dos limites legais, pode ser exercitado de forma mais ampla no procedimento comum, quando comparado com o Tribunal do Júri, sendo preciso observar que o Código de Processo Penal estabelece várias possibilidades de intervenção e limitação da defesa, plenamente aplicáveis ao procedimento comum e que não podem se impor ao Tribunal do Júri, por terem natureza infraconstitucional.

A manifestação sobre circunstâncias alheias ao fato em julgamento, no referente ao Tribunal do Júri não pode ser impedida, em hipótese alguma, quando manifestação defensiva, na medida em que a plenitude de defesa tem como um dos seus pontos centrais a plenitude retórica pela defesa, sendo de se considerar, inclusive, poderem os jurados absolver até mesmo por fatores extraprocessuais, como manifestação de clemência, de sorte que, tentar limitar a construção retórica defensiva ao argumento manipulável e genérico de que diz respeito à circunstância alheia ao fato em julgamento, representa evidente engessamento defensivo e da própria instituição do júri, em sua liberdade plena para formação do veredicto absolutório.

Da mesma forma, tentar, como o faz o inciso II do artigo 474-A CPP disciplinar a linguagem utilizada, os materiais que podem ser apresentados, bem como, as informações que os jurados possam ter conhecimento é mesmo que revogar, por via infraconstitucional, a plenitude de defesa fixada na Carta Maior, como estruturante do Tribunal do Júri, o que, em última análise, corresponde a desestruturar a própria instituição, gerando no Estado brasileiro um mero simulacro de julgamento por jurados.

A reflexão aprofunda-se, quando é tomado em conta que o artigo 133 da Constituição Federal diz ser o Advogado essencial para a administração da justiça e, por outro lado, a Lei 14245/2001, chega ao extremo de tentar intervir sobre o que pode falar

o profissional da advocacia, investido na sua função, assumindo contorno de verdadeira forma de censura em pleno regime democrático.

Com isso, é bastante claro que não há qualquer aplicabilidade dos incisos do artigo 474-A do Código de Processo Penal, ao Tribunal do Júri, sendo o seu *caput* um referencial hermenêutico possível em relação à garantia de dignidade da pessoa humana, já muito bem estruturada pelo Pretório Excelso quando, por exemplo, bloqueia a possibilidade de teses como a legítima defesa da honra no crime de feminicídio, sendo seu emprego causa de nulidade de eventual absolvição.

Por outro lado, a legislação infraconstitucional, *ex ante*, tentar invadir a essência do exercício da advocacia no Tribunal do Júri, para fixar o que pode ou não o profissional falar é uma clara agressão ao Estado Democrático de Direito, transformando o advogado, não em essencial à administração da justiça, mas em mero fantoche, conforme desejos dos demais sujeitos do processo.

Enfim, respeito à dignidade humana sempre é fundamental, porém, as características constitucionais democráticas do Tribunal do Júri impedem a abstração retórica excessiva para conduzir a legislação infraconstitucional à verdadeiro bloqueio ao exercício defensivo e, portanto, sob qualquer viés a que a questão seja submetida à análise, reafirma-se a não aplicabilidade dos incisos do artigo 475 do Código de Processo Penal.



## **DA (IN)ADEQUAÇÃO DA VIGENTE METODOLOGIA DE INVESTIDURA DOS MEMBROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, À LUZ DOS PRINCÍPIOS E REGRAMENTOS CONSTITUCIONAIS**

**VICTOR LACERDA DE FIGUEIRÊDO:**  
Advogado, especialista em Direito Público,  
Direito Civil e Direito Processual Civil

**RESUMO:** O presente artigo científico consta com o propósito de, através de uma análise crítica e meticulosa da sistemática empregada para a investidura dos membros do Supremo Tribunal Federal, historiando desde sua tradição lusitana e sua implantação em terras brasileiras, às incompatibilidades por si enfrentadas com o modelo de Estado adotado pela República Federativa do Brasil, ofertar um sólido e confiável material de pesquisa, capaz de traduzir, de forma satisfatória, sua patente segregação às prescrições constitucionais do rito, sua inadequação ao modelo de Estado, bem como, sua transgressão à resolução constitucional de separação e independência dos poderes estatais. Sem embargo, dedica-se também a delinear, mediante a compreensão do texto constitucional sob a ótica da hermenêutica jurídica, tal como do discernimento das pretensões ambicionadas pelo Legislador Constituinte, um vislumbre daquilo que, na perspectiva deste Autor – que endossada por juristas e parlamentares –, deveria ser adotado como novo meio de designação dos membros da Suprema Corte Federal, impulsionando, destarte, à conquista de uma maior independência, autonomia e imparcialidade entre os poderes.

**Palavras-chave:** Supremo Tribunal Federal; investidura; inconstitucionalidade; separação dos poderes.

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO; 2. DESENVOLVIMENTO; 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

### **1. INTRODUÇÃO**

Com o advento da globalização, trazida pelos mais diversos meios de comunicação, integração e promoção da informação, o Poder Judiciário, em especial as Cortes Superiores, passaram por um drástico processo de transformação, conferindo uma maior transparência e publicização aos seus julgamentos e posicionamentos, que agora transmitidos por vídeo e áudio para todo o Brasil.

Em virtude do ocorrido, um expressivo número de espectadores, antes privados de tal oportunidade pelos obstáculos provocados pela distância territorial, e limitações de acomodação nos fóruns, passaram a se inteirar dos pareceres e votos de seus ministros,



nos quais, indubitavelmente, transpareciam suas aspirações políticas, quase sempre correlatas às daquele Presidente da República que os havia indicado ao cargo.

Naturalmente, do observado, questionamentos começaram a surgir a respeito da moralidade do ato de investimento daqueles julgadores, que submetido às vontades de poderes estatais distintos e que, nos termos da Constituição Federal, deveriam guardar suas respectivas autonomias, independência e imparcialidade.

Ocorre que, tais questionamentos, quando recepcionados por um estudioso do direito, não toleram a estagnação ou a conformidade, necessitando de uma explicação ou de um desfecho capazes de justificar aquele comportamento adotado pelo gestor público, ou, quando não encontrado, a apuração daquele ato ilícito/injusto.

Nesse diapasão, almeja-se com o presente trabalho científico destrinçar as razões pelas quais empregada a vigente metodologia de indicação dos membros do Supremo Tribunal Federal, de modo a, evidenciando as suas contradições à norma constitucional, poder fundamentadamente sustentar propostas de resolução à problemática, indicando a linha de pensamento mais adequada, sob a perspectiva deste Autor, a legitimar os princípios constitucionais da separação e independência dos poderes estatais.

Para além, objetiva-se com esse estudo a disponibilização de um material sólido e confiável acerca das repercussões decorrentes da indevida manutenção dessa tradição milenar, que é o sistema de investimento dos membros da Corte Suprema Federal, acrescendo não apenas à comunidade acadêmica, mas à jurídica, à parlamentar e à leiga, como substrato de asserções, propostas e enunciados.

Nesse desiderato, faz-se pertinente a pesquisa e a exposição, uma vez que será de inegável proveito à comunidade acadêmica e científica, ao prover, mediante conciso, porém relevante, apontamento, dados precisos, certificados e atuais no que concerne à sistemática de eleição dos ministros do Pretório Excelso, compilando posicionamentos, teorias e críticas que contrapostos e uniformizados em um único escrito, de modo a proporcionar um maior alcance e dispersão do conhecimento.

À sociedade e à comunidade jurídica, como um todo, destaca-se a importância da dissertação devido ao seu grande potencial de influência e, por consequência, de transformação fática, propiciando uma reflexão no que diz respeito ao tema, e colhendo como resultado a promoção de um sistema jurídico mais coeso, isonômico e estável.

Para a concepção deste artigo científico foi empregada a técnica metodológica da revisão bibliográfica, por meio da qual foram examinados manuais, cursos de direito, artigos científicos de similar abordagem teórica e legislações, com a finalidade de, por meio de reflexão e análise crítica, elencar e aprofundar o conhecimento ali disponibilizado, de

modo a construir, com a assistência da erudição estendida pelos mais diversos doutrinadores do direito e juristas, uma escrupulosa composição literária.

## 2. DESENVOLVIMENTO

Tradição que remonta à época do Brasil Colônia, quando, através do Alvará Régio de 10 de maio de 1808, o Príncipe Regente Dom João VI instituiu a Casa da Suplicação do Brasil<sup>1</sup>, o método de indicação dos Ministros que virão a prover o Supremo Tribunal Federal – nome que só teve origem em 11 de outubro de 1890, durante o Governo Provisório, em que editado o Decreto n. 848<sup>2</sup> –, vem se mantendo incólume até a atualidade, cuja competência, indiscutivelmente, tem sido preservada ao Chefe do Poder Executivo, o Presidente da República.

Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 101 da vigente Constituição Federal, cumulado com o artigo 84, inciso XIV do mesmo compêndio normativo, vem sendo interpretados de modo que o candidato ao mister, atendendo aos requisitos impostos, deve ser, em um primeiro momento, indicado pelo Presidente da República, para então ser submetido à deliberação, pelo Senado Federal, da suficiência de seus títulos e competências e, sancionado pela devida comissão, ser enfim nomeado pelo Chefe de Estado e Governo.

Como ratifica o ilustríssimo ministro da Corte Suprema, Alexandre de Moraes, em seu escólio:

O Presidente da República, presentes os requisitos constitucionais para investidura, escolhe livremente o candidato, que será sabatinado pelo Senado Federal, devendo ser aprovado pela maioria absoluta de seus membros (art. 52, III, a, e art. 101, parágrafo único, ambos da CF), para poder ser nomeado pelo Chefe do Executivo.<sup>3</sup>

Ocorre que, malgrado a tradição tenha se mantido hodiernamente, incontestável é a sua inadequação aos preceitos fundamentais da República Federativa do Brasil, que traduzida em um Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, abalizada pela Carta Constitucional de 1988, posto que, competindo a indicação de um dos componentes da cúpula do Poder Judiciário ao representante-mor do Poder Executivo, e, sucessivamente, aos seus pares no Poder Legislativo, denuncia-se uma nítida ruptura ao

1 LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 23.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.1295-1296.

2 MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 13.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1593.

3 MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 34.ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 736.

princípio constitucional da separação dos poderes, positivado pelo artigo 2º da Carta Política.

Tal constatação decorre do flagrante atentado à independência funcional que a imposição de uma predileção do Presidente da República, avalizada pelo Senado Federal, implica à autonomia e imparcialidade da Suprema Corte Federal, resultando não somente em julgadores tendenciosos a uma ou outra ideologia política, mas em uma real submissão daquele candidato patrocinado ao grupo ou aos grupos políticos que lhe oportunizaram o acesso ao cargo.

Conjunturas inviáveis, senão intoleráveis, de se poder especular, uma vez que dentre suas atribuições constitucionais, estão a de qualificar e deliberar a respeito dos atos e ações praticados pelas autoridades integrantes dos poderes destinados a lhe constituir como membro daquele terceiro poder, proporcionando, dessarte, uma verossímil presunção de dívida, que, havendo a oportunidade, poderá vir a ser quitada mediante a propensão de seu julgamento em favor daquele que lhe foi benéfico.

Nesses termos, dispõe o art. 102 da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - **processar e julgar**, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade **de lei ou ato normativo federal** ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de **lei ou ato normativo federal**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

b) nas infrações penais comuns, **o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional**, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os **Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica**, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

d) o *habeas corpus*, **sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores**; o mandado de segurança e o habeas data **contra atos do Presidente da República, das Mesas**

da **Câmara dos Deputados e do Senado Federal**, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a **União**, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;

f) as causas e **os conflitos entre a União** e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

(...)

i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando **o coator ou o paciente for autoridade** ou funcionário cujos atos estejam **sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal**, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999)

j) a **revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados**;

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

m) a **execução de sentença nas causas de sua competência originária**, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;

p) o pedido de **medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade**;

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do **Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal**, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; (Grifos acrescidos).

Ademais, calha apontar que não diferente é o discurso do eminente ministro do Pretório Excelso, Alexandre de Moraes, quando, em seu escólio, assevera a necessidade de modificações à metodologia de investidura dos membros daquela casa de justiça, de modo a conferir-lhes maior legitimidade, independência e imparcialidade. Confirmamos:

Entendemos que alterações na forma de investidura dos membros do Supremo Tribunal Federal seriam importantes para a preservação de sua legitimidade e a ampliação de sua independência e imparcialidade, tornando-o, efetivamente, um dos órgãos de direção do Estado.<sup>4</sup>

Dessa exposição, em um momento inicial, poderia se considerar que a Constituição Federal disporia de uma notável inadequação entre os seus artigos, visto que, paralelamente, autorizaria a adoção do mecanismo tradicionalmente empregado de indicação de postulantes a ministro do Supremo Tribunal Federal, perpassando, como de costume, pelo Chefe do Poder Executivo e pela câmara alta do Congresso Nacional, e vetaria a ingerência dos poderes estatais, uns nos outros, contudo, como se verificará, este não é o caso.

Dispõem os artigos 84, inciso XIV e 101, parágrafo único da Carta Maior que os ministros integrantes da Corte Constitucional serão nomeados pelo Presidente da República, após aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Observemos:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

**XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal** e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei; (Grifos acrescentados)

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. **Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República**, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. (Grifos acrescentados)

Dito isto, importa constatar que, diferentemente daquilo defendido por parte dos juristas, não confundem-se as expressões "indicar" e "nomear", posto que, ao passo que a primeira não é dotada de qualquer significado jurídico, correspondendo simplesmente a um vocábulo linguístico, à última é dado um valor jurídico, correspondendo, destarte, a um ato administrativo, destinado ao provimento de cargos públicos, como disciplinam os

---

<sup>4</sup> MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 34.ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 737.

artigos 8º, 9º e ss. do Estatuto dos Servidores Públicos Federais – Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União, Autarquias e das Fundações Públicas Federais –, Lei n. 8.112/90.

Art. 8º São **formas de provimento de cargo público**:

I - **nomeação**;

II - promoção;

V - readaptação;

VI - reversão;

VII - aproveitamento;

VIII - reintegração;

IX - recondução. (Grifos acrescidos)

Art. 9º **A nomeação far-se-á**:

I - em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado de provimento efetivo ou de carreira;

II - em comissão, inclusive na condição de interino, para cargos de confiança vagos.

Parágrafo único. O servidor ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial poderá ser nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo de confiança, sem prejuízo das atribuições do que atualmente ocupa, hipótese em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade. (Grifos acrescidos)

Neste diapasão, levando-se em consideração o basilar princípio da hermenêutica jurídica *verba cum effectu sunt accipienda*, segundo o qual, a norma não dispõe de palavras ou expressões inúteis, mas dispostas com um propósito específico, não há como se cogitar uma interpretação diversa daquela de que ao Presidente da República compete privativamente, apenas, a nomeação do postulante a ministro do Supremo Tribunal Federal, após a aprovação pela segunda casa do Parlamento Brasileiro, não havendo previsão, por conseguinte, daquele que virá a proceder com a sua indicação, haja vista que, caso esse fosse o desígnio do Legislador Constituinte, este o faria por expresso.



Ainda no intuito de corroborar com o supra-afirmado, vale a menção de que, tamanha foi a certeza e a intenção do Legislador Constituinte em empregar exclusivamente a terminologia jurídica “nomear”, que em diversos outros artigos, em condições semelhantes de regramentos e disposições, ele utiliza o vocábulo “indicar” ou, ainda, “escolher”, patenteando que a escolha de palavras não foi realizada de modo fortuito, mas considerado e preciso.

A vista disso, verifiquemos o teor de alguns dos artigos da Constituição Federal, em especial destaque ao disposto pela alínea b do artigo 52:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a **escolha** de:

b) Ministros do Tribunal de Contas da União **indicados pelo Presidente da República**; (Grifos acrescidos)

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

§ 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão **escolhidos**:

I - **um terço pelo Presidente da República**, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, **indicados** em lista tríplice **pelo Tribunal**, segundo os critérios de antigüidade e merecimento; (Grifos acrescidos)

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, **indicados** em lista sêxtupla **pelos órgãos de representação das respectivas classes**.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao **Poder Executivo, que**, nos vinte dias subsequentes, **escolherá** um de seus integrantes para nomeação. (Grifos acrescidos)



Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, **indicado pelo respectivo tribunal;**

III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, **indicado pelo respectivo tribunal;**

IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

V - um juiz estadual, **indicado pelo Supremo Tribunal Federal;**

VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, **indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;**

VII - um juiz federal, **indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;**

VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, **indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;**

IX - um juiz do trabalho, **indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;**

X - um membro do Ministério Público da União, **indicado pelo Procurador-Geral da República;**

XI um membro do Ministério Público estadual, **escolhido pelo Procurador-Geral da República** dentre os nomes **indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual**

XII - dois advogados, **indicados** pelo Conselho Federal da **Ordem dos Advogados do Brasil;**

XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, **indicados** um **pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.** (Grifos acrescidos)

Sendo assim, como bem aferido por André Luís Melo<sup>5</sup>, não havendo previsão constitucional que assegure ao Presidente da República a indicação daquele que poderá vir a se candidatar à vaga de ministro da Suprema Corte Federal, mas, ao revés, sido promovida, pelo Legislador Constituinte, uma lacuna a respeito de quem viria a ser aquele a proceder com tal indicação, caberia ao Poder Judiciário, personificado pelo seu órgão de maior autoridade – e, inclusive, alvo da intervenção – ou, ainda, pelo Conselho Nacional de Justiça – órgão judiciário que melhor representa o poder em todas as suas instâncias –, em manifesta obediência à norma constitucional – visto que suscitaria uma maior independência e autonomia dos poderes estatais –, proceder com a seleção daqueles que julgar como mais aptos a integralizar aquela corte, atendendo aos critérios constitucionais, e submetendo-os ao juízo do Senado Federal, para, após a sua anuência, a nomeação pelo Chefe do Poder Executivo.

Convém salientar, ainda nesse segmento, que, para tanto, sequer seria necessária uma reforma constitucional, visto que, não encontrando qualquer impedimento no diploma normativo, careceria tão somente da edição de uma lei apta a regulamentar o procedimento seletivo<sup>6</sup>, de modo a confeccioná-lo dentro dos limites legais e constitucionais, em atendimento ao princípio da legalidade.

Para mais, prova do gigantismo do hiato havido entre o atual processo de indicação de ministros ao Supremo Tribunal Federal e o determinado pela Constituição Federal, é que o tema já veio a ser objeto de uma Proposta de Emenda à Constituição – PEC n. 03/2013 –, movida pelo Senador da República Fernando Collor de Mello<sup>7</sup>, que, enxergando disparidades havidas entre a sistemática presentemente utilizada, a essência da Constituição Cidadã de 1988 e os anseios de uma maior congruência do texto constitucional à tecnicidade exigida pelo ofício – sendo notório o constrangimento à corte havido em 1893, durante o governo de Floriano Peixoto, com a nomeação do médico clínico Cândido Barata Ribeiro à vaga de ministro<sup>8</sup> –, propôs, dentre outras pautas, a regulamentação da indicação pelo Presidente da República, contudo, decorrente de uma lista quadrupla formada pela indicação dos Tribunais Superiores, do Conselho Nacional de

---

5 MELO, André Luís. Presidente apenas Nomeia ministros do Supremo. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2011-fev-07/presidente-republica-apenas-nomeia-ministros-supremo> >. Acesso em: 12 set. 2021.

6 MELO, André Luís. Presidente apenas Nomeia ministros do Supremo. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2011-fev-07/presidente-republica-apenas-nomeia-ministros-supremo> >. Acesso em: 12 set. 2021.

7 LIMA, Allysson Silva. A nomeação dos ministros do STF: respeito à tripartição dos poderes? Disponível em: < <https://allyssonlima.jusbrasil.com.br/artigos/118688210/a-nomeacao-dos-ministros-do-stf-respeito-a-triparticao-dos-poderes> >. Acesso em: 12 set. 2021.

8 MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 34.ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 736-737.

Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Nesse sentido, contemplemos a redação do artigo 101 da Constituição Federal, caso a proposta viesse a ser aprovada:

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de quinze Ministros, com formação jurídica, notável saber jurídico e reputação ilibada, **escolhidos pelo Presidente da República** entre brasileiros natos com mais de quarenta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de **idade em lista quádrupla formada por:**

I – um indicado pelos **Tribunais Superiores;**

II – um indicado pelo **Conselho Nacional de Justiça;**

III – um indicado pelo **Conselho Nacional do Ministério Público;**

IV – um indicado pelo **Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;**

§ 1º Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República para mandato de quinze anos, depois de aprovada a escolha por dois terços do Senado Federal.

§ 2º Não poderá integrar a lista referida no caput deste artigo quem, nos quatro anos anteriores, tenha ocupado cargo de Ministro de Estado, Presidente de agência reguladora ou Advogado-Geral da União ou mandato eletivo no Congresso Nacional, nem quem tenha sofrido condenação criminal por órgão colegiado. (Grifos acrescidos)

Conquanto reconheçamos que a proposta ainda passa ao largo do ideal, que seria a transferência do poder de investidura ao próprio Poder Judiciário, de modo que viesse a cessar com a ingerência dos demais poderes sobre si, no que concerne ao seu âmago, à sua estrutura basilar, mas mantendo-se exclusivamente como meio de controle, neste momento se apresenta como uma melhor opção à havida, trazendo uma maior transparência, previsibilidade e independência.

Em conclusão, transmite esse pesquisador sua perspectiva da distopia hoje vivida no cenário político-jurídico brasileiro, no qual desrespeita-se, sem maiores preocupações, o princípio constitucional da separação e independência dos poderes estatais, ferindo de morte a Corte Constitucional e Política brasileira – e, concomitantemente, o Poder Judiciário, que diariamente vem perdendo seu prestígio e credibilidade ante a população

– que, malgrado constituída, em regra, por nomes de peso, sofreu e sofre inegável interferência política, estremecendo suas bases e debilitando seu discernimento.

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Método ancestral de investidura em cargos de afamada relevância e poder, sendo empregado desde o amanhecer das civilizações, cujos registros remetem a período anterior, inclusive, à independência do Brasil, mas à época das Grandes Navegações, quando constituída a Casa de Suplicações de Lisboa, a designação dos membros das Cortes Superiores de Justiça pelo Chefe de Estado e Governo consiste em um método arcaico e incompatível às modernas concepções de Estado, especialmente, àquelas adotadas pelo Brasil.

Por esse motivo, identificada a incongruência da sistemática ainda em vigor ao contemporâneo regramento constitucional, desenvolveu-se, no decurso do presente trabalho acadêmico, um competente arcabouço conceitual a respeito da autoridade do projeto de país firmado pelo Legislador Constituinte, evocando suas bases teóricas, exemplificando e distinguindo suas diferentes definições terminológicas, de modo a, alcançando seu âmago, tornar nítido o seu escopo vital e, destarte, seu propósito acerca do tema, e, por conseguinte, da neutralidade tencionada aos poderes constituintes.

Isto posto, após considerável contemplação e ponderação à pesquisa realizada e aos dados levantados, culminou este acadêmico com o parecer de que, à sua concepção, a alternativa que melhor satisfaria aos interesses intentados pelo Legislador Constituinte na idealização da Constituição Federal de 1988, simultaneamente aos anseios populares de imparcialidade e justiça, seria, em um primeiro momento, a transferência de tal autoridade ao Poder Judiciário, confiando ao seu órgão de cúpula – o mesmo que vem sido alvo da ingerência –, ou ao Conselho Nacional de Justiça – órgão judiciário que melhor representa o poder em todas as suas instâncias –, a seleção daquele que, cumprindo com os requisitos impostos pela Carta Magna, melhor represente os interesses e necessidades daquela corte.

Tal percepção tem como fundamento o princípio constitucional da separação e independência dos poderes, visando interromper com a descomedida ingerência do Executivo e do Legislativo sobre o Poder Judiciário, no que concerne ao seu âmago, à sua estrutura basilar, mas mantendo-se a interferência exclusivamente como meio de controle, em respeito ao sistema de freios e contrapesos.

Logrado o desfecho, realizam-se os finais objetivos deste trabalho acadêmico, expondo à comunidade jurídica e acadêmica não apenas uma condensação acerca do método de investidura dos ministros no Supremo Tribunal Federal, seus desdobramentos e críticas, mas uma sugestão, formulada após muita consideração, a respeito do seu porvir,

e dos caminhos que podem vir a impulsionar em uma melhor aplicação do direito, visando a consecução da justiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)>. Acesso em: 12 set. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIMA, Allysson Silva. **A nomeação dos ministros do STF: respeito à tripartição dos poderes?** Disponível em: <<https://allyssonlima.jusbrasil.com.br/artigos/118688210/a-nomeacao-dos-ministros-do-stf-respeito-a-triparticao-dos-poderes>>. Acesso em: 12 set. 2021.

MELO, André Luís. **Presidente apenas Nomeia ministros do Supremo**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-fev-07/presidente-republica-apenas-nomeia-ministros-supremo>>. Acesso em: 12 set. 2021.

MELLO, Fernando Affonso Collor de. **Proposta de Emenda à Constituição n. 03/2013**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/110840>>. Acesso em 12 set. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

VÁRIOS AUTORES. **Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. Costa Machado, organizador; Anna Candida da Cunha Ferraz, coordenadora – 9.ed. São Paulo: Manole, 2018.

## **DO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DA TURMA RECURSAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA QUANDO A DECISÃO CONTRARIAR JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EDUARDO SANTOS SALES:**

Procurador do Estado na  
Procuradoria Geral do Estado  
da Bahia. <sup>9</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem por escopo demonstrar a viabilidade da utilização do mandado de segurança em face dos acórdãos das Turmas Recursais dos Juizados Especiais da Fazenda Pública quando estiverem em desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

**Palavras-chave:** Mandado de segurança, Juizados Especiais da Fazenda Pública, Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

### **1 INTRODUÇÃO**

Este trabalho objetiva estudar, a luz da legislação vigente e do entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores, a possibilidade de impetração de mandado de segurança para impugnar os acórdãos proferidos pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais da Fazenda que diverjam da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

A temática apresenta-se importante diante da ausência de previsão legal de recurso ou outro meio de impugnação apto a conformar o julgamento das Turmas Recursais ao entendimento jurisprudencial adotado pela Corte Especial.

Em um primeiro momento será feita uma breve digressão sobre o Sistema de Juizados Especiais brasileiro sem, contudo, pretender exaurir o assunto.

Após, serão abordados os meios de impugnação previstos em cada um dos subsistemas de juizados especiais (Juizados Especiais Estaduais, Juizados Especiais Federais e Juizados Especiais da Fazenda Pública) com a finalidade de reformar as decisões proferidas pelas Turmas Recursais.

---

<sup>9</sup> Procurador do Estado na Procuradoria Geral do Estado da Bahia.

Posteriormente, será examinada a possibilidade de utilização de mandado de segurança contra as decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais da Fazenda Pública que estiverem em desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, assim como a competência do Tribunal de Justiça para o julgamento dessa ação.

Em sede conclusiva, serão expostas as impressões alcançadas diante do estudo realizado ao longo deste trabalho.

## **2 O SISTEMA DE JUIZADOS ESPECIAIS NO BRASIL**

Ainda na vigência da Constituição de 1969, que não possuía previsão específica sobre a temática, o Sistema de Juizados Especiais foi inaugurado no Brasil pela lei nº 7.244 de 1984, destinado-se ao julgamento das causas de reduzido valor econômico, assim entendidas aquelas não excedentes a vinte salários-mínimos (artigos 1º e 3º). Até então, a competência dos Juizados Especiais limitava-se às ações cíveis, não compreendendo, portanto, as de natureza penal.

Atentando-se à necessidade de consolidação desse sistema no Brasil, a Constituição da República de 1988, além de recepcionar a Lei nº 7.244 de 1984, determinou a criação dos Juizados, que passou a compreender também a ações penais relativas aos crimes de menor potencial ofensivo, conforme se denota do seu texto:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;



(...)

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. (incluído pela emenda constitucional nº 22 e renumerado pela emenda constitucional nº 45 de 2004).

No ano de 1995, a Lei nº 9.099 revogou expressamente a Lei nº 7.244 de 1984 (art. 97), disciplinando inteiramente a matéria. Essa norma rege o Sistema de Juizados Especiais somente no âmbito estadual, com competência para as ações cíveis de menor complexidade e as ações penais de crimes com menor potencial ofensivo, assim definidos na própria norma:

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.

§ 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

§ 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.

(...)

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

(...)

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)

Posteriormente, em julho de 2001, foi editada a Lei nº 10.259, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Assim como na Lei nº 9.099 de 1995, estão regulamentadas na mencionada norma, além das ações cíveis compreendidas em sua competência, as ações penais dos crimes de menor potencial ofensivo

No âmbito das ações cíveis a competência dos Juizados Especiais Federais compreende as causas de até sessenta salários-mínimos que sejam da competência da Justiça Federal (art. 3º da Lei nº 10.259).

Duas distinções relevantes se apresentam desse dispositivo em relação a norma dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais.

Primeiramente, a competência dos Juizados Especiais Federais compreende as causas cíveis com valor da causa mais elevado (até 60 salários-mínimos).

Em segundo lugar, ao estabelecer que somente serão processados nos Juizados Especiais Federais as causas de competência da Justiça Federal, a norma restringe a respectiva competência apenas para as ações que a União, autarquias, fundações e empresas públicas sejam parte (art. 109 da Constituição da República combinado com o art. 3º da Lei nº 10.259 de 2001), mais especificamente na qualidade de réus (art. 6º).

Desse modo, unicamente os entes federais passaram a possuir juizados especiais com competência para o julgamento das causas fazendárias. As ações em que os Estados

e Municípios eram réus, por sua vez, continuavam sendo processadas pelo rito estabelecido no Código de Processo Civil, via de regra, pelas Varas da Fazenda Pública, nos locais em que estas estavam constituídas.

Em dezembro de 2009 foi editada a Lei nº 12.153 criando os Juizados Especiais da Fazenda Pública com competência para (...) *processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos* (art. 2º).

Do mesmo modo que nos Juizados Especiais Federais, os entes públicos somente podem ser partes na qualidade de réus, conforme se extrai do art. 5º, II, da norma:

Art. 5º Podem ser partes no Juizado Especial da Fazenda Pública:

I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006;

II – como réus, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios, bem como autarquias, fundações e empresas públicas a eles vinculadas.

É interessante observar que a Lei nº 12.153 de 2009 não trouxe em seu texto qualquer referência às ações penais. Tal circunstância se deve ao fato de que as ações penais de menor potencial ofensivo já se encontravam reguladas pela Lei nº 9.099 de 1995 e que o escopo da norma era somente criar, no âmbito estadual, juizados especiais com competência para processar e julgar causas em que os entes públicos estaduais, distritais, municipais e os territórios fossem parte.

Constata-se, afinal, que o Sistema de Juizados Especiais brasileiro é composto, em sua essência, de três normas federais: a) Lei nº 9.099 de 1995, que rege os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais; b) Lei nº 10.259 de 2001, que normatiza os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e; c) Lei nº 12.153 de 2009, que cria os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.

### **3 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES DAS TURMAS RECURSAIS**

Antes de adentrar especificamente na temática importa fazer o registro de que os meios de impugnação não abrangem somente os recursos, mas também os sucedâneos recursais.

O conceito de recurso, na visão de Daniel Amorim Assumpção, é obtido pelas suas características essenciais, quais sejam: a) voluntariedade; b) expressa previsão em lei federal; c) desenvolvimento no próprio processo o qual a decisão impugnada foi proferida; d) manejável pelas partes, terceiros prejudicados e Ministério Público; e) com objetivo de reformar, anular, integrar e esclarecer decisão judicial (2019, p. 1539 e 1540).

Os sucedâneos recursais, por sua vez, possuem um conceito residual, podendo ser definidos como qualquer meio de impugnação de decisão judicial que não possam ser considerados recursos. Assim, podem ser considerados sucedâneos recursais o reexame necessário, a correição parcial, o pedido de reconsideração e as denominadas ações autônomas de impugnação: ação rescisória, ação anulatória, reclamação, mandado de segurança contra decisão judicial e embargos de terceiros (NEVES, 2019, p. 1.539 a 1.552).

Desse modo, serão abordados nesse tópico os meios de impugnação das decisões judiciais das Turmas Recursais: recursos e sucedâneos recursais.

### 3.1 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES DAS TURMAS RECURSAIS NOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS

Contra as decisões das turmas recursais a Lei nº 9.099 de 1995 somente traz a previsão do recurso de Embargos de Declaração (art. 48 a 50), sendo cabíveis nos mesmos casos previstos no art. 1.022 do CPC, quais sejam: obscuridade, contradição, omissão e erro material.

Nesse ponto interessa observar que a Lei nº 9.099 de 1995, em sua redação original, previa o cabimento de Embargos de Declaração quando ocorresse dúvida, o que estava em harmonia com a redação original do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. Não obstante, essa possibilidade foi suprimida no CPC de 1973 pela Lei nº 8.950 de 1994, o que não ocorreu no projeto de lei dos juizados, ainda em tramitação no Congresso Nacional. Assim, ao ser editada a Lei nº 9.099 de 1995 criou-se uma discrepância normativa em relação ao CPC. Essa atecnia somente foi solucionada com a edição do CPC de 2015 que alterou o art. 48 da Lei nº 9.099 de 1995.

Em que pese não haver previsão na Lei dos Juizados Especiais, admite-se a interposição de Recurso Extraordinário contra as decisões proferidas pelas Turmas

Recursais pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Esse entendimento encontra-se sedimentado na súmula de jurisprudência nº 640 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*. "*É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal*".

Contudo, não se admite a interposição de Recurso Especial em face das decisões proferidas pelas Turmas Recursais. Essa compreensão emerge do disposto no art. 105, III, da Constituição da República, que estabelece que será cabível Recurso Especial contra decisão proferida em última ou única instância pelos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Ao limitar o cabimento do recurso somente contra decisões dos tribunais, o dispositivo constitucional excluiu as decisões proferidas pelas Turmas Recursais. Esse entendimento está consolidado na súmula de jurisprudência nº 203 do Superior Tribunal de Justiça, confira-se: "*Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais*".

Diante dessa impossibilidade de acessar o Superior Tribunal Justiça, surgiu a necessidade de se criar mecanismos que possibilitassem fazer prevalecer o entendimento daquela Corte também nas decisões proferidas nos Juizados Especiais.

Foi justamente para suprir essa demanda que o Superior Tribunal de Justiça Editou a Resolução nº 12, de 14 de dezembro de 2009, possibilitando a utilização de reclamação para dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais como instância de controle da aplicação da legislação federal.

Pelo disposto na citada Resolução a petição deveria ser direcionada ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça e distribuída ao relator da seção competente. Ou seja, caberia ao próprio Superior Tribunal de Justiça, por meio de seus órgãos, apreciar e julgar a reclamação proveniente dos julgamentos das Turmas Recursais.

Com o passar dos anos houve um incremento exponencial de demandas nos Juizados Especiais e, conseqüentemente, um aumento do ajuizamento de reclamações no Superior Tribunal de Justiça. Em razão disso, foi editada a Resolução nº 03 de 2016, que delegou aos órgãos dos Tribunais de Justiça a apreciação e julgamento das reclamações provenientes das Turmas Recursais nos seguintes termos:

Art. 1º Caberá às Câmaras Reunidas ou à Seção Especializada dos Tribunais de Justiça a competência para processar e julgar as Reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamento de recurso especial repetitivo e em enunciados das Súmulas do STJ, bem como para garantir a observância de precedentes

Conforme se extrai do dispositivo acima, as hipóteses de cabimento também foram alteradas. Isso se deve a atribuição pelo Código de Processo Civil de efeito vinculante a institutos já existentes, como as súmulas de jurisprudência e a criação de novos mecanismo processuais com esse efeito, a exemplo do incidente de assunção de competência e do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Em suma, para impugnar a decisões das Turmas Recursais, a parte possui três mecanismos: a) embargos de declaração; b) Recurso Extraordinário e; c) a reclamação prevista na Resolução nº 03/2016.

### 3.2 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

Do mesmo modo do que nos Juizados Especiais Estaduais, nos Juizados Especiais Federais a parte pode se utilizar dos Embargos de Declaração e do Recurso Extraordinário por força do art. 1º da Lei nº 10.259 de 2001, que prevê a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/1995 naquilo no que não conflitar com suas disposições.

Também não é cabível a interposição de Recurso Especial contra as decisões das Turmas Recursais nos Juizados Especiais Federais pelos motivos já explicados no tópico anterior.

Contudo, diferentemente da Lei nº 9.099 de 1995, a Lei nº 10.259 de 2001, com o intuito de suprir a impossibilidade de interposição de Recurso Especial, criou o Pedido de Uniformização (art. 14), destinado a uniformizar divergência na aplicação das leis federais sobre questões de direito material.

O Pedido de Uniformização de Jurisprudência será julgado por órgãos distintos a depender se as Turmas Recursais cuja jurisprudência em conflito pertencem ou não a mesma região ou se o conflito ocorrer com súmula ou jurisprudência dominante do



Superior Tribunal de Justiça. Se pertencerem à mesma região o julgamento será realizado pela reunião conjunta das Turmas em conflito sob presidência de um Juiz Coordenador. De outro modo, se as Turmas Recursais em conflito se vincularem a regiões distintas ou o conflito ocorrer com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o julgamento será realizado pela Turma de Uniformização sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal (§§ 1º e 2º do art. 14 da Lei nº 10.259).

Se o entendimento da Turma de Uniformização se mostrar conflituoso com a jurisprudência dominante ou Súmula do Superior Tribunal de Justiça a parte poderá ainda provocar a manifestação deste para que aprecie a divergência (§ 4º do art. 14 da Lei nº 10.259).

Observa-se, portanto, que Lei nº 10.259 de 2001, trouxe um avanço em relação à Lei nº 9.099 de 1995 porque criou mecanismo que possibilita à parte fazer prevalecer o entendimento adotado pela Corte Especial

Essa espécie de mecanismo apresenta extrema relevância pois permite a prevalência da autoridade das decisões do Superior Tribunal de Justiça. De outra maneira, caso o controle jurisdicional da aplicação da legislação federal pelas Turmas Recursais fosse impossível à aquela Corte, abrir-se-ia a possibilidade da existência de dois sistemas jurisdicionais distintos com precedentes próprios e, até mesmo, divergentes.

### 3.3 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA

Seguindo a mesma linha dos Juizados Especiais Estaduais e dos Juizados Especiais Federais, nos Juizados Especiais da Fazenda Pública também é cabível o emprego de Recurso Extraordinário e de Embargos de Declaração por força da aplicação do art. 27 da Lei nº 12.153 de 2009, que prevê a aplicação subsidiária do CPC e da Lei nº 9.099 de 1995.

Consagrando a evolução legislativa no que toca a recorribilidade das decisões das Turmas Recursais levada a efeito pela lei nº 10.259 de 2001, a Lei nº 12.153 de 2009 também previu o Pedido de Uniformização em seu art. 18, cabível quando a questão versar sobre direito material e houver divergência entre Turmas do mesmo Estado ou de Estados distintos e, ainda, quando o acórdão contrariar súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (art. 18, §§ 1º e 2º da Lei nº 12.153 de 2001).

Quando a divergência ocorrer entre Turmas do mesmo Estado, a competência para o julgamento será da reunião conjunta da Turmas em conflito sob a presidência de um desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça.



Nas demais hipóteses, quando as Turmas divergentes forem de Estados distintos ou quando a decisão foi contrária a súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o Pedido de Uniformização será por este julgado.

Em que pese a previsão do Pedido de Uniformização, a Lei nº 12.153 de 2009 regrediu em relação às hipóteses de cabimento. Com efeito, a Lei nº 10.259 de 2001, além de contemplar casos similares aos mencionados acima, prevê também a possibilidade de utilização do Pedido de Uniformização quando a decisão contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Com isso, além de estar em descompasso com o Microssistema dos Juizados Especiais Federais também se desalinhou do Microssistema dos Juizados Especiais Estaduais.

De fato, a Lei nº 9.099 de 1995 não trouxe a previsão de Pedido de Uniformização, mas essa lacuna normativa foi solucionada com a Edição da Resolução nº 12 de 2012 do Superior Tribunal de Justiça, posteriormente substituída pela Resolução nº 03 de 2016, a qual permite ao ajuizamento de Reclamação no Tribunal de Justiça nos casos divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamento de recurso especial repetitivo e em enunciados das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça.

Não sendo cabível o Pedido de Uniformização, poder-se-ia cogitar o cabimento de Reclamação para o Tribunal de Justiça com fundamento na Resolução nº 03. Contudo, a Corte Especial ao apreciar a matéria afastou tal possibilidade ao argumento de que a Lei nº 12.153 de 2012 possui procedimento específico, que não estariam preenchidos os requisitos para o ajuizamento de Reclamação e que esta não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. REGIME PRÓPRIO DE SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA (ARTS. 18 E 19 DA LEI N. 12.153/2009). NÃO CABIMENTO DE PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CASO CONCRETO QUE NÃO SE AMOLDA A NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZATIVAS DA VIA ELEITA. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO PREVISTA NA RESOLUÇÃO N. 12/2009 DO STJ. RECLAMAÇÃO LIMINARMENTE INDEFERIDA.

1. O sistema para processo e julgamento de causas em juizados especiais é composto por três microsistemas: a) Juizados Especiais Estaduais Comuns - instituídos pela Lei n. 9.099/1995; b) Juizados Especiais Federais - instituídos pela Lei n. 10.259/2001 e; c) Juizados Especiais da Fazenda Pública Estadual e Municipal - instituídos pela Lei n. 12.153/2009. Cada um deles é submetido a regras específicas de procedimento, inclusive com relação ao mecanismo de uniformização de jurisprudência e de submissão das decisões das Turmas Recursais ao crivo do Superior Tribunal de Justiça.

2. Tal mecanismo, no âmbito do microsistema dos Juizados Especiais Estaduais Comuns instituídos pela Lei n. 9.099/1995 é a reclamação, nas hipóteses do art. 1º da Resolução n. 12/2009 do STJ, ou seja, quando contrariar: a) jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; b) súmula do Superior Tribunal de Justiça ou; c) orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C.

3. Já no que se refere aos Juizados Especiais Federais instituídos pela Lei n. 10.259/2001 é o pedido de uniformi 10.259/2001, ou seja, quando contrariar: a) jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça ou; b) súmula do Superior Tribunal de Justiça.

**4. Finalmente, quanto ao microsistema dos Juizados Especiais da Fazenda Pública instituídos pela Lei n. 12.153/2009 é cabível o pedido de uniformização de jurisprudência, nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 12.153/2009, ou seja, quando: a) as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes ou; b) a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do Superior Tribunal de Justiça.**

**5. O caso dos autos trata de ação ajuizada perante Juizado Especial da Fazenda Pública, submetida ao rito específico da Lei n. 12.153/2009. Como causa de pedir, a parte reclamante indicou precedentes do STJ que teriam sido contrariados pelo Colégio Recursal a quo. A lei referida, conforme visto logo acima, previu o cabimento de Pedido de Uniformização de Jurisprudência ao STJ apenas nos casos de divergência: a) entre Turmas Recursais**

**de Estados diversos ou; b) entre a decisão que fundamenta o incidente e enunciado da súmula do STJ. O cabimento da reclamação, por sua vez, exigiria os seguintes requisitos, verificáveis em processo jurisdicional concreto, no qual estivessem ocorrendo quaisquer das hipóteses constitucionalmente previstas: a) a usurpação de competência do STJ ou; b) a necessidade de garantir a autoridade das decisões do STJ. Não se amoldam ao caso em análise nem o pedido de uniformização de jurisprudência, nem tampouco a reclamação, por não incidirem em nenhuma das hipóteses de cabimento.**

6. Petição inicial da reclamação liminarmente indeferida.

(Rcl 22.033/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/04/2015, DJe 16/04/2015) (grifo nosso)

Apesar de ter sido proferido sob a égide da Resolução nº 12 esse julgado ainda se mostra aplicável mesmo após a edição da Resolução nº 03 de 2016, tendo em vista que os fundamentos apresentados não possuem relação direta com as hipóteses de cabimento nelas previstas.

Portanto, é forçoso concluir que ao deixar de prever a hipótese de Pedido de Uniformização quando a decisão da Turma recursal contrariar jurisprudência dominante da Corte Especial, o legislador infraconstitucional dificultou sobremaneira a prevalência da autoridade das decisões deste Tribunal.

A título de registro, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.741 de 2013, de autoria do Superior Tribunal de Justiça, que altera os artigos 18, 19 e 20 e acresce o art. 20-A a Lei nº 12.153 de 2012, para permitir a utilização do Pedido de Uniformização também nos casos em que a decisão da Turma Recursal contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Apesar ter obtido parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça, o projeto foi retirado da pauta do plenário em fevereiro de 2015, não tendo retornado até a presente data.

#### **4 DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA AS DECISÕES DAS TURMAS RECURSAIS NOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA QUE CONTRARIAREM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

Ante o não cabimento de Pedido de Uniformização, a impossibilidade de utilização de Reclamação para impugnar as decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e a necessidade de suprir essa lacuna, o mandado de segurança apresenta-se como instrumento juridicamente viável para tal finalidade, como será demonstrado nesse tópico.

#### 4.1 DO CABIMENTO

A utilização do mandado de segurança como medida excepcional para combater ato judicial está pacificada na doutrina e na jurisprudência, sendo cabível nas seguintes hipóteses: a) decisão judicial manifestamente ilegal ou teratológica; b) decisão judicial contra a qual não caiba recurso; c) para imprimir efeito suspensivo a recurso desprovido de tal atributo; e d) quando impetrado por terceiro prejudicado por decisão judicial. Nessa linha de entendimento, o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. ATO JUDICIAL CONTRA O QUAL NÃO CABE RECURSO. CABIMENTO DO WRIT. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE INVIABILIZAM FUTURA APELAÇÃO E, POR CONSEQUÊNCIA, A RATIFICAÇÃO DO AGRAVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **A doutrina e a jurisprudência majoritárias admitem o manejo do mandado de segurança contra ato judicial nas seguintes hipóteses excepcionais: a) decisão judicial manifestamente ilegal ou teratológica; b) decisão judicial contra a qual não caiba recurso; c) para imprimir efeito suspensivo a recurso desprovido de tal atributo; e d) quando impetrado por terceiro prejudicado por decisão judicial.** 2. A situação desenhada no presente writ ilustra um caso típico de manifesta ilegalidade, infelizmente chancelada por sucessivas decisões judiciais que culminaram por construir em torno da pretensão dos impetrantes um cenário obscuro, com intransponíveis obstáculos pelas vias recursais regulares. 3. Assim, deve ser abrandado o rigor técnico no exame do cabimento desta impetração, uma vez que a situação inusitada com a qual se defrontam os impetrantes é de tal anomalia e atecnia que realmente dificulta a correta manifestação da parte prejudicada. Não pode o Judiciário esquivar-se de corrigir seus erros, exigindo esmero técnico do

jurisdicionado prejudicado justamente por situação de manifesta ilegalidade, violadora do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), criada por decisão judicial. 4. É remansosa a jurisprudência desta eg. Corte quanto ao cabimento de writ contra a decisão que converte o agravo de instrumento em retido, uma vez que se trata de decisão judicial contra a qual não cabe recurso. Precedentes. 5. No presente mandamus, é forçoso reconhecer a ilegalidade da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido e das que se lhe sucederam, em sede de pedido de reconsideração e de correição parcial, na medida em que inviabilizam a possível apelação a ser interposta contra parte da sentença objeto dos embargos de declaração. Por consequência, os recorrentes jamais poderão ratificar o agravo retido, consoante dispõe o art. 523, caput, do CPC. 6. Recurso ordinário parcialmente provido, concedendo-se a segurança para afastar o ato judicial que converteu o agravo de instrumento em retido e os que se lhe sucederam, em sede de pedido de reconsideração e de correição parcial.

(STJ, 4ª Turma, ROMS (RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA) 201101565149, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Data de decisão 04/02/2014, Publicação DJE: 17/02/2014) (grifo nosso)

Por certo, conforme se extrai do entendimento acima transcrito, quando não couber mais recurso para discutir a decisão judicial o mandado de segurança poderá ser utilizado com tal desiderato.

Restou demonstrado no tópico 3.4 do presente trabalho que das decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais da Fazenda Pública que contrariarem jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça não cabe Pedido de Uniformização ou mesmo Reclamação. Desse modo, não havendo outro meio de impugnação apto a fazer prevalecer o entendimento adotado pela Corte Especial o manejo do mandado de segurança apresenta-se como a única saída juridicamente viável a disposição da parte.

#### 4.2 DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Outra questão que se apresenta tormentosa no presente trabalho é a competência para o julgamento do mandado de segurança nesses casos.

Nos termos do entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento do mandado de segurança impetrado contra decisão proferida nos Juizados Especiais seria da Turma Recursal, confira-se: *Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial* (súmula nº 376).

Contudo, no presente caso, não teria razão a impetração de mandado de segurança contra decisão da Turma Recursal para que ela mesma decidisse sobre a aplicação de entendimento jurisprudencial dominante da Corte Especial em sentido diverso do que já fora decidido, considerando que são integradas por apenas três membros, não havendo alternância com outros juízes.

Nessa perspectiva, não se pode perder de vista que a competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida por um critério funcional, ou seja, depende da hierarquia da autoridade (CUNHA, 2019, p. 596 a 598).

Com efeito, o art. 101, §§2º e 3º, da Lei Complementar nº 35 de 1979, Lei Orgânica da Magistratura Nacional, dispõe:

Art. 101 - Os Tribunais compor-se-ão de Câmaras ou Turmas, especializadas ou agrupadas em Seções especializadas. A composição e competência das Câmaras ou Turmas serão fixadas na lei e no Regimento Interno.

(...)

§ 2º - As Seções especializadas serão integradas, conforme disposto no Regimento Interno, pelas Turmas ou Câmaras da respectiva área de especialização.

§ 3º - A cada uma das Seções caberá processar e julgar:

(...)

d) os mandados de segurança contra ato de Juiz de Direito;

Relembre-se que os integrantes das Turmas Recursais dos Juizados Especiais da Fazenda Pública são juízes de direito em exercício no primeiro grau de jurisdição, (art. 17 da Lei nº 12.153 de 2009) o que atrairia a competência das seções do Tribunal de Justiça



para o julgamento de mandados de segurança contra eles dirigidos se não fosse o disposto na súmula de jurisprudência nº 376 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, insta salientar que esse entendimento da Corte Especial já encontra exceção em sua própria jurisprudência, como ocorreu no julgamento do Recurso Especial nº 1.537.731/MA, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, realizado pela Terceira Turma, à unanimidade, no dia 22 de agosto de 2017, ocorrido já na vigência do Código de Processo Civil de 2015 e da Resolução nº 03 de 2016. Dada a relevância, transcreve-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

(...)

Assim repisados os fatos processuais subjacentes, o deslinde da controvérsia, perpassa: i) pela análise de quais são, no momento atual, os mecanismos de controle de uma decisão proferida por Juizado Especial que se revele, a um só tempo, manifestamente teratológica, a ensejar indiscutível enriquecimento sem causa a uma das partes, e contrária à jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça; e ii) pela correta delimitação do critério utilizado pela Lei de regência para a definição da competência dos Juizados Especiais e da atuação do Tribunal de Justiça no exercício desse controle;

De plano, releva anotar que o sistema dos Juizados Especiais, de indiscutível singularidade, encerra uma estrutura própria, que não se confunde com a dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, concebida para dar consecução aos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia e celeridade (art. 2º da Lei n. 9.099/1995).

**Por outro lado, não se pode deixar de reconhecer que esta peculiar estrutura de jurisdição guarda em si a potencialidade de ofertar uma prestação jurisdicional deficiente, absolutamente desconectada da interpretação da legislação federal conferida pelos Tribunais de Justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça (seu guardião constitucional), a comprometer a segurança jurídica que dela se espera, em razão justamente da ausência de um órgão unificador, em âmbito estadual e nacional, para este propósito.**



Esta incongruência do sistema dos Juizados Especiais foi identificada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos EDcl no Rext n. 571.572/BA (Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 26/08/2009. DJe 26/11/2009), oportunidade em que se reconheceu "o cabimento, em caráter excepcional, da reclamação prevista no art. 105., I, f, da Constituição Federal, para fazer prevalecer, até a criação da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional".

Diante dessa exortação, o Superior Tribunal de Justiça, com o propósito de preservar a higidez do sistema dos Juizados Especiais e, principalmente, da uniformidade de sua interpretação da lei federal, passou a admitir o cabimento de Reclamação (que, em verdade, não se confunde com a Reclamação Constitucional), em caráter excepcional e temporário (até a efetiva criação da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal, objeto do Projeto de Lei n. 5.741/2013, de iniciativa do STJ), por meio da expedição da Resolução n. 12/2009.

A Segunda Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento da Rcl n. 6.721/MT, estabeleceu critérios norteadores ao conhecimento das reclamações ajuizadas com fulcro na Resolução n. 12/2009, especificamente, "demonstração de contrariedade à jurisprudência consolidada desta Corte quanto à matéria, assim compreendida como precedentes exarados no julgamento de Recursos Especiais em Controvérsias Repetitivas ou enunciados de Súmula da jurisprudência desta Corte; divergência quanto a regras de direito material; e hipóteses de teratologia, a serem apreciadas em cada caso concreto" (Segunda Seção, Rel. o Ministro Massami Uyeda, Relatora p/ Acórdão a Ministra Nancy Andrighi, DJe de 9/11/2012).

**Com o advento do Código de Processo Civil, que promoveu verdadeira vinculação dos juízes e membros dos Tribunais Estaduais à jurisprudência dos Tribunais Superiores — e diante da inércia legislativa —, a Corte Especial do STJ reconheceu que a aludida competência para dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e a jurisprudência do STJ,**

**suas súmulas ou orientações decorrentes de julgamentos de recursos repetitivos deve ser exercida pelo Órgão Especial dos Tribunais de Justiça ou, na ausência deste, pelo órgão correspondente, provisoriamente, até a criação das Turmas de Uniformização (AgRg na Rcl 18.506/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 06/04/2016, DJe 27/05/2016).**

**Veja-se, portanto, que, atualmente, compete aos Tribunais de Justiça exercerem o controle de uniformização da interpretação da lei federal conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em caráter provisório, enquanto não houver a implementação da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal, objeto do Projeto de Lei n. 5.741/2013, de iniciativa do STJ.**

Sem descurar que esta novel e temporária competência dos Tribunais de Justiça foi instaurada a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, não se aplicando à hipótese dos autos, a situação aqui retratada, de manifesta teratologia, bem evidencia a necessidade de os Juizados Especiais submeterem-se ao controle de um órgão unificador, que zele pela observância da interpretação da legislação federal conferida por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de preservar a higidez do sistema dos Juizados Especiais, garantindo-se a segurança jurídica de seus provimentos.

**Pois bem. Ainda que não seja dado ao Tribunal de Justiça efetuar o controle de mérito das decisões proferidas pelos Juizados Especiais — o que, na atual conjuntura, como visto, comporta exceção para efeito de controle de uniformização da interpretação da lei federal pelo STJ — cabe-lhe, na falta de regramento específico, exercer o controle sobre a competência dos Juizados Especiais a ele vinculados em sua organização funcional e administrativa.**

(...)

**Desse modo, justamente por se tratar de critério definidor da competência dos Juizados Especiais, afigura-se possível às partes interessadas, na falta de regramento específico, instar o Tribunal**

**de Justiça por meio de mandado de segurança a exercer o controle de competência do Juizado Especial, invocando, para tanto, a inobservância do valor de alçada dos Juizados Especiais.**  
(grifo nosso)

Apesar do julgamento referir-se a caso ocorrido nos Juizados Especiais Estaduais, e não nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, os argumentos deduzidos pelo relator se prestam a justificar a competência do Tribunal de Justiça para julgar mandado de segurança em que se busca conferir efetividade a jurisprudência dominante do Superior Tribunal Justiça.

Essa compreensão adquire mais força com a edição da Resolução nº 03/2016 que atribui aos Tribunais de Justiça a competência para atuar como órgão de uniformização da jurisprudência federal ante as decisões proferidas pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Estaduais. Com as devidas adequações a hipótese tratada no presente trabalho enquadra-se nesse rol de atribuições, não havendo, portanto, razão para ser excepcionada.

## **5 CONCLUSÃO**

Ao longo do presente trabalho demonstrou-se a ocorrência de lacuna legislativa no que toca a existência de meio de impugnação dos acórdãos das Turmas Recursais dos Juizados Especiais da Fazenda Pública quando divergentes do entendimento jurisprudencial dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Verificou-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça não admite a utilização de reclamação com a mencionada finalidade tendo em vista a existência de um rito específico previsto no art. 18 da Lei nº 12.153 de 2009, assim como não estarem preenchidos os requisitos para a utilização desse instituto jurídico.

Diante disso, com fundamento em entendimento jurisprudencial, constatou-se a possibilidade de utilização de mandado de segurança, de forma excepcional, com a finalidade de uniformizar a interpretação das leis federais.

Por derradeiro, analisou-se a competência para o julgamento do *mandamus*, excepcionando-se o entendimento adotado no enunciado de súmula de jurisprudência nº 376 do Superior Tribunal de Justiça, com fundamento em recente jurisprudência desse próprio tribunal e na Lei Complementar nº 35/1979.

Desse modo, propõe-se a utilização do mandado de segurança com o objetivo de fazer prevalecer a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça direcionado-o

ao Tribunal de Justiça a que se vincula a Turma Recursal que praticou o ato a ser impugnado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

Acesso em: 29 abr. 2020.

BRASIL. Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7244.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7244.htm)>. Acesso em 30 de maio de 2020.

BRASIL. Lei n. 8.950, de 13 de dezembro de 1994. Disponível

em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1989\\_1994/L8950.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1989_1994/L8950.htm)>. Acesso em 27 de abril de 2020.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível

em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em 6 de maio de 2020.

BRASIL. Lei n. 10.250, de 12 de julho de 2001. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm)>. Acesso em 6 de maio de 2020.

BRASIL. Lei n. 12.153, de 2 de dezembro de 2009. Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12153.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12153.htm)>. Acesso em 10 de maio 2020.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 2 de maio de 2020.

BRASI. Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei n. 5.741 de 2013. Disponível em:

<[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=0D9F49F93673FEE5221BFDAFB54F807B.proposicoesWebExterno2?codteor=1098295&filename=PL+5741/2013](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0D9F49F93673FEE5221BFDAFB54F807B.proposicoesWebExterno2?codteor=1098295&filename=PL+5741/2013)>. Acesso em 20 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 203. Disponível em:  
<<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp>> Acesso em 12 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 376. Disponível em:  
<<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp>>. Acesso em 29 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 22.033-SC. Reclamante: Ricardo Eloi Espinola. Reclamado: Oitava Turma de Recursos de Florianópolis-SC. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJE de 8 de abril de 2015. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=22033&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 15 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.537.731 – MA. Recorrente: Flaviane Bessa Loredo Ferreira. Recorrido: Banco Santander Brasil S/A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJE de 22 de agosto de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201501391670&dt\\_publicacao=29/08/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501391670&dt_publicacao=29/08/2017)>. Acesso em 29 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 348.837- RS. Recorrente: Amauri Costa da Silva e Outro. Recorrido: Caixa Econômica Federal e outros. Relator: Ministro Raul Araújo. DJE de 17 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=2011%2F0156514-9+OU+201101565149&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 27 de maio de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 640. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>>. Acesso em 16 de maio de 2020

DA CUNHA, Leonardo Carneiro. **A Fazenda Pública em Juízo**. 16ª edição. Rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. Rev. e amp. Salvador: JusPODIVM, 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre a competência para processar e julgar as Reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual ou do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Resolução nº 03, de 7 abril de 2016. Disponível

em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/99321/Res%20\\_3\\_2016\\_PRE.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/99321/Res%20_3_2016_PRE.pdf)>.  
Acesso em 25 de maio 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre o processamento, no Superior Tribunal de Justiça, das reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência desta Corte. Resolução nº 12 de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/26389>>.  
Acesso em 25 de maio de 2020.

## COM O AVANÇO DA VARIANTE ÔMICRON SURGEM DÚVIDAS SOBRE OS AFASTAMENTOS DE TRABALHADORES. VEJAMOS ALGUMAS DELAS.

**VIVIANE THOMÉ DE SOUZA:**  
Advogada. Escola Superior Batista  
do Amazonas - ESBAM.

**IGOR DE SOUSA ABREU<sup>10</sup>**

(coautor)

**RESUMO:** O presente artigo objetiva esclarecer algumas dúvidas em relação ao afastamento de trabalhadores por conta da contaminação pela variante Ômicron que vem impactando drasticamente as atividades pela falta de mão de obra. Em 2020 tínhamos as diretrizes da Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que regulava a medidas de saúde pública relacionadas à emergência do novo coronavírus com alto potencial restritivo de direitos fundamentais, inclusive a quarentena e o isolamento social e o que muda com a chegada da nova variante? Quais as recomendações do Ministério da Saúde sobre o tema? Este artigo visa esclarecer algumas dúvidas acerca do tema em relação aos tipos de afastamento e os critérios a serem usados de forma assertiva e não sem critérios como temos visto em algumas empresas. O ideal é que as empresas consigam replanejar seu programa de saúde com certo critério e se possível incluir um amplo programa de testagem, pois assim os resultados ajudariam na gestão da saúde de seus funcionários.

**Palavras-chave:** Afastamento, Coronavírus, Situação de Emergência.

### INTRODUÇÃO

A Covid-19 foi a principal causa de afastamentos do trabalho acima de 15 dias e gerou o maior número de benefícios por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença) nos primeiros sete meses de 2021. Até julho, foram 68.014 concessões, segundo dados do Ministério do Trabalho e Previdência. O número já equivale a 54,5% das liberações para segurados com a doença em todo ano passado.

A Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, conhecida como “lei de quarentena”, trouxe inovações significativas à ordem jurídica brasileira na medida em que regulamentou

---

<sup>10</sup> Especialista em Gestão Trabalhista e Direito Previdenciário pelo IPOG, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Advogado, fundador do escritório Igor Abreu Advocacia e Consultoria Jurídica, formado pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA).

<sup>11</sup> BRASIL. Lei n. 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 fev. 2020.



matérias como a imposição de medidas de isolamento e quarentena por conta da pandemia do covid 19; a realização obrigatória de testes laboratoriais, vacinação, exames e tratamentos médicos; entre outras restrições; a requisição de bens e serviços privados pelo Estado, entre outras, instituindo limites mas também salvaguardas em relação ao exercício dos direitos e liberdades fundamentais previstos pela Constituição Federal em vigor. Deixando claro que seu alcance visa o enfrentamento exclusivo “ao enfrentamento do coronavírus responsável pelo surto de 2019”, não podendo ultrapassar o tempo de duração da *Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional* que foi declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em 30 de janeiro de 2020. A seguir, a OMS reconheceu a existência de uma “pandemia de COVID-19”, em 11 de março de 2020<sup>12</sup>.

O objetivo do presente artigo é oferecer uma orientação quanto as ações a serem adotadas com base na lei disponível sobre a situação de emergencial que estamos enfrentando por conta da variante Ômicron, tendo como referência valorativa as ações que visem a proteção da saúde pública, a democracia, os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

Vale ressaltar, o crescente reconhecimento da importância do direito na saúde global. De forma que as regulamentações apresentadas pelo governo Federal, Estadual e Municipal possam garantir políticas públicas que facilitem o acesso das populações à saúde (inclusive aos medicamentos e à atenção primária) de acordo com o previsto na constituição Federal vigente:

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.

Importante, destacar a urgência de discutir cada caso concreto com profundidade e adequar as melhores ações de prevenção em conformidade com cada cenário em que se encontram, a fim de evitar a responsabilidade de negligência.

## **1. MINISTÉRIO DA SAÚDE DIMINUI PERÍODO DE ISOLAMENTO PARA A NOVA CONTAMINAÇÃO PELA VARIANTE ÔMICRON.**

O afastamento de trabalhadores por conta da variante Ômicron vem impactando drasticamente e prejudicando a recuperação da economia como se não bastasse a variante a situação se agravou ainda mais por conta da contaminação por influenza.

---

<sup>12</sup> a OMS chama de pandemia a propagação internacional de uma nova doença. No caso do novo coronavírus, porém, a declaração faz referência à rapidez da propagação, ao número de casos graves e à insuficiência da resposta.

A recomendação do Ministério da Saúde para o período de isolamento de pessoas com Covid-19 sem sintomas e após teste negativo é:

- **5 dias:** se ao 5º dia o paciente não tiver sintomas respiratórios e febre por um período de 24 horas, sem uso de antitérmico, ele pode fazer o teste (antígeno ou PCR). Se for negativo, ele pode sair do isolamento. Caso o paciente assintomático apresente teste positivo no 5º dia, deverá manter o isolamento até o 10º dia.

- **7 dias:** Se ao 7º dia o paciente estiver assintomático, ele está liberado do isolamento, sem necessidade de fazer o teste. Se o paciente continuar com sintomas respiratórios ou febre, ele pode fazer o teste (PCR ou antígeno). Caso dê negativo, pode sair do isolamento. Se der positivo, deve ficar resguardado até 10 dias e só sair quando não tiver mais sintomas.

- **Após 10 dias,** se estiver sem sintomas respiratórios, não é necessário fazer o teste e o paciente pode sair do isolamento.

Embora haja essa recomendação vinda do Ministério da Saúde, vale destacar que o período de isolamento por conta da Covid-19 depende de atestado médico por profissional legalmente habilitado. Devendo ser indicado no atestado médico os dias de afastamento necessários para tratamento e recuperação. A recomendação do Ministério da Saúde é entre 5 a 10 dias para infectados com a doença, mas ainda requer atenção e avaliação do médico do trabalho para atestar se há ou não incapacidade após esse período. Pois caso , o paciente ainda apresentar sintomas, o período deverá ser prorrogado.

## **2. TESTE POSITIVO PARA COVID-19 DISPENSA APRESENTAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO?**

Para se ausentar do trabalho de acordo com a Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT se faz necessário apresentar um comprovante ou atestado médico para se considerar uma ausência justificada.

Portanto, nos casos de afastamento do trabalhador por questões de saúde, a legislação trabalhista vigente exige a apresentação do atestado médico com o objetivo de abonar as ausências e o pagamento do salário no período corresponde ao afastamento, até o limite de 15 dias.

Mas, vale ressaltar que o cenário da contaminação pelo Covid – 19, não se encontra abrangida na CLT, de modo que há vários aspectos a serem discutidos, uma vez que seu afastamento não está limitado somente às condições físicas, mas também a situação de contaminação coletiva dos trabalhadores.

Desta forma, é recomendado por uma questão de saúde pública que se use o bom senso, a partir da interpretação das necessidades de proteção dos trabalhadores e é claro

o responsável por indicar as melhores estratégias para manutenção da saúde é o médico e para as empresas que possuem serviço médico interno o auxílio do médico do trabalho, pois é ele quem deve indicar as recomendações a partir dos sintomas ou testagem positiva dos trabalhadores quer seja por meios próprios com testagens em farmácia ou nas unidades de atendimento da rede pública ou privada.

Assim, chegamos à conclusão que o teste positivo, por se só conduz ao afastamento do trabalhador de suas atividades laborais e ele tem automaticamente o direito de não ter o desconto em seu salário, independente da condição do afastamento não consta expressamente na legislação trabalhistas. Deve-se usar do bom senso na definição dos critérios e razoabilidades na exigência de atestado médico para afastamento do trabalhador nesse período de pandemia, considerando inclusive os meios de deslocamento para entrega de atestado médico ou sobrecarga do sistema de saúde para atendimento de casos mais leves. Tratativa diferenciada quando houver afastamento para os casos mais graves com necessidade de afastamento maior que 15 dias e necessidade de encaminhamento ao INSS para receber o auxílio doença (auxílio por incapacidade temporária). Mas, atenção a incapacidade deverá ser constatada para exercer a atividade laboral para garantir o benefício.

### **3. TRABALHADOR COM ATESTADO MÉDICO PODE TRABALHAR EM HOME OFFICE?**

Home office significa escritório em casa. Outras variações do home office é: trabalho remoto, trabalho à distância ou teletrabalho. Em período de pandemia e criação de diversos protocolos para garantir o distanciamento social, surge o home office compulsório, ou seja, foi necessário por conta da pandemia.

Contudo, se o médico especialista ou médico do trabalho da empresa expede um atestado médico e indica o afastamento porque entende que o trabalhador não tem condições de trabalhar, a empresa deve respeitar o atestado médico e não permite que esse trabalhador exerça suas atividades de forma remota.

Percebe-se, portanto, que ainda há bastante dúvidas nesse quesito, pois alguns empregadores entendem de forma errônea que o afastamento é somente das dependências de empresa e que o trabalhador deva continuar suas atividades em home office, mas as recomendações médicas registradas no atestado médico devem ser seguidas rigorosamente pelo empregador. Não restando dúvidas quanto a diferença entre o home office e o afastamento médico, pois o home office é em razão da pandemia para evitar a disseminação do vírus entre os trabalhadores, portanto, trata-se de uma medida de proteção coletiva, já o afastamento médico se refere ao diagnóstico da doença ou incapacidade, mediante os sintomas apresentados no trabalhador e esse precisa se afastar para tratamento e repouso.

O atestado médico tem respaldo legal e técnico, além de presumir veracidade, portanto, deve ser respeitado pelo empregador, independente do período de afastamento. A empresa não tem poder ou autonomia para estabelecer as próprias regras de afastamento, deve seguir as determinações do poder público e as recomendações dos atestados médicos.

#### **4. AFASTAMENTO DAS EMPREGADAS GRÁVIDAS DO TRABALHO PRESENCIAL NO PERÍODO DA PANDEMIA DA COVID-19.**

A Lei nº 14.151/2021 dispõe sobre o afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial durante a pandemia da Covid-19.

Determina que, enquanto durar a pandemia, sem prejuízo de sua remuneração, a empregada gestante ficará à disposição do empregador para exercer tarefas em domicílio, trabalho remoto, teletrabalho, home office ou outra forma de trabalho à distância (artigo 1º, lei 14. 151/21), mas que é proibida a prestação de serviços de forma presencial.

A Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo) mostrou dados internacionais do elevado índice de mortalidade por Covid-19 entre gestantes e mães de recém-nascidos (puérperas). Representante da federação, a obstetra Rosiane Mattar lembrou que um período de 10 meses, entre o segundo trimestre da gravidez e o puerpério, registra as maiores percentagens de óbitos maternos por Covid-19.

Embora a Lei 14.151/21 não seja clara e deixe lacunas para futuras discussões jurídicas uma vez que não determina sanções por descumprimento por parte dos empregadores ou ainda alternativas claras com a função exercida compatível com o trabalho à distância. O fato é que a gestante não pode ser dispensada, pois goza de garantia de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Portanto, por uma questão de segurança jurídica o empregador deve acatar o que estabelece a legislação, embora não haja penalidades específicas por descumprimento, a empregada gestante poderá acionar a Justiça do Trabalho para que seja cumprida a determinação da lei. O fato é que enquanto durar a situação de pandemia muitas controvérsias ainda iram surgir para que o judiciário possa dirimir cada caso concreto.

#### **5. O RETORNO DO TRABALHADOR AFASTADO POR TESTAGEM POSITIVA OU POR APRESENTAR SINTOMAS, REQUER NOVA TESTAGEM?**

A fim de garantir o retorno do trabalhador, visando manter a segurança dos demais trabalhadores, o empregador deve realizar nova testagem para demonstrar que não é mais portador do vírus. Ou ainda, o médico estabelece o prazo para o afastamento para tratamento e repouso levando em consideração o estado de saúde do trabalhador

(paciente) e os risco de transmissão da doença. Dispensando, nova testagem para o retorno. E em caso de sintomas leves, o teste para retorno não é obrigatório, mas recomendável.

O critério para retorno ao trabalho com base na estratégia de testagem deve ser determinado no protocolo de cada organização, junto ao serviço médico com responsabilidade do médico, o tipo de teste (RT-PCR ou sorológico), a forma de coleta (via nasais e oral, sangue venoso ou capilar) e o local de coleta dos testes, que devem seguir as normas estabelecidas pela Vigilância em Saúde, com o cuidado de se utilizar apenas testes registrados na ANVISA. Os testes para COVID-19 podem ser incorporados nos programas de saúde como parte dos protocolos de segurança para reduzir a transmissão em locais de trabalho, sendo que esta abordagem também contempla a triagem de sintomas e o rastreamento de contactantes como estratégias para identificar trabalhadores infectados, para que as ações possam ser tomadas para retardar e parar a propagação do vírus.

A Portaria Conjunta nº 20/2020, publicada pelo Ministério da Economia /Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, orientou aos casos confirmados ou suspeitos da COVID-19, como também aos contactantes de casos confirmados da COVID-19. Em seu Anexo I, a portaria permite que os trabalhadores afastados considerados casos suspeitos retornem às suas atividades laborais presenciais antes do período determinado de afastamento nas seguintes situações: exame laboratorial descartar a COVID-19, de acordo com as orientações do Ministério da Saúde se estiverem assintomáticos por mais de 72 horas.

Conclui-se, portanto, que os critérios definidos para o afastamento, finalização do isolamento e liberação para retorno ao trabalho deve ser avaliado com bastante critério, no entanto, nenhum critério garante ao empregador que ele se encontra isento de risco. Nesse sentido fazer o controle de testagens pode vir a ser útil, mas lembre-se o teste não é obrigatório para que o trabalhador retorne as atividades profissionais depois do afastamento. O empregador até pode exigir, mas não pode repassar esse custo ao trabalhador.

## **CONCLUSÃO**

Diante de tudo que foi exposto, é possível chegar à conclusão da responsabilidade profissional do médico perante o ato de avaliar, diagnosticar e justificar o afastamento do trabalhador, mediante emissão de atestado médico indicando a condição do paciente, para fins de comprovação dos dias de afastamento ou para encaminhamento previdenciário, nos casos de necessidade de afastamento superior a 15 dias.

Assim sendo, conclui-se que o profissional médico possui o dever legal de atestar a condição do paciente independente de ter submetido à exame ou não, delimitando as especificações do tratamento indicado, compreendendo-se como tal o afastamento laborativo necessário, principalmente nesse momento de crise sanitária mundial, que requer que a empresa cumpra a sua parte, qual seja, a adoção de medidas coletivas e individuais de prevenção e precaução para evitar a contaminação pelo novo coronavírus.

## REFERÊNCIAS:

BRASIL. Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. PORTARIA CONJUNTA Nº 20, DE 18 DE JUNHO DE 2020. **Estabelece as medidas a serem observadas visando à prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão da COVID-19 nos ambientes de trabalho (orientações gerais)**. Diário Oficial, Brasília, DF. 19 de jun.2020. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-20-de-18-de-junho-de-2020-262408085>.

CAVALLINI M. (12/01/2022). **Com nova onda de Covid-19, como ficam os afastamentos de trabalhadores?** Disponível em: <https://g1.globo.com/trabalho-e-carreira/noticia/2022/01/12/com-nova-onda-de-covid-19-como-ficam-os-afastamentos-de-trabalhadores-veja-tira-duvidas.ghtml>.

CAVALLINI M. (10/10/2021). **Covid-19 é principal causa de afastamento do trabalho em 2021**; em 7 meses, concessões de auxílio-doença equivalem a 54% de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/10/10/covid-19-e-principal-causa-de-afastamento-do-trabalho-em-2021-e-sequelas-devem-aumentar-concessoes-de-auxilio-doenca.ghtml>.

CUNHA, J.(7/01/2022) **Debate sobre tempo de atestado médico e covid cresce entre empresários.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/painelsa/2022/01/debate-sobre-tempo-de-atestado-medico-de-covid-cresce-entre-empresarios.shtml?origin=folha>

Agência Câmara de Notícias . **Especialistas recomendam que gestantes não voltem ao trabalho presencial, mesmo imunizadas.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/785034-especialistas-recomendam-que-gestantes-nao-voltem-ao-trabalho-presencial-mesmo-imunizadas>. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/785034-especialistas-recomendam-que-gestantes-nao-voltem-ao-trabalho-presencial-mesmo-imunizadas/>

Governo de São Paulo. Plano São Paulo. **Protocolo de Acompanhamento das Condições de Saúde para Organizações Privadas.** Disponível



em:<https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/07/protocolo-de-acompanhamento-covid-19.pdf>.

SAAD, EDUARDO GABRIEL. CLT Comentada. 40<sup>a</sup> ed. São Paulo: LTR. 2007.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009. Código de Ética Médica.

## O DEVER DE INTEGRAÇÃO DAS GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAIS NO CONTEXTO NORMATIVO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

**ELAINE CRISTINA MONTEIRO CAVALCANTE:**

Mestranda na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), no Programa de Pós-Graduação em Direito, Núcleo de Pesquisa em Direito Processual Penal. Especialista em Direito Penal pela Escola Paulista da Magistratura. Professora da Escola Paulista da Magistratura. Juíza de Direito Aposentada do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.<sup>13</sup>

**Resumo:** O presente estudo tem por escopo analisar as garantias processuais penais constitucionais e convencionais, no contexto das normas internacionais dos direitos humanos, a partir da abordagem individualizada de cada garantia constitucional no cotejo com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). O foco da investigação são os impactos jurídicos e a integração das normas internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Brasil, no sentido de avaliar se os direitos enunciados nos diplomas mencionados coincidem com as garantias asseguradas pela Constituição Federal, as quais conjugadas, integram o bloco de constitucionalidade que constitui o pilar do processo penal garantista. Conclui-se que no âmbito do processo penal, as normas aplicáveis aos casos concretos devem ser adequadas à Constituição Federal e aos diplomas internacionais, no binômio constitucionalidade e convencionalidade.

**Palavras-chave:** Garantias constitucionais; Garantias convencionais; Processo penal; Direitos humanos; Integração.

**Abstract:** The scope of this study is to analyze the constitutional and conventional criminal procedural guarantees, in the context of the complexity of the international human rights norms, based on the individualized approach of each constitutional guarantee in comparison with the International Pact on Civil and Political Rights (IPCPR) and the American Convention on Human Rights (ACHR), focusing on the legal impact and integration of international human rights standards ratified by Brazil, in order to evaluate whether the rights stated in the above diplomas mentioned coincide with the guarantees provided by the Federal Constitution, which together, integrate the block of

<sup>13</sup> Mestranda na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), no Programa de Pós-Graduação em Direito, Núcleo de Pesquisa em Direito Processual Penal. Especialista em Direito Penal pela Escola Paulista da Magistratura. Professora da Escola Paulista da Magistratura. Juíza de Direito Aposentada do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

constitutionality that constitutes the pillar of the guaranteeing criminal procedure, concluding that, within the scope of criminal procedure, the rules applicable to specific cases must be in accordance to the Federal Constitution and international diplomas, regarding both constitutionality and conventionality .

**Keywords:** Constitutional guarantees; Conventional guarantees; Criminal procedure; Human rights; Integration.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Considerações gerais sobre o dever de integração das garantias processuais penais constitucionais e convencionais. 3. A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos. 4. As garantias processuais penais constitucionais e convencionais. 4.1 Garantia do devido processo legal. 4.2 Garantia do estado de inocência. 4.3 Garantias da ampla defesa e contraditório. 4.4 Garantia da igualdade processual. 4.5 Garantias de não autoincriminação e silêncio. 4.6 Garantia de imparcialidade. 4.7 Garantia do juiz natural. 4.8 Garantia da fundamentação das decisões. 4.9 Garantia da publicidade e sigilo. 4.10 Garantia do duplo grau de jurisdição. 4.11 Garantia da razoável duração do processo. 5 Conclusão. Referências.

## 1 Introdução

O presente estudo tem por objeto analisar as garantias processuais penais constitucionais e convencionais, no contexto da normatividade internacional dos direitos humanos, a partir de uma abordagem individualizada, de cada garantia constitucional, no cotejo com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). O foco é avaliar o impacto jurídico, acompanhado da integração entre o sistema doméstico e o internacional, sobretudo no que concerne à coincidência ou não das garantias asseguradas pela Constituição Federal com os diplomas internacionais mencionados, ratificados pelo Brasil.

O estudo aqui proposto utiliza os métodos de abordagem dedutivo e descritivo-argumentativo, e a técnica de pesquisa bibliográfica, por meio de fontes legislativas e doutrinárias.

Na seção 2, logo após a Introdução, são tecidas considerações sobre o dever de integração das garantias processuais penais constitucionais e convencionais, a partir da abordagem do processo penal humanitário e de sua relação com os diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos, que formam um bloco de constitucionalidade, acenando para a necessidade do controle de convencionalidade que deve ocorrer entre as normas internas e a Constituição Federal. Conclui-se que no âmbito do processo penal, as normas aplicáveis aos casos concretos devem ser adequadas à Constituição Federal e aos diplomas internacionais ratificados pelo Brasil, no binômio constitucionalidade e convencionalidade.

Na seção 3, o estudo aborda a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, apresentando as posições doutrinárias sobre o tema e o emblemático julgado do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 466.343, que assentou a tese da suprallegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, acenando a importância do *status* hierárquico dos diplomas internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil e incorporados antes da vigência do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, especialmente do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

Na seção 4, são analisadas, individualmente, as garantias processuais penais constitucionais e convencionais no cotejo com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). O objetivo é investigar o impacto jurídico e a integração das normas internacionais de direitos humanos, visando a avaliar se os direitos enunciados nos diplomas mencionados coincidem com as garantias asseguradas pela Constituição Federal.

## **2 Considerações gerais sobre o dever de integração das garantias processuais penais constitucionais e convencionais**

O contexto histórico do processo penal envolve a busca do equilíbrio entre aquilo que se entende como o ideal de segurança social e a necessidade de proteger o indivíduo em seus direitos fundamentais.

Em uma visão moderna, o ideal de segurança social, aqui compreendido como *eficiência*, e a preservação das garantias individuais, aqui compreendida como *garantismo*, não são antagônicos entre si, ao contrário, são convergentes.

De um lado, na evolução do relacionamento indivíduo-Estado, sentiu-se a necessidade de normas que garantissem os direitos fundamentais do ser humano contra o forte poder estatal intervencionista. Para isso, os países inseriram em suas Constituições regras de cunho garantista, que impõem ao Estado e à própria sociedade o respeito aos direitos individuais, tendo o Brasil, segundo José Afonso da Silva, sido o primeiro a introduzir em seu texto normas desse teor. Além disso, principalmente após as guerras mundiais, os países firmaram declarações conjuntas plenas de normas garantidoras, visando justamente a que seus signatários assumissem o compromisso de, em seus territórios, respeitarem os direitos básicos do indivíduo<sup>14</sup>.

---

14 FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 19.

A Constituição Federal de 1988, de cunho garantista, estabeleceu a tutela penal dos direitos fundamentais e o procedimento penal para a aplicação do direito, por meio de diversos princípios-garantias, para a esmerada observância do devido processo penal constitucional. Segundo Gustavo Henrique Badaró, “as diversas garantias constitucionais, embora tenham operacionalidade em si e isoladamente, ganham força quando atuam de forma coordenada e integradamente, constituindo um sistema ou um modelo de garantias processuais”<sup>15</sup>.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, dispõe que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana; em seu art. 4º, estabelece que é regida, nas suas relações internacionais, dentre vários princípios, pela prevalência dos direitos humanos.

Neste contexto, Jorge Miranda ressalta:

A ligação jurídico-positiva entre direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana só começa com o Estado social de Direito e, mais rigorosamente, com as Constituições e os grandes textos internacionais subsequentes à segunda guerra mundial, e não por acaso. Surge em resposta aos regimes que “tentaram sujeitar e degradar a pessoa humana” (preâmbulo da Constituição francesa de 1946) e quando se proclama que a “dignidade humana é sagrada” (art. 1º da Constituição alemã de 1949)<sup>16</sup>.

Característica essencial da pessoa – como sujeito, e não como objeto, coisa ou instrumento – a dignidade é um princípio que coenvolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas<sup>17</sup>.

André de Carvalho Ramos, por sua vez, acrescenta: “o Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste no conjunto de direitos e faculdades previsto em normas

<sup>15</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 43.

<sup>16</sup> MIRANDA, Jorge; SILVA Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado Luso Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 168.

<sup>17</sup> MIRANDA, Jorge; SILVA Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado Luso Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 170.

internacionais, que assegura a dignidade da pessoa humana e beneficia-se de garantias internacionais institucionalizadas”<sup>18</sup>.

Partindo dessa premissa, atualmente, a principal fonte de obrigação do direito internacional são os tratados internacionais, os quais só se aplicam aos Estados-partes.

Assim, considerando que a Constituição Federal se relaciona com os diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos, independentemente da posição adotada em relação ao *status* hierárquico desses tratados, há um bloco de constitucionalidade integrado pelas normas da Constituição Federal e pelas normas dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Dessa forma, além do controle de constitucionalidade entre as normas internas e a Constituição Federal, deve haver também um controle de convencionalidade de direitos humanos, que consiste em verificar a compatibilidade das normas internas às normas de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Em consequência, André de Carvalho Ramos adverte: “uma leitura convencional e constitucional do processo penal, a partir da constitucionalização dos direitos humanos, é um dos pilares a sustentar o processo penal humanitário<sup>19</sup>”.

Portanto, no âmbito do processo penal, as normas aplicáveis aos casos concretos devem ser adequadas à Constituição Federal e aos diplomas internacionais, no binômio constitucionalidade e convencionalidade.

### 3 A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos

Em seu art. 5º, § 2º, a Constituição Federal de 1988 prevê que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Assim, afirma-se que há direitos e garantias expressos no texto constitucional (art. 5º, I a LXXVIII) e implícitos, aqueles decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, nos termos do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, assim como os direitos e

---

18 RAMOS, André de Carvalho. O Supremo Tribunal Federal Brasileiro e os Tratados de Direitos Humanos: o “diálogo das Cortes e a teoria do duplo controle”. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme (coord.); GERBER, Konstantin (org.). **Jurisprudência e o diálogo entre tribunais**: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 9.

19 RAMOS, André de Carvalho. O Supremo Tribunal Federal Brasileiro e os Tratados de Direitos Humanos: o “diálogo das Cortes e a teoria do duplo controle”. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme (coord.); GERBER, Konstantin (org.). **Jurisprudência e o diálogo entre tribunais**: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 13.



garantias previstos nos diplomas internacionais ratificados pelo Brasil, os quais integram o “bloco de constitucionalidade”, constituindo-se fontes de proteção. Isto significa que há uma abertura do sistema doméstico ao sistema protetivo internacional, o que possibilita a hermenêutica assecuratória dos direitos e das liberdades, na perspectiva do devido processo<sup>20</sup>.

Flávia Piovesan sempre sustentou que os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil tinham *status* constitucional, salientando que a conclusão era oriunda da interpretação sistemática e teleológica do texto, sobretudo, considerando-se os valores da dignidade humana e os direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos que orientavam a compreensão do fenômeno constitucional<sup>21</sup>.

Muito se discutiu no Supremo Tribunal Federal sobre a hierarquia dos tratados internacionais desde 1977, até que a Emenda Constitucional n. 45/2004 colocou fim à celeuma doutrinária e jurisprudencial, ao inserir o § 3º, ao artigo 5º, da Constituição Federal: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Malgrado o disposto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, remanesce a importante questão de saber o *status* dos diplomas internacionais relativos aos direitos humanos incorporados antes da Emenda Constitucional n. 45/2004.

No que diz respeito ao processo penal, o Brasil ratificou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e seu Protocolo Facultativo; o Estatuto de Roma, do Tribunal Penal Internacional, de 1988; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica e seus protocolos adicionais.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) foram ratificados em 1992 e introduzidos respectivamente pelo Decreto-Legislativo n. 226/1991 e Decreto Legislativo n. 27/1992, promulgados pelos Decretos-Executivos n. 592/1992 e n. 678/1992, nos termos do art. 84, VIII, da Constituição Federal, portanto, antes da Emenda Constitucional n. 45/2004<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> RAMOS, André de Carvalho. O Supremo Tribunal Federal Brasileiro e os Tratados de Direitos Humanos: o “diálogo das Cortes e a teoria do duplo controle”. *In*: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme (coord.); GERBER, Konstantin (org.). **Jurisprudência e o diálogo entre tribunais**: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 18.

<sup>21</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 134.

<sup>22</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 22.

Digna de destaque a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil em 1998, como jurisdição obrigatória e vinculante.

Para o desenvolvimento deste estudo, importa saber se esses instrumentos internacionais, ratificados antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, têm hierarquia constitucional, conforme explica Flávia Piovesan:

Uma vez mais, corrobora-se o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente ao mencionado parágrafo, ou seja, anteriormente à Emenda Constitucional 45/2004, têm hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais. Esse entendimento decorre de quatro argumentos: a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar com os §§ 2º e 3º do art. 5º, já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do Direito brasileiro<sup>23</sup>.

Importante mencionar, entretanto, o emblemático julgamento do RE 466.343, pelo Supremo Tribunal Federal, em 3 de dezembro de 2008, que assentou, por maioria, a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos<sup>24</sup>.

---

23 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 155.

24 Em 03 de dezembro de 2008, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Extraordinário n. 466.343, estendendo a proibição da prisão civil por dívida à hipótese de alienação fiduciária em garantia, com fundamento na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 7º, § 7º). Tal dispositivo proíbe a prisão civil por dívida, salvo no caso de inadimplemento de obrigação alimentícia. Diversamente, a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LXVII, embora estabeleça a proibição da prisão civil por dívida, excepciona as hipóteses do depositário infiel e do devedor de alimentos. O entendimento unânime do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de conferir prevalência ao valor da liberdade, em detrimento do valor da propriedade, em se tratando de prisão civil do depositário infiel, com ênfase na importância do respeito aos direitos humanos. O Supremo firmou, assim, a orientação no sentido de que a prisão civil por dívida no Brasil está restrita à hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de prestação alimentícia. Convergiu, ainda, o Supremo Tribunal Federal em conferir aos tratados de direitos humanos um regime especial e diferenciado, distinto do regime jurídico aplicável aos tratados tradicionais. Todavia, divergiu no que se refere especificamente à hierarquia a ser atribuída aos tratados de direitos humanos, remanescendo dividido entre a tese da supralegalidade e a tese da constitucionalidade dos tratados de direitos humanos, sendo a primeira tese a majoritária, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que conferiam aos tratados de direitos humanos *status* constitucional

Malgrado o posicionamento de Flávia Piovesan, “consagrou-se no STF a *teoria do duplo estatuto* dos tratados de direitos humanos: *supralegal* para os que não foram aprovados pelo rito especial do artigo 5º, § 3º, quer sejam anteriores ou posteriores à EC n. 45/2004, e *constitucional* para os aprovados de acordo com rito especial”<sup>25</sup>.

No Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), ratificados antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, embora não sejam equivalentes às emendas constitucionais, os direitos e garantias do devido processo integram o bloco de constitucionalidade com aplicação imediata. Assim, são inteiramente relevantes as decisões de suas respectivas Cortes.

Portanto, da análise do artigo 5º do Código Penal (“aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional”) e do artigo 1º do Código de Processo Penal (“o processo penal reger-se-á em todo território brasileiro, por este Código, ressalvados: I – os tratados, as convenções e as regras de direito internacional [...]”), que, no âmbito criminal, a convencionalidade deve ter primazia sobre as regras internas.

#### 4 As garantias processuais penais constitucionais e convencionais

Neste estudo, com ênfase nas garantias processuais penais constitucionais e convencionais, revela-se pertinente avaliar o impacto jurídico e de integração das normas internacionais de direitos humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo a argumentação de Flávia Piovesan:

Em relação ao impacto jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, e considerando a hierarquia constitucional desses tratados, três hipóteses poderão ocorrer. O direito enunciado no tratado internacional poderá: a) coincidir com o direito assegurado pela Constituição (neste caso a Constituição reproduz preceitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos); b) integrar, complementar e ampliar o universo de direitos

---

*apud* PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 159.

25 RAMOS, André de Carvalho. O Supremo Tribunal Federal Brasileiro e os Tratados de Direitos Humanos: o “diálogo das Cortes e a teoria do duplo controle”. *In*: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme (coord.); GERBER, Konstantin (org.). **Jurisprudência e o diálogo entre tribunais**: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 6.

constitucionalmente previstos; ou c) contrariar preceito do Direito interno<sup>26</sup>.

A seguir, serão analisadas as garantias processuais penais constitucionais e convencionais sob a perspectiva integradora ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

#### 4.1 Garantia do devido processo legal

A garantia do devido processo legal, prevista no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, prevê: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O princípio do *due process of law* tem seu antecedente remoto na Magna Carta, de 1215. Foi esse o primeiro documento jurídico a fazer menção a esse princípio, quando, no seu art. 39, utilizou a locução *per legem terrae*, redigida em latim e mais tarde traduzida para *law of land*, ou seja, “lei da terra”. Essa expressão importava, antes de tudo, na vinculação dos direitos às regras comuns por todos aceitas, decorrentes de precedentes fáticos e judiciais<sup>27</sup>.

O termo *due process of law* apareceu em 1354, na Inglaterra, quando Eduardo III expediu uma lei, denominada, *Statute of Westminster of the Liberties of London*, substituindo a locução originária *per legem terrae*. Esse princípio foi adotado pelas emendas 5ª e 14ª da Constituição Americana de 1787<sup>28</sup>.

A garantia do devido processo legal visa evitar todos os excessos e arbitrariedades do Estado contra o indivíduo, assegurando direitos individuais e sociais. Observa-se um leque de garantias dela decorrentes.

Na evolução do *due process*, do aspecto formal, externo, procedimental, alcançou-se o aspecto material, ou seja, do justo processo, de racionalidade valorativa (*substantive due process*) e sua destinação aos três poderes do Estado, no momento da elaboração das leis, em sua interpretação e execução (funções legislativa, jurisdicional e executiva). O constituinte de 1988, conforme o art. 5º,

26 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 183.

27 SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 16.

28 SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 16.

LIV, exige que ninguém seja privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Trata-se de uma cláusula inserida em nosso ordenamento jurídico como guarda-chuva, sob a qual se abrigam direitos, garantias, princípios, regras, valores, deveres e proibições, catalogadas e implícitas, abarcando a esfera interna e internacional (art. 5º § 2º, da CF)<sup>29</sup>.

No âmbito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o devido processo está previsto nos arts. 8º a 25, cujos direitos e garantias integram a Magna Carta de 1988, independentemente da interpretação dada ao art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal<sup>30</sup>.

#### 4.2 Garantia do estado de inocência

A garantia do estado de inocência, prevista do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, rege que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Vale dizer que a garantia do estado de inocência ou presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade significam que o ser humano, em sua essência, nasce inocente e assim permanece até que, por meio do devido processo constitucional e convencional, venha a perder este estado natural e jurídico.

A partir daí, a doutrina afirma que pelo menos duas regras são impostas ao Estado em relação ao acusado: a primeira, de tratamento, no sentido de que durante a persecução penal não venha a sofrer restrições pessoais baseadas exclusivamente na possibilidade de condenação e outra, de caráter probatório, no sentido de que o ônus da prova quanto à existência do fato e sua autoria incumbem à acusação (art. 156, do Código de Processo Penal)<sup>31</sup>.

Em consequência, se a acusação não se desincumbir do ônus de provar a culpa do imputado, a dúvida do juiz deve conduzir à absolvição do acusado com fundamento no princípio *in dubio pro reo*.

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84.078, reconheceu que o estado de inocência deveria ser aplicado até que houvesse condenação transitada

---

29 GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 99.

30 GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 107.

31 PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 52.



em julgado, impedindo, dessa forma, a execução provisória da pena, na pendência de qualquer recurso.

Ocorre que em 17 de fevereiro de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, assentou a possibilidade do início da execução penal após o acórdão condenatório em segundo grau, sob o argumento de que naquele momento estaria encerrada a análise de fatos e provas que estabeleceram a culpa do sentenciado.

Posteriormente, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e n. 44, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o posicionamento de 2009, para assentar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.403/2011. Ademais, como corolário do estado de inocência, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 11 sobre o uso de algemas<sup>32</sup>.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), no seu art. 14.2, prevê: “toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”. No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em seu art. 8.2: “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

### **4.3 Garantias da ampla defesa e contraditório**

As garantias da ampla defesa e do contraditório constam do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. No âmbito do tribunal do júri, a Constituição Federal assegura a plenitude de defesa, em seu art. 5º, XXXVIII, *a*. O binômio ampla defesa e contraditório é consequência intrínseca do devido processo legal no Estado Democrático de Direito.

A ampla defesa se concretiza através da defesa técnica, da autodefesa e da defesa efetiva. Observa-se que nos termos do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” e dela decorrem outros direitos e garantias, como o direito de ser ouvido ou o direito à audiência (audiência de custódia); o direito de não produzir prova contra si

---

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 11: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.



mesmo; o direito ao silêncio; o direito à prova; o direito de acesso aos procedimentos, nos termos da Súmula Vinculante n. 14, do Supremo Tribunal Federal<sup>33</sup>; o direito de estar presente durante a prática de atos processuais; o direito de entrevista com o defensor; o direito à presença de intérprete; a legitimação recursal do próprio réu; o direito à última palavra; a obrigatoriedade e a efetividade da defesa técnica e a concessão de prazo suficiente para a preparação de defesa.

A garantia do contraditório tradicionalmente se consubstanciava tão somente na garantia de participação no processo, no direito à informação, nos termos do art. 5º, LXIII, da Constituição Federal<sup>34</sup> e na ciência bilateral às partes de todos os atos processuais.

Segundo Eugênio Pacelli:

Da elaboração tradicional que colocava o princípio do contraditório como a garantia de participação no processo como meio de permitir a contribuição das partes para a formação do convencimento do juiz e, assim, para o provimento final almejado, a doutrina moderna, sobretudo a partir do italiano Elio Fazzalari, caminha a passos largos no sentido de uma nova formulação do instituto, para nele incluir, também, o princípio da *par conditio* ou da *paridade de armas*, na busca de uma efetiva igualdade processual<sup>35</sup>.

Cada parte deve ter plena informação das estratégias da parte contrária, conhecimento e acesso ao conteúdo de todas as questões de fato e de direito para a construção da democracia processual.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em seu art. 14.1 e 14.3, *d*, estabelece a proteção às garantias da ampla defesa e contraditório<sup>36</sup>. Já a

---

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 14. "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa".

34 BRASIL. Constituição Federal (1988). "Art. 5º, LXIII. O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado".

35 PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 47.

36 Art. 14.1 do PIDCP: "Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil [...]. Art. 14.3, *d*. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] d) a estar presente no julgamento e a defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; a ser informada, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo, e sempre que o interesse da justiça assim exija, a ter um defensor designado *ex officio* gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo;

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), por sua vez, contempla várias garantias judiciais referentes à ampla defesa e o contraditório em seu art. 8º<sup>37</sup>.

No Brasil, embora não haja determinação legal autorizando a autodefesa técnica, a menos que o imputado tenha capacidade postulatória, ele deve ser cientificado de que pode exercer a autodefesa durante o interrogatório – no entanto, trata-se de autodefesa facultativa. É obrigatória a defesa técnica por profissional habilitado, diversamente do disposto nos diplomas internacionais mencionados.

E, a reforçar o dever de integração dos diplomas internacionais ao sistema doméstico, oportuna a citação do julgamento da ADPF n. 347, pelo Supremo Tribunal Federal, no que concerne às audiências de custódia:

Nesse sentido, merece realce o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 347, em 9 de setembro de 2015, em que a Suprema Corte, ao enfrentar a situação degradante das penitenciárias no Brasil, as condições desumanas de custódia e a violação massiva de direitos humanos, acolheu imediatamente o instituto do “estado de coisas inconstitucional” e determinou a realização de audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão, tendo por fundamento o art. 9.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Na visão da Corte, a Convenção Americana ao dispor que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida sem demora, à presença de um juiz”,

---

37 Artigo 8º da CADH: Garantias judiciais. 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e h) o direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

legítima a denominada “audiência de custódia” no “marco do ‘direito convencional’, no qual o juiz apreciará a legalidade da prisão à vista do preso que lhe é apresentado, tendo a Convenção Americana “eficácia geral e efeito *erga omnes*”<sup>38</sup>.

#### 4.4 Garantia da igualdade processual

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. Eis o princípio da garantia-igualdade, previsto no art. 5º da Constituição Federal. Trata-se de direito fundamental da pessoa humana, presente nos diplomas internacionais e nas Constituições.

Trata-se do exercício de uma função estatal junto à qual não se poderá fazer “distinção de qualquer natureza”. Tal expressão significa que os órgãos públicos não poderão fazer distinção quando da *aplicação* da lei ordinária. A igualdade, nesse contexto, é igualdade em sentido formal, pois implica proibição de distinção *pelo aplicador* do direito (Administração e Judiciário) que não esteja prevista *pela* ou *na* lei<sup>39</sup>.

Entendido em seu sentido estritamente formal, o parâmetro constitucional da igualdade corresponde ao “princípio da legalidade” firmado no art. 5º, II, da CF, que fixa a necessidade de lei formal para a configuração de obrigações jurídicas gerais. Ambos os dispositivos não oferecem proteção contra o poder discricionário do legislador, contra a distinção ou desigualdade acarretada *pela* lei. Assim, a igualdade tal qual mencionada na primeira parte ou primeiro subperíodo do *caput* do art. 5º, seria um direito fundamental pleno como aqueles cuja inviolabilidade foi garantida aos “brasileiros e estrangeiros residentes” a partir da segunda parte (2º subperíodo) do *caput* do mesmo art. 5º, apenas se se tivesse por ela fixado a igualdade material oponível, especialmente, em face do legislador. Essa possibilidade é excluída pelas inequívocas expressões “perante a lei” (*caput*) e (obrigado) em virtude de lei” (inc. II)<sup>40</sup>.

38 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 187.

39 CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (Série IDP), p. 448.

40 CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (Série IDP), p. 448.

O princípio da igualdade, no entanto, não se restringe apenas ao seu aspecto formal, posto que a lei que violar direitos fundamentais necessariamente deverá estar em consonância com o parâmetro normativo constitucional. Assim, em alguns casos, poderá ou deverá realizar as distinções que se fizerem necessárias para a proteção do direito fundamental à igualdade material.

Dessa forma, no art. 5º da Constituição Federal, são garantidas duas modalidades do direito à igualdade: a igualdade *perante* a lei ou igualdade de aplicação da lei e igualdade em sentido amplo, que abarca a igualdade *na* lei ou *pela* lei, em outras palavras, a igualdade material.

No entanto, José Afonso da Silva ressalta:

no Direito estrangeiro faz-se distinção entre o princípio da igualdade *perante* a lei e o da igualdade *na* lei. Aquele corresponde à obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos, na conformidade com o que elas estabelecem, mesmo se delas resultar uma discriminação, o que caracteriza a isonomia puramente formal, enquanto a igualdade *na* lei exige que, nas normas jurídicas, não haja distinções que não sejam autorizadas pela própria Constituição. Enfim, segundo essa doutrina, a igualdade *perante* a lei seria uma exigência feita a todos aqueles que aplicam as normas jurídicas gerais aos casos concretos, ao passo que a igualdade *na* lei seria uma exigência dirigida tanto àqueles que criam as normas jurídicas gerais como àqueles que as aplicam aos casos concretos<sup>41</sup>.

Entre nós, essa distinção é desnecessária, porque a doutrina como a jurisprudência já firmaram, há muito, a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido que, no exterior, se dá à expressão igualdade *na* lei, ou seja: *o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei*<sup>42</sup>.

Ao se transportar essas ideias para o processo penal, entende-se que a garantia da igualdade deve assegurar o tratamento paritário entre os acusados e as partes no processo e a exigência de outorga pelo legislador e pelo juiz da igualdade de armas para as partes, a fim de que o Ministério Público, o querelante e o acusado tenham as mesmas oportunidades no debate processual, mantendo, assim, o equilíbrio de forças.

---

41 SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 215.

42 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 215.

Sobre este aspecto, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em seu artigo 14.3 dispõe: "Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas [...]". Já a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), firma em seu art. 8.2: "Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas [...]".

Verifica-se, portanto, que tanto os diplomas internacionais acima mencionados quanto a Constituição Federal do Brasil determinam a igualdade processual às partes.

#### **4.5 Garantias de não autoincriminação e silêncio**

A garantia do direito ao silêncio está prevista no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal: "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado". A garantia de não autoincriminação, conhecida como *nemo tenetur se detegere* é o gênero, do qual o direito ao silêncio é a espécie.

No Código de Processo Penal brasileiro, em seu art. 186, parágrafo único<sup>43</sup>, há disposição expressa nesse sentido.

Abrange, portanto, uma complexidade de comportamentos, condutas, circunstâncias autoincriminatórias, ou seja, tudo o que pode ser utilizado contra o sujeito, não só a exteriorização do pensamento mediante declaração [...]. O *nemo tenetur* e o direito ao silêncio não são absolutos, mas qualquer restrição há de estar prevista em uma lei adequada à convencionalidade e à constitucionalidade, ou seja, que não elimine ou afete o conteúdo essencial do direito restringido (coleta de material biológico para exame de DNA e dimensão essencial do direito à integridade corporal, *v.g.*) mediante as reservas legal e jurisdicional [...]. Nas situações da delação premiada da Lei 12.850/2013, a renúncia ao direito ao silêncio e sua sujeição a dizer a verdade somente encontra

---

43 BRASIL. Código de Processo Penal (1940). "Art. 186, parágrafo único. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa".

adequação constitucional quando sua situação for de testemunha e não de imputado (art. 4º, § 14)<sup>44</sup>.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) em seu art. 14.3, <sup>45</sup> e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em seu art. 8.2, <sup>46</sup> consagram a garantia à não autoincriminação e o direito ao silêncio.

Em síntese, a observância dessas garantias, tanto no plano nacional quanto internacional, preserva a dignidade da pessoa humana.

#### 4.6 Garantia da imparcialidade

A Constituição Federal não prevê expressamente a garantia a um juiz imparcial, mas os diplomas internacionais de direitos humanos, em regra, a consagram. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em seu art. 14.1<sup>47</sup>, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em seu art. 8.1<sup>48</sup>, asseguram aos acusados o direito de serem julgados por um tribunal independente e imparcial. E, o fato desses diplomas terem sido ratificados pelo Brasil significa que integram nosso ordenamento jurídico, com *status* superior à lei ordinária.

Conquanto não haja disposição expressa sobre a independência e a imparcialidade do juiz, a Constituição Federal prevê uma série de prerrogativas que visam assegurar a independência dos juízes e vedações, com o fito de garantir o julgamento por um juiz imparcial (art. 95 e parágrafo único da Constituição Federal de 1988)<sup>49</sup>.

---

44 GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 234.

45 Art. 14.3, *g*, do PIDCP: “Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias: [...] *g*) a não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”.

46 Art. 8.2, *g*, da CADH: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] *g*) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

47 Art. 14.1 do PIDCP: “Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil [...]”.

48 Art.8.1 da CADH: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

49 BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I – vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial



A independência é condição imprescindível para a manifestação da garantia da imparcialidade, que objetiva evitar arbitrariedades ou influências subjetivas, para a prolação de um julgamento idôneo. Trata-se da hipótese mencionada por Flávia Piovesan de que a norma internacional vem integrar, complementar ou ampliar o universo de direitos constitucionais.

#### **4.7 Garantia do juiz natural**

A garantia do juiz natural está prevista no art. 5º, LIII, da Constituição Federal: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. E o artigo 5º, XXXVII, por sua vez, estabelece: “não haverá juízo ou tribunal de exceção”. Ambos consistem em garantias do Estado Democrático de Direito e decorrem do princípio do devido processo legal.

A autoridade competente, para os fins explicitados, é aquela que deve ser oriunda de um órgão constitucional, pertencente ao Poder Judiciário. É a garantia de que o indivíduo não venha a ser processado ou condenado por um juízo ou tribunal de exceção. Assegura outros direitos importantes como a independência e a imparcialidade do Poder Judiciário.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em seu art. 14.150 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em seu art. 8.151 estabelecem que toda pessoa terá o direito de ser ouvida por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial.

#### **4.8 Garantia da fundamentação das decisões**

---

transitada em julgado; II – inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III – irredutibilidade de subsídio ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I. Parágrafo único. As juízes é vedado: I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III – dedicar-se à atividade político-partidária; IV – receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V – exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração”.

50 Art. 14.1 do PIDCP: “Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil [...]”.

51 Art. 8.1 da CADH: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A garantia da fundamentação das decisões está prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões [...]”. Trata-se do corolário do princípio do devido processo legal.

Segundo Gustavo Henrique Badaró:

A motivação das decisões judiciais apresenta uma dupla finalidade. Sob uma ótica individualista, isto é, considerando a finalidade que a motivação desempenha no processo, levando-se em conta apenas o interesse das partes, a garantia processual tem por escopo permitir o conhecimento das razões de decidir, possibilitando a impugnação da decisão e o ataque aos seus fundamentos pela via recursal. Trata-se de um fundamento interno da motivação, ressaltando sua finalidade técnico-processual. Por outro lado, tendo em vista o exercício da função jurisdicional, a motivação permite o controle social sobre a atividade jurisdicional<sup>52</sup>.

Embora a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) não tenha uma disposição expressa sobre a garantia da fundamentação das decisões, em vários artigos faz alusões das quais se infere o dever de fundamentar, por exemplo, no art. 2º<sup>53</sup>, 7.354 e 8.1.55

A fundamentação adequada, do ponto de vista jurídico, há de passar pela dupla filtragem: constitucional e convencional, em uma compreensão inserida na complexidade dos fatos, regras e princípios. Uma decisão não encontra fundamentação adequada quando há uma simples escolha, uma eleição de sentido que convém ao órgão julgador, mas sim quando emerge o convencido como adequado,

---

52 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 72.

53 Art. 2º da CADH: “Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

54 Art.7.3 da CADH: “Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários”.

55 Art.8.1 da CADH: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

ou seja, o pertencente à realidade da vida, ao mundo jurídico, a partir da CF e dos diplomas internacionais<sup>56</sup>.

#### 4.9 Garantia da publicidade e sigilo

A garantia da publicidade e sigilo estão previstas nos artigos 5º, LX (“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”) e 93, IX, este último, com redação determinada pela Emenda Constitucional n. 45/2004:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. No Código de Processo Penal a publicidade está prevista no artigo 792, § 1º<sup>57</sup>.

No direito processual penal, a regra é a publicidade, uma das garantias mais importantes a integrar os principais diplomas internacionais, sobretudo do processo penal.

Não se trata de um direito absoluto, que comporta exceções, nas hipóteses legalmente previstas. Nada obstante, por força da nova redação dada ao art. 93, IX, da Constituição Federal, somente será restringida a publicidade com fundamento na preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo, quando não prejudicar o interesse público à informação.

---

<sup>56</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 256.

<sup>57</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 792, § 1º. Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes”.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em seu artigo 14.158 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em seu art. 8.559, determinam a regra da publicidade e contemplam as exceções, como a moralidade, a ordem pública, a segurança nacional, a vida privada das partes e os interesses da justiça.

#### **4.10 Garantia do duplo grau de jurisdição**

A garantia ao duplo grau de jurisdição é imanente na Constituição Federal e se infere do artigo 5º, LV: “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ademais, é uma garantia que pode ser extraída da estrutura recursal dos tribunais prevista na Constituição Federal nos arts. 102, II e III; 105, II e III; 108, II; 121, §§ 3º e 4º e 125, § 1º.

Consiste na possibilidade de revisão do juízo sobre a matéria de fato e de direito a ele submetida, observadas as limitações constitucionais e legais dos tribunais superiores e dos embargos infringentes.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em seu artigo 14.5, prevê: “toda pessoa declarada culpada por um delito terá o direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei”. Já a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em seu art. 8.2, *h*, dispõe: “direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”.

Assim, o direito ao duplo pronunciamento decorre da integração ao ordenamento jurídico brasileiro, dos diplomas internacionais mencionados, caracterizando a hipótese trazida por Flávia Piovesan, de que a norma internacional vem integrar, complementar ou ampliar o universo de direitos constitucionais.

---

58 Art. 14.1 do PIDCP: “Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das partes o exija, quer na medida e que isto seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto ou o processo diga respeito a controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.

59 Art.8.5 da CADH: “O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça”.

#### 4.11 Garantia da razoável duração do processo

A garantia da razoável duração do processo foi introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que inseriu o inciso LXXVIII ao art. 5º, da Constituição Federal, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Antes disso, porém, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em seus arts. 9.3 e 14.3, <sup>60</sup> e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em seu arts. 8.1, 7.5 e 7.6,<sup>61</sup> já havia menção expressa ao prazo razoável.

Não há uma definição legal sobre prazo razoável, de forma que somente a análise do caso concreto com todas as suas circunstâncias poderá trazer critérios que justifiquem a dilação dentro da normalidade do procedimento.

A ausência de prazos específicos é criticada pela doutrina, que aponta a falta de parâmetros e de sanções ao descumprimento do prazo razoável, por acarretarem a não efetividade dessa garantia.

A tutela jurisdicional efetiva insere-se no interesse estatal e da cidadania, de que a resposta ao caso criminal seja emitida em um prazo razoável, sem dilações indevidas, para haver confiança nas instituições oficiais, integrantes do Estado de Direito<sup>62</sup>.

### 5 Conclusão

Inicialmente, após o desenvolvimento das argumentações trazidas neste artigo, concluímos que a análise individualizada das garantias processuais penais constitucionais no cotejo com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) revelou que, ou as garantias coincidiam com o

---

60 Art. 9.3 do PIDCP: “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer as funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade; Art. 14.3, c, do PIDCP: Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: c) a ser julgada sem dilações indevidas.

61 Art. 8.1 da CADH: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável [...]”; Art. 7.5: Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo; Art. 7.6: Toda pessoa privada de liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou detenção forem ilegais.

62 GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 381.

direito assegurado pelos diplomas internacionais ou eram por eles complementadas, de maneira a ampliar este universo, visto que nenhuma delas contrariou preceitos internacionais.

Tendo em vista que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, e que esse também é o escopo do direito internacional dos direitos humanos, a atuação integrada do sistema doméstico ao sistema internacional se mostra imprescindível à consecução do ideal de proteger o indivíduo em seus direitos fundamentais.

A partir do julgamento do RE 466.343, pelo Supremo Tribunal Federal, de 03 de dezembro de 2008, que assentou a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos não submetidos ao rito especial previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, podemos afirmar que as garantias processuais penais expressas no texto constitucional, assim como aqueles decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, segundo o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, conjugados com os direitos e garantias previstos nos diplomas internacionais ratificados pelo Brasil, que foram objeto deste estudo, integram o bloco de constitucionalidade que constituem os pilares do processo penal garantista, devendo ser aplicado, em caso de conflito, o princípio interpretativo *pro homine*, que outorga maior proteção aos direitos fundamentais, na medida em que, segundo este princípio, sempre deve ser aplicada a norma mais ampliativa para garantir o pleno gozo dos direitos e liberdades do ser humano.

Nesse contexto, incumbe aos magistrados brasileiros o controle de convencionalidade em casos relacionados à sua competência, das normas contrárias aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Este é o paradigma a ser perseguido para escorreita observância dos diplomas internacionais de direitos humanos e da jurisprudência de suas Cortes.

## Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (Série IDP).

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: RT, 2010.

FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme (coord.); GERBER, Konstantin (org.). **Jurisprudência e o diálogo entre tribunais: a proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.



GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

## POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA DE OFÍCIO

**JOÃO PAULO MONTEIRO DE LIMA:**

Mestre em Ciências Jurídicas. Especialista em Direito Processual Civil, Direito Público, Direito Constitucional Aplicado e Direito da Seguridade Social. Oficial de Justiça Federal (TRF1).

**RESUMO:** O Novo Código de Processo Civil, ao tratar da tutela provisória, inovou sobremaneira na disciplina do instituto, com significativas alterações e melhor detalhamento sobre o tema. Este estudo objetiva a análise da concessão da tutela de urgência de natureza antecipada de ofício pelo juiz à luz do processo civil moderno, com especial destaque à jurisprudência de nossos tribunais.

**Palavras-chave:** Tutela. Provisória. Urgência. Concessão.

**ABSTRACT:** The New Code of Civil Procedure, when dealing with provisional tutelage, greatly innovated in the discipline of the institute, with significant changes and better exposure of the topic. This study aims to analyze the granting of emergency relief of an anticipated nature of office by the judge in the light of modern civil proceedings, with special emphasis on the jurisprudence of our courts.

**Keywords:** Guardianship. Provisional. Urgency. Concession.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Tutela provisória de urgência: aspectos gerais e requisitos. 3. A finalidade do processo civil contemporâneo e o papel do magistrado. 4. Possibilidade de concessão da tutela de urgência de natureza antecipada de ofício. 5. Considerações finais. Referências.

### 1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil disciplina a tutela provisória nos artigos 294 a 311. A concessão da tutela provisória, seja de urgência ou evidência, “se dá mediante cognição sumária, quer dizer, em juízo de cognição menos aprofundado verticalmente”<sup>63</sup>. Não é necessário ao juiz se debruçar sobre todos os fatos e provas, uma vez que a decisão não é proferida com base em um juízo de certeza.

---

63 WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 123.

No presente trabalho abordar-se-á a possibilidade de concessão da tutela de urgência de natureza antecipada de ofício pelo magistrado, com base em uma visão moderna do processo civil brasileiro e no entendimento jurisprudencial sobre o tema.

## **2. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA: ASPECTOS GERAIS E REQUISITOS**

A Lei 13.105/2015, de 16/03/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, entrou em vigor no dia 18/03/2016. Do artigo 294 a 299 o Código previu as disposições gerais sobre a tutela provisória. As disposições gerais sobre a tutela de urgência estão previstas nos artigos 300, 301 e 302. Os artigos 303 e 304 tratam do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Do artigo 305 ao 310 temos o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente. Por fim, o artigo 311 disciplina a tutela de evidência.

O CPC, em seus artigos 300 a 302, traz as seguintes disposições gerais sobre a tutela de urgência:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º - Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º - A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º - A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Primeiramente, é preciso considerar que, ao se falar em antecipação de tutela, não se fala sobre a antecipação do provimento jurisdicional que definirá a relação jurídica. Decerto, “o instrumento se presta a concessão antecipada do bem da vida, do pedido mediato e não do pedido imediato (a tutela em si), que será apreciado na sentença<sup>64</sup>”.

Diferentemente do CPC/73, que distinguia os requisitos para concessão da tutela antecipada ou cautelar (sendo os requisitos da tutela antecipada o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e para a tutela cautelar o *periculum in mora*), o *caput* do artigo 300 inicia a matéria descrevendo os requisitos para concessão da tutela de urgência, seja a cautelar ou antecipada, exigindo, de início, a presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito.

Além disso, existente o primeiro requisito deve-se haver o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, elementos estes que relevam “a impossibilidade de espera da concessão da tutela definitiva sob pena de grave prejuízo ao direito a ser tutelado e de tornar-se o resultado final inútil em razão do tempo<sup>65</sup>”.

Outro requisito previsto no Novo Código, para concessão da tutela de urgência, é a previsão de que o juiz poderá, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (artigo 300, § 1º). A posição topográfica do dispositivo presume sua aplicação às tutelas cautelar e antecipada.

---

64 FERREIRA, William dos Santos. **Tutela antecipada no âmbito recursal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 32

65 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 503.

É evidente que o termo “poderá” demonstra a faculdade do juiz. Assim, poderá exigir caução quando houver dúvida no que tange à concessão da tutela e a possibilidade de irreversibilidade do provimento. Deixará de exigi-la, entretanto, se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

A possibilidade de dispensa de caução para a concessão de tutela provisória de urgência, prevista no art. 300, §1º, deve ser avaliada à luz das hipóteses do art. 521 do CPC66, de acordo com o Enunciado 498 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

O juiz poderá concedê-la liminarmente ou mediante audiência de justificação prévia (§ 2º, do artigo 300, do CPC), ficando a escolha a cargo do magistrado. Daniel Amorim, sobre isso, leciona:

Na hipótese de o juiz não estar plenamente convencido a respeito do pedido antecedente de tutela de urgência e acreditar que possa obter esclarecimento para a prolação de uma decisão com maior segurança por meio da oitiva de testemunhas do requerente da tutela, poderá, antes de analisar o pedido, determinar a realização de uma audiência prévia de justificação<sup>67</sup>.

Novamente a legislação tratou sobre a irreversibilidade ao expor que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (§3º, do art. 300). É importante registrar que “a irreversibilidade se refere aos efeitos da tutela antecipada, não ao provimento final em si, pois o objeto de antecipação não é o próprio provimento jurisdicional, mas os efeitos desse provimento” (STJ, RESP 737047, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 13/03/200668).

Cabe ao magistrado, nesse ponto, a difícil tarefa de ponderar se o benefício advindo ao autor não é inferior ao prejuízo imposto ao réu. Os efeitos irreversíveis de uma decisão, em vista disso, devem ser observados pelo magistrado tanto ao se conceder quanto ao se negar uma tutela provisória.

---

66 São hipóteses de dispensa de caução previstas no Artigo 521, do CPC: I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem; II - o credor demonstrar situação de necessidade; III – pender o agravo do art. 1.042; IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

67 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Vol. Único. 10 ed. Salvador: *JusPodivm*, 2018. p. 509/510.

68 Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=737047&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=t rue>. Acesso em 29 maio 2020.

O requisito da irreversibilidade é tratado na doutrina como um requisito negativo, ou seja, para que a tutela antecipada seja concedida este deve estar ausente. Trata-se de um critério de proporcionalidade, que não se descuida de uma análise sob a ótica das garantias constitucionais. Assim Jônatas Luiz Moreira de Paula assevera:

[...] o "requisito negativo" contido no § 3º do artigo 300 do CPC, deve ser interpretado à luz da metodologia do Princípio da Proporcionalidade, sob pena de negar eficácia ao instituto da antecipação da tutela e dos fins sociais que ele busca<sup>69</sup>".

Salienta-se que, embora seus efeitos sejam irreversíveis, a tutela provisória poderá ser concedida, caso a lesão ao direito também seja irreversível e tendo em vista o direito constitucional de acesso à justiça. É o que dizem os Enunciados n. 419, do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), e n. 25, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM):

**Enunciado 419, do FPPC.** (art. 300, § 3º) Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis. (Grupo: Tutela de urgência e tutela de evidência)]

**Enunciado 25 da ENFAM.** A vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, § 3º, do CPC/2015) pode ser afastada no caso concreto com base na garantia do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB).

No mesmo diapasão é o Enunciado n. 40 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "A irreversibilidade dos efeitos da tutela de urgência não impede sua concessão, em se tratando de direito provável, cuja lesão seja irreversível".

Em continuidade, o CPC, em seu artigo 301, elenca as formas em que a tutela de urgência, de natureza cautelar, poderá ser efetivada, quais sejam: mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito. O Novo Código não mais prevê cautelares típicas, mas elenca em seu artigo 301 formas de efetivação.

Vale dizer, ainda, que uma leitura do artigo 301 permite-nos concluir que o poder geral de cautela está mantido no CPC atual, conforme destacado no Enunciado n. 31 do FPPC.

---

69 PAULA, Jônatas Luiz Moreira. **Processo de conhecimento no Novo CPC** (Lei nº 13.105/2015; Lei nº 13.256/2016 e PEC 209/2012). 3. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 146.



Finaliza o Código, em que pese às disposições gerais, expondo sobre a responsabilidade objetiva do beneficiário da tutela de urgência (antecipada e cautelar), que responderá, independentemente de culpa, nos seguintes casos: se a sentença lhe for desfavorável; se, obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias; se ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; e se o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Como dito, “cuida-se de responsabilidade processual objetiva, bastando a existência do dano decorrente da pretensão deduzida em juízo para que sejam aplicados os artigos 297, parágrafo único, 520, I e II, e 302 do novo CPC” (STJ, RESP 1630716/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 16/12/201670). Por consequência lógica da responsabilidade objetiva, desnecessário se aferir se houve culpa.

Em consonância com o Enunciado 39 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, na hipótese de cassação ou modificação da tutela de urgência na sentença poderá a parte, “além de interpor recurso, pleitear o respectivo restabelecimento na instância superior, na petição de recurso ou em via autônoma”.

Caso ocorrida alguma das hipóteses supracitadas, em observância ao sincretismo processual, a indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível (parágrafo único, do artigo 302, do CPC). Em outras palavras, a rigor dispensa-se o processo autônomo para liquidação.

### **3. A FINALIDADE DO PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO E O PAPEL DO MAGISTRADO**

A inafastabilidade do acesso à justiça encontra-se garantida pela Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que assim diz, *in verbis*: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Por imperativo constitucional, o órgão jurisdicional, uma vez provocado, não pode recusar-se ou delegar a função de dirimir os litígios a si levados. Trata-se de um direito fundamental.

Até mesmo à legislação infraconstitucional é defeso criar entraves que inviabilizem o exercício do direito constitucional de acesso à justiça, tendo em vista que “o

---

70 Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=68322773&num\\_registro=201602631031&data=20170202&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=68322773&num_registro=201602631031&data=20170202&tipo=5&formato=PDF). Acesso em 03 jul. 2020.

rol de exceções ao direito de acesso à jurisdição é previsto na Constituição, atualmente adstrito aos casos de negociações coletivas que precedem o ajuizamento de dissídio coletivo e à justiça desportiva” (STF, ADI 2.139, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 01/08/201871).

Ainda no julgamento da ADI 2.139 a Suprema Corte deixou claro que o direito de acesso à justiça impede a exigência de cumprimento de requisitos desproporcionais ou procrastinatórios, quando assim se manifestou:

Este Supremo Tribunal tem reconhecido, em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais, procrastinatórios ou inviabilizadores para a submissão do pleito ao órgão judiciário competente<sup>72</sup>.

Para Daniel Amorim, ainda sobre o assunto:

[...] o princípio da inafastabilidade tem dois aspectos: a relação entre a jurisdição e a solução administrativa de conflitos e o acesso à ordem jurídica justa, que dá novos contornos ao princípio, firme no entendimento de que a inafastabilidade somente existirá concretamente por meio do oferecimento de um processo que efetivamente tutele o interesse da parte titular do direito material<sup>73</sup>.

É indispensável ao tema transcrever o seguinte trecho da obra “Teoria Geral do Processo”, relativo ao acesso à justiça, que deixa ainda mais inequívoca a preservação desse direito fundamental:

Seja nos casos de controle jurisdicional indispensável, seja quando simplesmente uma pretensão deixou de ser satisfeita por quem podia satisfazê-la, a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que faça justiça a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que se diz que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o *acesso à justiça*, o qual

71 Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339536354&ext=.pdf>. Acesso em 03 jul. 2020.

72 Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339536354&ext=.pdf>. Acesso em 03 jul. 2020.

73 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. Único. 10 ed. São Paulo: *JusPodivm*, 2018. p. 89.

se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em "acesso à ordem jurídica justa<sup>74</sup>".

A garantia do acesso à justiça se dá por meio do exercício do direito de ação e de defesa, restando configurada a prestação jurisdicional efetiva. A efetividade da tutela jurisdicional, então, como instrumento da tutela de direitos e de modo célere, demonstra-se como a finalidade do processo contemporâneo.

Ainda que não seja de interesse neste trabalho adentrar na crise vivida pelo Judiciário, Marcus Orione Gonçalves Correia aponta que "[...] a crise vivida pelo Judiciário em geral é de todos conhecida, partindo da insuficiência de recursos para a pronta tutela jurisdicional, até o fenômeno do aumento das demandas, fruto da conscientização dos direitos<sup>75</sup>". Contudo, não atenua a garantia constitucional de se buscar o poder judiciário.

O direito de acesso à justiça objetiva garantir, de modo amplo, a utilidade do processo, por meio de instrumentos que permitam a efetiva realização dos direitos em brevidade razoável. A citada "conscientização de direitos" por parte da sociedade acentua a busca pelo poder judiciário que, por seu turno, não pode ficar inerte e desatento à evolução social.

O direito de um processo com duração razoável, inclusive, encontra-se ratificado pelo Brasil desde 18 de julho de 1978 no plano internacional, previsto no Pacto San José da Costa Rica, sendo inserido ao ordenamento jurídico pátrio em 09 de novembro de 1992.

Alexandre Feitas Câmara aborda a celeridade como o princípio da tempestividade da tutela jurisdicional, asseverando a necessidade de sua aplicação para o resultado justo pretendido, exemplificando o seguinte:

Pode-se comparar o processo a um automóvel trafegando por uma estrada. Automóveis excessivamente lentos são tremendamente perigosos, podendo causar acidentes. Mas tão perigosos eles são os automóveis que trafegam em velocidade excessivamente alta. Muitas vezes, os acidentes por estes causados são ainda mais graves. O processo excessivamente lento é incapaz de promover a justiça, pois justiça tarda falha. De outro lado, porém, o processo excessivamente

74 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido. **Teoria Geral do Processo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 55.

75 CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria Geral do Processo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 9.

rápido gera insegurança, sendo quase impossível que produza resultados justos<sup>76</sup>.

Hodiernamente, doutrina e jurisprudência reconhecem a necessidade de se garantir a condução do processo com atividades dinâmicas e sistemáticas, que visem o alcance da finalidade do processo, sem exacerbar nas formalidades inerentes ao processo civil extemporâneo. Não se vê, com isso, a figura de um juiz estático como comparado ao passado.

Não se admite, pois, que o juiz moderno exerça sua atividade como mera máquina, agindo somente por provocação ou requerimento das partes. Muitas vezes, um dos sujeitos processuais mantém-se inerte por razões econômicas ou culturais, cabendo ao magistrado, diante de tais fatos, garantir a real igualdade entre os litigantes.

Compete ao juiz, portanto, tratar as partes de modo isonômico e submeter todos os direitos garantidos a uma das partes no processo ao crível do contraditório. Aqui se fala em igualdade substancial, quer dizer, igualando-se em direitos e deveres as partes que são, necessariamente, desiguais. Marcelo Novelino, nesse contexto, destaca que “o direito de acesso à jurisdição não pode ser compreendido sob o ponto de vista formal<sup>77</sup>”.

Bedaque, a propósito, leciona:

O processo deve ser dotado de meios para promover a igualdade entre as partes. Um deles, sem dúvida, é a previsão de que o juiz participe efetivamente da produção da prova. Com tal atitude poderá evitar ele que eventuais desigualdades econômicas repercutam no resultado do processo<sup>78</sup>.

Sabe-se que o juiz não poderá deixar de lado a repartição do ônus da prova atribuído às partes, como regra disciplinada no artigo 373 do atual CPC. Entretanto, a ele não se observa o papel secundário de simples observador das alegações e provas produzidas pelas partes. Espera-se dinâmica na condução da marcha processual, ditando as regras a serem observadas pelos envolvidos.

---

76 CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 18 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008. p. 58.

77 NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. Salvador: *JusPodivm*, 2020. p. 466.

78 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 107.

Todos esses pontos têm por finalidade a garantia da justiça, que, vale dizer, faz parte da essência do direito, devendo ser estritamente observada pelos tribunais. Pode-se extrair essa ideia das lições de Paulo Nader:

Para que a ordem jurídica seja legítima, é indispensável que seja a expressão da justiça. O Direito Positivo deve ser entendido com um instrumento apto a proporcionar o devido equilíbrio nas relações sociais. A justiça se torna vida no Direito quando deixa de ser apenas ideia e se incorpora às leis, dando-lhes sentido, e passa a ser efetivamente exercitada na vida social e praticada pelos tribunais<sup>79</sup>.

O direito deve ser incorporado à lei e a atividade estatal, por sua vez traduzida pela concretização da Norma ao caso concreto, por meio da atividade jurisdicional, e deve obedecer a esses ditames, visando o equilíbrio nas relações sociais, legitimando, como anteriormente demonstrado, a ordem jurídica.

A atividade jurisdicional, como ato de representação do Estado, deve servir aos indivíduos em sociedade protegendo-lhes e garantindo-lhes seus direitos. Nesse sentido expressa Valério Mazzuoli:

[...] não são os indivíduos que existem para o Estado, mas este que se forma em relação àqueles, e por isto tem o dever de proteger-lhes e garantir-lhes os meios necessários para a sua plena realização pessoal<sup>80</sup>.

Vale lembrar, ainda, que a atuação estatal, por meio do juiz, deve ser dada de forma estrita às regras do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da CF), que consiste no princípio norteador de todos os demais que devem ser observados no processo, daí chamá-lo supraprincípio.

#### **4. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA DE OFÍCIO**

Sob a égide do Código de Processo Civil revogado, de 1973, parte majoritária da doutrina e jurisprudência entendia ser vedada a concessão da tutela antecipada de ofício, com base em uma leitura do artigo 273, *caput*, daquele Código, que condicionava a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial ao requerimento da parte.

---

79 NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 107.

80 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 471.

O Código de Processo Civil atual, por outro lado, não condiciona a tutela de urgência ao requerimento da parte, mas silencia quanto à possibilidade de concessão de ofício pelo juiz. O texto legal assevera que “a tutela de urgência será concedida”, não esclarecendo ser a concessão a requerimento ou não da parte, como se previa no artigo 273 do CPC anterior.

Imperioso destacar que o Código de Processo Civil de 2015 não trouxe em seu texto redação correspondente ao artigo 2º do CPC/73 que assim dizia: nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

Ao contrário, o Novo CPC está amparado em um modelo constitucional de processo, que pretende garantir de maneira mais efetiva a entrega da tutela jurisdicional, assim como proteger com maior eficácia os direitos e garantias fundamentais. Há, ainda, a preocupação do legislador em privilegiar a resolução do mérito, o que não se olvida do dever de, quebrada a inércia da jurisdição, conduzir o processo com base no impulso oficial.

Além disso, na aplicação da lei o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (artigo 5º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). O CPC vai mais além, ao dispor que 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 (artigo 8º).

Não pode o magistrado, portanto, se distanciar dos fins sociais e humanísticos almejados pela sociedade unicamente com base em uma interpretação literal da norma.

Outrossim, é inegável que o legislador não condicionou a concessão da tutela antecipada ao requerimento da parte, pois, no Código atual, não se valeu de tal expressão no *caput* do artigo 300. Ao revés, permitiu que a tutela de urgência fosse concedida quando existentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, sem impor, ao menos de modo expresso, a necessidade de pedido do interessado.

O legislador, até mesmo, ao passo que determinou não ser possível proferir decisão surpresa, ou seja, sem prévia oitiva da parte prejudicada (artigo 9º, do CPC), excepcionou a regra em relação à tutela provisória de urgência (inciso I, do parágrafo único, do art. 9º, CPC), reconhecendo sua importância.

Com efeito, pode-se dizer que a ausência de indicação expressa sobre o requerimento da parte para fins de concessão da tutela antecipada, assim como previa o



CPC anterior, reflete a vontade do legislador ao atribuir ao poder judiciário, ainda que não provocado de modo expresse, o dever de conceder a tutela antecipada sempre que o caso concreto assim exigir e quando presentes os requisitos legais.

Daniel Amorim, a propósito, diz:

Entendo que mesmo diante do eloquente silêncio da lei, é provável que o tradicional poder geral de cautela se transforme num poder geral de tutela de urgência, sendo admitido, ainda que em caráter excepcional, a concessão de uma tutela cautelar ou antecipada de ofício<sup>81</sup>.

Ainda para o autor “o poder geral ora sugerido, entendido como a possibilidade de concessão de ofício de uma tutela de urgência pelo juiz, afasta, ainda que excepcionalmente, o princípio dispositivo<sup>82</sup>”. Diferentemente da inércia da jurisdição que, necessariamente, depende de provocação do interessado, o desenvolvimento do processo se dá por impulso oficial, que reclama a atuação ativa do magistrado.

Cassio Bueno defende ser cabível a tutela antecipada de ofício com base na efetividade da tutela jurisdicional<sup>83</sup>. É justamente essa efetividade do processo um dos motivos da elaboração do Novo Código de Processo Civil, que tem como um de seus escopos proporcionar à sociedade o reconhecimento e a realização de seus direitos. Nesse plano apresentou-se na Exposição de Motivos da Lei 13.105:

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo<sup>84</sup>.

Na jurisprudência existem diversos julgados nos quais se admitiu a concessão de ofício da tutela antecipada.

Primeiramente, em matéria previdenciária, é assente o entendimento no sentido de caber à concessão de ofício da antecipação de tutela, seja sob a égide do CPC de 1973

---

81 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Vol. Único. 10 ed. Salvador: *JusPodivm*, 2018. p. 509.

82 *Ibidem*.

83 BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos especiais específicos. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 11/12.

84 Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 09 jul. 2020.

ou do CPC de 2015, considerando a busca pela real e efetiva prestação jurisdicional e o fato concreto, quer dizer, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários:

PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL IDÔNEAS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. I - **Esta Turma já se posicionou pela possibilidade de concessão da antecipação da tutela de ofício, em razão da busca de uma real e efetiva prestação jurisdicional conjugada com a necessidade imediata que o fato concreto exige.** No caso presente a autora tem mais de 65 (sessenta e cinco) anos, ajuizou a presente ação em 2001 e obteve sentença favorável em 2005. II - São consideradas idôneas, no presente caso, a prova testemunhal e os elementos materiais, carreados aos autos com o fito de comprovar a atividade rurícola da autora, para fins de obtenção de benefício previdenciário. Precedente do STJ. III - Apelação do INSS e Remessa Oficial improvidas. (TRF5, AC 330371, Rel. Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, 18/06/2006).

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 11.520/2007. PORTADOR DE HANSENÍASE. ISOLAMENTO E INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA, DE OFÍCIO, PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Cuida-se de pedido de concessão de pensão especial instituída pela Lei nº 11.520/07, por ser a parte autora portadora de hanseníase e ter sido submetida a tratamento mediante isolamento e internação compulsória no Sanatório Aymoré (hospital-colônia), atual Hospital Lauro de Souza Lima, no período de 01/08/1966 a 31/08/1966.

7. Recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes.

9. Preenchidos os requisitos necessários à concessão da pensão especial prevista na Lei 11.520/2007, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido para conceder o benefício.

(...)

11. Apelação provida. **Deferida tutela antecipada, de ofício, para implantação do benefício.**

(TRF3, AC 1843113 - 0001950-21.2011.4.03.6117, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJ 27/06/2019).

Em matéria ambiental o Tribunal Regional Federal da 5ª Região manteve decisão de primeiro grau em que foi concedida antecipação de tutela de ofício pelo magistrado, baseando-se no poder geral de cautela e considerando o caso concreto, em que visualizou o grande impacto ao meio ambiente que estava causando a ocupação em área de preservação ambiental:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. OCUPAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PODER GERAL DE CAUTELA. **POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO DE OFÍCIO.** 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação civil pública, concedeu a antecipação da tutela provisória para determinar a desocupação da área em litígio, impondo previamente ao Estado do Ceará, por meio da Secretaria do Meio Ambiente - SEMACE, fiscalizar a área ocupada, para evitar novas ocupações, considerando que o dano ambiental extrapola o Município de Caucaia e atinge também o Município de Fortaleza, devendo apresentar relatório de fiscalização em 30, 60 e 90 dias da decisão. [...] 5. O colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o Juiz, valendo-se do poder geral de cautela pode, de ofício, determinar providência que lhe pareça cabível e necessária ao resultado útil do processo, Precedente: STJ, Quarta Turma, AINTARESP 201602289645, Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, j. 27/06/2017, decisão unânime. 6. Na situação em tela, o juiz se valeu do poder geral de cautela para, conceder a tutela antecipada, diante do caso concreto em que visualizou o grande impacto ao meio ambiente que estava causando a ocupação em área de preservação ambiental. 7. Agravo de instrumento improvido. (TRF5, AI 145076, Rel. Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior, DJ 09/11/2017).

O Tribunal de Justiça do Amazonas, ao manter decisão do juízo de primeiro grau que concedeu, de ofício, a tutela antecipada, reconheceu a possibilidade fundada no preenchimento dos requisitos legais e no direito discutido no processo, isto é, à moradia, que alcança outros direitos de estimado valor, como o direito à vida digna, à intimidade e à privacidade:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE C/ **TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA PELO JUÍZO DE ORIGEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.** REQUISITOS DE CONCESSÃO EVIDENCIADOS. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU RISCO DE RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO VERIFICADOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

(...)

- Para concessão da tutela de urgência, exige-se a demonstração de dois requisitos, consagrados nas máximas latinas, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

- No caso dos autos, verifico que o Juízo de piso analisou devidamente os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, não havendo que se falar em ausência de fundamentação específica, tendo em vista que fundamentou sua decisão com base no artigo 300 do NCPC, restando evidenciados a probabilidade do direito e o perigo de dano.

- Da probabilidade do direito, o *fumus boni juris* da Autora está demonstrado pelas provas documentais acostadas aos autos (fls. 21/22) pelas quais se demonstra a irregularidade da aquisição da posse do imóvel pela Agravante, vez que o permutante (Juvenal Cabral) não era seu proprietário, razão pela qual não lhe era dado dispor do mesmo.

- Quanto ao perigo de dano, *periculum in mora*, verifica-se que a Agravada é aposentada, contando com 66 anos de idade, assistida pela Defensoria Pública, de modo que é manifestamente prejudicial o fato de estar impedida de ter acesso a imóvel sobre o qual lhe assiste o direito de propriedade.

- Ademais, a demora da imissão na posse vulnera também o direito fundamental da Agravada à moradia, cujos reflexos periclitam também direitos individuais a ele imanentes vida digna, intimidade, privacidade, apenas a título de exemplo, não se podendo exigir que a Agravada arque com tal vilipêndio ao longo de todo o curso processual. Razão pela qual não merece reparo a decisão objurgada.

- Recurso conhecido e desprovido, em consonância com o Parecer Ministerial. (TJAM, AI 4003300-21.2017.8.04.0000., Rel. D. Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro, DJ 08/05/2018).

Vê-se, com efeito, uma tendência menos restritiva de alguns juízes, ainda que em determinadas matérias, autorizando a antecipação de tutela de ofício, baseando-se nas circunstâncias do caso concreto, na urgência que demanda uma solução breve por parte do poder judiciário, no poder geral de cautela e prestigiando o método sistemático de interpretação da norma.

No Código de Processo Civil de 2015, com fundamento no poder geral de cautela conferido aos magistrados, as medidas cautelares inominadas deixaram de ser apenas admitidas em caráter excepcional (como previa o CPC anterior), passando a se constituírem como regras, de acordo com a lição do artigo 297 do novo Código, permitindo ao juiz determinar quaisquer medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Justamente, não se vê empecilho à concessão da tutela provisória de natureza antecipada com base no poder geral de cautela, tal como justificado no julgado anterior, na medida em que esta se apresenta como modo de concretização do disposto no artigo 297 do Código.

Destaca-se, novamente, que, de acordo com o Enunciado 31 do FPPC, a respeito do art. 301 do Novo CPC, o poder geral de cautela está mantido no código atual.

A Lei 10.259/2001, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prevê em seu artigo 4º que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação. O dispositivo mencionado é utilizado corriqueiramente, por analogia, para antecipação dos efeitos da tutela de ofício.

Tratando-se de processo em que se aplique as Leis 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), entendemos que o Novo CPC também torna possível a concessão da tutela antecipada de ofício.

Isso se dá, pois, o Novo CPC, aplicado subsidiariamente às ações previstas no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e na Lei da Ação Civil Pública (LACP), não mais condiciona a concessão da tutela antecipada ao requerimento da parte. Ademais, tanto o CDC quando a LACP, nos seus dispositivos próprios, não exigem o requerimento:

Código de Defesa do Consumidor: Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou

determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

Lei da Ação Civil Pública: Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Independentemente de os dispositivos legais tratarem de “liminar”, hodiernamente não se deve fazer distinção entre essas e as medidas antecipatórias, pois ambas se inserem na categoria de tutelas de urgência. E foi nesse sentido que sustentou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1178500/SP, ao admitir a análise do requerimento sustentado com base nos artigos supramencionados (art. 84 do CDC e 12 da LACP) em cotejo com o artigo 273 do CPC/73, que tratava da tutela antecipada.

Assim, em interpretação aos artigos 300 do CPC, 84 do CDC e 12 da LACP, defende-se ser adequada a concessão da antecipação de tutela de ofício pelo magistrado.

Na mesma conjuntura, as normas de direito internacional aplicadas ao Processo Civil, em especial a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) - Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, promulgada no Brasil pelo Decreto 678, de 06 de novembro de 1992, reconhecem o direito a um prazo razoável e à proteção judicial, o que corrobora com o poder/dever do Magistrado de conceder a tutela antecipada de ofício, quando presentes os requisitos necessários, sob pena de responsabilização internacional do Brasil.

Não se intenciona proteger atos abusivos por parte do poder judiciário ou violações sistemáticas dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mas sim advogar no sentido de se permitir, ao magistrado, que, analisando o caso concreto, possa tomar a providência necessária com o fim de assegurar que, ao fim do processo, a tutela jurisdicional será efetivamente concedida a quem tem direito.

Sobre as medidas antecipatórias, não se pode desprezar que “são instrumentos destinados a, mediante a devida harmonização, dar condições de convivência simultânea



aos direitos fundamentais da segurança jurídica e da efetividade da jurisdição<sup>85</sup>, repousando sobre elas precípua função constitucional.

Além disso, eventual concessão da tutela antecipada de ofício não viola o contraditório, porque tal direito constitucional será postergado para momento posterior (contraditório diferido), considerando a excepcional situação levada ao poder judiciário, que deverá agir com a finalidade de evitar grave prejuízo a um dos litigantes.

Em razão da sua provisoriedade, a tutela antecipada concedida, ainda que de ofício, poderá ser revogada ou modificada pelo próprio juiz a qualquer momento (artigo 296 do CPC), mediante simples requerimento. Poderá o prejudicado, ainda, valer-se do recurso de agravo de instrumento (artigo 1.015, I, CPC) objetivando a revogação ou modificação. Denota-se, então, que a própria legislação prevê mecanismos processuais adequados para impedir prejuízos àquele lesado pela antecipação concedida de ofício.

De igual sorte, não se pode creditar a impossibilidade de concessão da tutela antecipada de ofício com base na responsabilidade objetiva estatuída pelo artigo 302 do atual CPC, que, no seu *caput*, dispõe: “Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se: [...]”. A posição topográfica do artigo 302 nos conduz a conclusão de que a regra de responsabilização será aplicada tanto a tutela cautelar quanto a tutela antecipada, de modo que, se a concessão da tutela cautelar poderá ser realizada de ofício, não havendo grandes debates contrários, o mesmo se deveria permitir acerca da concessão da antecipação de tutela.

À parte beneficiada por eventual concessão de ofício da tutela antecipada é permitido, a qualquer momento, manifestar-se nos autos e, se desejar evitar o risco de responsabilização, pugnar pela revogação da medida. Embora aparentemente incongruente, o pedido de revogação da tutela de urgência realizado pelo beneficiado traduz a boa-fé e lealdade esperada de qualquer litigante, até porque não se pode admitir com normalidade o ajuizamento de “aventuras judiciais”, de forma que se espera que a aparência do direito e a gravidade levadas ao poder judiciário sejam compatíveis com a realidade.

Além disso, o Código de Processo Civil adota um modelo participativo, exigindo que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (artigo 6º, CPC).

---

85 ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 69.

Amparado nessas premissas, mesmo reconhecendo o extenso debate sobre a matéria, é possível admitir a concessão da tutela antecipada de ofício pelo juiz, prestigiando o novo modelo de processo e os anseios da sociedade.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do apresentado, podemos concluir que:

a) O CPC dispõe, em seu artigo 300, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

b) Sob a égide do Código de Processo Civil revogado, de 1973, parte majoritária da doutrina e jurisprudência entendia ser vedada a concessão da tutela antecipada de ofício, com base em uma leitura do artigo 273, *caput*, daquele Código, que condicionava a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial ao requerimento da parte.

c) O Código de Processo Civil atual, por outro lado, não condiciona a tutela de urgência ao requerimento da parte, mas silencia quanto à possibilidade de concessão de ofício pelo juiz. O texto legal assevera que “a tutela de urgência será concedida”, não esclarecendo ser a concessão a requerimento ou não da parte, como se previa no artigo 273, do CPC anterior.

d) Entendemos que o Novo CPC está amparado em um modelo constitucional de processo, que pretende garantir de maneira mais efetiva a entrega da tutela jurisdicional, assim como proteger com maior eficácia os direitos e garantias fundamentais, o que permite ao magistrado conceder a tutela antecipada de ofício, quer dizer, mesmo sem pedido expresso da parte, até porque o Código atual não exige, de forma expressa, tal requerimento.

e) Além disso, não pode o magistrado se distanciar dos fins sociais e humanísticos almejados pela sociedade unicamente com base em uma interpretação literal da norma.

f) Com efeito, a ausência de indicação expressa sobre o requerimento da parte para fins de concessão da tutela antecipada, assim como previa o CPC anterior, reflete a vontade do legislador ao atribuir ao poder judiciário, ainda que não provocado de modo expresso, o dever de conceder a tutela antecipada sempre que o caso concreto assim exigir e quando presentes os requisitos legais.

g) Essa concessão de ofício não viola o contraditório, porque tal direito constitucional será postergado para momento posterior. Igualmente, em virtude de sua provisoriedade, a tutela antecipada concedida, ainda que de ofício, poderá ser revogada

ou modificada pelo próprio juiz a qualquer momento (artigo 296 do CPC), além de poder a parte prejudicada se valer do recurso de agravo de instrumento (artigo 1.015, I, CPC) objetivando a revogação ou modificação.

h) Também não se pode creditar a impossibilidade de concessão da tutela antecipada de ofício com base na responsabilidade objetiva estatuída pelo artigo 302 do atual CPC, porquanto à parte beneficiada por eventual concessão de ofício da tutela antecipada é permitido, a qualquer momento, manifestar-se nos autos e, se desejar evitar o risco de responsabilização, pugnar pela revogação da medida, em manifesto ato de boa-fé e lealdade processual.

## REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei 13.015/2015** – Novo Código de Processo Civil. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>.

BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

BRASIL. **PL 8046/2020** – Novo Código de Processo Civil. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=831805&file\\_nome=PL+8046/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831805&file_nome=PL+8046/2010).

BRASIL. Diário processual online. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC (até 2020)**. Disponível em <https://diarioprocessual.com/2020/05/19/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-fppc-ate-2020/>.

BRASIL. **Enunciados da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM)**. Disponível em <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>.

BRASIL. **Enunciados da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal (2017)**. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica->

[federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil.](#)

BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA, William dos Santos. **Tutela antecipada no âmbito recursal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Flexa, Alexandre; Macedo, Daniel; Bastos, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil, Temas inéditos, mudanças e supressões**. 2ª tiragem, Salvador: *JusPodivm*, 2015.

MACHADO JÚNIOR, Dário Ribeiro. **Novo Código de Processo Civil**: anotado e comparado: Lei 13.015, de 16 de março de 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Vol. Único. 8ª ed. Salvador: *JusPodivm*, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. Salvador: *JusPodivm*, 2020.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira. **Processo de conhecimento no Novo CPC** (Lei n. 13.105/2015; Lei n. 13.256/2016 e PEC 209/2012). 3 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. São Paulo: Saraiva, 2005.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

## PRINCÍPIOS DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO

**ARQUIMEDES TORRES DE MELO REVOREDO:** advogado, assessor e consultor jurídico previdenciarista com foco em empresas e beneficiários da seguridade social, sócio administrador da ARSIA, articulista, pós-graduado (lato sensu) em direito processual, direito da seguridade social, advocacia previdenciária, direito do consumidor, direito público, direito constitucional aplicado, mestrando em direito processual constitucional.

**AMANDA CABRAL FIDALGO** <sup>86</sup>

(orientadora)

**RESUMO:** O presente artigo discorre sobre princípios de direito previdenciário elencados no artigo 194, parágrafo único, da Constituição da República de 1988. Para tanto, comenta sobre o alicerce que é os princípios para o ordenamento jurídico brasileiro. Utilizou-se de material bibliográfico através de doutrinas jurídicas, jurisprudência, a Carta Magna e legislação específica. Com isso, proporciona uma maior compreensão dos princípios contidos na constituição que norteiam o direito previdenciário por parte dos operadores do direito.

**Palavras-chave:** Constituição. Direito Previdenciário. Princípios.

**ABSTRACT:** This article discusses the principles of social security law listed in article 194, sole paragraph, of the Constitution of the Republic of 1988. To this end, it comments on the foundation that is the principles for the Brazilian legal system. Bibliographic material was used through legal doctrines, jurisprudence, the Magna Carta and specific legislation. With this, it provides a greater understanding of the principles contained in the constitution that guide the social security law by the operators of the law.

**Keywords:** Constitution. Social Security Law. Principles.

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO – 2. CONSTITUIÇÃO E DIREITO PREVIDENCIÁRIO - 3. DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PREVIDENCIÁRIO - 3.1. Princípio da Universalidade de Cobertura e do Atendimento - 3.2. Princípio da Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais - 3.3. Princípio da Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços – 3.4. Princípio da Irredutibilidade do Valor dos

---

<sup>86</sup> Mestre em Direito Processual Constitucional orientadora do presente artigo, e diretora de Tese do Mestrando.

Benefícios – 3.5. Princípio da Equidade na Forma de Participação no Custeio – 3.6. Princípio da Diversidade da Base de Financiamento – 3.7. Princípio do Caráter Democrático e Descentralizado da Administração – 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 5. REFERÊNCIAS.

## **1 INTRODUÇÃO**

Os princípios relativos ao Direito Previdenciário são de importância capital para a Ciência do Direito, e, porque não dizer, também, para o sistema jurídico brasileiro, o que pode ser observado no presente artigo.

Esses princípios, intrínsecos ao Direito Previdenciário, constituem o alicerce do ordenamento jurídico do Brasil, protegendo os direitos que auxiliam na efetividade da justiça e, finalmente, servem como elemento integrador do Direito e de suas fontes supletivas.

Ao longo da laboração deste artigo, foram identificadas diversas mudanças, que necessitam de mais repercussão para que sejam aplicados de forma exemplar no sistema jurídico brasileiro, através do poder judiciário na emissão de suas decisões.

Além disso, os operadores do Direito de modo geral, também precisam contribuir para a aplicação desses princípios, haja vista que se constituem em instrumentos de interpretação das leis.

Dessa forma, os registros dos princípios do Direito Previdenciário no âmbito deste artigo, foi feito contando com a utilização de exemplos, por intermédio das concepções de estudiosos do assunto, como se vê na sequência, forma que se considerou mais pertinente no esclarecimento desses princípios.

## **2 CONSTITUIÇÃO E DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

A atual Constituição Federal, sancionada em 05 de outubro de 1988, contém os princípios de Direito Previdenciário no Título VIII - Da Ordem Social, no Capítulo II - Da Seguridade Social, no seu art. 194, parágrafo único.

Pode-se considerar que a Constituição se configura em um dos instrumentos jurídicos de maior importância, que auxiliam o operador de Direito Previdenciário para que este tenha um entendimento global sobre o Direito Previdenciário e seus princípios.

A esse respeito, Ribeiro<sup>87</sup> (2011, p.28) afirma que:

---

<sup>87</sup> RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. Direito Previdenciário Esquematizado. São Paulo: Quartier Latin, 2011. 525p.



O Direito Constitucional engloba as normas jurídicas supremas na legislação pátria atinentes à formação e organização do Estado, ao regime político, à competência e função dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Complementando seu entendimento anterior, Ribeiro (2011), com base em seus estudos, afirma:

É este ramo o responsável pela fixação de princípios no tocante à concessão de benefícios de benefícios, no que tange ao custeio da Previdência Social, na fixação da competência dos entes federados para a criação de contribuições sociais, entre os outros.

### **3 DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 194, parágrafo único, e art. 195, parágrafo 5º, estabelece os princípios constitucionais que norteiam a Seguridade Social, quais sejam:

Princípios norteadores do Art. 194 [...]

[...]

§ Parágrafo único, CF: {...}

I – Universalidade da cobertura e do atendimento;

II – Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III– Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV– Irredutibilidade do valor dos benefícios;

V – Equidade na forma de participação no custeio;

VI – Diversidade da base de financiamento;

VII– Caráter democrático e descentralizado da administração.

...

Art. 195. [(...)]

§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total (BRASIL88, 2019).

Doutrinadores há que defendem que as disposições do art. 195, § 5º, não constitui um princípio e sim uma regra conhecida como Regra da Contrapartida. No entanto, este princípio é pauta de valor, ou seja, da estabilidade financeiro-econômica da Seguridade Social.

Esses princípios são norteadores dos operadores do Direito e são bem fundamentados por Rocha; Savaris<sup>89</sup> (2019, p.35), como se pode verificar na sequência:

(...) nos casos de lacunas da lei os princípios atuam como elemento integrador do direito. A função de fonte subsidiária exercida pelos princípios não está em contradição com sua função fundamentadora. Ao contrário, é decorrência dela. De fato, a fonte formal do direito é a lei. Como, porém, a lei funda-se nos princípios, estes servem seja com guia para a compreensão de seu sentido (interpretação), sejam como guia para o juiz suprir a lacuna da lei, isto é, como critério para o juiz formular a norma ao caso concreto.

Por seu turno, Dell'Amore Torres<sup>90</sup> (2012, p.7) considera que

(...) os princípios constituem os fundamentos de um sistema de conhecimento. Os princípios da seguridade social orientam que as regras da seguridade social devem observar o primado do trabalho, o bem-estar e a justiça social. Princípios estes, fixados no artigo 193 da Constituição. A lei maior do nosso Estado, a Constituição Federal, em seu artigo 193.

### **3.1 Princípio da Universalidade de Cobertura e do Atendimento**

Conceituando o princípio da universalidade de cobertura e do atendimento, Ribeiro (2011, p.252), o divide em três partes, quais sejam:

---

88 BRASIL. Constituição Federal do Brasil de 1988. **46. ed., rev. e atual.** São Paulo: Atlas, 2019.

89 ROCHA, Daniel Machado; SAVARIS, José Antônio. Direito previdenciário: fundamentos de interpretação e aplicação. 2ª. ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

90 TORRES, Fabio Camacho Dell'Amore. Princípios da Seguridade Social. 01.03.2012. In: Revista Âmbito Jurídico. Com. Br. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos-leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos-leitura). Acessado em: 20 set. 2021.

Universalidade = igualdade isonômica (igualdade material e não formal), ou seja, igualar os desiguais e diferenciar os desiguais. Refere-se tanto aos sujeitos protegidos quanto ao elenco de prestações que serão fornecidas pelo sistema de seguridade social. Grande ofensa ao mencionado princípio é a inércia do nosso legislador em conceder cobertura para que os pais possam cuidar de filhos enfermos por períodos previstos em lei. Em nosso país, não temos o benefício da licença-parental, de forma que a mãe ou o pai, possam se ausentar do trabalho para cuidar do filho e receber uma proteção previdenciária adequada.

Cobertura = a previdência será responsável por dar cobertura às situações amparadas, por lei, que gerem necessidade social. Assim, a cobertura refere-se a situações de vida que serão protegidas de uma forma isonômica.

Atendimento = o atendimento significa o fornecimento de serviços e benefícios a todos os segurados, titulares do direito à proteção social. O INSS vem frequentemente ofendendo este princípio constitucional quando criou a Alta programada. Vale ressaltar que a violação a este princípio poderá ser arguida nas ações de restabelecimento de auxílio-doença. Isto porque a lei que concede a adequada proteção previdenciária para aquele que está incapacitado para o trabalho ou para atos da vida cotidiana e o INSS, mesmo sem verificar esta característica cancela o auxílio, ofendendo desta forma o princípio do atendimento.

Manifestando-se sobre a questão, Morales<sup>91</sup> (2009, p.55) afirma que o princípio da universalidade de cobertura do atendimento significa:

(...) a extensão a todos os fatos e situações que geram as necessidades básicas das pessoas. Ex. Maternidade, velhice, doenças, acidente, invalidez, reclusão, morte etc. A universalidade subjetiva significa que deve albergar todas as pessoas indistintamente. Segundo as lições, o professor titular de Direito do Trabalho na Universidade de São Paulo, Juiz do Trabalho em São Paulo, Dr. Sergio Pinto Martins, significa a universalidade que todos no país farão jus às prestações do sistema, sejam nacionais ou estrangeiros. Faz referência o inciso I do parágrafo único do art.

---

91 MORALES, Cláudio Rodrigues. O Direito Previdenciário Moderno e sua Aplicabilidade ante o princípio da segurança jurídica. São Paulo: LTr, 2009. 104p.

194 da Constituição à universalidade de cobertura e do atendimento. Universalidade de cobertura quer dizer que o sistema irá atender às necessidades das pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retorno ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não as pessoas envolvidas, ou seja, as adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência.

Corroborando esse entendimento, Barros Júnior<sup>92</sup> (2012, p.33) garante que o princípio da universalidade de cobertura e do atendimento,

se refere ao fato de que todos os residentes no país, nacionais ou estrangeiros, estarão passíveis de perceber as prestações do sistema previdenciário oficial.

A universalidade pode ser classificada em duas vertentes distintas e complementares:

Universalidade de cobertura: o sistema atenderá as necessidades das pessoas que forem atingidas por uma contingência humana taxativa e previamente prevista no ato legislativo, com a incapacidade laborativa, a idade avançada e a morte.

Universalidade do atendimento: refere-se às adversidades ou aos acontecimentos que serão cobertos pela legislação, em que a pessoa atingida não mantenha condições próprias de renda ou de subsistência.

Segundo Dell'Amore Torres (2012, p.8), o princípio da universalidade de cobertura e atendimento contém duas naturezas: objetiva e subjetiva. Assim, para melhor entendimento, registra-se o conceito do princípio em questão:

Universalidade de cobertura (natureza objetiva: refere-se às contingências) é objetivo da Seguridade Social atender todas as contingências sociais (todos os acontecimentos) que coloquem as pessoas em estado de necessidade. (...)

---

92 BARROS JÚNIOR, Edimilson de Almeida. Direito Previdenciário Médico. São Paulo: Atlas, 2012.

Universalidade de atendimento (natureza subjetiva, refere-se às pessoas) é objetivo da Seguridade Social o de que todas as pessoas necessitadas sejam resguardadas.

De tudo que foi registrado até aqui, entende-se que esse princípio garante a todo cidadão, saúde, o gozo dos benefícios oferecidos pela Previdência Social e o amparo da assistência social.

Assim, tem-se que o estudo do princípio da universalidade de cobertura e atendimento foi analisado sobre os aspectos da universalidade, da cobertura e do atendimento.

### **3.2 Princípio da Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais**

Com relação a esse princípio, Morales (2009), argumenta que significa “a concessão dos mesmos benefícios de igual valor econômico e de serviços da mesma qualidade”.

Por sua vez, Barros Júnior (2012), entende que o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais,

são os pagamentos feitos aos segurados e aos seus dependentes.

Serviços são bens imateriais, postos à disposição dos segurados ou dependentes. São exemplos: o serviço social e a reabilitação profissional.

A uniformidade diz respeito aos aspectos objetivos, ou seja, descreve os eventos fáticos que deverão ser cobertos.

A equivalência, por sua vez, vai tomar por base o aspecto pecuniário ou o atendimento dos serviços, que não serão necessariamente iguais, mas equivalentes, na medida do possível, dependendo de algumas variáveis legais (tempo de serviço, coeficiente de cálculo etc.).

Por pertinente, refere-se que a uniformidade que apregoa este princípio não beneficia os servidores civis, militares e congressistas, pois estes possuem um regime próprio.

### **3.3 Princípio da Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços**

O conceito do princípio da Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços é estudado por alguns autores, a partir da análise da seletividade e da distributividade de maneira separada.

Dessa forma, no que diz respeito a esses fatores envolvendo o princípio, Ribeiro (2011, p.27), preceitua:

Seletividade = é a escolha dos tipos dos benefícios feitos através de estudos sociológicos. O fim da seletividade se dá com a edição da lei que fixa o rol das prestações que, em conjunto, concretizam as finalidades da Ordem social (identifica os benefícios).

Distributividade = definirá o grau de proteção devido a cada um, contemplando de modo mais abrangente os que demonstrem produzir maiores necessidades (identifica os segurados que terão direito ao benefício).

Entende-se, a partir do registro acima, que, pela seletividade alguns benefícios estarão direcionados para a população de baixa renda, e pela distributividade, este princípio tenta abranger um maior número de cidadãos.

Conforme Morales (2009, p.13), o princípio da seletividade e distributividade, compreende:

O atendimento distintivo e prioritário aos mais carentes: alguns benefícios são pagos somente aos de baixa renda. Podemos em síntese apertada que o princípio da equidade de participação no custeio sugere solidarismo, ou seja que os ativos contribuem para sustentar os inativos. O sistema é de caráter social, já que, objetiva distribuir a renda aos desprovidos.

De acordo com Barros Júnior (2012), o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, *“além da opção legislativa, a seleção das prestações será feita de acordo com as possibilidades econômicas e financeiras da Seguridade Social”*.

É essa possibilidade econômico-financeira do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que determina que nem todas as pessoas terão direito a perceber benefícios previdenciários, bem como nem toda contingência poderá ser coberta.

Deve haver seletividade dos benefícios e serviços, privilegiando as contingências prioritárias do ponto de vista político, dirigidas às pessoas consideradas pelo legislador como as mais necessitadas.



Dell'Amore Torres (2012), ao tratar sobre o princípio da seletividade e distributividade na prestação de serviços, divide o seu conceito em seletividade e distributividade: "seletividade, limitador da universalidade de cobertura; distributividade, limitador da universalidade de atendimento".

Continuando o estudo do princípio da seletividade e distributividade na prestação de serviços, Dell'Amore Torres (2012), faz o seguinte questionamento:

[...] é possível que o estado brasileiro conceda o resguardo contra todas as contingências causadoras de necessidades, bem como proteja todas as pessoas em estado de necessidade? Certamente que não, na medida em que seus recursos financeiros são inferiores às necessidades advindas de acontecimentos que coloquem as pessoas em tal estado.

Daí que, o princípio da seletividade e distributividade, é a orientação para que o legislador, quando da elaboração da lei referente à área da seguridade social, tenha a sensibilidade de fazer resguardar o maior número de pessoas possível.

Assim o legislador deve "selecionar" as contingências sociais mais importantes e "distribuí-las" a um maior número possível de pessoas acometidas de necessidades.

A partir dos registros referidos acima, entende-se que este princípio tem sua aplicação condicionada à disposição econômico-financeira do sistema da seguridade social.

### **3.4 Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios**

A respeito desse princípio, refere-se posicionamento de Ribeiro (2011, p. 23), cuja manifestação melhor esclarece a questão:

[...] os benefícios previdenciários não podem ter o seu valor reduzido pela inflação. A instituição nacional responsável pela administração previdenciária (INSS) calcula a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos. O fundamento deste princípio está no artigo 201, § 4º da CF, que preceitua que é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real.

Uma vez que, o salário é substituído pela aposentadoria, a sua função será a de manter o poder de compra do segurado – afinal,

reduzir o valor do benefício é reduzir o padrão de vida do segurado. Lembremos que o benefício tem caráter alimentar.

O princípio da irredutibilidade conjugado ao art. 201, § 3º e § 4º da CF, é o fundamento das ações revisionais de benefícios. Este princípio é a base de qualquer revisão de benefício e deverá ser objeto de prequestionamento em toda e qualquer ação que venha discutir a revisão de renda mensal inicial (RMI) de benefícios previdenciários e a aplicação de índices inflacionários.

Segundo concepção de Morales (2009), o princípio da irredutibilidade do valor do benefício, consiste em que "*as prestações de benefício de natureza previdenciária que constituem dívidas de valor não podem sofrer desvalorização; precisam manter seu valor de compra, trata-se de norma de eficácia limitada*".

Barros Júnior (2012), considera que, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios "*os benefícios não podem ser reduzidos e devem ter preservado seu valor real de compra (§ 4º do art. 101 da CF/88, "revogado, grifo nosso")*, o que sempre será feito por meio de lei, que irá prever a forma de reposição anual".

Apesar deste princípio apregoar a irredutibilidade dos benefícios, o que se observa, na realidade, é que o poder aquisitivo dos benefícios diminui barbaramente com o decorrer dos anos, não oferecendo na maioria dos casos, uma aposentadoria digna para o cidadão brasileiro. Nesse sentido, Pozzoli; De Lima<sup>93</sup> (2009, p.8), afirmam que,

(...) entretanto, a legislação salarial, ou correção do salário mínimo, nunca implicou a preservação real dos benefícios previdenciários. Nem a atual lei de benefícios, Lei 8.213/91, irá proporcionar a manutenção do poder aquisitivo real dos benefícios, pois perdas salariais ocorrem costumeiramente.

### **3.5 Princípio da Equidade na Forma de Participação no Custeio**

Este princípio estipula que, a participação no custeio será de acordo com os rendimentos do cidadão brasileiro. Assim, por exemplo, a contribuição dos trabalhadores, recai sobre a folha de pagamento, ou seja, quem ganha mais contribui mais.

A esse respeito, refere-se concepção de Ribeiro (2011, p. 22), sobre o princípio da equidade na forma de participação no custeio:

---

93 POZZOLI, Lafayette; e DE LIMA, Otávio Augusto Custódio. Direito Previdenciário. São Paulo: Primeira Impressão Editora e Distribuidora Ltda., 2009.

é corolário do princípio da isonomia e da capacidade contributiva dos contribuintes (art. 145, § 1º da CF/88).

Cada segurado terá a obrigatoriedade de efetuar contribuições para a manutenção do sistema, segundo a sua capacidade econômica. Entretanto, quanto maior for a capacidade econômica do contribuinte, maior será a contribuição que deverá proceder para o fundo de custeio da seguridade social.

A equidade no custeio significa igualdade material no financiamento, cuja finalidade é proporção entre as quotas com que cada um dos contribuintes irá contribuir para a satisfação da seguridade social.

Segundo Morales (2009), o princípio da equidade na forma de participação do custeio, define que,

quem ganha mais deve pagar mais para que ocorra a justa participação no custeio; a contribuição do empregado recai sobre o lucro e o faturamento, além da folha de pagamento; deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Conforme Barros Júnior (2012), o princípio da equidade na forma de participação no custeio é um princípio complementar do princípio da igualdade. Por esse princípio, os contribuintes, em situações semelhantes, devem contribuir de forma similar.

Esta equidade não é destinada apenas ao juiz, mas alcança o legislador ordinário, que tem a obrigação de tratar de forma igual as pessoas que se encontrem em idênticas condições.

Por pertinente, refere-se que a legislação ordinária já prevê certa equidade, pois enquadra o trabalhador em quatro alíquotas de contribuição (7,5%, 9%, 12%, e 14%) na proporção do seu salário.

Mas, registra-se por pertinente, que o financiamento da Seguridade Social é feito por toda a sociedade: empresas, trabalhadores, entes públicos e concursos de prognósticos.

No entanto, a descrição não é taxativa. Isto porque podem ser instituídas outras fontes de custeio, desde que o sejam por meio de lei complementar, respeitadas as demais disposições tributárias.

Nesse sentido, Dell'Amore Torres (2012, p. 6), argumenta que:

a equidade na forma de participação do custeio é consequência do princípio da capacidade contributiva do direito tributário (contribui com mais aquele que detém maior capacidade contributiva) como também do princípio da igualdade material entre as pessoas (as pessoas são desiguais...).

Assim, considerando o conceito atribuído ao princípio da equidade na forma de participação no custeio, conclui-se que a Constituição Federal não designou uma única fonte de custeio, e que aqueles que estiverem em igualdade de condições contributivas colaborarão de forma equitativa.

Este princípio contém, no seu bojo, o princípio isonômico que recomenda tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

### **3.6 Princípio da Diversidade da Base de Financiamento**

Este princípio encontra-se inserido no art. 195, § 4º, da Constituição Federal brasileira, com os seguintes dizeres: “A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, inciso I” (BRASIL, 2019).

Morales (2009, p.9), assegura que o princípio da diversidade da base de financiamento, afirma: “o custeio provém de toda sociedade, de forma direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Dell’Amore Torres (2012) assevera que o princípio da diversidade da base de financiamento

visa a garantir maior estabilidade da Seguridade Social, na medida em que se impede que se atribua o ônus do custeio a segmentos específicos da sociedade.

Quanto maior for a base de financiamento (ou seja, sendo a obrigação do custeio imposta a um maior número possível de segmentos da sociedade), maior será a capacidade de a seguridade social fazer frente aos seus objetivos constitucionalmente traçados.

Concluindo, pode-se constatar que, quem financia a Seguridade Social não são somente os trabalhadores, os empregadores e o Poder Público, senão vejamos: a) a União Federal, os Estados e os Municípios; b) do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei; c) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social; d) receitas de concursos de prognósticos; e) importadores de bens e serviços do exterior.

E, também, a Constituição Federal, no seu art. 195 estipula de maneira abrangente que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, conforme já registrado anteriormente, com o que, tem-se assim que todo benefício é previamente custeado por contribuições.

### **3.7 Princípio do Caráter Democrático e Descentralizado da Administração**

Este princípio se encontra no Capítulo II cujo título é Dos Direitos Sociais, especificamente no seu art. 10, o qual dispõe, "*a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais e previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação*".

Posteriormente, quando trata de um dos objetivos da seguridade social, a Constituição aborda o princípio do caráter democrático e descentralizado da administração, no Título VIII cujo título é Da Ordem Social, no seu Capítulo II, cujo título é Da Seguridade Social, no seu art. 194, que dispõe:

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social"; Parágrafo único, "Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: VII, " caráter democrático da administração da seguridade social, mediante gestão quadripartite, com a participação dos trabalhadores, empregadores, aposentados e governo nos órgãos colegiados.

Morales (2009) trata do princípio do caráter democrático e descentralizado da administração afirmando "que os atores sociais devem participar da administração do sistema, escolhidos na sociedade civil através de meios democráticos".

Por sua vez, Barros Júnior (2012), garante que o princípio do caráter democrático e descentralizado da administração, se refere a que

a Seguridade Social tem administração com caráter democrático e descentralizado mediante gestão quadripartite, ou seja, com participação nos órgãos colegiados dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo.

A título exemplificativo, esse tipo de administração é visto nas Juntas de Recursos da Previdência Social (J. R. P. S.), onde existem representantes da União, dos trabalhadores e das empresas, formando um colegiado, que julgam definitivamente questões

previdenciárias no âmbito administrativo, seja no custeio, seja na área de benefícios.

Para conceituar o princípio do caráter democrático e descentralizado da administração, Dell'Amore Torres (2012), o subdivide em

caráter democrático da gestão administrativa, visa a aproximação dos cidadãos (aqui representados pelos trabalhadores, aposentados e empregadores) às organizações e processos de decisão dos quais dependem seus direitos. Ex. Conselho Nacional da Previdência Social (garante-se a participação dos trabalhadores, aposentados e empregadores, a fim de que estes possam apresentar sugestões acerca da Previdência Social); "caráter descentralizado da gestão administrativa, trata-se de conceito de direito administrativo. O serviço público descentralizado é aquele em que o poder público (União, Estados e Municípios cria uma pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público" Ex. (Instituto Nacional do Seguro Social) é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei para gerir a concessão e manutenção dos benefícios previdenciários.

Conclui-se, então, que este princípio, por meio do seu caráter democrático, visa atingir a justiça como um fim social, forma pela qual, todos seriam beneficiados com as suas disposições.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante das considerações feitas neste artigo, entende-se que a aplicação dos princípios de Direito Previdenciário auxilia os operadores do direito nas suas argumentações, na sua fundamentação e nas suas decisões emitidas.

Como símbolo da vontade do povo brasileiro, que espera, sobretudo, deste ramo judiciário especializado, a resposta às suas aflições e anseios de justiça em um Estado verdadeiramente de Direito, conclui-se que os princípios de Direito Previdenciário não devem ser ignorados, especialmente por se constituírem no alicerce do Direito Previdenciário.

#### **5 REFERÊNCIAS**

BARROS JÚNIOR, Edimilson de Almeida. **Direito Previdenciário Médico**. São Paulo: Atlas, 2012.



BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988. 46. ed., rev. e atual.** São Paulo: Atlas, 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm). Acessado em: 20 out. 2021.

MORALES, Cláudio Rodrigues. **O Direito Previdenciário Moderno e sua Aplicabilidade ante o princípio da segurança Jurídica.** São Paulo: LTr, 2009. 104p.

POZZOLI, Lafayette; e DE LIMA, Otávio Augusto Custódio. **Direito Previdenciário.** São Paulo: Primeira Impressão Editora e Distribuidora Ltda., 2009.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito Previdenciário Esquematizado.** São Paulo: Quartier Latin, 2011. 525p.

ROCHA, Daniel Machado; SAVARIS, José Antônio. **Direito previdenciário: fundamentos de interpretação e aplicação.** 2ª. ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

TORRES, Fabio Camacho Dell'Amore. **Princípios da Seguridade Social.** 01.03.2012. In: Revista Âmbito Jurídico. Com. Br. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos-leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos-leitura). Acessado em: 20 set. 2021.

[2] advogado, assessor, consultor jurídico e articulista, sócio administrador da ARSIA, especialista em advocacia previdenciária, pós-graduado (lato sensu) em direito processual, direito previdenciário, direito do consumidor, direito público, direito constitucional aplicado, mestrando em direito processual constitucional.

[3] Orientadora, formação acadêmica: Bacharelado em Direito. FACI- Faculdade Ideal, conclusão em 2010, Especialista em Processo Civil, Trabalhista, Penal, Administrativo e Constitucional - Uninassau, concluído em Junho de 2013., Mestra em Direito Processual Constitucional- Universidade Nacional Lomas de Zamora concluído em Dezembro de 2014, Defesa realizada em 12/07/2017, e Revalidado pela UFRN PPG Nº 000471, Assessora Fazendária da SEFA/ PARÁ Até 08/01/19, Organizadora de Eventos, Palestras, Seminários, Workshop, Congressos, Simpósios e afins. EXPERIÊNCIAS PROFISSIONAIS: 2005 até 2016 - A Grello Advocacia e Imobiliário / Cargo: Assessora Jurídica. Principais atividades: Análise e realização de processos, acompanhamento de processos online e no fórum, nas áreas comercial, cível, tributária, trabalhista. Em 2006 a 2008- Trabalhou no Fundo Ver-o-Sol como Estagiária no Jurídico, desenvolvia o acompanhamento de Contratos e Convênios, Trâmites Administrativos, feitura de documentos oficiais, estudos de casos de municípios. Em 2008 a 2009 - Trabalhou ao Política Partido PTB, no cargo de Assessora Jurídica, onde desenvolvia análise de processos, acompanhamento de julgamentos, atualização

processual, protocolo e feitura de ações. Em 2009-2011 trabalhou na PMB BELÉM - Gabinete do Prefeito- Janeiro de 2009 á Dezembro de 2009 Setor: contratos e Convênios Principais e de 2009-2013 a PMB/SEHAB Setor: NAJ- Núcleo Jurídico, desenvolvendo emissão de pareceres singulares ou relato de pareceres coletivos, solicitados nos processos que lhe forem encaminhados. Em 2013 a Junho de 2014 Atuou como Docente na UNIP - Universidade Paulista, ministrando aulas para os cursos de bacharelado em Administração, Ciências Contábeis e os Cursos Tecnológicos de Gestão Empresarial, Pedagogia, Processos Gerenciais. Em 2013 a 2017, atuou como Docente da Escola de Governança do Estado do Pará como Prestadora de Serviços, na capacitação de funcionários públicos municipais e estaduais, mediante mini cursos, com disciplinas da área jurídica, com duração de 60h. Em 2014 a 2018, atuou como Docente na Faculdade Mauricio de Nassau - Belém, onde ministrava aula para os Cursos de Gestão de Recursos Humanos, Gestão Comercial, Ciências Contábeis, Administração, Serviço Social e Direito, com carga horária de 20h semanais, nas disciplinas de Direito Previdenciário, Direito Trabalhista, Direito e Legislação Tributária, Direito Empresarial , Direito Empresarial III, Direito Empresarial I e III. Direito do Consumidor, Hermenêutica Jurídica, Empreendedorismo, Introdução ao Estudo de Direito, Filosofia, ética e Cidadania, Direito e Legislação Social, bem como atuou ao Cursos de Pós Graduação na UNINASSAU nas disciplinas: Metodologia Científica e Mediação e Arbitragem. Atualmente é Advogada OAB/PA 28.158, atuante nas Áreas do Consumidor, Civil, D. Público, Trabalhista, Empresarial, Eleitoral, Administrativo, e Coaching Profissional e para Exame de Ordem, bem como orientadora de mestrado.

## **A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL. PRIMEIRAS IMPRESSÕES SOBRE O PL Nº 6.204/2019.**

### **ARIÁDNI CRISTINA MECENAS DE FREITAS:**

Bacharel em direito pela UFG, Analista Judiciária e Assistente de Desembargador no TJGO, aprovada no Exame de Ordem - 2.016/3, especialista em Direito Constitucional e pós graduanda em Direito Civil, ambas pela UFG. Área de atuação profissional: Processual civil. Membro atuante na Fraternidade Feminina Águias da Razão vinculada ao GOB/GO e palestrante.

**RESUMO:** O presente artigo busca analisar o fenômeno da desjudicialização da execução civil e realizar um estudo teórico acerca de seu potencial para conter o problema da morosidade do Poder Judiciário e falta de efetividade no cumprimento das decisões judiciais. Com linguagem simples e direta, procura instigar o leitor a se interessar pelo aprofundamento da problemática, contribuindo para a mudança da perspectiva clássica sobre a hermenêutica do processo civil constitucional, onde o judiciário detém a exclusividade no processamento das execuções civis, abrindo-se campo propício para que outros agentes colaboradores, no caso, os tabeliães, possam auxiliar na busca de bens dos devedores para satisfação das obrigações.

**PALAVRAS CHAVE:** Execução civil – Desjudicialização – Agentes de Execução – PL 6.204/2019.

**Sumário:** 1. Introdução – 2. Os agentes de execução. Breves impressões sobre o PL 6.204/2019. 3. Considerações finais. 4. Referências Bibliográficas.

### **1. Introdução.**

Não é preciso ser um perito no assunto para perceber que existem milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário. Mas o CNJ, em 2018, elaborou um relatório “Justiça em Números”, que apontou que, dentre os 79 milhões de processos em andamento, 42,81mi tem a natureza de execução fiscal, civil e cumprimento de sentenças. Isso mesmo, mais da metade.

Agora pensa se alguns atos dos processos executivos pudessem ser descentralizados do Poder Judiciário e passassem a ser realizados por outros agentes públicos, para promover a máxima efetividade da execução e a celeridades processuais?!

Então, é aí que vem a ideia do Projeto de Lei nº 6.204/2019, apresentado pela Senadora Soraya Thronicke, que cria os agentes de execução que, no caso, seriam os notários e tabeliães de registro, conforme passar-se-á a expor no tópico seguinte.

## **2. Os agentes de execução. Breves impressões sobre o PL 6.204/2019.**

De acordo com o PL 6.204/2019, os agentes de execução atuariam, não apenas como meio alternativo na solução dos conflitos, mas também de maneira preventiva, como orientadores das partes sobre a melhor via para evitar a judicialização dos litígios.

A ideia inicial do referido projeto é de que os notários e registradores possam promover, nas execuções de títulos judiciais e extrajudiciais, a citação do executado para pagamento das dívidas; a penhora e avaliação dos bens; atos diversos de expropriação; pagamento ao exequente; a extinção e suspensão da execução nas hipóteses legais; a consulta ao juízo para sanar dúvidas e o encaminhamento, ao judiciário, das as dúvidas suscitadas pelas partes ou terceiros.

É importante, no entanto, destacar que, à exceção da extinção e suspensão da demanda executiva, - que o projeto prevê expressamente a possibilidade de ser declarada pelo tabelião ou notário -, apenas os atos materiais de execução seriam delegados aos referidos agentes. As demais questões que demandariam decisão judicial não seriam analisadas pelos aludidos agentes, enquanto não resolvidas pelo juiz. É o exemplo dos embargos à execução que deveriam ser apresentados ao juízo competente e por ele julgados.

A pesquisadora Flávia Hill, no seminário realizado pela OAB de Minas Gerais em abril de 2021, ressaltou que o acesso à justiça não precisa mais ser limitado ao Judiciário; pelo contrário, deve-se ter uma bagagem democrática para que sejam construídas outras portas que se coloquem ao lado desse Poder, não como justiças de segunda categoria, mas como mecanismos equivalentes, adequados à solução de cada caso.

De fato, o projeto nada mais é do que mais uma materialização da tendência Multiportas da justiça estatal, onde o sistema é direcionado a uma reestruturação que conta com diversos mecanismos de tutela de direitos, onde cada método é adequado para

determinado tipo de conflito possibilitando ao jurisdicionado a opção pela via mais consentânea para a resolução da disputa.

O Ministro Mauro Campbell Marques, em evento do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil realizado em março deste ano, (<https://www.youtube.com/watch?v=WZtRQNVlKio>), ressaltou que a delegação dos atos de execução aos notários e tabeliães representa um avanço ao sistema de justiça, pois advém da experiência portuguesa, que teve enorme sucesso, tanto na esfera financeira, por ter gerado economia de milhões de reais aos cofres públicos, tanto pela celeridade, efetividade e economia processuais.

Mas daí vem a pergunta: será que esses atos dos agentes de execução seriam constitucionais? Não haveria, por exemplo, ofensa à inafastabilidade jurisdicional, contraditório, ampla defesa? A questão, embora ainda muito questionada no processo legislativo do projeto de lei, está a merecer olhar mais teleológico e pragmático, para que seja exaltada a essência de cada princípio do processo constitucional em aparente colisão.

Se a inafastabilidade da jurisdição preza a segurança jurídica que deve reger as decisões e atos judiciais, evidente que a delegação dos atos materiais de execução a terceiros que não compõem o Poder Judiciário deve vir acompanhada de um sistema efetivo de controle, tal como inclusive prevê o Projeto de Lei (artigo 21), ao estabelecer forma de impugnação das decisões do agente de execução, submetendo-as ao crivo do juiz.

Por outro lado, o debate acerca da possível violação ao contraditório e a ampla defesa também não preocupa, já que, além de existir a previsão expressa de cumprimento dessas garantias no projeto de lei, tal como já salientado em linhas volvidas, existem também outras experiências análogas de sucesso no Brasil, de onde resultaram delegados, aos tabeliães, atos tipicamente judiciais, tais como o inventário administrativo, retificação do registro civil, usucapião.

Vê-se, portanto, que o legislador ordinário vem se preocupando em cumprir com as diretrizes dos princípios da inafastabilidade da jurisdição, devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

### **3. Considerações finais.**

Sem pretensão de encerrar o tema, até porque o referido projeto está sendo objeto de densos estudos acerca de sua constitucionalidade, viabilidade e executoriedade,

além de representar impacto substancial na realidade cartorária, a demandar mudanças estruturais, destaco que, das pesquisas realizadas pode-se perceber que a pretendida alteração legislativa traduz inovação e tem potencial para cumprir a máxima efetividade da jurisdição, celeridade processual, além de desafogar o judiciário com o "sem número" de execuções frustradas, e, o mais importante, resgatar a confiabilidade do Poder Judiciário perante a sociedade.

#### **4. Referências Bibliográficas.**

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números. Brasília, 2018. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>, acesso em 1º de novembro de 2021.

BRASIL. Senado Federal. PL 6.204/2019. Dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial e dá outras providências.

ARCARO, Alexandre Augusto. *O fenômeno da desjudicialização na execução civil e o agente de execução: dos atos dos agentes de execução e a interconexão com os órgãos judisacionais*. Disponível em <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2969>, acesso em 1º de novembro de 2021.

SEMINÁRIO. Desjudicialização da Execução. Realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito Público, em 15.03.2021. Edição *on line*. Disponível em [youtube.com/watch?v=WZtRQNVIKio](https://www.youtube.com/watch?v=WZtRQNVIKio), acesso em 1º de novembro de 2021.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o Projeto de Lei nº 6.204/2019. Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP. Rio de Janeiro, v. 21, n.3. Set-Dez 2020. p. 164-205.

SEMINÁRIO. Desjudicialização da Execução. Realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais, em 12.01.2021. Edição *on line*. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=YWziK-jFKrQ>, acesso em 1º de novembro de 2021.



## **REFORMA FISCAL, POLÍTICA CRIMINAL, MOEDAS DIGITAIS, REFORMA TRIBUTÁRIA E METAVERSO**

### **WAGNER DE ANDRADE FROZI:**

Advogado no Frozi e Pessi Escritório de Advocacia, inscrito na OAB/RS n.º 71.705. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Pós graduando em Direito Empresarial e Direito Tributário pela Verbo Jurídico . i94

**RESUMO:** Trata-se de um estudo com ampla pesquisa sobre o advento de tecnologias altamente disruptivas como as criadas pela blockchain e moedas eletrônicas. Um trabalho de intensa pesquisa para levar o leitor a refletir sobre se as políticas fiscais penais ainda vigentes, altamente punivistas, datadas da década de 90, quando a internet ainda estava nascendo, e nem se pensava como ela transformaria a realidade em que vivemos, e seus reflexos nos procedimentos de fiscalização pelo Estado-Fisco, passando pelos direitos fundamentais neste ponto e, ainda, traçando linhas sobre os debates em torno da reforma tributária, a CPMF como uma alternativa comprovada de simplificação do sistema tributário, as moedas eletrônicas em e sua relação com crimes de lavagem de dinheiro e sonegação fiscal.

**Palavra Chave:** Crimes de Lavagem de Dinheiro, Crimes de Sonegação Fiscal e a Excludente de Ilicitude do Estado de Necessidade, Crimes Contra a Ordem Tributária, Reforma Tributária, CPMF, Moedas Eletrônicas, Blockchain, Metaverso.

**ABSTRACT:** This is a study with extensive research on the advent of highly disruptive technologies such as those created by the blockchain and electronic currencies. A work of intense research to lead the reader to reflect on whether the criminal fiscal policies that are still in force, highly punitive, dating from the 1990s, when the internet was still being born, and one did not even think about how it would transform the reality in which we live, and its reflexes in the inspection procedures by the State-Tax, passing through the fundamental rights at this point and, also, drawing lines on the debates around the tax reform, the CPMF as a proven alternative for simplification of the tax system, electronic currencies in and its relationship with crimes of money laundering and tax evasion.

---

94 Advogado CEO do Frozi e Pessi Escritório de Advocacia, inscrito na OAB/RS n.º 71.705, e-mail: [wfrozi@gmail.com](mailto:wfrozi@gmail.com). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Pós-graduado em Direito Empresarial e Direito Tributário pela Verbo Jurídico.

**Keywords:** Money Laundering Crimes, Tax Evasion Crimes and the Exclusion of Illicit State of Necessity, Crimes Against the Tax Order, Tax Reform, CPMF, Electronic Currencies, Blockchain, Metaverse.

**Sumário:** 1) Introdução. 2) A Revolução das Moedas Digitais e a Tecnologia Blockchain. 2.1- Da Correria Por Um Projeto de Lei Para Chamar de Meu na República das Bananas - O Início da Regulamentação das Criptomoedas no Brasil. 2.2- O Início do Uso Oficial da Tecnologia Blockchain e a Inevitável Necessidade da Criação de Uma Moeda Digital Soberana no Brasil. 2.3- O Início do Uso Oficial da Tecnologia Blockchain e a Inevitável Necessidade da Criação de Uma Moeda Digital Soberana no Brasil. 2.4- A Chegada do Real Digital em 2022. 3) Dos Crimes Contra a Ordem Tributária. 4) Reforma Tributária em Debate. 5) A CPMF Como Uma Alternativa Eficiente No Combate à Sonegação Fiscal. 6) Crimes de Sonegação Fiscal e a Excludente de Ilícitude do Estado de Necessidade. 7) Moedas Eletrônicas e Crime de Lavagem de Dinheiro. 8) Metaverso - Um Mundo Virtual Com Grandes Implicações Jurídicas. 9) Conclusão.

## 1- Introdução

As políticas fiscais em nosso país parecem ser sempre desenvolvidas de forma extremamente gananciosa, de modo a inflar as obrigações dos contribuintes e despreocupadas em lhes retornar algo em contra partida. Frente a essa realidade, o reflexo dessas políticas, meramente arrecadatórias, catalisada por uma política criminal demasiadamente punitivista, causadora de uma verdadeira elefantíase legislativa penal, não traz qualquer benefício ao ambiente de negócios, como pretendem as propostas de reforma tributária atuais<sup>95</sup>.

Resultado dessa conjunção de fatores, sem obviamente descartar outras, é o atual estado de coisas, em que de um lado o cidadão contribuinte vê-se com enormes encargos tributários e, de outro, cercado pela força bruta do Estado-Fisco, que o sonda diuturnamente por meio dos mais diversos instrumentos, no que se pode chamar de um verdadeiro Tribunal do Santo Ofício da Inquisição Fiscal.

---

95 Atualmente, existem três propostas principais para a reforma tributária no Brasil: a) Proposta de autoria da Câmara dos Deputados, PEC n.º: 45/2019. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1728369&filename=PEC+45/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1728369&filename=PEC+45/2019)>; Acesso em: 19/08/2021. b) Proposta de autoria do Senado Federal, PEC n.º: 110/2019. Disponível em: <<https://www6g.senado.leg.br/busca/?colecão=Projetos+e+Mat%c3%a9rias++Proposi%c3%a7%c3%b5es&q=PEC++110/2019>>. Acesso em: 19/08/2021. c) Proposta de autoria do Governo Federal PL n.º 3887/2020. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1914962&filename=PL+3887/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1914962&filename=PL+3887/2020)>. Acesso em: 19/08/2021.

Por essas, e outras razões o ambiente de negócios brasileiro faz com que o empreendedor viva em meio a um terrorismo fiscal, onde o Estado prefere lhe cortar a cabeça que preservá-lo.

As propostas de reforma tributária, em discussão atualmente, devem trazer uma justa correção de rumos se pretendem realmente melhorar o ambiente de negócios; uma das questões centrais das propostas.

Para se alcançar o sucesso pretendido, alcançando-se uma justiça fiscal honesta e eficiente, simplificando o sistema tributário e melhorando a vida do empreendedor, há que se repensar também a política criminal fiscal vigente. Desde há muito o contribuinte, seja pessoa física ou o empresariado, são vistos e tratados pelo Estado-Fisco como potenciais sonegadores; um juízo de presunção velado, mas inegavelmente existente contra aqueles que geram riqueza, pagam seus impostos, mas são vistos e fiscalizados como potenciais criminosos, em um sistema caótico, onde um erro de cálculo pode lhes custar, além de pesadas multas, um processo criminal.

Lamentavelmente, não é possível afirmar que as atuais propostas de reforma tributária estejam dando total atenção à realidade presente ou futura, por louvável que sejam suas intenções. Não apenas porque não propõem soluções menos drásticas ao contribuinte do que lhes tratar sempre como sonegadores potenciais, mas também porque, se pretendem uma simplificação do anárquico Direito Tributário Brasileiro, deveriam estar repensando o passado, mas com olhos no presente e no futuro, em razão das radicais mudanças tecnológicas, em vertiginoso e irrefreável crescimento, como são as moedas eletrônicas. Ao não repensar o passado em relação à política criminal fiscal vigente, e ao presente e futuro, no que tange o dinheiro eletrônico e seu potencial disruptivo do sistema monetário mundial, qualquer reforma que vier a ser aprovada já nascerá, por um lado ultrapassada e, por outro, ainda fomentadora do péssimo ambiente de negócios vigente.

## **2- A Revolução das Moedas Digitais e a Tecnologia Blockchain**

O crescimento tecnológico exponencial das últimas décadas, que promete uma mudança radical na forma como vivemos, traz consigo facilidades outras. Entre elas as moedas eletrônicas estatais, chamadas de *stablecoins*<sup>96</sup>, e outras inúmeras moedas eletrônicas de mecanismo descentralizado, bem como a tecnologia *blockchain*<sup>97</sup>; essa

---

<sup>96</sup> Stablecoins, também chamadas de moedas estáveis, são criptomoedas pareadas em algum ativo estável ou cesta de ativos, de modo a controlar a volatilidade. Uma stablecoin pode ser atrelada a uma criptomoeda, a uma moeda fiduciária, a metais preciosos, como ouro e prata, ou a commodities, como o petróleo. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Stablecoin>>. Data do acesso: 28/08/2021.

<sup>97</sup> A blockchain (também conhecido como "o protocolo da confiança") é uma tecnologia de registro distribuído que visa a descentralização como medida de segurança. (...) A blockchain é vista como a principal inovação tecnológica do bitcoin visto que é a prova de todas as transações na rede. Seu projeto original tem

última mãe de todas as moedas eletrônicas existentes. A Quarta Revolução Industrial está a pleno vapor. Grandes e pequenas nações, por diversas razões, já estudam a criação de suas próprias moedas eletrônicas, o que alguns já preludiam, virão a ser o fim do dinheiro em papel moeda e metal.

No Brasil, país com um dos sistemas monetários e bancários mais modernos do mundo, foi recentemente implementado o chamado Pix (Sistema de Pagamentos Instantâneos). Da forma como o sistema funciona e foi desenhado, e com as diretrizes de criação de uma CBDC98 (Central Bank Digital Currency) pelo Banco Central, não há como não concluir, que o Pix é o prelúdio da adoção de uma moeda digital oficial no Brasil.

Não precisamos ir longe. Além de o dinheiro que usamos em verdade já ser eletrônico, apenas é representado em forma física por papel e metal, uma vez que há muito já não é atrelado a nenhum bem de valor que lhe dê lastro, nosso Banco Central já vem trabalhando na implementação de uma moeda digital. O próprio Pix, novíssima modalidade de pagamentos e transações, portanto, nada mais é que uma espécie de moeda digital.

Em razão da forma como o Pix foi desenhado, e a arquitetura do seu sistema, pode ser considerado o embrião de uma moeda eletrônica estatal do Brasil.

A ideia é digitalizar o passivo do Banco Central circulante, ainda de forma física porque boa parte do passivo do Banco Central, ou seja, toda a moeda circulante, já é digital há muitos anos, mas necessita de representação física, o que gera custos elevados de produção e reposição.

O Banco Central já apresentou diretrizes para o potencial desenvolvimento do real em formato digital<sup>99</sup>. Segundo a nota:

---

servido de inspiração para o surgimento de novas criptomoedas e de bancos de dados distribuídos. Disponível em: < <https://pt.wikipedia.org/wiki/Blockchain>>. Data do acesso: 28/08/2021.

98 Moeda digital do banco central (inglês: *Central bank digital currency*, CBDC) é a forma digital ou eletrônica da moeda fiduciária - estabelecida como dinheiro através da regulação de um governo, lei ou autoridade monetária. Em estágio hipotético, alguns países já programam sua circulação: o Banco Central do Brasil criou, na segunda metade de 2020, um grupo de estudo para a circulação da moeda digital, que possivelmente já será uma realidade em 2022. O Banco Central da Suécia começou testes com sua moeda digital, a e-krona, no começo de 2020. O atual conceito dessa moeda foi diretamente inspirado pelo Bitcoin, mas a CBDC é diferente da moeda virtual e criptomoeda, que não são emitidas e nem controladas por um governo. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Moeda\\_digital\\_do\\_banco\\_central](https://pt.wikipedia.org/wiki/Moeda_digital_do_banco_central)>. Acesso em: 06/06/2021.

99 Sítio eletrônico do Banco Central. Disponível em: < <https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/548/noticia>>. Acesso em: 06/06/2021.

*"o objetivo é desenhar uma moeda digital de emissão do BC, que seja parte do cotidiano das pessoas, sendo empregada por quem usa contas bancárias, contas de pagamentos, cartões ou dinheiro vivo".*

Mas o que isso tudo tem a ver com as propostas de reforma tributária, e os crimes fiscais? Bom, sendo algo digital, o monitoramento e a supervisão do contribuinte serão ainda mais constantes e eficientes; a ponto de alguns já dizerem que esse modelo será autoritário. Fato é que, por aqui, a CBDC brasileira será certamente mais um instrumento a favor do fisco, monitorando constantemente a movimentação financeira de toda a população. Com a implementação da CBDC tudo estará digitalmente informatizado, o CPF o CNPJ, a precisa identificação dos usuários, o montante transacionado, enfim, toda a movimentação financeira executada deixará seu rastro.

A tecnologia blockchain que proporcionou o surgimento do Bitcoin, em meio à crise financeira mundial de 2008, como meio de reserva e proteção de capital, e permite o funcionamento de todas as cryptocoins, despertou a revolução que estamos vendo e que causará, irremediavelmente, uma disrupção do sistema monetário mundial.

Nesse sentido, leciona Rudá Pelini<sup>100</sup>:

*"(...) Transformar a indústria do dinheiro tem impacto maior, pois o setor financeiro está em todos os outros. Onde há dinheiro envolvido – seja no relacionamento entre pessoas, empresas ou governos – a indústria financeira está presente. Por isso, a disrupção dessa indústria atinge todos os setores da economia e todos os cidadãos de forma indistinta. Essa disrupção coloca o indivíduo e suas dores no centro de todas as situações".*

É imprevisível o impacto que o dinheiro eletrônico causará à prática de crimes fiscais e a forma de combatê-los. Mas certo é que o monitoramento de suas transações, com o advento das CBDCs, aumentará, diminuindo ainda mais a sonegação fiscal, possibilitando, quem sabe, uma revisão da política criminal defasada, datada dos longínquos anos 90.

O tema das moedas eletrônicas ainda é uma questão em fase embrionária, uma vez que a cada dia surgem novas moedas, com diversos propósitos. O ser humano, sabemos, é voltado tanto para o bem como para o mal. Se por um lado essa nova forma de interagir com a transação de valores pode auxiliar no combate à sonegação fiscal, se regulada e

---

100 PELLINI RUDÁ. O futuro do dinheiro: banco digital, fintechs, criptomoedas e blockchain; entenda de uma vez por todas esses conceitos e saiba como a tecnologia dará liberdade e segurança para você gerar riqueza / Rudá Pellini. – São Paulo: Editora Gente, 2019, págs. 93/94.



gerenciada centralmente pelo Estado, não podemos esquecer que sua tecnologia foi pensada e criada, inicialmente, com propósitos diversos<sup>101</sup>.

No entanto, foi o Bitcoin<sup>102</sup> que, por meio da tecnologia blockchain, apresentou ao mundo uma moeda eletrônica descentralizada, criando um novo modo de se relacionar com o dinheiro; e essa nova tecnologia pode ser usada tanto de forma lícita quanto ilícita, uma vez que não tendo um órgão oficial central, que concentre as informações das transações, um universo de novas práticas criminosas será possível, entre elas a sonegação fiscal e a lavagem de dinheiro.

Esse novo universo tecnológico, impressionantemente disruptivo, que já está e irá mudar irremediavelmente a maneira como toda a humanidade se relaciona com o dinheiro -talvez uma das maiores mudanças já ocorridas nesse sentido- sem dúvida deveria estar na ponta das discussões das propostas de reforma tributária. Sobre tudo no que toca o combate aos crimes fiscais, uma vez que afeta, de forma drástica, a capacidade de o Estado Fisco rastrear e identificar as transações feitas por esse meio, pois existem diversas moedas criptográficas que são desenvolvidas justamente com a intenção de manter a privacidade e anonimato absoluto de seus usuários<sup>103</sup>.

---

101 A ideia de se criar uma moeda virtual com alcance global e que funcionasse sem a necessidade de atuação do Estado não é nova. Nos anos 1990, entusiastas do movimento *cyberpunk* (programadores de computação que se dedicavam ao desenvolvimento de ferramentas com tecnologia de criptografia voltadas à defesa de mudanças radicais de natureza política, pregando, por exemplo, a não intervenção do Estado na esfera de direitos do indivíduo, em especial no tocante à internet, desenvolveram pesquisas nesse sentido. BUENO, Thiago Augusto. Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro. Thiago Augusto Bueno, 1ª ed. Campo Grande: Editora Complementar, 2020. Pag. 20.

102 Em uma análise sintética, se pode afirmar que o *bitcoin* funciona como um livro-caixa de registro de operações de crédito entre seus usuários, sendo que os dados dessas movimentações são registrados de forma compartilhada entre computadores que operam interligados em um sistema distribuído, ou seja, sem um ponto central que concentre as informações desse sistema, de modo que toda a operação de transferência de valores é autenticada e registrada por uma dessas máquinas que cresce como um novo bloco, de forma imutável, ao registro geral ligado ao bloco anterior e assim sucessivamente, formando uma cadeia de blocos (*blockchain*). BUENO, Thiago Augusto. Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro. Thiago Augusto Bueno, 1ª ed. Campo Grande: Editora Complementar, 2020. Pag. 29.

103 Foram desenvolvidas tecnologias aplicadas ao *bitcoin* cujo objetivo primordial é incrementar a não identificação dos usuários. Foram desenvolvidas ferramentas para o acréscimo de camadas de privacidade às movimentações, como os *mixing services* e *decentralized exchanges*, (...). Embora o presente estudo trate especificamente do *bitcoin*, importante registrar que após o advento da pesquisa de Satoshi Nacamoto se seguiu o desenvolvimento de tecnologias com o intuito deliberado de anonimato envolvido nas transações. Assim, foram lançadas outras criptoativos que, tendo sua própria *blockchain*, nos moldes do *bitcoin*, se preocuparam em garantir o anonimato de seus usuários. Monero, Zcash e Dash são exemplos das chamadas *privacy coins* (moedas privadas, em tradução livre). BUENO, Thiago Augusto. Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro. Thiago Augusto Bueno, 1ª ed. Campo Grande: Editora Complementar, 2020. Pag. 44.



## 2.1 - Da Correria Por Um Projeto de Lei Para Chamar de Meu na República das Bananas - O Início da Regulamentação das Criptomoedas no Brasil

Recentemente, em um verdadeiro fiasco jurídico que foi a CPI da Covid, orquestrado por nossos representantes, os mesmos que pretendem- atualmente já com 8 (oito) Projetos de Lei dos quais falaremos a seguir-, regulamentar o mercado cripto por aqui, mais precisamente na pessoa do Sr. Renan Calheiros que, ao questionar um renomado empresário brasileiro, perguntou-o se o mesmo *“já havia operado com “crépto moeda ou bitcóio”*. Frente a esse escárnio, difícil acreditar que eles tenham a mínima ideia do que seja essa nova indústria. Criam PLs apenas para estarem à frente de seus pares.

Atualmente tramitam, no Senado e na Câmara dos Deputados, alguns Projetos de Lei que visam regular os criptoativos e as exchanges no Brasil. No Senado tramitam 3 (três), de forma conjuntamente, isso é dizer, dentro agora de um mesmo texto. São eles: Projeto de Lei n.º 3.825104 de 2019, Projeto de Lei n.º 3.949105 de 2019 e Projeto de Lei n.º 4.207 de 2020106. Como se vê, no Senado todos são relativamente recentes. Já na Câmara dos Deputados tramitam os Projetos de Lei n.º 2303107 de 2015 (já aprovado e que segue agora para o Senado Federal), Projeto de Lei n.º 2060 de 2019, Projeto de Lei n.º 2234 de 2021 e Projeto de Lei 2140 de 2021. Na Câmara, o interesse regulatório é mais antigo, desde 2015, com o PL n.º 2303, ao qual todos os demais foram apensados, passando a tramitar conjuntamente. Não trataremos aqui do objeto de cada um desses projetos, apenas para se veja a sanha estatal de criar regulamentação em torno de um assunto que pouco ou nada nossos representantes parecem entender. Embora, admita-se, seja necessária alguma regulamentação, percebe-se já há um interesse enorme em regular algo que nasceu para ser descentralizado, e é de sua natureza própria sair da esfera do envolvimento estatal.

Como também já falamos aqui, a utilização do direito penal é sempre presente, como se este servisse como instrumento aos anseios regulatórios do Estado. A exemplo, o PL n.º 2303/15 (mais antigo de todos e com texto aprovado recentemente) prevê a tipificação dos crimes de fraude em prestação de serviços que envolvam criptoativos; como também o

104 Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2019/07/projeto-de-lei-regulamenta-operacoes-financeiras-com-moedas-virtuais>>. Acesso em: 13/12/2021.

105 Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137644>>. Acesso em: 13/12/2021.

106 Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8876623&ts=1597426154896&disposition=inline>>. Acesso em: 13/12/2021

107 Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555470>>. Acesso em: 13/12/2021. Os projetos 2303/15, 2060/19, 2234/21 e 2140/21, foram apensados ao percursor de todos, o PL n.º 2303/15, tramitando em conjunto. O texto foi aprovado pela Câmara dos Deputados e segue agora para o Senado Federal. Posteriormente para a sanção presidencial.

aumento de pena para crimes de lavagem de dinheiro que façam uso dessa nova classe de ativos. Como se crimes de fraude já não existissem, e com a ingênua ideia de que o aumento de pena irá dissuadir a prática criminosa de lavagem de dinheiro.

Não entendem que essas tecnologias, surgidas a partir do advento do Bitcoin, mas já pensadas há muito tempo, desde o movimento cyberpunk –já comentado–, são pensadas justamente para não sofrerem regulamentação estatal. Verdade é que já existem protocolos que visam apenas o anonimato como fundamento, como a moeda digital Secret108, por exemplo, entre outras. Quanto mais o Estado apertar o cerco, mais desses protocolos surgiram, e mais valor ganharão; nossos governantes parecem não entender sequer o princípio básico de descentralização desses ativos.

A regulação de criptomoedas, com efeito, torna-se, sem dúvida, uma preocupação global. O Fundo Monetário Internacional (FMI), ente com função de preservação da estabilidade financeira mundial, já se manifestou igualmente sobre essa demanda propondo que se comece a instrumentalizar, a nível mundial, uma estrutura de regulação coordenada.

Em recente publicação, o FMI pediu *“uma abordagem abrangente, consciente e coordenada” para aproveitar os benefícios da tecnologia dos criptoativos e, ao mesmo tempo, mitigar alguns de seus riscos*<sup>109</sup>.

## **2.2- O Início do Uso Oficial da Tecnologia Blockchain e a Inevitável Necessidade da Criação de Uma Moeda Digital Soberana no Brasil**

Tudo que aqui foi dito sobre a nova era digital, principalmente no que toca a blockchain, tecnologia essa revolucionária e altamente disruptiva que, não obstante, foi a que propiciou a criação da primeira moeda eletrônica, que conhecemos como Bitcoin, e todas as que a seguiram, é sustentado agora, com as recentes manifestações da Receita Federal do Brasil e do Banco Central. O que não podia ser diferente.

Quanto à blockchain, o Banco Central, enquanto escrevíamos este artigo, autorizou a emissão de tokens em blockchain para funcionamento dentro do Sistema Financeiro Nacional<sup>110</sup>.

---

108 A moeda Secret utiliza a tecnologia blockchain. Essa tecnologia cria uma rede entre todos os usuários da moeda que é capaz de executar processamentos e armazenar essas informações de forma distribuída, garantindo assim a segurança e a descentralização das transações. Disponível em: <<https://investidor10.com.br/criptomoedas/secret/>>. Acesso em: 13/12/2021.

109 Disponível em: <<https://feedy.news/fmi-determina-abordagem-global-para-a-regulamentacao-das-criptomoedas-274234.html>>. Acesso em: 14/12/2021.

110 Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/431/noticia>>. Acesso em: 14/12/2021.

Em final de novembro o Banco Central emitiu nota anunciando que enfim foi criada o que chamou de Bolsa OTC Brasil. Sem nos aprofundarmos nesse ponto, cabe dizer apenas que o Banco Central do Brasil curvou-se à essa maravilhosa tecnologia. Com o desenvolvimento de aplicações da blockchain funcionais dentro do Sistema Financeiro Nacional, espera-se uma significativa redução de custos em procedimentos administrativos diversos, o que impactará inclusive a redução de despesas com serviços de advocacia. Pois é claro leitor. Nós advogados seremos sim fortemente afetados. As revoluções tecnológicas atingem alguns menos outros mais; nós estamos do lado do mais. Por isso a importância desse artigo. É necessário, mais do que nunca, estarmos atento, para adaptar-se a nova era que se aproxima.

### **2.3- A Chegada do Real Digital em 2022**

Mundo a fora, diversos países já entenderam de antemão que as criptomoedas vieram para ficar. A tecnologia por trás desse novo tipo de ativo é tão revolucionária, que é possível sim afirmar que em breve não veremos mais dinheiro em forma física. Trata-se de um marco histórico sem precedentes.

Frente a essa irrefreável mudança, diversos países mundo a fora já estão ou já criaram suas moedas digitais soberanas, ou aceitaram o Bitcoin como moeda de curso legal.

O banco central sueco, por exemplo já criou a eKrona<sup>111</sup>, a primeira moeda descentralizada com apoio oficial de um Estado.

Outros países como China e El Salvador e agora Brasil, seguem o mesmo caminho.

El Salvador é um caso muito interessante. Foi o primeiro país a adotar o Bitcoin como moeda de curso legal no país – o que não é o mesmo que moeda soberana, frise-se-.

Como o sistema de verificação da blockchain do Bitcoin demanda muita energia elétrica para que os computadores ao redor do mundo, ligados à sua rede, façam o processo de confirmação e registro das transações, o que criou sérias discussões sobre questões ambientais, o presidente do país anunciou algo inusitado: a mineração será alimentada pela energia de vulcões. Isso mesmo, você não leu errado. Ainda, El Salvador pretende criar uma cidade inteira em torno do Bitcoin, por meio de investimentos estrangeiros advindos deste mesmo ativo<sup>112</sup>.

---

111 Disponível em: <[https://ritsl.com/suecia-estabelece-a-ekrona-como-a-sua-moeda-oficial/?fbid=601923944480076&hash=BqqOHd&fbclid=IwAR1Xsya72-2HLjSC20pa6EdQxh3ouY1QOvZy9v\\_xhOlyjyfCbbSNPPPIR1U](https://ritsl.com/suecia-estabelece-a-ekrona-como-a-sua-moeda-oficial/?fbid=601923944480076&hash=BqqOHd&fbclid=IwAR1Xsya72-2HLjSC20pa6EdQxh3ouY1QOvZy9v_xhOlyjyfCbbSNPPPIR1U)>. Acesso em: 14/12/2021.

112 Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/business/el-salvador-anuncia-que-construira-a-primeira-cidade-do-bitcoin/>>. Acesso em: 14/12/2021.

Pois bem, posto um pequeno panorama do que acontece no mundo, chegou a vez de falarmos da criação do Real Digital.

Inúmeros problemas a parte de nosso país, verdade é que nosso sistema financeiro é um dos mais avançados do mundo. Talvez essa eficiência seja para monitorar melhor o seu dinheiro, e arrecadar mais tributos, o que se pode dizer que o Real Digital também venha a ter essa finalidade: uma melhor rastreabilidade de movimentações financeiras para arrecadação de impostos, aumentado a invasão do Estado na vida pessoal dos contribuintes. Não sejamos ingênuos de ao menos não vislumbrarmos essa possibilidade.

Tudo indica que já no ano que se aproxima o Real Digital esteja presente em nosso cotidiano. Digo isso em razão de que, recentemente, o atual presidente do Banco Central do Brasil, Sr. Roberto Campos, mencionou, em tom afirmativo, que sim, em 2022 será lançada uma primeira versão do Real Digital<sup>113</sup>.

Inicialmente serão feitos diversos testes, inclusive com uso de blockchain, para a finalização e entrega de uma moeda digital soberana brasileira, que segundo Campos deverá chegar definitivamente em 2024.

Um dos objetivos centrais do Real Digital é proporcionar a construção ou interconectividade do sistema financeiro nacional com as finanças descentralizadas (DeFi)<sup>114</sup>. Nesse sentido, parece que nosso Banco Central está muito bem alinhado com as novas tecnologias, em um caminho virtuoso para quem sabe se tornar uma referência neste grande movimento que afetará a todos, inclusive a nós profissionais do direito.

### **3- Dos Crimes Contra a Ordem Tributária**

A Lei 8.137/90<sup>115</sup>, que trata dos crimes contra a ordem tributária, econômica, e contra as relações de consumo, data de antes das revoluções tecnológicas que alteraram substancialmente a relação Estado-Contribuinte.

---

113 Disponível em: <[https://criptonizando.com/primeira-versao-do-real-digital-chegara-em-2022-afirma-presidente-do-banco-central-do-brasil/?fbclid=IwAR3RaRvw5C-lvfb0m-bFnt65FvkEeJ\\_39199z\\_dkwQc4OLe4hTuzz8E2ZU](https://criptonizando.com/primeira-versao-do-real-digital-chegara-em-2022-afirma-presidente-do-banco-central-do-brasil/?fbclid=IwAR3RaRvw5C-lvfb0m-bFnt65FvkEeJ_39199z_dkwQc4OLe4hTuzz8E2ZU)>. Acesso em: 14/12/2021.

114 "DeFi, ou finanças descentralizadas, são aplicações baseadas em contratos inteligentes e blockchains que fornecem serviços e produtos tipicamente associados ao sistema financeiro nacional tradicional, como empréstimos e negociações de valores". Fonte/Disponível em: <<https://www.mercadobitcoin.com.br/defi>>. Acesso em: 14/12/2021.

115 Lei n.º 8.137/90 de dezembro de 1990: Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm). Data do acesso: 02 de mai. 2021.

A mencionada lei data da década de 90, criada e introduzida em nosso sistema jurídico-penal pelo Governo Fernando Collor. Uma lei ultrapassada, que trata os contribuintes sempre como potenciais sonegadores, em um juízo presuntivo levado a efeito pelos órgãos de fiscalização, que certamente em nada auxiliam atualmente a criação de um ambiente de negócios sadio, como pretendem as propostas de reforma tributária. As propostas de reforma tributária, para se dizerem modernas, deveriam visar, não somente o que mais pregam, que é a simplificação do sistema tributário, e a melhoria do ambiente de negócios- uma decorrente da outra-, mas aproveitar para se debruçar também sobre a legislação que trata dos crimes fiscais, adotando um tratamento menos inquisidor em relação a nossos contribuintes, em especial a nossos empresários.

Novas tecnologias, nem tão recentes, adotadas tanto pelo contribuinte como pela Administração, tornaram a fiscalização fiscal altamente informatizada e eficiente, ao ponto de ser chamada, pela mídia e pelos contribuintes, de Big Brother Fiscal, ou, mais eufemisticamente, de Governo Eletrônico, sigla GE. Esses mecanismos já são responsáveis pelo aumento da arrecadação fiscal em função da eficiência no cruzamento de dados de forma instantânea, deixando para traz, ousamos dizer, a ultrapassada intenção do legislador da década de 90, em aumentar a arrecadação usando como instrumento o Direito Penal. Com toda a mudança tecnológica desenvolvida e largamente utilizada ao longo de 30 (trinta) anos, com os avanços tecnológicos constantes, e encontrando-nos em momento de grande discussão sobre assuntos tributários, seria muito oportuno e coerente uma revisão também da política criminal tributária implementada há mais de 30 (trinta) anos.

Edson Sebastião de Almeida<sup>116</sup>, ao introduzir o leitor em sua obra, explica que:

*"O tema tratado no presente trabalho tem por objetivo, primeiramente, mostrar ao meio jurídico, empresarial, acadêmico, enfim aos leitores, de maneira geral, que os crimes contra a ordem tributária estão previstos na Lei n.º 8.137 de 27/12/1990, introduzida na década de 90, no Governo Fernando Collor, a qual foi editada numa época em que o governo tomou medidas visando conter gastos públicos e melhorar a eficiência das receitas tributárias, adotando uma política fiscal com maior austeridade e notório combate à sonegação fiscal. Entretanto, atualmente, com novos paradigmas da era digital das Modernas Administrações Públicas e Privadas e suas Governanças Corporativas, notamos que há uma necessidade de adequação do Código Penal, que inclui a lei de*

---

<sup>116</sup> ALMEIDA, Edson Sebastião de. Crimes Contra a Ordem Tributária: conflitos das normas de combate à sonegação fiscal com os novos paradigmas da era digital das modernas governanças corporativas públicas e privadas. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2014, pag: 03.



*sonegação fiscal e demais leis extravagantes, pois hoje, existe outra realidade diferente daquela da década de 90, no que diz respeito às incriminações das condutas previstas nos crimes de sonegação fiscal”.*

Ao discorrer sobre a extinção da punibilidade mediante o pagamento do tributo Hugo de Brito Machado<sup>117</sup> já colocava que:

*“Constitui hipocrisia negar que a criminalização tem inegável caráter utilitarista, pois, se a razão de ser da criminalização é compelir as pessoas ao pagamento, como de fato é, pagar o tributo com acréscimos legais satisfaz plenamente os objetivos da lei; é um equívoco acreditar que o efeito intimidativo da pena é capaz de fazer com que todos paguem regularmente os tributos; não haverá estímulo à sonegação, desde que sejam aplicadas penas pecuniárias severas e a fiscalização tributária seja eficiente (...)”.*

A eficiência das tecnologias digitais desenvolvidas desde a publicação da jurássica lei mencionada, fez com que programas computacionais sejam hoje capazes de efetuar cruzamentos de dados quase em tempo real. Se esses sistemas devassam constantemente a vida do contribuinte, com efeito, também propiciaram a coibição da sonegação fiscal em maior escala e, por consequência, contribuíram com o aumento da arrecadação fiscal ao passar do tempo. Só por essa razão já nos parece crível que uma revisão da política criminal fiscal deveria ser discutida nas reformas tributárias em debate, evitando que o texto que veio a ser aprovado não alcance seu objetivo de criar um ambiente mais favorável aos negócios ao empreendedorismo e a atração de empresas estrangeiras.

Respeitadas as opiniões em contrário, a utilização do Direito Penal deve ser medida extrema. Existem, e nascem a cada dia, de forma exponencial, tecnologias com mecanismos eficientes para reduzir o dano ao erário que não existiam, ou nem se pensava serem possíveis de criação há 30 (trinta) anos atrás, ou até mesmo em um passado recente. Com efeito, há que se repensar a criminalização de determinadas condutas para esse fim abandonando-se o odioso tratamento do pagador de impostos como um perigo a ser neutralizado, mas sim como um ser humano a ser respeitado.

Novas tecnologias, nesta nova revolução industrial que presenciamos diariamente, surgem a cada dia, sendo algumas já perfeitamente implementadas, ou ainda em

---

<sup>117</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Estudos de direito penal tributário. São Paulo: Ed. Atlas, p. 231, 2002.



desenvolvimento, por bancos centrais mundo a fora. Inclusive no Brasil, que possui hoje um dos sistemas bancários mais modernos do mundo.

Moedas eletrônicas, tecnologia blockchain, sistemas de cruzamento de dados altamente sofisticados, o recente lançamento do sistema PIX, moeda digital soberana<sup>118</sup>, algumas das quais falaremos mais à frente, já devem estar no radar de qualquer projeto tributário que se pretenda moderno e eficaz no seu intuito mor de simplificação do Sistema Tributário Brasileiro, e na melhoria do ambiente de negócios no Brasil para que, sejam usadas na coibição da sonegação fiscal, aumentando-se a arrecadação sem majoração de alíquotas ou a criação de novos tributos, e, principalmente, sem que para isso seja preciso utilizar o direito criminal como um instrumento de coação.

A lei penal deve ser a ultima *ratio*, embora pareça que há muito esse princípio basilar venha sendo ultrajado em razão de uso utilitarista da lei penal. Quem sabe essas novas tecnologias não sejam suficientemente eficazes, possibilitando agora o afastamento do uso inquisitorial e nefasto do Direito Penal, como instrumento de coibição da sonegação fiscal, na busca por aumento de arrecadação.

O contribuinte, além de não ver um retorno satisfatório em contrapartida ao pagamento dos impostos, não os pagando ainda é punido, não apenas com a imposição de pesadas multas, o que lhe coloca muitas vezes ainda mais perto da insolvência, mas também pelo cometimento de crime fiscal, com aplicação de pena privativa de liberdade. Certo que é hora desse cenário ser revisto.

Nessa esteira, a política criminal datada da longínqua década de 90, além de ultrapassada, não parece respeitar o princípio do direito penal mínimo, afetando demasiadamente o ambiente de negócios, e gerando, com efeito, um contencioso que em nada contribui para a saúde dos cofres públicos, dados os elevados custos de processos administrativos e judiciais.

#### **4- Reforma Tributária em Debate**

Mesmo em um ambiente político extremamente polarizado como o atual, a questão da reforma tributária e a necessidade de simplificação do Sistema Tributário Nacional, como questões urgentes para a melhoria do ambiente de negócios, e uma profunda mudança no tratamento do Fisco com o contribuinte, de forma a possibilitar essa melhoria, parece ser atualmente um dos únicos consensos entre nossos agentes políticos, sejam de esquerda, de

---

<sup>118</sup> O Banco Central do Brasil, já tem buscado estabelecer as bases para a futura emissão de uma moeda digital própria. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/563/noticia>>. Acesso em: 19/08/2021.

direita, liberais ou intervencionistas. Esse mencionado consenso reforça a real e urgente necessidade dessas mudanças.

Não é para menos, são em média 2000 (duas mil) horas gastas pelas empresas apenas para calcular os tributos a serem pagos. Isso afasta investidores estrangeiros, sobretudo porque tal dificuldade de calcular o que se tem a pagar coloca-lhes, inevitavelmente, muito próximos ao cometimento de crime fiscal, sem que necessariamente haja má-fé na supressão do pagamento a menor. A culpa é também da complexidade do sistema, que acaba por tornar todo o contribuinte um potencial sonegador, mas não é só isso.

É necessária uma reestruturação do sistema tributário, pois o nosso sistema atual é antigo, e não se enquadra na realidade atual e pujante de um mundo eletrônico. Da mesma forma, as leis que tratam de crimes fiscais também são de épocas passadas, e deveriam ser tratadas nas propostas de reforma; o que não é o caso, tornando-as superficiais, e nascituramente ultrapassadas.

Muita coisa deve ser pensada e discutida para gerar um ambiente de negócios favorável. Atualmente, como gerar um ambiente favorável, por exemplo, para empresas disruptivas como, por exemplo, Uber que é a maior empresa de locomoção mundial e não possui frota; a Amazon que vende uma espécie de estilo de vida, se o próprio fisco ainda não sabe como tribular esses serviços. Certo que empreendedores desse novo tipo de empresa da chamada 4ª Revolução Industrial, não estarão dispostos a terem seus centros de pesquisa e desenvolvimento nesse caótico ambiente, onde são tratados pelo Estado Fisco como potenciais sonegadores ao invés de gênios.

A reforma tributária pode ser fundamental para o crescimento do país. Não é para menos, é mais fácil hoje fazer negócio no Senegal que no Brasil, segundo dados do Banco Mundial, por meio do *Doing Business*<sup>119</sup>.

A complexidade do Sistema Tributário Brasileiro gera medo e incertezas permanentes nos investidores. O sistema é tão complexo que as pessoas acabam muitas vezes cometendo crime achando que é algo normal. Exemplo disso é o grande número de empresas enquadradas no Simples Nacional atualmente; o que acreditamos ser um verdadeiro "laranja", porque se a empresa sair do simples ela não sobreviverá.

De fato, a administração tributária gera insatisfação e medo no contribuinte; tudo fruto da complexidade do sistema, e do uso do direito criminal como instrumento de coação.

---

119 O *Doing Business* é realizado anualmente pelo Banco Mundial. O relatório analisa a principal cidade para se fazer negócios em 190 países. Nas nações com mais de 100 milhões de habitantes, a verificação recai sobre duas localidades – no caso do Brasil, São Paulo e Rio de Janeiro. No levantamento mais recente, o Brasil ocupava a 124ª posição. Disponível em <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impostos-e-gestao-publica/2020/03/bc-firma-acordo-para-melhorar-ambiente-de-negocios-no-pais>>. Acesso em: 03/06/2021.

O empresário brasileiro tem que andar “em cima dos cascos” o tempo todo, temendo o “*Leviatã Fiscal*”.

O Brasil também é um país extremamente burocrático, porque burocracia gera punição e punição vira dinheiro para o Estado, do qual boa parte acaba destinado à corrupção e não retornando ao contribuinte na forma de serviços dos mais essenciais, criando um ambiente de guerra permanente entre o sujeito passivo e o sujeito ativo das obrigações tributárias.

Nesse contexto muitos falam que o brasileiro não tem senso do coletivo por não querer pagar impostos e, muitas vezes, parte para sonegação em detrimento do erário público, lesando assim a coletividade. Mas como ter senso de coletividade quando se vive em meio ao caos, muito próximo da prática criminosa, em um verdadeiro ambiente de sobrevivência? Não é razoável e natural uma reação defensiva?

A reforma que vier tem que resolver esse sentido no brasileiro. Um povo que não tem orgulho de fazer parte de uma nação jamais irá adiante coletivamente. E um importante passo nesse sentido seria afastar o contribuinte da prática de sonegação fiscal, seja pela necessidade de sobrevivência, seja pelo erro de cálculo do montante a pagar. Se fosse simples não sonegar imposto do Brasil, não seriam necessárias 2000 (duas mil) horas em média para se calculá-los.

As propostas de reforma tributária em discussão, não visam redução de tributos, ao contrário do que muitos pensam. Mas isso não é problema para a criação de um ambiente de negócios sadio. Em verdade a corrupção, ao contrário do que muitos pensam não é fruto de países subdesenvolvidos, mas sim filha direta de sistemas altamente burocráticos. Em verdade é a burocracia que propicia a corrupção. Por outra via, também, ao contrário do que muitos parecem crer, a carga tributária em si não se relaciona diretamente com o desfavorecimento do ambiente de negócios, por estranho que pareça. Há países com alta carga tributária, porém com um ambiente de negócios sadio e satisfatório. Na esteira dessas razões é que insistimos que uma revisão da polícia criminal vigente é inarredável para que a reforma tributária alcance seu objetivo, e não seja mais apenas uma morosa e inócua reforma legislativa.

Ainda, se o Brasil pretende entrar para a OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, chamada de “Clube dos Ricos”, não será uma reforma tributária superficial, que vise apenas a simplificação de impostos, e alguns outros pontos o que, não se pode negar, já é bastante difícil frente às dificuldades jurídicas e políticas, mas deve também visar a criação de um ambiente de negócios atrativo. A atual política criminal utilitarista inequivocamente é diametralmente oposta a esse desejo.

## **5- A CPMF Como Uma Alternativa Eficiente No Combate à Sonegação Fiscal**

Há meios já disponíveis e de razoável facilidade de implementação que poderiam fazer parte da reforma tributária, que impactaria diretamente os crimes de sonegação fiscal. Muitos não vão gostar do que vamos falar, mas a CPMF é uma excelente alternativa para simplificar o sistema tributário vigente, e ajudar a criar um ambiente mais favorável de negócios, e nessa esteira diminuir o contencioso fiscal, em especial dos crimes fiscais.

Esse tributo, embora odiado por alguns, pode ser um caminho nesse momento porque possui características especiais, como ser universal e insonegável.

Seus críticos alegam que seu uso, por atingir toda a cadeia produtiva, acabaria desestimulando o ambiente de negócios. Mas nada impede que uma nova modalidade de CPMF, mais justa e calibrada seja criada.

A substituição de outro tributo pela CPMF simplificaria sobremaneira o sistema tributário, uma vez que é impossível a sonegação, e os órgãos fiscalizadores sabem exatamente a movimentação financeira do sujeito passivo da obrigação tributária. A CPMF pode, inclusive, auxiliar na investigação de outros crimes pela Polícia Federal, uma vez que incidindo sobre qualquer movimentação financeira, as investigações tornar-se-iam muito mais fáceis, por ser um tributo, a princípio, no seu modelo atual, de natureza universal. Mas é bom observar que não poderia vir como um acréscimo de arrecadação; deve-se retirar de outro lugar para se colocar na CPMF, para não aumentar a carga tributária, o que não é o objetivo das propostas de reforma tributária.

Marcos Cintra<sup>120</sup>, nesse sentido, esclarece que:

*“A CPMF tem um mérito inegável, convenientemente ignorado por vários de seus críticos: o de eliminar do atual sistema tributário sua maior aberração, qual seja, as diferenças artificiais de custos de produção causadas pela ampla e generalizada sonegação de impostos no país. A sonegação cria uma vantagem comparativa perversa. Permite a sobrevivência de empresas ineficientes na produção, desde que ousadas na sonegação; e deixa morrer as que são competitivas na produção, mas tímidas na evasão. A forma pela qual a evasão de impostos distribui a atual carga tributária implica distorção econômica mais grave do que a alegada alteração nos preços relativos que um turnover tax, como a CPMF, poderia estar causando na economia brasileira. No mundo global e informatizado*

<sup>120</sup>Artigo A Polêmica da CPMF. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/14689/A%20pol%C3%AAmica%20da%20CPMF.pdf>>. Pag. 09. Acesso em: 16/08/2021.

*não se deve imaginar que os impostos convencionais e ortodoxos gerados na era do papel, dos livros contábeis, das barreiras físicas de transporte e de comunicação, e do isolacionismo político e econômico serão capazes de evitar a generalizada evasão tributária, e de servirem de base para a urgente reforma tributária que o Brasil necessita”.*

Não ignoramos, e sim, respeitamos opiniões diversas, e severas crítica existentes contra a CPMF, principalmente com o argumento de que é um tributo que atinge a todos indiscriminadamente e que, com efeito, vai de encontro ao princípio da proporcionalidade, entre outros.

Não obstante ser muito mal vista pelos economistas em razão de que desestimularia operações financeiras, não há que se excluir a possibilidade de uma nova CPMF, em um novo modelo e formato, com faixas de isenção, ou por características especiais do contribuinte, mitigando seus malefícios e potencializando nela o que há de melhor, como a vantagem de ser um imposto não declaratório, universal e insonegável, com alíquotas baixas, mas universais.

## **6- Crimes de Sonegação Fiscal e a Excludente de Ilicitude do Estado de Necessidade**

Dentre outras razões, desde sempre existentes, mas contemporaneamente, em consequência de uma pandemia, que afeta drasticamente todos os setores da economia já há mais de um ano, e sem data para terminar, imperiosa a obrigação de tratarmos da excludente de ilicitude do estado de necessidade, que inevitavelmente trará repercussões na jurisprudência.

Não havendo o agente passivo da obrigação tributária suprimido, reduzido tributo ou contribuição social, ou qualquer acessório, com a intenção locupletar-se ilicitamente, com claro e comprovado intento de alcançar enriquecimento ilícito, agindo com má-fé, não praticará crime, pois faltará em sua ação o elemento subjetivo. O cometimento de um crime sempre dependente de um componente interno no agente. Portanto, ao agir conforme os elementos objetivos do tipo penal em cada caso, e lhe faltando o elemento subjetivo, podemos estar diante da subsunção do fato à norma penal por outra razão, que o direito não trata como criminosa, pois afasta o injusto da conduta.

Nos tempos que vivemos, temos que muitos contribuintes, principalmente pequenos empresários, irão responder a procedimento administrativo fiscal e criminal fiscal, sem a intenção de locupletar-se ilicitamente, mas em verdadeiro e inegável estado de necessidade.

Mais uma vez, mas agora por outro ângulo, queremos dizer que do contribuinte deve ser afastada a visão inquisitorial de que todos são sonegadores em potencial, o que, mesmo que de forma velada, se reflete claramente nos procedimentos administrativos e de persecução penal. Vivemos tempos de sobrevivência, e àqueles que duvidam disso, basta analisar as estatísticas econômicas, e o alto índice de fechamento de empresas e a correlata demissão de funcionários.

Quanto à possibilidade de se arguir a exclusão de ilicitude em favor de um acusado não nos parece de pronto haver qualquer óbice, uma vez que os artigos que tratam do tema são extremamente claros e conhecidos pelos operadores do direito, desde os primeiros contatos com o direito penal nos bancos acadêmicos. Doutrina e jurisprudência confortam essa afirmação, desde que cumpridos rígidos requisitos.

Ao definir a causa de excludente de ilicitude, assim firmou o legislador no art. 24 do Código Penal Brasileiro<sup>121</sup>:

*“Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”.*

Com efeito, eventual não pagamento de tributo que seja ocorrido de forma a se enquadrar perfeitamente no artigo mencionado, seria protegido pela excludente de ilicitude em questão.

Esse entendimento já é objeto de jurisprudência e a doutrina em tempos normais mesmo que não unânime. Provavelmente a tendência é que ganhe força em tempos de pandemia e pós-pandemia.

O Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região, oportunamente, já se manifestou no sentido da possibilidade de absolvição de um acusado de sonegação, nos autos da ação

---

121 Código Penal. Art. 24. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art24](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art24)>. Acesso em: 23/05/2021.



penal n.º 5005321-36.2011.404.7100122 por ter agido em estado de necessidade, absolvendo o réu com base do art. 386, VI do Código de Processo Penal<sup>123</sup>.

O julgado sinaliza, no entanto, a exigência de severas condições à aplicação da excludente de ilicitude. Deve haver uma robusta comprovação da inafastável, imprevisível, concreta e invencível gravidade financeira do acusado, como, por exemplo: a existência de títulos já protestados, dívidas de natureza trabalhista, empréstimos bancários não adimplidos, não distribuição de lucros e até mesmo aportes de capital dos sócios em socorro da pessoa jurídica. Por tanto, a excludente de ilicitude é um caso típico de vida ou morte, em que todos os outros meios de sobrevivência financeira já foram executados, não restando, ao fim, alternativa senão a sonegação de tributos para manter viva a empresa. É necessário, portanto, comprovar a impossibilidade real de o acusado não poder mais, de forma alguma, após exaurido todos os demais meios, de agir conforme o direito, para que seja afastado o injusto penal de sua conduta.

Outros julgados são facilmente encontrados, na mesma linha decisória<sup>124</sup>.

---

122 EMENTA: PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. Admite-se como causa excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, desde que comprovada nos autos, as graves dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica para adimplir com a obrigação tributária, que afetaram não só a empresa, mas também a condição financeira pessoal do denunciado, o que ocorreu na espécie. 2. Comete crime contra a ordem tributária (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90) o agente que suprime tributos declarando falsamente à autoridade fazendária estar a empresa contribuinte enquadrada no simples Nacional. Precedentes desta Corte. 3. O elemento subjetivo do tipo é o dolo genérico, bastando, para a perfectibilização do delito, que o agente tenha a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir o pagamento de tributos. 4. Recursos das partes improvidos. (TRF4, ACR 5004593-57.2014.4.04.7207, OITAVA TURMA, Relator DANILO PEREIRA JUNIOR, juntado aos autos em 20/02/2017). Disponível em <[https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado\\_pesquisa.php](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php)>. Acesso em: 23/05/2021.

123 Art. 386 do Código de Processo Penal. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 23/05/2021.

124 PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL). DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. Demonstrada por início de prova documental, corroborada por prova testemunhal, a ocorrência de dificuldades financeiras insuperáveis, que levaram ao encerramento das atividades da empresa, deve ser reconhecida a inexigibilidade de conduta diversa do réu em relação à omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, ocorrida em curto período que antecedeu ao encerramento das atividades empresariais. (TRF4, ACR 0042629-21.2002.404.7000, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Márcio Antônio Rocha, D.E. 21/08/2014; INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. (...) 3. Admite-se como causa excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, desde que comprovada nos autos, as graves dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica para adimplir com a obrigação tributária, dificuldades que afetaram não só a empresa, pelo processo falimentar,

As dificuldades financeiras enfrentadas pela atual pandemia fez até mesmo com que um governo, com um ministro da economia extremamente liberal como Paulo Guedes ferrenho seguidor da Escola de Chicago<sup>125</sup>, se visse obrigado a atuar de forma extremamente assistencialista, mostrando além da gravidade da situação enfrentada pelos contribuintes, a necessidade de uma visão mais, digamos, mais complacente, também com casos em que não é mais possível pagar tributos sem que as empresas entrem em insolvência; seja pela estrutura de capital própria da empresa, seja pela afetação geral do consumo do qual as mesmas dependem para sobreviver. Ainda, governo algum quer que índices de desemprego aumentem durante seu governo.

Necessidades diversas estão sendo enfrentadas e o empresariado é cada vez mais prejudicado. A recentíssima Lei 14.151, publicada em 13 de maio de 2021<sup>126</sup>, com vigência imediata, por exemplo, determina o afastamento das empregadas gestantes do trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do Coronavírus/covid-19, colocando-as à disposição do empregador para, em domicílio empreender teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho à distância.

O objetivo da mencionada lei é evidente: reduzir a possibilidade de contaminação das gestantes, grupo de risco como evidenciado pelas estatísticas, preservando sua renda integral. No entanto, não são todas as empregadas, em período de gestação, que exercem atividades compatíveis com as modalidades de trabalho remoto, prejudicando o empresário por melhor que seja a intenção da lei. De fato, os coloca cada vez mais perto da insolvência

---

*mas também o patrimônio pessoal do denunciado, com a constrição de bens. Precedentes deste Tribunal. 4. Apelação criminal provida. Reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade pela prescrição relativamente ao crime tipificado no art. 168-A do Código Penal. (TRF4, ACR 5000731-88.2012.404.7000, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 18/07/2014). Disponíveis em: < [https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado\\_pesquisa.php](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php)>. Acesso em: 23/05/2021.*

<sup>125</sup> Paulo Gudes era Ministro da Economia enquanto esse trabalho era escrito. Ferrenho defensor do liberalismo econômico e da Escola de Chicago. A Escola de Chicago é uma escola de pensamento econômico defensora do livre mercado e que foi disseminada por professores da **Universidade de Chicago**. Essa escola tem como líderes nomes como George Stigler e Milton Friedman, ambos ganhadores do Prêmio Nobel da Economia. As ideias defendidas estão associadas à teoria neoclássica da formação de preços e ao liberalismo econômico. A Escola de Chicago rejeita, dentre outras correntes, os ideais keynesianos. Fonte: <<https://andrebona.com.br/o-que-e-a-escola-de-chicago-de-pensamento-economico/>>. Acesso em 25/05/2021.

<sup>126</sup> Lei 14.151/2021, publicada em 13 de maio de 2021. Art. 1º Durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus, a empregada gestante deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração. Parágrafo único. A empregada afastada nos termos do **caput** deste artigo ficará à disposição para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância. Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 12 de maio de 2021; 200º da Independência e 133º da República. Disponível em <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.151-de-12-de-maio-de-2021-319573910>>. Acesso em: 25/05/2021.

Não estamos aqui criticando a lei mencionada, até porque se trata apenas de mais um exemplo da situação de exceção que vive o contribuinte em tempos de pandemia por Covid-19.

Existem ainda outros diversos benefícios assistenciais que acabam prejudicando sobremaneira o contribuinte, sobretudo o empregador. O Projeto de Lei Complementar 29/2020<sup>127</sup>, prevê, inclusive, a isenção de quase a totalidade dos tributos e contribuições aos integrantes do simples nacional – até agora os mais afetados pelo menor poder financeiro; e o Projeto de Lei 1143/2020<sup>128</sup>, que poderá conceder moratória quanto aos tributos federais por 90 (noventa dias), com posterior possibilidade de adesão à eventual programa de parcelamento, mas desde que o contribuinte mantenha os postos de trabalho.

Parece-nos latente que, nesse cenário, eventuais fatos tipificados como crimes fiscais deverão, ou deveriam, ser cada vez mais alcançados pela exclusão de ilicitude do estado de necessidade.

Fato é que a vida do empresário no Brasil nunca foi fácil. A caótica situação em que vivemos faz com que as empresas enfrentem, não por sua culpa, ainda drástica redução de receita. Com a incerteza quanto à duração do período da pandemia, cada vez mais surge no horizonte um cenário gradativamente mais problemático e, nesse contexto, deve-se ter em mente que o contribuinte é um sobrevivente; não um potencial sonegador fiscal, agindo de má-fé para alcançar enriquecimento ilícito por meio da supressão de tributos. Só o futuro dirá até onde esse cenário avançará. Por enquanto, estamos no terreno da completa incerteza, otimismo à parte, visto o recorrente surgimento de novas variantes do Covid-19, como, por exemplo, a variante delta.

## **7- Moedas Eletrônicas e Crime de Lavagem de Dinheiro**

As moedas eletrônicas, principalmente as que usam tecnologia criptográfica, chamadas de criptoativos ou cryptocoins, são instrumentos criados para funcionar longe dos olhos do Estado. A sua idealização inicial, como já dito, foi a de criar um ativo circulante descentralizado, onde os dados dos usuários e o rastro das transações não estejam em poder de um órgão central, responsável por confirmar e guardar essas informações. Também, o anonimato é indispensável para que tragam os benefícios pensados quando de sua criação.

---

127 Projeto de Lei Complementar PLP 29/2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2239363#:~:text=Altera%20a%20Lei%20Complementar%20n%C2%BA,em%20situa%C3%A7%C3%A3o%20de%20emerg%C3%Aancia%20sanit%C3%A1ria>>. Acesso em: 26/05/2021.

128 Projeto de Lei 1143/2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242220>>. Acesso em: 26/05/2021.

Essa realidade certamente trará novos e difíceis desafios ao Estado-Fisco na identificação dos crimes de lavagem de dinheiro. É preciso se pensar como essas novas tecnologias serão tratadas, ou combatidas pelo Estado, sem que, mais uma vez, criem-se mecanismos em que todos sejam tratados, presumidamente, como potenciais criminosos pois o anonimato e o sigilo das transações não necessariamente tem por trás intenções criminosas, pelo contrário, crime talvez seja impedir o seu uso de forma legal e livre.

A legislação brasileira atual define o crime de lavagem de dinheiro na Lei n.º 9.613/98<sup>129</sup>, como sendo: “as ações de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Incorre nas mesmas penas quem ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, convertendo-os em ativos lícitos, os adquirindo, recebendo, trocando, negociando, dando ou recebendo em garantia, guardando, mantendo em depósito, movimentando ou transferindo, importando ou exportando bens com valores dissimulados, utilizando na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, participando de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos na letra da lei correspondente”.

Em apertadíssima síntese podemos concluir, da leitura dos dispositivos da lei, que a prática do crime de lavagem de dinheiro tem sempre como objetivo central a ocultação ou dissimulação da origem ilícita de ativos e patrimônios, de forma a lhes atribuir aparência de legalidade, lançando esses ativos na economia como ativos lícitos. Sobre o tema, de forma mais aprofundada em aspectos históricos e conceituais, que não são o objetivo desse artigo, há uma excelente explicação no próprio sítio eletrônico da Receita Federal<sup>130</sup>.

Importante frisar que o crime de lavagem de dinheiro exige sempre a ocorrência prévia da prática de uma infração penal que deu origem ao ativo ilícito, que só posteriormente será objeto de lavagem, em termos jurídicos. Trata-se, portanto, de crime acessório.

É o que se extrai do art. 1º da Lei n.º 9.613/98:

“Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou

<sup>129</sup> Lei n.º 9.613/98, alterada pela Lei n.º 12.683/2012. Art. 1º “caput”, e Parágrafos 1º e 2º. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm)>. Acesso em: 18/08/2021.

<sup>130</sup> Disponível em: <<https://receita.economia.gov.br/sobre/acoes-e-programas/combate-a-ilicitos/lavagem-de-dinheiro/lavagem-de-dinheiro-principais-conceitos>>. Acesso em: 18/08/2021.

valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.  
Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos e multa." *grifo nosso.*

Como dito alhures, as características das moedas eletrônicas, como a constante criação de novos ativos digitais, com funções cada vez mais específicas, a não vinculação a instituições oficiais, seu alcance global, o anonimato, a inexistência física e, conseqüentemente, seu difícil rastreamento, lhes dão, indubitavelmente, enorme potencial de uso para a prática dos crimes de lavagem de dinheiro.

A prática de atividades criminosas como de lavagem de dinheiro, tráfico de drogas, entre outras, traz sempre um grande problema para seus executores: a existência física da moeda, que deve ser transportada e armazenada. As moedas digitais são certamente um instrumento altamente atrativo na execução desses ilícitos, uma vez que o risco de rastreamento, apreensão, identificação dos proprietários, e o alto risco e custo em sua ocultação e transporte, na manipulação de dinheiro físico, são mitigados.

Outras questões ainda lhes conferem atributos atraentes para a utilização de forma criminosa. Como dissemos, o que possibilitou definitivamente a criação e a utilização eficaz dessas moedas, que se iniciou com o mais famoso deles, o *bitcoin*, é a tecnologia *blockchain*. Essa última tecnologia, funciona de forma a não possibilitar a reversibilidade das transações após sua conferência por um sistema descentralizado, onde vários computadores ao redor do globo são responsáveis pela sua conferência e registro, pelos chamados mineradores. Em sua maioria, não há, portanto, como utilizar os usuais sistemas de confisco e bloqueio de valores, desenvolvidos para uso no sistema bancário tradicional. Sua fruição global, com movimentação em tempo real, também é um obstáculo sem precedentes nesse sentido<sup>131</sup>.

Os Estados, por meio de seus bancos centrais e receitas federais, estão obviamente plenamente cientes dessas questões. No entanto, mais uma vez a ganância arrecadatária prevalece, e é impressionante como nesse intuito são extremamente ágeis e eficazes. No Brasil, o Estado parece estar preocupado apenas com a arrecadação de tributos pelos lucros obtidos com a negociação desses ativos, deixando de lado observações pertinentes à prática de crimes de lavagem de dinheiro; ao menos no que diz respeito à reforma tributária.

Dada a já consagrada utilização do Direito Penal como instrumento de coação, certo que, se a discussão sobre o tema não se iniciar -e a reforma tributária seria um momento

---

<sup>131</sup> Ao contrário do que ocorre com as instituições financeiras tradicionais que disponibilizam serviços de transferência internacional de dinheiro, das quais exige a adoção de políticas de registro, monitoramento e informação dos dados das operações e de seus clientes às autoridades estatais, caso não haja legislação específica interna estendendo essas obrigações às *exchanges* e empresas que operam ATM's onde se possa sacar valores de *bitcoins* em moeda soberana, há um vácuo legal permitindo a transferência e fruição de valores oriundos do crime sem qualquer controle estatal. BUENO, Thiago Augusto. Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro. Thiago Augusto Bueno, 1ª ed. Campo Grande: Editora Complementar, 2020. Pag. 119.



oportuno-, logo se inflará ainda mais a legislação, inclusive a penal, com retalhos legislativos para fiscalizar e punir cada vez mais qualquer pessoa que negocia ativos eletrônicos de forma lícita, seja como forma de auferir lucro em negociações, ou apenas como moeda de troca.

A Receita Federal já mostra movimentos nesse sentido. Por aqui, a questão já é tratada pela Instrução Normativa n.º 1.888/2019<sup>132</sup>, que impôs a obrigatoriedade de prestação de todas as informações de qualquer operação realizada com moedas eletrônicas tanto pelas corretoras, chamadas de exchanges<sup>133</sup>, como por seus usuários.

Já existe, também, uma Circular de n.º 3.978/2020<sup>134</sup>, que trouxe nova regulamentação às obrigações das instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, visando maior rigidez aos procedimentos e os controles internos a serem adotados, para a prevenção da utilização do sistema financeiro contra a prática dessa modalidade criminosa. Tendo as exchanges atuantes em território nacional tal autorização, a mencionada circular aplica-se plenamente a elas.

Percebe-se, que antes mesmo de uma discussão aprofundada do tema, já começaram a surgir instruções normativas e circulares, fazendo com que o sistema tributário fique cada vez mais confuso e caótico, e o uso do direito penal, como instrumento de coação certamente prevalecerá. Tudo isso vai de encontro ao centro das propostas de reforma tributária.

Não estamos defendendo, obviamente, que não deva haver regulação dessa nova indústria de ativos digitais. Mas a inteligência média claramente nos diz que deve se realizar debates sérios e aprofundados, para que quando a reforma tributária vier, possa alcançar seu objetivo central de simplificação do sistema tributário, e a criação de um ambiente de negócios mais atrativo e saudável, e a deposição de uma política criminal extremamente punitivista e ultrapassada.

---

132 Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instru%C3%87%C3%83o-normativa-n%C2%BA-1.888-de-3-de-maio-de-2019-87070039>>. Acesso em: 18/08/2021.

133 Art. 5º da Instrução Normativa n.º 1.888/2019. Art. 5º: Para fins do dispositivo nesta instrução normativa, considera-se: (...) II- Exchange de criptoativo: a pessoa jurídica, ainda que não financeira, que oferece serviços referentes a operações realizadas com criptoativos, inclusive intermediação, negociação ou custódia, e que pode aceitar quaisquer meios de pagamento, inclusive outros criptoativos". Parágrafo único: Incluem-se no conceito de intermediação de operações realizadas com criptoativos, a disponibilização de ambientes para a realização das operações de compra e venda de criptoativo realizadas entre os próprios usuários de seus serviços". Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instru%C3%87%C3%83o-normativa-n%C2%BA-1.888-de-3-de-maio-de-2019-87070039>>. Acesso em: 19/08/2021.

134 Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/circular-n-3.978-de-23-de-janeiro-de-2020-239631175>>. Acesso em: 18/08/2021.



Nesse sentido, Thiago Augusto Bueno<sup>135</sup>:

*“Não se mostra produtora o enfrentamento dos crimes de lavagem de dinheiro com a utilização de bitcoin a partir da simples criminalização do uso do criptoativo. O bitcoin não é ilegal por si próprio, já que não ameaça o monopólio estatal da emissão de moeda, nem se confunde com o crime de moeda falsa. A ilicitude ocorre quando é empregado como instrumento no processo de disrupção da origem ilícita de patrimônio amealhado com a prática de infração penal anterior. É para essas situações que as autoridades devem se atentar e dirigir seus esforços. A política de banimento do bitcoin, além de ineficaz, dado o caráter descentralizado, difuso e transnacional do criptoativo, não é a medida, do ponto de vista de controle penal, mais adequada, devendo ser buscada sua regulação de modo a permitir o implemento de medidas de controle, registro e comunicação das operações e dos usuários, hoje exigíveis das instituições financeiras, às corretoras virtuais (exchanges), responsáveis pela conversão dos valores digitais em moedas soberanas, grande elo entre criptoativos e as moedas estatais. Protocolos de registro das operações e de comunicação às autoridades governamentais são ferramentas essenciais no combate ao crime de lavagem de dinheiro. Além disso, de rigor o aprimoramento de ferramentas que permitam o eficiente cumprimento de medidas para bloqueio de valores em wallets, de modo a se garantir a efetividade das decisões judiciais. Tudo isso demonstra a importância da regulação da matéria. No entanto, tal processo deve ser feito com amplo debate, do qual participem agentes do Estado, desenvolvedores de tecnologia e usuários, de modo a se conferir legitimidade e aplicabilidade efetiva”.*

#### 8- Metaverso - Um Mundo Virtual Com Grandes Implicações Jurídicas

Mesmo a risco de ampliar demais o presente artigo, não podemos de, ao menos, mencionar que, resultado das tecnologias aqui comentadas, surge um novo e impressionante meio de interação entre os contribuintes, pessoas jurídicas ou físicas, que trará enormes desafios para o Direito. Dentro

---

<sup>135</sup> BUENO, Thiago Augusto. Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro. Thiago Augusto Bueno, 1ª ed. Campo Grande: Editora Complementar, 2020. Pag. 138.

do Metaverso já estão sendo negociados terrenos a preços absurdamente altos, iates, carros, etc. Tudo que temos no mundo real, haverá nos Metaversos, sem dúvida.

Você pode estar se questionando qual a importância de se mencionar o Metaverso dentro desse trabalho. Simples, porque ele já existe, e dentro dele há meios de troca com moedas digitais, mercados de todos os tipos, tais como temos no doloroso mundo real.

Prova disso é que se você achou esse artigo por meio do Facebook, deve ter percebido que ele agora se chama Meta!

Se ainda esta duvidando da velocidade com que o Metaverso se desenvolverá, saiba que até mesmo o Banco do Brasil, o banco mais antigo do Brasil, já esta no mundo virtual. Isso mesmo, um banco.

“O Banco do Brasil se tornou o primeiro banco nacional a anunciar operações no Metaverso e, com isso, as ações do mundo real serão transportadas para a cidade virtual do “Complexo”, como o BB chama seu metaverso”.

Mas calma! A plataforma Metaverso do Banco do Brasil ainda é apenas um jogo. Um experimento. Mas certamente o Banco do Brasil não virou uma empresa de games... seu intento certamente é um dia levar as transações financeiras para dentro do Metaverso. Um banco oficial dentro de mundo virtual.

Ainda desconhecidos, mas inegavelmente grandes e desafiadores, serão os desafios que o Metaverso trará ao Direito.

## **9- Conclusão**

A função da pena nessas modalidades criminosas jamais será ressocializadora, mas sim, totalmente retributiva, puro instrumento de coibição, como, em verdade, são todas as penas, respeitadas as opiniões divergentes. Especialmente nos crimes aqui mencionados, sonegação e lavagem de dinheiro, nenhum aspecto ressocializador pode ser atribuído à pena. A prática desses crimes exige um intelecto elevado, portanto, seria ingênuo demais defender que a pena privativa de liberdade teria algum efeito ressocializador. Não estamos falando de crimes comuns. Esses atores são altamente articulados e inteligentes. O que lhes dói é o bolso.

Ainda, na sonegação fiscal, em última análise, estamos em um terreno muito próximo ao da prisão por dívida, coibida em nosso sistema jurídico, excetuados alguns casos. Talvez, um dia, a prisão e o temor da pena privativa de liberdade sejam os únicos meios de tentar reduzir a prática de sonegação. Mas diante de tudo o que foi dito, percebe-se que a

revolução tecnológica que vivemos, por um lado traz desafios ao Estado-fisco, por outro, traz novos instrumentos de coibição aos crimes de sonegação fiscal e lavagem de dinheiro.

A política criminal vigente, que tem o direito penal como um instrumento, deve ser sopesada em tempos modernos. Na forma como se apresenta, atinge, entre outras, a função social da empresa, seus funcionários, a continuação de suas atividades e a manutenção da arrecadação pelo Estado-fisco, em uma verdadeira autofagia estatal. Outros meios menos danosos devem ser analisados para uma remodelação do sistema penal tributário, não apenas tratando-se da sua simplificação, mas também da redução da quantidade de tributos, caso pretenda-se realmente uma mudança significativa no atual estado de coisas e a migração a um sistema aprimorado, com uma política criminal que faça jus ao direito contemporâneo.

Sabemos que não é de hoje que se pensa em uma reforma também do direito penal tributário, apenas defendemos ser a hora certa de uma profunda discussão em razão de uma realidade totalmente nova, que não muito pouco de similaridade pode-se atribuir às políticas criminais de mais de 30 anos. Deve-se olhar para a disrupção tecnológica atual e suas implicações no futuro.

Ainda há a pandemia de covid-19 e todo o tipo de problemas econômicos dela decorrentes, com pouco ou nenhum alinhamento entre governos federal, estadual e mesmo do meio científico, o que coloca pequenos empresários em situação de insolvência de forma excepcionalmente rápida.

Em poucos meses após o início da pandemia, empresas já fechavam seus estabelecimentos, se não por falta de clientes, por força de normas emanadas pelos governos estaduais, que determinaram o trancamento e até soldaram as suas portas, como ocorreu na capital de São Paulo, fato largamente noticiado na mídia. Toda essa situação inegavelmente amarró as mãos dos empresários, que, impedidos de manter suas empresas, tendo custos de demissão, viram-se forçados a deixar de pagar impostos para manter a própria subsistência, visto que não havia muita esperança de que a situação seria breve, como de fato não foi. Com isso, a jurisprudência nacional já vem inclinando-se ao entendimento de aceitação da excludente de ilicitude do estado de necessidade em crimes de sonegação, como dito. Nada mais acertado, a nosso ver.

Caso não haja discussões sobre como o Estado-fisco tratará as questões aqui apontadas, inevitavelmente terá de se recorrer a instrumentos nada democráticos, continuando e talvez aumentando a supervisão sobre o contribuinte, devassando sua vida privada e amplificando a criação de leis penais para coibir o uso dessa nova indústria, em uma tentativa nascituramente fracassada de lutar contra o uso de irrefreáveis tecnologias. Tais ações certamente expandiriam a aplicação do direito penal e perpetuariam a odiosa

presunção de que todos são sonegadores em potencial, fazendo uso indiscriminado da lei penal.

## FLUÊNCIA ALGORÍTMICA NOS SISTEMAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

**JOSÉ MENDES PEREIRA NETO:**

Graduando do Curso de Direito, pela Universidade Luterana do Brasil – ILES/ULBRA, Itumbiara/GO. Ex-estagiário da 3ª Vara Cível, fazendas Públicas Municipais e Ambiental de Itumbiara/GO

**RESUMO:** A presente pesquisa visa apresentar reflexões iniciais sobre como obter uma melhor compreensão acerca do funcionamento dos sistemas de inteligência artificial com vistas à superação de barreiras relacionadas à desconfiança gerada em função da ausência de conhecimento humano sobre como o sistema vem decidindo seu futuro. Cada vez mais, a utilização da inteligência artificial vem sendo decisiva no futuro dos humanos, revelando a necessidade de haver a fluência algorítmica capaz de se obter o melhor resultado de cada interação. Nesse sentido, o problema indagou como a fluência algorítmica pode contribuir como instrumento de reforço da confiança com a aproximação do usuário. A investigação para responder ao problema voltou-se para a importância que a fluência algorítmica adquire no rompimento de barreiras que geram desconfiança e proporcionam melhor adesão à utilização em massa da inteligência artificial. Como achado da pesquisa, observou-se a importância da explicabilidade algorítmica como instrumento de aceleração desse processo de busca pela fluência algorítmica.

**Palavras chave:** Confiança. Fluência Algorítmica. Inteligência Artificial. Risco.

**ABSTRACT:** This research aims to present initial reflections on how to obtain a better understanding of the functioning of artificial intelligence systems with a view to overcoming barriers related to the mistrust generated due to the lack of human knowledge about how the system has been deciding its future. Increasingly, the use of artificial intelligence has been decisive in the future of humans, revealing the need for algorithmic fluency capable of obtaining the best result from each interaction. In this sense, the problem asked how algorithmic fluency can contribute as an instrument to reinforce trust with the approach of the user. The investigation to answer the problem turned to the importance that algorithmic fluency acquires in breaking down barriers that generate distrust and provide better adherence to the mass use of artificial intelligence. As a finding of the research, the importance of algorithmic explainability as an instrument to accelerate this process of search for algorithmic fluency was observed.

**Keywords:** Trust. Algorithmic Fluency. Artificial intelligence. Risk.

### 1. INTRODUÇÃO

A realidade social vem se alterando nos últimos anos graças ao avanço tecnológico, em especial da inteligência artificial que cada vez mais ganha espaço na convivência diária com o ser humano. Inúmeras situações referenciais para o futuro dos humanos, atualmente são definidas por análises de sistemas que não permitem uma completa compreensão de como alcançaram referido resultado. Situações assim geram desconfiança e entraves no relacionamento entre humanos e sistemas. Nesse contexto, é necessário que o ser humano adquira conhecimento mínimo sobre o funcionamento dos sistemas, a fim de extrair o melhor de cada interação, a fim de que haja a superação de barreiras relacionadas à confiança e a aproximação da racionalidade esperada. Assim surge a necessidade de estudo sobre a fluência algorítmica como mecanismo capaz de reduzir a assimetria informacional na relação e proporcionar o bem-estar esperado ao humano, exigindo, assim, um olhar científico sobre este novo problema.

Dessa forma, considerando a dificuldade de compreensão sobre o funcionamento dos sistemas e os riscos apresentados aos humanos, o que gera desconfiança e resistência à sua utilização, questiona-se como a fluência algorítmica pode contribuir como instrumento de reforço da confiança com a aproximação do usuário? Tal questionamento demonstra a necessidade de, a partir do problema apresentado, se observar a importância que a fluência algorítmica, entendida como sendo a capacidade do ser humano de compreender o funcionamento e os riscos dos sistemas e, com isso, captar o máximo de utilidade esperada da relação, adquire no rompimento de barreiras que geram desconfiança e proporcionam melhor adesão à utilização em massa da inteligência artificial.

Para melhor compreensão do tema, é importante, neste ponto, estabelecermos um breve conceito de inteligência artificial, como sendo “sistemas que apresentam um comportamento inteligente, analisando o seu ambiente e tomando medidas – com um determinado nível de autonomia – para atingir objetivos específicos” (EUROPA, 2018).

Assim, objetiva-se analisar se a explicabilidade algorítmica pode servir como potencializador desse processo de busca pela fluência algorítmica.

Quanto à metodologia de pesquisa, esta se dará por meio de uma pesquisa qualitativa com abordagem crítica dos dados coletados e de análise descritiva da realidade baseada em livros, artigos e trabalhos acadêmicos, buscados especialmente no Portal de Periódicos da CAPES e no Google Acadêmico.

No primeiro capítulo, será abordado as diversas áreas em que a IA está influenciando a vida - social e privada -, tais como no emprego, na saúde, na relação com o trabalho, no relacionamento interpessoal e, até mesmo, na investigação criminal. Referidas influências estão alterando o comportamento humano, gerando insegurança e



medo, com o conseqüente afastamento da inteligência artificial, o que revela a importância da fluência algorítmica para viabilizar este processo.

No segundo capítulo, se apresentará o conceito de fluência algorítmica, bem como sua importância como instrumento de aproximação dos seres humanos com a inteligência artificial. Esta aproximação poderá se dar com vantagem aos humanos, desde que a fluência seja aprendida e treinada, como um novo padrão de linguagem universal, capaz de propiciar bem-estar e confiança na relação.

Já no terceiro capítulo, com o intuito de tornar viável este processo, será proposto a utilização da explicabilidade algorítmica como instrumento amplificador da fluência algorítmica. Dessa forma, com a redução do aspecto de caixa preta dos sistemas, a atuação dos humanos será aproximada, especialmente para pessoas que não nasceram digitais.

## **2. O DOMÍNIO DOS SISTEMAS DE IA: UM CAMINHO SEM VOLTA**

A digitalização já é realidade e se constitui em um processo sem retorno. Compreendida como “a aplicação ou aumento do uso de tecnologias digitais por uma organização, indústria ou país” (EUROPEAN COMMISSION – EC, 2019, p. 15), ela atua proporcionando alterações nos modelos organizacionais com “novas entidades e relacionamentos em todos os aspectos da realidade, como nos negócios, na sociedade ou em crenças e decisões individuais” (KOTARBA, 2018). De forma resumida, portanto, digitalização nada mais é do que “um processo para introduzir o digital em determinado setor da realidade” (CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS – CGEE, 2021, p. 20).

Assim, cada vez mais a organização social é moldada em função das tecnologias e, com isso, novos paradigmas são impostos determinando às pessoas e às organizações seu modo de agir. Realinhamentos econômicos globais como o ocasionado com a Nokia que experimentou o topo e a queda no mercado de celulares em menos de dez anos com a alteração do modelo de negócio para plataformas digitais são cada vez mais observados (LEE, 2013). Situações como esta tendem a se repetir com a influência de instrumentos como big data, computação em nuvem, internet das coisas e 5G que alteram as estruturas postas e desafiam empresas, governos e pessoas a se adaptarem às transformações com o objetivo de capturar os benefícios da evolução tecnológica.

Especialmente relevante nesse processo de tomada de espaço pelas novas tecnologias, é a inteligência artificial, que entendida de forma ampla a englobar aprendizado de máquina, redes neurais e aprendizado profundo, adquiriu inserção massiva nas relações sociais e atua num processo de retroalimentação onde ela aprende apenas com a interação, sem que sejam necessárias instruções ou caminhos predeterminados para as respostas que propõe. Nesse sentido, os economistas americanos Erik Brynjolfsson e

Andrew McAfee chamam a atenção para esse processo de inserção social da inteligência artificial, a qual silenciosamente ocupa espaços antes dominados pelos humanos:

A tecnologia de uso geral mais importante de nossa era é a inteligência artificial, particularmente o aprendizado de máquina (ML) - ou seja, a capacidade da máquina de continuar melhorando seu desempenho sem que os humanos precisem explicar exatamente como realizar todas as tarefas que ela recebe. Nos últimos anos, o aprendizado de máquina se tornou muito mais eficaz e amplamente disponível. Agora podemos construir sistemas que aprendem a realizar tarefas por conta própria (BRYNJOLFSSON; MCAFEE, 2017, tradução nossa).

Assim, a inteligência artificial vem ocupando inúmeros campos de atuação da vida humana, não se limitando mais às interações *on line* ou *off line*, mas alterando seu eixo de desenvolvimento para o modelo *onlife* (FLORIDI 2018). Desde consumo, saúde, segurança, até mesmo situações das mais comuns como o ensino humano que foi alterado, e viabilizado, pela inteligência artificial (TUNG, 2021), com grande aceleração, especialmente após o surgimento da Pandemia de Covid-19. Outras mudanças nas relações entre a sociedade e o Estado também são afetadas, com influência em eleições e na forma como é exercida a democracia. Empregos e as habilidades necessárias para o trabalho não ficam de fora.

Todas estas mudanças exigem do ser humano que ele adote comportamento volátil (*Volatility*), atue na incerteza (*Uncertainty*), se desenvolva em um ambiente complexo (*Complexity*) e ambíguo (*Ambiguity*), situações que colocam a máquina em vantagem e com frequência geram ansiedade e desconfiança, afastando o humano do convívio necessário para o próprio desenvolvimento da inteligência artificial (BENNETT; LEMOINE, 2014). Ao gerar receio e desconfiança, o afastamento é inevitável e a inteligência artificial é privada do contato com o humano, tornando seu desenvolvimento retardado. Por outro lado, a inteligência artificial também gera demanda por novos empregos, proporciona melhora na qualidade de vida e bem-estar social. Diagnósticos de doenças são antecipados e remédios personalizados já estão sendo viabilizados (MIT, 2021). Assim, numa espécie de relação sinalagmática o humano e a inteligência artificial convivem, mas sem que haja a completa compreensão de seu funcionamento e nem mesmo o aprofundamento de questões éticas importantes.

Dessa forma, “quando se fala em IA, o grande problema ou grande ameaça que faz com que muitas empresas hesitem em investir é a questão da segurança e o perigo sobre o mau uso dos dados e da própria IA” (CONTIM, 2021). Essa situação revela a importância de aproximar o ser humano da inteligência artificial, num processo de ensino que busca permitir a fluência algorítmica, com a compreensão do seu funcionamento a fim

de gerar a confiança necessária para que as interações se deem com o menor número de entraves possíveis. Tendencialmente o trabalho no futuro próximo será lado a lado entre humanos e sistemas informáticos inteligentes, merecendo atenção para que este futuro projetado se desenvolva com o menor volume de traumas aos humanos (WEBB, 2019).

### **3. A FLUÊNCIA ALGORÍTMICA COMO OBSTÁCULO AO BEM-ESTAR SOCIAL**

Esse processo de adaptação à tecnologia é particularmente desafiador para o ser humano, que vê as estruturas pelas quais foi ensinado se alterarem, onde as relações com outros humanos são intermediadas por máquinas e seu futuro é definido por algoritmos. Cada vez mais situações como eleição para crédito (FSB, 2017), a taxa de juros que será paga a qual é definida em função do risco (STATEN, 2014), a seleção para emprego (IRIONDO, 2018) e, até mesmo, se deve ou não ser preso, estão colocando seres humanos e sistemas de inteligência artificial numa relação onde o humano é objeto de análise e julgamento, sem que consiga compreender o caminho operado para a definição que foi dada pelo sistema para seu futuro (ANGWIN et al, 2016). Este tipo de situação gera angústia e afastamento do ser humano. Não à toa a indústria de tecnologia vem estudando e investindo fortemente em economia cognitiva, design gráfico e outros elementos que visam tornar a relação entre humanos e sistemas de inteligência artificial mais amigáveis aos seres humanos.

Por outro lado:

Isso parece não ser suficiente quando o humano se vê frente a uma decisão tomada por um algoritmo de inteligência artificial, sem que seja capaz de compreender como aquele resultado ocorreu. Neste contexto é que se insere a noção de fluência algorítmica, como sendo a capacidade do ser humano de compreensão do funcionamento e dos riscos de sistemas de inteligência artificial. Vale dizer, a fluência algorítmica é justamente a habilidade que o ser humano deve ter para se comunicar com o algoritmo a fim de extrair o máximo de utilidade esperada, a qual deve se dar em razão de seu funcionamento e de acordo com os riscos que impõe ao humano nessa relação (ENGELMANN; SOUZA, 2021).

Dito de outro modo, trata-se da base teórica e prática necessária para compreender uma das principais tecnologias digitais, com a capacidade de adquirir vantagem competitiva em relação à máquina, moldando o futuro ao seu interesse, com vistas a obter o melhor resultado possível de cada interação.

O físico quântico Volker Lang (2021) aborda o tema, ainda que de forma mais ampla por incluir outras tecnologias, chamando-o de "*Digital Fluency*", como sendo a

capacidade humana de obter respostas que permitirão o desenvolvimento de uma compreensão melhorada sobre a inteligência artificial, a fim de conhecer seu impacto nas diversas searas da vida humana. O pesquisador lançou o *livro Digital Fluency: Understanding the Basics of Artificial Intelligence, Blockchain Technology, Quantum Computing, and Their Applications for Digital Transformation*, no qual propõe alguns questionamentos a serem enfrentados para a melhora nessa comunicação, tais como:

Mas do que tratam as tecnologias digitais e como funcionam? Como podemos aplicá-los em nosso trabalho e na vida cotidiana? Como podemos usá-los para otimizar as oportunidades existentes e criar novas e valiosas oportunidades? Quais são os casos de uso mais proeminentes de computação quântica, tecnologia de blockchain e inteligência artificial, e quando eles fazem sentido? Quais são as vantagens e desvantagens em comparação com as tecnologias existentes e quais são as limitações e desafios envolvidos em aproveitá-las? A *Digital Fluency* responde a todas as perguntas mais importantes que você possa ter sobre digitalização e tecnologias digitais (LANG, 2021).

Estes e outros questionamentos são necessários para que o humano altere a relação atual com algoritmos inteligentes que definem o futuro de humanos, com o mínimo, ou nenhum questionamento.

Algumas legislações como o Regulamento Europeu de Proteção de Dados já se preocupam com esta situação e permitem o pedido de revisão humana quando se tratar de tratamento automatizado, consoante expresso no artigo 22 (EUROPA, 2016). De forma parecida, mas com maior poder emprestado à inteligência artificial, é a legislação brasileira que por meio da Lei 13.709/18, estabelece no artigo 20 a possibilidade de revisão de tratamento automatizado de dados (BRASIL, 2018), mas não define se esta revisão deve se dar por um humano ou por outro sistema de inteligência artificial, vale dizer que, sequer proíbe que a revisão seja feita pelo mesmo sistema, o que poderia gerar uma ineficiência absoluta da revisão se os dados iniciais não se alterarem.

No entanto, a despeito dos esforços legislativos, a compreensão sobre o funcionamento dos sistemas deve ser buscada pelo ser humano, pois é ele o afetado inúmeras vezes ao longo do dia, sem que a regulação consiga ser aplicada. Até mesmo para que possa buscar apoio na regulação, deve-se obter fluência mínima com os sistemas. Assim, como o aprendizado de uma nova língua, a fluência algorítmica deve ser estudada, treinada e aprimorada, a fim de tornar possível a comunicação adequada entre humanos e os sistemas.

Dessa forma, a fluência algorítmica visa proporcionar ao humano o conhecimento básico sobre o funcionamento de sistemas de inteligência artificial, para que o protagonismo dos interesses dos humanos seja prevalente proporcionando elevação do bem-estar e com reforço na confiança. Assim, a despeito de já profetizado pelo historiador israelense Yuval Harari (2017), o surgimento até 2050 de uma nova classe social de pessoas consideradas inúteis ante a incapacidade de lidarem de forma competitiva com a inteligência artificial pode ser minimizado (ou quiçá, nem mesmo acontecer), se durante este processo o ser humano buscar as respostas adequadas capazes de proporcionar a extração de eficiência dessa relação. Dessa forma, o problema colocado pelo historiador, de os humanos serem capazes de executar tarefas melhores que os algoritmos, somente pode ser superado com o aprimoramento dos humanos, sendo o primeiro passo a fluência algorítmica.

#### **4. A EXPLICABILIDADE ALGORÍTMICA COMO INSTRUMENTO AMPLIFICADOR DA FLUÊNCIA ALGORÍTMICA**

A atuação da inteligência artificial vem sendo incorporada silenciosamente no cotidiano. Desde que Alan Turing (1950) propôs o questionamento se máquinas podem pensar, a evolução dos sistemas ocorreu na direção da criação de sistemas mais complexos e que buscam imitar o funcionamento do cérebro humano. Assim, modelos baseados em redes neurais visam justamente fazer com que a inteligência artificial processe os dados e apresente o resultado, ainda que nunca tenha sido ensinada sobre o caminho que operou. Esta situação gera certa autonomia no funcionamento dos sistemas atuais, tornando o processo de explicação do caminho e do output exarado pelo sistema difícil de ser esclarecido até mesmo para os programadores que o desenvolveram (OLTEANU, 2019). Assim, a atuação humana frente ao sistema se dá em inegável assimetria informacional.

Dessa forma, o acesso à informação adequada sobre o funcionamento do sistema é condição necessária para a aquisição da fluência algorítmica. Neste contexto, a explicabilidade algorítmica exerce papel diferencial como esforço dos desenvolvedores e utilizadores dos sistemas no sentido de proporcionar aos humanos informações adequadas e em linguagem simples de forma a permitir a construção de um ambiente de confiança e sem ruídos. Em outras palavras a explicabilidade algorítmica traduz-se como um arcabouço de ações, desde a concepção do sistema até sua utilização, que torne o funcionamento interno da inteligência artificial compreensível para os humanos com vistas à criação de confiança, sem que se perca o alto nível de desempenho de aprendizagem e precisão da predição (TUREK, 2018).

A explicabilidade algorítmica atua, portanto, como agregador de confiança no sistema, pois “quando os usuários percebem que o algoritmo é mais justo, responsável, transparente e explicável, eles o veem como mais confiável e útil” (SHIN, 2020), o que demonstra a importância da aproximação das decisões algorítmicas com a racionalidade



esperada do usuário. Nesse sentido, a explicabilidade, assim como os sistemas de inteligência artificial, deve ser centrada no ser humano, o que “implica que a IA e os algoritmos futuros devem olhar além da justiça e legalidade superficiais ou da precisão superficial e atender às necessidades e requisitos genuínos do usuário” (SHIN, 2021).

Assim sendo, o sistema deve ser pensado para a redução da entropia informacional, proporcionando uma adequada comunicação com o usuário, com informações relevantes e apresentação dos riscos inerentes e específicos a cada interação (SCHNEIDER 2013). É possível observar, portanto, que para que a comunicação seja efetiva, não há um único modelo de explicabilidade, mas deve ser pensada como um conjunto de técnicas e abordagens que tendem a tornar o algoritmo compreensível. Para o alcance da fluência algorítmica, assim, é necessária a efetiva implementação da explicabilidade, tornando o funcionamento dos sistemas compreensível nos moldes da linguagem humana. Em outras palavras, para que a informação seja corretamente absorvida, é necessário que a comunicação seja estabelecida num padrão adequado ao conhecimento do usuário.

Nesse sentido, sobre a diminuição da entropia e o acesso à informação adequada, o professor da Universidade Harvard, Steven Pinker, retrata a relevância da estruturação ordenada de signos para que adquiram sentido aos humanos, dizendo que:

A informação pode ser concebida como uma diminuição da entropia – como o ingrediente que distingue um sistema ordenado, estruturado, do imenso conjunto de sistemas aleatórios e inúteis. Imagine páginas de caracteres aleatórios digitadas por um macaco em uma máquina de escrever, ou um trecho de ruído branco emitido por um rádio entre uma estação e outra, ou uma tela sarapintada de confetes devido a um arquivo corrompido no computador. Cada um desses objetos pode assumir trilhões de formas diferentes, uma mais maçante do que a outra. Mas agora suponha que os dispositivos sejam controlados por um sinal que arranja os caracteres, ondas sonoras ou pixels em um padrão que se correlaciona com alguma coisa do mundo: a Declaração de Independência, os compassos de abertura de ‘Hey Jude’, um gato de óculos escuros. Dizemos que o sinal transmite informação sobre a declaração, a canção ou o gato. A informação contida em um padrão depende do quanto a nossa visão do mundo é minuciosa ou mais geral (PINKER, 2018, p. 35).

Importante lembrar, aqui, que uma grande parte da população mundial não nasceu digital, vale dizer, se vive uma imensa mistura de gerações, onde grande parte dos humanos foi apresentado e ensinado no mundo totalmente analógico, sendo induzido a conviver com a tecnologia com o passar do tempo. Portanto, a explicabilidade assume especial relevância, pois ao se estabelecer comunicação adequada com aqueles que são



objeto de análise pelo sistema, estar-se-á por se aproximar da racionalidade esperada com o consequente afastamento da noção de caixa-preta que os sistemas de inteligência artificial comumente apresentam. Igualmente, abordando a problemática da comunicação adequada para viabilizar a fluência algorítmica, os pesquisadores Solon Barocas, Alex Rosenblat, Danah Boyd, Seeta Peña Gangadharan e Corrine Yu que afirmam que:

Há uma lacuna significativa e crescente no entendimento entre aqueles que são e aqueles que não são tecnicamente fluentes, tornando as conversas sobre o que está acontecendo com os dados um desafio. Dito isso, é importante entender que transparência e fluência técnica nem sempre são suficientes. Por exemplo, aqueles que carecem de conhecimento técnico ficam frequentemente frustrados porque não são capazes de fornecer supervisão ou determinar a precisão do que é produzido, enquanto aqueles que constroem esses sistemas percebem que mesmo eles não podem avaliar significativamente o produto de muitos algoritmos (BAROCAS et al, 2014).

Referida lacuna de entendimento deve ser superada por meio da aproximação entre humanos e sistemas, sendo a explicabilidade um elemento essencial nesse processo. Nesse sentido, Dierle Nunes e Ana Luiza Marques referem que “[...] é essencial que se tenha um elevado grau de transparência algorítmica, a fim de possibilitar que os afetados pelo modelo saibam o que determina o resultado alcançado pelo sistema de IA” (NUNES; MARQUES, 2018).

Ainda, sob a perspectiva regulatória, a explicabilidade algorítmica já é reconhecida como um direito, pois decorre da necessidade de se estabelecer uma série de salvaguardas com o objetivo de garantir o processamento transparente dos dados pessoais, incluso aqui, a obrigação de se fornecer informações significativas sobre a lógica envolvida no percurso efetuado pelo sistema para a tomada de decisão (CASEY; FARHANGI; VOGL, 2019). Dessa forma, ao “se espelhar em necessidades e rápidos avanços gerados na sociedade pelas tecnologias convergentes trazidas pela Quarta Revolução Industrial”, o reconhecimento e implementação da explicabilidade algorítmica estará em consonância com a “regulação do amanhã” (CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS – CGEE, 2021, p. 66) necessária para a viabilização dos novos direitos ligados à tecnologia.

Assim, sua implementação prática, além de uma imposição regulatória, possui o potencial de tornar o processo de fluência algorítmica mais ágil e próximo da realidade. Nesta perspectiva, a explicabilidade é ferramenta estratégica de empresas, governos e usuários para viabilizar o acesso de grandes massas da população à transição necessária no modelo social que se avizinha, onde sistemas de inteligência artificial e humanos atuam

lado a lado, complementando-se e proporcionando melhora de resultados e qualidade de vida.

Deste modo, para que o processo de fluência algorítmica seja acelerado, é fundamental a inserção da explicabilidade algorítmica como padrão no contato do humano com a inteligência artificial, servindo como um instrumento relevante capaz de superar as barreiras da confiança na adoção dos sistemas.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A inteligência artificial apresenta um aspecto de ambivalência, pois promete avanços e melhora da qualidade de vida, ao mesmo tempo em que apresenta riscos e seus resultados são de difícil compreensão. Esta perspectiva de cenário produz desconfiança e afastamento dos humanos. Ainda que haja iniciativas regulatórias no sentido de reduzir esse cenário de assimetria informacional entre humanos e máquinas, isto pode não ser suficiente.

Dessa forma, levando-se em conta que os sistemas apresentam riscos aos humanos e seu funcionamento é de difícil compreensão gerando desconfiança e resistência à sua utilização, indagou-se: como a fluência algorítmica pode contribuir como instrumento de reforço da confiança com a aproximação do usuário?

Assim, a partir da metodologia que orientou a pesquisa, observou-se que a fluência algorítmica pode ser um instrumento eficiente para permitir o rompimento de barreiras que geram desconfiança e pode proporcionar melhor adesão à utilização em massa da inteligência artificial. Esta, tende a permitir ao humano uma interação otimizada no sentido de absorção de vantagem na interação com o sistema. Sua incorporação pode ser fundamental no contexto social que se projeta, onde o humano passa a ser apenas mais uma engrenagem da estrutura, com o dever de bem interagir com sistemas de inteligência artificial para o desenvolvimento pessoal.

Dentro desse contexto, se observou que para o alcance da fluência algorítmica é necessário que esta seja buscada pelos humanos, como o aprendizado de uma nova língua, com vistas a extrair o melhor do relacionamento, com a consciência sobre os riscos e os benefícios específicos de cada interação. Constatou-se ainda, que a explicabilidade algorítmica pode ser um importante instrumento de aceleração desse processo, desde que pensada a partir da concepção dos sistemas até sua efetiva implementação, a qual é capaz de reduzir a sensação de desconfiança e aproximar a convivência com o sistema da racionalidade esperada.

## **7. REFERÊNCIAS**

ANGWIN, Julia et al. ***How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm***. ProPublica, 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BAROCAS, Solon et al. ***Data & Civil Rights: Technology Primer***. Data & Civil Rights Conference, 2014. Disponível em: <https://datasociety.net/library/data-civil-rights-technology-primer/>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BENNETT, Nathan. LEMOINE, James. ***What VUCA Really Means for You***. Harvard Business Review. v. 92, n. 1/2, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2389563>. Acesso em: 02 dez. 2021.

BRASIL. Lei 13.709/2018, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF. 2018.

BRYNJOLFSSON, Erik; MCAFEE, Andrew. ***What it can – and cannot – do for your organization***. The Business of Artificial Intelligence. Harvard Business Review, 2017. Disponível em: <https://starlab-alliance.com/wp-content/uploads/2017/09/The-Business-of-Artificial-Intelligence.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2021.

CASEY, Bryan; FARHANGI, Ashkon; VOGL, Roland. ***Rethinking Explainable Machines: The GDPR's 'Right to Explanation' Debate and the Rise of Algorithmic Audits in Enterprise***. Berkeley Technology Law Journal. v. 34, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3143325>. Acesso em: 05 dez. 2021.

CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS – CGEE. **Desenvolvimento tecnológico e mercado de trabalho – Digitalização e relação homem-máquina: mudanças e tendências na legislação em nível global**. Brasília: Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, 2021.

CONTIM, Alex. **A influência da inteligência artificial no mercado de trabalho e na formação dos estudantes no século XXI**. INFO GEEKIE, 2021. Disponível em: <https://www.geekie.com.br/blog/inteligencia-artificial-empregabilidade-educacao>. Acesso em: 12 dez. 2021.

ENGELMANN, Wilson; SOUZA, Maique Barbosa de. **A nova linguagem global: fluência algorítmica como instrumento capaz proporcionar confiança nos sistemas de inteligência artificial**. Revista de Direito e as Novas Tecnologias | vol. 13/2021 | Out - Dez / 2021. DTR\2021\47819. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br>. Acesso em: 18 dez. 2021.

EUROPA. **Comunicação da comissão ao parlamento europeu, ao conselho europeu, ao conselho, ao comitê económico e social europeu e ao comitê das regiões**

**inteligência artificial para a europa [swd(2018) 137 final]**. Comissão Europeia. Bruxelas, 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0237>. Acesso em: 21 dez. 2021.

EUROPA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)**. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679&qid=1612211352239>. Acesso em: 18 dez. 2021.

EUROPEAN COMMISSION – EC. **Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion. Report of the high-level expert group on the impact of the digital transformation on EU labour markets. Directorate-General for Communication Networks, Content and Technology Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019**. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d9574c3a-67fb-11e9-9f05-01aa75ed71a1>. Acesso em: 11 dez. 2021.

FLORIDI, Luciano. **Soft Ethics and the Governance of the Digital**. Philosophy & Technology, v. 31, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s13347-018-0303-9>. Acesso em: 26.08.2021.

FSB. **Artificial intelligence and machine learning in financial services**. Market developments and financial stability implications. Financial Stability Board, 2017. Disponível em: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P011117.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2021.

HARARI, Yuval Noah. **The meaning of life in a world without work**. The Guardian, 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/08/virtual-reality-religion-robots-sapiens-book>. Acesso em: 27 dez. 2021.

IRIONDO, Roberto. **Amazon Scraps Secret AI Recruiting Engine that Showed Biases Against Women**. Medium, 2018. Disponível em: <https://www.ml.cmu.edu/news/news-archive/2016-2020/2018/october/amazon-scraps-secret-artificial-intelligence-recruiting-engine-that-showed-biases-against-women.html>. Acesso em: 22 dez. 2021.

KOTARBA, Marcin. **Digital transformation of business models**. Foundations of Management, v. 10, n. 1, p. 123-142, 2018. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/326808621\\_Digital\\_Transformation\\_of\\_Business\\_Models](https://www.researchgate.net/publication/326808621_Digital_Transformation_of_Business_Models). Acesso em: 16 dez. 2021.

LANG, Volker. **Digital Fluency: Understanding the Basics of Artificial Intelligence, Blockchain Technology, Quantum Computing, and Their Applications for Digital Transformation.** Apress, 2021.

LEE, Dave. **Nokia:** A ascensão e queda de uma gigante dos celulares. BBC News Brasil, 2013. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/09/130904\\_ascencao\\_queda\\_nokia\\_an](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/09/130904_ascencao_queda_nokia_an). Acesso em: 19 dez. 2021.

MIT. **Medicamentos personalizados:** quanto custa o bem-estar de um paciente? MIT Technology Review, 2021. Disponível em: <https://mittechreview.com.br/medicamentos-personalizados-quanto-custa-o-bem-estar-de-um-paciente/>. Acesso em: 22 dez. 2021.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência Artificial e Direito Processual:** vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. Revista dos Tribunais online. Revista de Processo, v. 285, p. 421-447, 2018. Disponível em: [https://www.academia.edu/37764508/INTELIG%C3%8ANCIA\\_ARTIFICIAL\\_E\\_DIREITO\\_PROCESSUAL\\_VIESES](https://www.academia.edu/37764508/INTELIG%C3%8ANCIA_ARTIFICIAL_E_DIREITO_PROCESSUAL_VIESES). Acesso em: 15 dez. 2021.

OLTEANU, Alexandra. **How Can We Overcome the Challenge of Biased and Incomplete Data? Knowledge@Wharton.** University of Pennsylvania, 2019. Disponível em: <https://knowledge.wharton.upenn.edu/article/big-data-ai-bias/>. Acesso em: 23 dez. 2021.

PINKER, Steven. O novo Iluminismo: Em defesa da razão, da ciência e do humanismo. Trad. Laura Teixeira Mota e Pedro Maia Soares. Companhia das Letras, 2018.

SCHNEIDER, Thomas D. **Information Theory Primer With an Appendix on Logarithms.** National Institutes of Health, 2013. Disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.226.7100&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em: 07 dez. 2021.

SHIN, Donghee. **The effects of explainability and causability on perception, trust, and acceptance: Implications for explainable AI.** International Journal of Human – Computer Studies. n. 146, 2021. Disponível em: <https://zuscholars.zu.ac.ae/works/3421/>. Acesso em: 07 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. **User Perceptions of Algorithmic Decisions in the Personalized AI System: Perceptual Evaluation of Fairness, Accountability, Transparency, and Explainability.** Journal of Broadcasting & Electronic Media, v. 64, n. 4. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/08838151.2020.1843357>. Acesso em: 25 nov. 2021.

STATEN, Michael. ***Risk-Based Pricing in Consumer Lending***. Center for Capital Markets Competitiveness, 2014. Disponível em:

<https://www.centerforcapitalmarkets.com/resource/risk-based-pricing-in-consumer-lending/>. Acesso em: 20 dez. 2021.

TUNG, Liam. ***Microsoft Teams: Now teachers can monitor students' reading fluency with AI***. ZedNet, 2021. Disponível em: <https://www.zdnet.com/article/microsoft-teams-teachers-get-a-free-ai-tool-to-monitor-students-reading-fluency/>. Acesso em: 26.08.2021.

TUREK, Matt. ***Explainable Artificial Intelligence (XAI). Defense Advanced Research Projects Agency, 2018***. Disponível em: <https://www.darpa.mil/program/explainable-artificial-intelligence>. Acesso em: 07 dez. 2021.

TURING, Alan Mathison. ***Computing machinery and intelligence***. Mind, v. LIX, 1950. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/mind/LIX.236.433>. Acesso em: 28 dez. 2021.

WEBB, Michael. ***The Impact of Artificial Intelligence on the Labour Market***. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3482150>. Acesso em: 27.08.2021.



## A SATANIZAÇÃO DOS ORIXÁS NA COLONIZAÇÃO E A INSTRUMENTALIZAÇÃO DO DIREITO NO PROCESSO DESCOLONIZADOR

**ELIAIDINA WAGNA OLIVEIRA DA SILVA:**

Advogada com Formação Pedagógica em História e Mestrado em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local, pós-graduação em Diversidade Étnico-Racial, Antropologia, Direito Civil, Direito Tributário, Direito Público. Secretária Geral Adjunta da Caixa de Assistência dos Advogados da OAB-ES (Diretoria Triênio 2022-2024).

**RESUMO:** Esta exposição bibliográfica apresenta análises descritivas de como foram operadas as estigmatizações contra as crenças afro-religiosas. Produto do racismo colonizador que estruturou as terras brasileiras, os estigmas se convertem em constrangimento às plenas manifestações das devoções de origens africanas. A pesquisa processa interdisciplinaridades de temáticas étnico-raciais da antropologia e historiografia, filosóficas e teológicas, para apresentar que a colonização etnocêntrica foi enraizada no Brasil com tamanha profundidade, que para a instituição de uma sociedade igualitária é necessário haver mudanças dos paradigmas que sustentam a persistente cultura colonizadora. O que a proposta aspira com as inovações normativas, é uma democratização dos saberes para que se construa o respeito ao pluralismo através do reconhecimento de múltiplas formas de conhecimentos em valoração igualitária e intercultural.

**Palavras-chave:** Religião. Racismo. Ciências. Direito. Descolonização

**Sumário:** 1. Introdução – 2. Desenvolvimento: 2.1. O sentimento religioso como inerente a condição humana; 2.2. A estigmatização contra as religiões de origem africanas; 2.3. A instrumentalização do direito para ruptura do racismo - 3. Considerações finais. - 4. Referências.

### 1 . INTRODUÇÃO

Todo conhecimento definido - eu o afirmaria - pertence à ciência; e todo dogma quanto ao que ultrapassa o conhecimento definido, pertence à teologia. Mas entre a teologia e a ciência existe uma Terra de Ninguém, exposta aos ataques de ambos os campos: essa Terra de Ninguém é a filosofia. Quase todas as questões do máximo interesse para os espíritos especulativos são de tal índole que a ciência não as pode responder, e as respostas confiantes dos teólogos já não nos parecem tão convincentes como o eram nos séculos passados. (RUSSELL, 2012, “n. p.”)

Este estudo é uma pesquisa bibliográfica, cuja análise feita, de forma descritiva, recebe uma leitura do saber científico e seu entrelace com as crenças religiosas, que foram germinadas

no contexto colonizador da América, dentro de uma visão etnocêntrica. As reflexões apresentam que a construção dos saberes, ao colocar a Europa no referencial civilizatório, condenou as demais coletividades a desumanização dos genocídios, escravizações e inferiorizações de culturas e crenças.

No primeiro momento, a pesquisa apresenta uma compreensão de que no mundo acadêmico, as crenças religiosas encontraram resistências para se posicionarem como uma forma legítima de saberes em valoração igualitária com as produções científicas. O bloqueio quanto a legitimação religiosa como forma de conhecimento foi mais renitente nos casos em que suas transferência às gerações foram feitas nas oralidades, sem a escrita, como no caso dos ameríndios.

Houve uma equivocada percepção dos setores intelectuais de que a escrita seria a única fonte legítima de extração dos saberes. Desse discurso, o escalonamento do conhecimento científico sob o viés cientificista foi pautado sob o referencial europeu. Ainda, verificou-se na análise de outras vivências sob um enfoque etnocêntrico, que para a hierarquização das culturas houve uma desconsideração das religiosidades como nascentes válidas e legítimas do produção do saber.

A reação anticolonizadora veio com as práticas afro religiosas. Suas dualidades, outrossim, são observadas por pontos de aparente antagonismo e exploradas na construção deste artigo, por meio das leituras interdisciplinares apoiadas em Berger, Carmo, Eller, Gomes, Ferreti, Müller e outros intelectuais. Os diálogos serão costurados extraíndo-se reflexões com focos de diversas pontos de vista. A partir daí, o estudo demonstra o processo de evangelização da América como uma tecnologia de dominação e destruição das outras identidades porque na colonização, a Europa se impôs como verdade absoluta.

A revisão bibliográfica desse estudo perscrutou temáticas religiosas exploradas no campo teológico, antropológico, sociológico, filosófico e jurídico. A exploração de questões ligadas a religião foram sondadas sem omitir as influências do cientificismo. Após análise e seleção de materiais, as reflexões se compuseram por interdisciplinaridade para se desviar da visão eurocêntrica que estigmatiza os povos das religiões de matrizes africanas.

À compreensão da atividade religiosa como fonte de formação identitária perpassam dualidades do contexto social, ora usada como ferramenta de dominação e, ao mesmo tempo, instrumento de libertação coletiva. Desse paradoxo é extraído o confronto das ideias antagônicas que, nas leituras, ao se atravessarem de conteúdos interdisciplinares, acabam por se complementarem.

Os autores apresentados são concepções variadas da religiosidade com perspectivas exploradas na formatação pluralista. Importa sublinhar que a metodologia de conferência bibliográfica por pontos antagônicos e dialogados entre si, foi intencional para validar flexibilizações conceituais e reflexão mais ampla, que leve a mais questionamentos. Ao final, a

pesquisa apresenta que as normatizações protetivas são políticas de discriminações positivas necessárias para instrumentalização de valorização das pluralidades.

## 2 . DESENVOLVIMENTO

A teoria da secularização, baseada na ideia de que a modernidade acarreta necessariamente um declínio da religião, serviu durante algum tempo como um paradigma para o estudo da religião. Mas ela não pode mais se sustentar diante da evidência empírica. É necessário um novo paradigma. Eu penso que ele deve basear-se nas muitas implicações do fenômeno do pluralismo. Proponho que um novo paradigma deveria ser capaz de lidar com dois pluralismos – a coexistência de diferentes religiões e a coexistência de discursos religiosos e seculares. Esta coexistência ocorre não somente nas mentes dos indivíduos, mas também no espaço social. ( BERGER1, 2020, “n. p.”)

Essa leitura cuida que as experiências religiosas são travessias de produções culturais com as quais se identificam uma das marcas mais distintivas da humanidade, que é o sentimento religioso. A conexão com a espiritualidade é uma das características que mais destaca os seres humanos das demais espécies da natureza. A busca do “eu espiritual”, o ser em conexão com os anseios das divindades e do misticismo, a sede de se desvendar os mistérios, tudo isso é uma singularidade humana.

As práticas religiosas são assimiladas neste contexto, para o fim de retratar processos de dominações e hierarquizações, modos de resistências dos grupos oprimidos e vivências experimentadas na satisfação espiritual. Nessa reflexão, a religião é contextualizada dentro de uma humanidade marcada por uma complexidade multiculturalista, mas que é represada por fatores de demarcação de grupos sociais.

Ponto marcante aqui estudado, explora que o ambiente religioso, por vezes, é usado como uma ferramenta de controle social opressivo contras os grupos vulneráveis. Paradoxalmente, as práticas religiosas foi uma fonte de onde se emanou, no seio da América Latina, a fermentação dos novos saberes que resultou na constituição identitária das comunidades oprimidas, por meio das religiões de matrizes africanas.

### 2.1. O sentimento religioso como inerente a condição humana

Se dizemos que é a religião que distingue o ser humano do animal, não estamos falando da religião cristã ou judaica; não estamos falando de nenhuma religião em particular, mas estamos nos referindo a uma faculdade ou disposição mental que, independentemente e apesar do senso e da razão, permite ao ser humano apreender o Infinito sob nomes diferentes e sob diversos “disfarces”. Sem essa faculdade, nenhuma religião, nem

mesmo a menor adoração a ídolos e símbolos mágicos, seria possível. (MÜLLER, 2020, p. 24)

A humanidade registra desde sua ciente existencialidade, o sentimento de religiosidade vivido como uma prática inerente a natureza humana e traço que nos distingue das demais espécies. No campo acadêmico ou na universalidade de todos os saberes, dos grupos contemporâneos aos mais primitivos em termos de ciência humana de sua existencialidade, as pessoas buscam conexões com crenças e divindades.

Bueno (2012) narra que na primeira chegada portuguesa às margens brasileiras, o desembarque nas terras desconhecidas pela tripulação de Cabral foi um cenário de perplexidade. O europeus se depararam grupos humanos de costumes discrepante das vivenciadas no Velho Continente, como os tupis-guaranis. Povos pardos e nus, habitantes das encostas litorâneas também receberam com espanto uma leva de indivíduos brancos e vestidos. Segundo o autor, os habitantes originários ali encontrados, saíram do centro da América ao litoral movidos numa maciça imigração de fundo religiosos “[...] em busca de uma suposta “Terra Sem Males”. (BUENO, 2012, p. 25)

Diz Bueno (2012) que os europeus questionaram se aquelas gentes teriam alma e como aquelas pessoas vistas como selvagens, nuas e alheias aos costumes do Velho Mundo, viveram, por milênios, às margens de Deus. A ignorância quanto aos povos que habitavam os trópicos, com costumes tão diferentes, trouxe a tona teorias evolucionistas como de Tylor (2014) e Spencer (2015). Estes dois, acreditavam que os seres humanos seguiam uma ordem evolutiva, estágio após estágio, numa escala unilateral de civilidade que acaba por hierarquizar mundos em fragmentos, mas para colocar a Europa como o referencial civilizatório.

As teorias evolucionista eram sem criticidade de que as mesmas inquietações impulsionavam todas as pessoas aos saberes e aos divinos e seus mistérios dentro de um encontro no qual todos os humanos se identificam, ainda que por caminhos diversos. Sentimentos de ânsia pelos mistérios, diga-se que típicos da sensibilidade religiosa, eram perceptíveis em outros lugares além da Europa. Ameríndios e africanos, mesmo que sob diferentes perspectiva e conceitos de divindades, tinham suas compreensões dos sacramentos e interesse pelos enigmas que conectam o céu e a terra.

Essas desconsiderações sobre o desigual, no ponto de vista europeu, gerou uma interpretação etnocêntrica que martirizou os nativos e os africanos com as desumanizações dos seus corpos e almas. A colonização, apoiada nas pseudociências de superioridades das raças, enterrou conhecimentos milenares debaixo de genocídios e escravizações. Ciência e religião foram apropriadas pela vilania eurocentralizada, universalizada e exclusivista dos saberes colonizador.

A interdisciplinaridade que relaciona ciência e religião é palco de debates por se perfilhar das contrariedades que envolvem o diálogo entre duas temáticas, por vezes, contraditórias nos

múltiplos aspectos. Russell (2012) comunga que a “[...] coesão social e a liberdade individual, como a religião e a ciência, acham-se num estado de conflito” (RUSSELL, 2012, “n. p.”). Não sem razão, suscitam-se divergências constantes entre os grandes pensadores das áreas científicas, filósofos e intelectuais dos mais diversos setores acadêmicos.

Marx ([1843-1844]) definiu o sentimento religioso como o processo de alienação das massas. A religião seria a forma miserável e ignorante de expressão das populações segregadas que reclamaria uma intervenção mediante supressão dos sentimentos de religiosidades para se libertarem das amarras da ignorância. Nesta definição, as crenças foram conceituadas como: “[...] o soluço da criatura oprimida, o coração de um mundo sem coração, o espírito de uma situação carente de espírito. É o ópio do povo.” (MARX, [1843-1844], documento online.)

Para Nietzsche (2017), “[...] - O ateísmo absoluto, leal (única atmosfera que respiramos gostosamente) é a última fase da evolução ascética, uma das suas formas finais, uma das suas consequências íntimas; [...]” (NIETZSCHE, 2017, “n. p.”). A ideia de religião e pecado sofreria influência de interesses de dominação, usada para escravizar espíritos inferiores. A atividade religiosa, nesta concepção do ateu, é um processo de manipulação dos mais fortes sobre os mais fracos.

Já McGrath (2020) vislumbra que a despeito dos confrontos, haveria pontos de equilíbrio na junção dos discursos uma vez que, isolados os temas, nenhum dos seus conteúdos, ciência ou religião, conseguiriam sozinhos, responder, na completude, todas as complexidades das perguntas da humanidade. Apesar dos pontos conflitivos, diz ele que a “[...] ciência e religião são capazes de interagir em um diálogo significativo sobre algumas das grandes questões da vida [...]” (MCGRATH, 2020, p. 21).

Nas percepções diversas e antagônicas desses autores sobre o mesmo tema, nota-se que as aparentes oposições são as duas faces de uma mesma moeda. Tantas e contraditórias interpretações dos variados campos da intelectualidade, filosofia, teologia e antropologia, repassam análises empíricas das colonizações da América, onde religião se revelou por denominador, ser um paradoxal cheio de contrariedades. Destaca-se que as práticas religiosas podem ser ferramenta de opressão, ao mesmo tempo que é um instrumento da resistência das minorias enquanto manifestação cultural capaz de definir uma identidade coletiva.

Em termos antropológicos, a religião é a ciência da diversidade dos seres humanos porque a atividade religiosa é uma extensão das relações sociais para adiante dos confins da matéria. “Em outras palavras, a religião é o discurso, a linguagem e a prática, ou os meios pelos quais a sociedade humana e a cultura se expandem para incluir os não humanos.” (ELLER, 2018, “n. p.”). Pode-se dizer que esta não-humanidade, a que o autor se refere, é um arcabouço de valores e modos de ser coletivos revestidos em suas mais amplas expressões para além do conhecimento cientificista imposto como verdade absoluta.



Para Dulci (2018), o diálogo entre ciência e fé vai ao encontro a uma maior legitimidade dos conhecimentos. O cientificismo descaracteriza a ciência quando se limita a esse saber e apenas ele, por meio da aplicação de métodos de pesquisa para excluir outros saberes. Diz: “[...] a chamada ‘atitude científica’ é apenas uma parte de uma elaborada caracterização da ciência, em que a aplicação de métodos é necessária, mas não é suficiente para definir a ciência.” (DULCI, 2018, documento online).

Não é arriscado definir que o grave problema da ciência como a única fonte do saber é de se desaguar no cientificismo etnocêntrico. Sua valoração, nesse caso, valida-se de um arcabouço de fatores pautados numa visão de cultura universal, uníssona e só legitimada se for por meio de pesquisas e métodos científicos como única extração de conhecimento. Essa é uma ótica cientificista que foi a sustentabilidade da colonização, de cuja visão de mundo não se vislumbrou concepções de religiosidades, desenvolvimentos e humanidades fora da idealização eurocentralizada.

A ciência, dentro das abstrações conceituais colonizadoras e etnocêntricas, foi a negação dos outros saberes pela idéia errônea de que a cultura europeia fosse mais desenvolvida e elevada em comparação aos outros povos, julgados como bárbaros primitivos. A civilização foi uma atribuição dada a Europa para a incongruência de se avalizar genocídios, escravizações e martírios dos outros povos que, nessa incoerência, eram os selvagens em detrimento da carnificina que foi a colonização brutal e impiedosa. A obra *Casa Grande & Senzala* de Freyre (2019) revela que com a justificativa de missão religiosa, o que a Europa fez, foi emporcalhar a América na mais indigesta das luxúrias sexuais, cujo ápice foi a naturalização dos estupros das escravizadas.

O campo de visão inclusivo dos saberes requer um olhar multiculturalista e interdisciplinar, despido de preconceitos e aberto a aceitação de outros olhares sobre o mesmo lugar. Trata-se do interculturalismo que importa nesse reconhecimento dos vários grupos sociais e que rechaça o cientificismo por ser um fator da colonização. Qualquer conhecimento que se imponha como única narrativa válida é nocivo na construção do bem comum. Por isto o saber científico não exclui, nem deve excluir, outras culturas.

O saber científico precisa ser assimilado, nessa assertiva, como mais um dos conhecimentos construídos e valorado em paridade com outros saberes. Dialogados com outras visões de mundo e representações identitárias ao lado da cultura popular e religiosa, levada na concepção de que as humanidades são formações complexas e heterogêneas. Pretende-se extrair dos mais diversos prismas, que as complexidades humanas em suas completudes são por natureza, plurais, diversas e pluriculturais que não cabe em um modelo pré-estabelecido, mas que o processo intercultural é enriquecedor.

Por isso, as Escrituras Bíblicas (2009), o Alcorão(2012), as Mitologias Gregas(2015), Nórdicas, Africanas, Indígenas, Hinduísmo, Budismo, e tantas identificações religiosas são manadeiros do saber porque, uma a uma, representam expressões culturais de mundos, ideias e



valores. Por isso, Daniels (2015) reporta que as religiões e suas crenças são chaves de questionamentos dos seres civilizados. A assertiva da autora é repousada na constatação de que em todos os tempos, todos os registros estudados trazem a certificação de que o sentimento de religiosidade é da essência humana. Acresce-se que ainda que se lance luzes a alguma exceção de povos desprovidos de crenças, a ressalva seria um desvio a confirmar a regra.

Daniels (2015) reporta que os “[...] rituais dão a cada sociedade um conjunto de tradições que ajuda a forjar uma identidade coletiva e o sentimento de pertencer àquela terra.” (DANIELS, 2015, “n. p.”). O motivo é que as teologias oferecem um senso de unidade e coesão social que se identificam por meio das cerimônias comunitárias cujas mensagens são carregadas por imaginações atrativas à comunicação que se pretende.

Diz o autor que, ao contrário de se valorar como sendo menos rica, as narrativas orais repassadas por gerações são fontes ainda mais validas de conhecimento porque repassam o acúmulo de vivências. Justifica-se que a sobrevivência dessas histórias nesse processo de corrida contra as adversidades da colonização é que conferem mais fascínio às narrativas sistematizadas com uma maior variedade nas culturas. Além do mais, a valoração dos saberes transmitidos na oralidade geracional rompeu as barreiras do preconceito cientificista ajudadas pelas teses da antropologia cultural de Franz Boas (2004; 2017), para quem as teorias evolucionistas não foram capazes de explicar as tantas formas de civilizações com suas variedades multiculturais.

## 2.2. A estigmatização contra as religiões de origem africanas

Penso sobre essa questão do racismo religioso e da intolerância por ter a minha fé particular. Saio para ir aos cultos, com a Bíblia debaixo do braço, com a sensação de tranquilidade e de paz, mas às vezes, me questiono quantos, no Brasil, não têm essa mesma possibilidade de sensação. Me pergunto sobre aqueles que quando saem de casa para ir aos seus cultos, já saem sabendo que podem atrair olhares indesejados, de reprovação, de estranhamento e desprezo, como uma vez presenciei os olhares de dois homens ao verem uma mãe de santo – devidamente caracterizada – atravessar a rua. Olharam como se estivessem vendo um ser que não pertencesse à cidade, à essa realidade. E pode ser que para eles essa mãe de santo realmente não pertença a tudo isso. Talvez eles achem estranho uma pessoa se vestir daquele jeito colorido, estampado, com fios de conta, pulseira, turbante e brincos (RODRIGUES, 2021, p. 118).

As ciências pseudocientíficas de cunho racial que hierarquizou o conhecimento científico e os demais saberes deram origem a teorias criminológicas encabeçadas por Rodrigues (2010), Lombroso e Ferrero (2017). Eram teses consagradoras da estigmatização dos corpos negros como o marginal por natureza. Essas doutrinas trouxeram consigo, o efeito segregacionista sobre gentes negras em todos os setores, desde a cultura, economia e crenças. No caso das religiões de origem

africana, o preconceito, a discriminação e a intolerância revelam que as estigmatizações contra as tradições culturais oriundas da África foram tão agudas, que estigmatizou até mesmo suas manifestações religiosas.

Macedo (2019) já inicia sua narrativa atribuindo ser espíritos malignos as práticas religiosas dos caboclos, orixás e guias espirituais de matrizes africanas: “No Brasil, em seitas como Vodun, Quimbanda, Candomblé ou Umbanda, os demônios são adorados, agradados ou servidos como verdadeiros deuses” (MACEDO, 2019, p. 12). Esse tipo de estigma é a marcação negativa oriunda do passado escravagista que é, antes de mais nada, um projeto de poder a que Nogueira (2020) denuncia ser opressão manipuladora para a reserva dos espaços de privilégio dentro do conceito da branquitude:

O preconceito, a discriminação, a intolerância e, no caso das tradições culturais e religiosas de origem africana, o racismo se caracterizam pelas formas perversas de julgamentos que estigmatizam um grupo e exaltam outro, valorizam e conferem prestígio e hegemonia a um determinado “eu” em detrimento de “outrem”, sustentados pela ignorância, pelo moralismo, pelo conservadorismo e, atualmente, pelo poder político – os quais culminam em ações prejudiciais e até certo ponto criminosas contra um grupo de pessoas com uma crença considerada não hegemônica. No cerne da noção de intolerância religiosa, está a necessidade de estigmatizar para fazer oposição entre o que é normal, regular, padrão, e o que é anormal, irregular, não padrão. Estigmatizar é um exercício de poder sobre o outro. Estigmatiza-se para excluir, segregar, apagar, silenciar e apartar do grupo considerado normal e de prestígio. (NOGUEIRA, 2020, “n. p.”)

O autor denuncia que a laicidade religiosa no Brasil é uma farsa originada do colonialismo de cuja doutrinação o catolicismo foi conivente e o evangelismo legitimou. A catequese foi ferramenta de dominação utilizada para apagamento de qualquer cultura ou crença que não fosse aquela imposta por Portugal.

Conforme narrativa de Gomes (2021), as crenças religiosas dos povos originários da África nasceram no Brasil, por meio de um processo de reconstrução identitária. Os sobreviventes do cativeiro, condenados ao desaparecimento como seres coletivos, reinventaram-se por meio da costura de vários saberes e reuniões das identidades fragmentadas e reconstruídas numa colcha de retalhos. Esse mosaicismo concebeu uma nova cultura que expressou a união daquilo que foi dividido e destruído na travessia dos oceanos. Diz ele que: “uma nova África foi se construindo no Brasil, diferente de todas as outras que cruzaram o Atlântico a bordo dos navios negreiros.” (GOMES, 2021, p. 101)

O historiador registra que as crenças e cultos nascidos no Brasil sintetizaram as somas de todos os fragmentos dos povos sequestrados que, se antes eram desunidos, uniram-se pela dor e

pelo sofrimento, restituindo suas identidades em conjugações e somas, como um meio de sobrevivência renascida das cinzas. Dessas junções dos mais diversos saberes e das religiosidades subtraídas para o além mar, foram o jeito achado, e possível, de os africanos se legitimarem como existências humanas.

Desse modo, as religiões afro-brasileiras aqui construídas representam as resistências contra as desumanizações do longo cativeiro escravagista e a construção de um novo povo, resistente e formado de reconstruções contra a imolação negra. Essa nova cultura, por sua própria história, foi feita de acolhimentos das muitas dores e valores de gentes que, é provável, jamais se encontrariam acaso não houvesse da sangria do Continente Africano. Essa dinâmica acabou por construir uma nova forma de expressão produzida por ritmos de interculturalidades praticadas mediante um nível de aceitação e acolhimento dos saberes e das dores do outro, sem a peja dos julgamentos arbitrários.

Por isso, existe um choque em relação as crenças afros porque elas são, pela própria origem, mais abertas a aceitação das pessoas com suas complexidades e diversidades, dotadas de qualidades e defeitos e sem a subjugação moral cristã conservadora porque construída sob a forma de aceitação e acolho. Importante lembrar que o sequestro africano não diz respeito a um único país, mas pessoas de lugares, países e culturas distantes e num contexto em que as vias de comunicações eram ríspidas pela inexistência das inovações tecnológicas desta atualidade.

Outra questão é que o cristianismo praticado pela colonização adotou métodos de dominação centralizados em freios sociais tirânicos da contrarreforma que respinga na atualidade. Com essa interpretação, Carmo (2017) revela que o texto-base das religiões cristãs e judaicas contém “[...] um conjunto de normas de convivência adaptadas a um povo de cultura agrária, que viveu há mais de 3.000 anos [...]” (CARMO, 2017, p.12), mas que foi universalizado e assimilado como atemporal. A realidade é que essa ação acabou por produzir incontáveis ramificações na ideologia cristã com seletividades de comportamentos idealizados como regras de fé e práticas fragmentadas conforme as utilidades de cada grupo, mas em regra, sob a vertente patriarcalista dominante.

Daí, que a ausência de proibições severas do candomblé e da umbanda quantos a costumes, livres de culpas dos pecados fundados nos eixos de valores fundamentalistas já superados, petrificou o processo de satanização que já havia construído na colonização. Essa demonização foi um mecanismo da dominação escravagista, mas estigmatiza até hoje os devotos da fé afrodescendente porque a manutenção desse estigma acaba por demarcar saberes legítimos e ilegítimos a empurrar as comunidades negras para as encostas periféricas.

Carmo (2017) raciocina que a liberalidade dos costumes nas crenças afro-brasileiras é proveniente da aceitação do outro e de todos como seres complexos, incompletos e falíveis por natureza, envoltos em suas perenes construções, desconstruções e reconstruções. Trata-se da teologia do acolhimento praticado nos terreiros desde sua instituição e que é, conforme a

autora, tão caros nos movimentos católicos e evangélicos da atualidade. Não é demais lembrar que por debaixo rígido moralismo que se atribuiu ao cristianismo na contrarreforma, conforme Bueno (2012), o que se viu na narrativa de Freyre (2019), foram os corpos de meninas negras entregues virgens e submetidos à depravação moral dos senhores de engenho.

Por isso, evangélica, Oliveira (2019) sinaliza que a satanização de Exu e demais entidades da mitologia afro-brasileira é uma prática racista porque aplicável apenas às mitologias negras. A prova disso é que não se praticam a demonização dos mitos gregos e outras crenças estrangeiras. A maior evidência é que nas festas infantis, roupas e brinquedos cujos motivos sejam fantasias dos deuses nórdicos, não mobiliza incômodos dentro dos grupos evangélicos ou outras ramificações cristãs. Porém, se os motivos do evento tiver por representações alguma figura mitológica das religiões africanas, os rumores exacerbariam e o escândalo viria inevitável como estilhaço da intolerância religiosa:

[...] não há crítica se um pequeno evangélico escolhe o deus nórdico Thor, agora herói da Marvel, como tema de festa. Xangô, orixá iorubá, lembra um bocado o colega setentrional: os dois são fortes e controlam trovões. Se a festinha fosse para o orixá, “imagina o auê”, [...] (OLIVEIRA, 2019, documento online).

Os processos de satanizações das crenças são formas de ideologias e estas atitudes ofensivas as rituais e práticas religiosos fora da homogeneidade cristã não são naturais. Nogueira (2020) diz que ninguém é naturalmente preconceituoso e o preconceito é tecnologia de manutenção do poder feita com o uso da segregação e hierarquização. Trata-se de crime de ódio que fere a liberdade e a dignidade humana. Com efeito, a orientação que se disse cristã na catequização da América, foi uma marcadora de prestígio e de poder sob gentes oprimidas. Ao mesmo tempo no Brasil, as religiões afros simbolizaram a resistência contra essa opressão e reconstrução identitária.

Embora se diga que o sincretismo religioso seja um resquício da colonização sobre as raças oprimidas, ao ver de Ferretti (2019, p. 48), tratou-se de um processo de aculturação que não se limitou ao domínio religioso. Segundo ele, a inevitabilidade do modo como as misturas das raças deslocadas e as daqui originárias foram constituídas refletiu em todos os setores da vida privada e social. A prática das suas crenças de forma sincrética foi o meio possível de adaptação dos negros e dos primeiros povos à sociedade colonial brasileira que se impôs católica e segregou as crenças dos colonizados, acusadas de satânicas.

Referida assertiva acaba muito mais por confirmar que o culto católico sincrético teve suas raízes na opressão que estigmatizou e subjuguou a África, ainda que tenha servido de fresta para o ingresso de novas identidades dali construídas. Apesar de sincrética na relação com o catolicismo, a devoção as entidades religiosas afro-brasileiras é cercada de tabus e reprimidas com a peja de serem demoníacas mesmo de dentro do secretismo religioso católico como muito bem expressou

Dias Gomes na obra, “O pagador de promessas” (2010). O que ocorre nos mais das vezes é uma imposição de crença que nada mais representa, como diz Mendonça (2021), do que a intolerância religiosa.

Esse processo de satanização contraria até mesmo as escrituras na qual se baseia o cristianismo como fonte de prática e de fé. Basta observar no relato bíblico quando Paulo, o mais atuante de todos os evangelistas, ao divulgar o cristianismo aos povos gregos, fez uma conexão identitária de uma devoção grega, o “DEUS DESCONHECIDO” correlacionada ao Deus Cristão:

E, estando Paulo no meio do Areópago, disse: Homens atenienses, em tudo vos supersticiosos; Porque, passando eu e vendo os vossos santuários, achei também um altar em que estava escrito: AO DEUS DESCONHECIDO. Esse, pois, que vós honrais, não o conhecendo, é o que eu vos anuncio. (BÍBLIA, 2009, p. 3.030)

Identifica-se nesta passagem das escrituras bíblicas que independente do fato de a linha cristã evangélica assimilar seus processos de evangelizações como um mandamento do seu personagem central – Jesus, a demonização das crenças estrangeiras não é fonte bíblica. Ora, se satanizar a crença alheia fosse naturalizado pelo cristianismo, Paulo, o apóstolo maior dentre os profetas cristãos, não iria atribuir ao Deus Desconhecido de Atenas, a personificação do Deus Único a que os cristões atribuem santidade e reverência.

Destarte, a satanização dos Orixás e deuses de matrizes africanas não encontram suporte nas Escrituras Sagradas da crença Cristã. Tratou-se de uma tecnologia de inferiorização dos negros para justificar a inferiorização dos corpos. Ainda persiste nos dias atuais como resquício de um racismo que foi conservado para a manutenção desses espaços de privilégios de uma minoria de predominância branca.

Para Mendonça (2021, p. 94), a intolerância religiosa é um processo de negação da dignidade de determinados grupos sociais e afeta o reconhecimento das cidadanias dessas categorias. O fenômeno racista, observa-se que embora possa atingir outras crenças, no Brasil foi construídas dentro de um projeto de racismo que fez com que se concentrasse nas práticas religiosas de matrizes africanas. As religiões afro-brasileiras, outrossim, simbolizam a resistência dos povos escravizados e da sua descendência, contra as desumanizações escravagista utilizadas para supressão de corpos e de almas.

A satanização das crenças de origem africana é nos dias atuais, o testemunho mais palpável do racismo que estruturou os poderes dentro da sociedade brasileira. Essa persistente ideologia do poder é feita sob a demarcação dos espaços de privilégios ambientado por uma branquitude predominante e naturalização dos demais corpos nas encostas periféricas.

2.3. A instrumentalização do direito para ruptura do racismo.



Ninguém é naturalmente preconceituoso. Toda forma de preconceito emerge de uma postura social, histórica e cultural que pretende, a um só tempo, segregar para dominar e, proporcionalmente, determinar e manter um padrão, marcadores de prestígio e de poder. (Nogueira, 2020, “n. p.”)

Nogueira (2020) denuncia que, na atualidade, existe um marcador religioso universal identificado como símbolo de amor, idoneidade, honestidade e humanidade e todos os outros modelos religiosos são excluídos desse universo pelo inconsciente coletivo manipulado por uma interpretação etnocêntrica da bíblia. Pierre Bourdieu

Diante de uma sociedade estruturada na hierarquização racial, Santos e Gino (2021) definem que além da intolerância religiosa que se afirma como perseguição, a discriminação é mais sutil na demarcação de espaços de privilégios, mas ambos os casos são notabilizados pelo tratamento dado a determinadas religiões de forma desigual. As autoras exemplificam que crucifixos e bíblias são mais aceitas em repartições públicas. Com a inovação normativa do Estatuto da Igualdade Racial, consagrou-se a era do “[...] direito à liberdade de consciência e de crença e ao livre exercício dos cultos religiosos de matriz africana” (BRASIL, 2010, documento online).

Szklarowsky (1997) cita um pensamento comum no Brasil de que a questão social das populações negras não podem ser enfrentadas com a legislação penal mas medidas outras para que se solucione as segregações raciais. Mas embora se reconheça que as inovações normativas estejam longe de remediar as decadências morais do racismo, não se pode desconsiderar que as leis protetivas são os meios de instrumentalizações das defesas das minorias.

O autor menciona que a Lei Afonso Arinos foi o primeiro diploma infraconstitucional com destino a criminalizar práticas racistas, “[...] conquanto de duvidosa aplicação e com efeitos meramente simbólicos, por tratar a matéria como contravenção [...]” (SZKLAROWSKY, 1997, p. 23).

Por força da Constituição Federal (BRASIL, 1988) vieram outras inovações normativas importantes e anteriores ao Estatuto da Igualdade Racial, destaca-se o pioneirismo da Lei n.º 7.716 de 5 de janeiro de 1989 (BRASIL, 1989), conhecida com Lei Caó, assim intitulada em homenagem ao seu proponente, o parlamentar Carlos Alberto de Oliveira. Sobre dita norma foi orientada pelos dispositivos constitucionais que tornaram o crime de racismo imprescritível e inafiançável para criminalizar várias condutas racistas tipificadas na criminalização delitiva.

No que se refere a conduta delitiva relacionada a discriminação religiosa, o artigo 208 do Código Penal (BRASIL, 1940) é específico para tipificar penalidade por prática contra o sentimento religioso. A conduta consiste em escarnecer publicamente, a crença ou função religiosa ou impedir e perturbar cultos ou, ainda, vilipendiar ato ou objeto de culto. De forma mais ampla, o artigo 20 e incisos da Lei n.º 7.716 (BRASIL, 1989), especifica:



Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional

Pena: reclusão de um a três anos e multa

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. ( BRASIL, 1989, documento online)

Direito (2021) faz uma distinção entre fundamentalismo religioso e o crime de intolerância descrito nos tipos penais da Lei n.º 7.716, esclarecendo que não é crime ser fundamentalista que, a princípio, seria professar aquilo que se julga verdadeiro, puro e justo em contraposição ao que se considera como perverso ou injusto. Diz o autor que no Brasil, as religiões neopentecostais e católicos conservadores incorporaram as ideais fundamentalistas como verdade absoluta para repudiar crenças de matrizes africanas, atribuindo para seus credos o monopólio da lisura.

Segundo Direito (2021, p. 260.), em si tratando de matéria penal, questões relacionadas à intolerância religiosa tem que preceder de texto normativo por força do Princípio da Anterioridade da Lei Penal. Com isso, o autor sustenta que o fundamentalismo não é crime e que aquele que considera-se detentor da verdade pode ofender alguém com uma afirmação que seja depreciativa à religião do outro. Por outro lado, arremata ele, esse tipo de discurso “[...] revela uma incompatibilidade do seu detentor em viver em uma sociedade plural, o que acaba gerando o cometimento de um crime de ódio (DIREITO, 2021, p. 264).

À vista disso, o autor conclui que apesar de o fundamentalismo não representar, por si só, uma ofensa ao ordenamento jurídico, as expressões fundamentalistas são tendentes a carregar injúrias, agressões e menosprezo as demais religiões. Nesse momento surge a conduta tipificada, umbilical ao crime de intolerância religiosa. Para Perondi e Neto (2017) “[...] Tolerância não significa ter de seguir as crenças ou opiniões dos outros; e sim que o outro tem direito de ter suas próprias opiniões ou crenças.” (PERONDI; NETO, 2017, p. 5). A preocupação dos autores é que as barreiras da intolerância fragiliza a fraternidade e as relações humanas.

A inquietação de Perondi e Neto (2017, p. 7) é que, por definição dele, a religião significa religar, e tem por função, restaurar laços rompidos com o Ente Divino, os irmandade terrena e a toda a criação. Seus ritos desenvolvem códigos éticos voltados a harmonizar ambientes de conflitos. Desse modo, os atritos efervescidos em razões de crenças não anormalidades e intolerâncias antinaturais das religiosidades.

Quando se refere ao cristianismo a discursão dessa intolerância galga mais contradição porque o personagem central da Bíblia Sagrada chamou seus seguidores a serem como Ele foi aqui na terra. Cernelutti (2015) trás com essa reflexão que a fórmula cristã para a paz, a liberdade e a

plenitude contra o caos germina do amor ao próximo que decorre do amor ao Divino e é a perfeição do homem – meta do percurso humano nesta vida terrena em quase todas as crenças. “Amar o outro quer dizer identificar-se com ele, colocar o outro no mesmo nível que a si mesmo” (CARNELUTTI, 2015, p. “n. p.”) O autor chama de moral, esse propósito de paz que, segundo ele, é um lento, longo e penoso processo de toda uma vida.

O problema, no entender de Canelluti (2015), é que as necessidades humanas de eliminar a guerra e trazer a paz, é imediata para a garantia da sobrevivência da sociedade. De modo que se o amor ainda não germina entre a humanidade, vem a inevitabilidade de se buscar um substituto para pôr ordem ao caos, mesmo que sem a espontaneidade das pessoas. Para o autor, o substituto dessa moral, que deveria florescer em gestos de religiosidades pelo acolhimento, é o direito não apenas como um preceito mas, sobretudo, revestido de força e sanção. Diz ele ser a lei imprescindível “[...] porque o homem teme mais o próprio homem do que teme a Deus.” (CARNELUTTI, 2015, p. “n. p.”)

Mas a ruptura que se propõem para a efetiva construção de uma sociedade mais justa, com mais tolerância, repassa pela quebra dos paradigmas que sustentam as crenças dominantes dentro do etnocentrismo colonizador, isso se faz por meio da descolonização dos saberes. A instrumentalização das normas em prol de uma mudança das mentalidades para um viés antidiscriminatório é importante ferramenta neste turno e, no Brasil, conforme Negreiros (2017), o Movimento Negro teve importante papel nesses avanços legislativos. Como parte integrante dessa agenda política, a Lei n.º 10.639, de 09 de janeiro de 2003 (BRASIL, 2013) incluiu no currículo da rede de ensino fundamental, a obrigatoriedade da temática história e cultura brasileira.

A tolerância é rumo certo à redenção dos povos. A vida de Jesus é o mapa de como se deve praticar o amor para a dissipação das guerras e encontro da paz. Paradoxalmente, a divulgação do cristianismo, discursada como uma das razões da colonização, resultou no maior genocídio da história moderna e não se coaduna com o Redentor que rompeu as barreiras das discriminações. O que se viu, na realidade, foi a mercantilização de corpos e de almas para atender interesses econômicos e do poder terreno.

Rodrigues (2021) menciona passagens bíblicas de Cristo buscando diálogo com pessoas consideradas intocáveis pelos costumes judaicos, como na abordagem da mulher samaritana e de Zaqueu, o pagador de impostos (BÍBLIA, 2009). A reflexão trazida pelo autor, sendo ele evangélico, é que a cegueira fundamentalista ataca religiões e pessoas – “[...] a mensagem e a prática de Cristo é o amor e não o preconceito e a violência” (RODRIGUES, 2021, p. 121). O fundamentalismo insano vetou o diálogo e crucificou o Messias.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As práticas religiosas são expressões identitárias e culturais de povos e grupos sociais e são manadeiros de saberes de cuja fonte são extraídas construções identitárias coletivas. Com a

demonização das religiosidades de origem africanas, a colonização da América fez da catequização, uma ferramenta de opressão e desumanização dos escravizados. O evangelismo da América foi uma confusa visão etnocêntrica dos saberes eurocentralizados como a única forma de civilização para a apropriação de corpos e almas.

Não obstante a religiosidade de um povo possa ser usada como tecnologia de controle social, no caso do Brasil, as manifestações religiosas de matrizes africanas foram processos de construção da identidade negra. As descendências escravizadas apegaram-se ao que lhes restavam de humanização para construir uma nova cultura. Assim, suas crenças foram formas legítimas de resistências à dominação escravagista.

Nos dias atuais, as crenças de matrizes africanas são raízes dessas resistências e da afirmação identitária de gentes guerreiras e resistentes. Desse modo, os estigmas contra temáticas religiosas, em especial, preconceitos contra conteúdos das religiões de origem africana, são processos de dominação e colonização racista persistente. Salta aos olhos que o papel da pesquisa acadêmica é levar ao plano científico este questionamento, as causas e as consequências do etnocentrismo colonizador.

As satanizações das religiões de matrizes africanas não foram uma dinâmica comportamental adotada pelos primeiros evangelistas nos textos bíblicos que saíram a semear suas crenças. Logo, a afirmação de que a demonização dos Orixás é uma atitude pagã é assertiva, uma vez que as suas origens são muito mais econômicas para justificativa das escravizações de demarcações dos privilégios de uma casta, do que religiosa. Porém, a maior nocividade causada pela satanização das religiosidades afro é que uma intenção consiste na inferiorização de uma cultura e, por isso, as inovações normativas originadas da Constituição Cidadã são ferramentas de instrumentalização contra políticas de segregação.

#### 4 . REFERÊNCIAS

ALCORÃO. **Alcorão**. Profeta MUHAMMAD Coleção Religião e Filosofia. [s. l.]: Autch Editora, 2012.

BERGER, Peter L. **Os múltiplos altares da modernidade rumo a um paradigma da religião numa época pluralista**. Tradução de Noéli Correia de Melo Sobrinho ; revisão da tradução de Gentil Avelino Titton. – Petrópolis, RJ : Vozes, 2017.

BÍBLIA SAGRADA. **Edição com notas para jovens**. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2009. 1.664p.

BOAS, Franz, 1858-1942. **Antropologia Cultural**. Tradução de Celso Castro. 6ª ed. [s. l.]: Zahar, 2004

BOAS, Franz, 1858-1942. **A mente do ser humano primitivo**. Tradução de José Carlos Pereira. Petrópolis, RJ : Vozes, 2017.

BRASIL. PLANALTO. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm), Acesso em: 24 dez. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 10.639 de 09 de janeiro de 2003**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira", e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.639.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.639.htm). Acesso: 18 maio 2019.

BRASIL. PLANALTO. Lei n.º 12.288, de 20 de julho de 2010. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm). Acesso em 19 dez. 2021.

BUENO, Eduardo **Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção**. Rio de Janeiro: Leya, 2012.

CARMO, João Clodomiro do. **O que é candomblé**. São Paulo: editora e livraria brasiliense, 2017.

CARNELUTTI, Francesco **Arte do direito**. Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Editora Pillares, 2007.

CARNELUTTI, Francesco, 1879-1965. **Como nasce o direito**. Tradução Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo : Editora Pillares, 2015.

DANIELS, Mark **A história da mitologia para quem tem pressa**. Tradução de Heloísa Leal. Rio de Janeiro: Valentina, 2015.

DIREITO, Carlos Gustavo. A intolerância religiosa e a sua tipificação – uma análise de casos concretos. In. **Fundamentalismo Religioso Cristão**. Olhares transdisciplinares/ André L. Chevitarese, Juliana Cavalcanti, Sérgio Dusilek, Tayná Louise de Maria (organizadores). Rio de Janeiro: Klíne, 2021.

DULCI, Pedro. **O problema da ciência é o cientificismo**. Publicada e 12 nov. 2018. Disponível e <https://www.ultimato.com.br/conteudo/o-problema-da-ciencia-e-o-cientificismo>. Acesso e: 08 set. 2021.

ELLER, Jack David **Introdução à antropologia da religião**. Tradução de Gentil Avelino Titton. Petrópolis, RJ : Vozes, 2018.

FERRETI, Sérgio Figueiredo **Repensando o sincretismo**. 2. ed. São Paulo: EDUSP; Arché Editora, 2013.

**FREYRE, Gilberto. Introdução à história da sociedade patriarcal no Brasil. Casa Grande & Senzala. Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. São Paulo: Editora Global, 2019**

GOMES, Laurentino. **Escravidão Volume II**, da corrida do ouro em Minas Gerais até a chegada da corte de dom João ao Brasil. [s. l.]: Globo Livros, 2021.

GOMES, Dias. **O pagador de promessas**. 45ª edição. [s. l.]: Nova Fronteira, 2010.

KERÉNYI, Karl. **A mitologia dos gregos: vol. I : a história dos deuses e dos homens**. Tradução de Octavio Mendes Cajado. – Petrópolis, RJ : Vozes, 2015.

LOMBROSO, Césare; FERRERO, Guglielmo. **A mulher delinquente**, a prostituta e a mulher normal. Tradução de Antônio Foutora Jr. [s. l.]: curitiba.antoniofoutora.com.br, 2017.

MARX, Karl (1843-1844). **Introdução à crítica da filosofia do Direito de Hegel**. Disponível em: [https://www.amazon.com.br/s?k=Hegel&i=digital-text&tag=kindle-android-20&ref=nb\\_sb\\_noss\\_1\\_kin\\_red\\_lib\\_0](https://www.amazon.com.br/s?k=Hegel&i=digital-text&tag=kindle-android-20&ref=nb_sb_noss_1_kin_red_lib_0). Acesso: 22 agost. 2021.

MCGRANTH, Alister. **Ciência e religião: fundamentos para o diálogo**. Tradução de Roberto Covolan. Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil, 2020.

MENDONÇA, Oliveira Isabela. Intolerância e as religiões de matriz afro-brasileira. **Revista Científica Urbanismo de Mercado, V. 3, n.º 03**. 2021

MÜLLER, MAX. **Introdução à ciência da religião**. Tradução de Brasil Fernandes de Barros Belo Horizonte: Editora Senso, 2020.

NEGREIROS, D.F. **Educação das relações étnico-raciais: avaliação da formação de docentes** [online]. São Bernardo do Campo, SP: Editora UFABC, 2017.

NIETZSCHE, Frederico Willem, 1844-1900. **A genealogia da moral**. Tradução de Antônio Carlos Braga. São Paulo: Editora Lá fonte, 2017.

NOGUEIRA, Sidnei. **Intolerância religiosa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2020.

OLIVEIRA, Fabíola. Debate sobre racismo religioso aumenta dentro de igrejas e opõe evangélicos excluídos de evento sobre tema, cristãos progressistas veem preconceito com religiões afrobrasileiras. Publicada em 27.jul.2019. Disponível em <https://www.google.com/amp/s/www1.folha.uol.com.br/amp/cotidiano/2019/07/debate-sobre-racismo-religioso-aumenta-dentro-de-igrejas-e-opoe-evangelicos.shtml>. Acesso em 04 set. 2021.

RODRIGUES, Nina. **Os africanos no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2010.

RODRIGUES, Ozaias da Silva. **Do evangelho ao candomblé: a inserção de uma antropólogo evangélico da religiões de matrizes africanas**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

RUSSELL, Bertrand. **A filosofia entre a religião e a ciência**. UTL (Tradutor). [s. l.]: Amazon, 2012.

PERONDI, Ildo; NETO, Alberto Paulo. **Intolerância e tolerância religiosas, análise e perspectivas**. São Paulo: Fons Sapientiae, 2017.

SPENCER, Herbert. **Primeiros princípios**. Tradução de Irapuan Costa Júnior. São Pulo: Ex Machiana, 2015

SZKLAROWSKY, Leon Freida. **Crimes de racismo**, crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, com, etnia, religião ou procedência nacional. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 34 n. 135 jul./set. 1997. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/249?show=full>. Acesso em: 19 dez. 2021.

TYLOR, Edward Bunett. **A ciência da cultura**. Tradução de Maria Lúcia de Oliveira. [s. l.]: Expresso Zahar, 2014.

#### **PUBLICAÇÃO ORIGINAL (O artigo foi alterado desde a primeira publicação):**

SILVA, E. W. O. da. A satanização dos Orixás no processo de colonização. **Unitas, Revista Eletrônica de Teologia e Ciências das Religiões**, v. 9, p. 62-76, 2021. Disponível em <http://revista.faculdadeunida.com.br/index.php/unitas/article/view/2587>.



## A NECESSIDADE OU NÃO DE VARAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS INTERIORES DO AMAZONAS

### IGOR DE SOUSA ABREU:

Especialista em Gestão Trabalhista e Direito Previdenciário pelo IPOG, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Advogado, fundador do escritório Igor Abreu Advocacia e Consultoria Jurídica, formado pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA).

### VIVIANE THOMÉ DE SOUZA<sup>136</sup>

(coautora)

**RESUMO:** O presente artigo objetiva analisar a necessidade ou não das varas da justiça do trabalho nos interiores do Estado do Amazonas. A partir disso, debater a demanda e necessidade da população ribeirinha em ter acesso à justiça do trabalho de maneira. O método científico utilizado foi o hipotético-dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica. Partindo de uma abordagem geral, da legislação corrente e da doutrina existente para, a partir disso, chegar a uma possível deliberação da realidade o princípio da inafastabilidade de jurisdição ou ubiquidade.

**Palavras-chave:** Justiça do Trabalho. População ribeirinha. Acesso à Justiça. Jurisdição.

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the need or not of labor courts in the interior of the State of Amazonas. From this, debate the demand and need of the riverside population to have access to labor justice in a way. The scientific method used was the hypothetical-deductive, through bibliographic research. Starting from a general approach, current legislation and existing doctrine to, from that, arrive at a possible deliberation of reality, the principle of inexorability of jurisdiction or ubiquity.

**KEYWORDS:** Work Justice. Riverside Population. Access to justice. Jurisdiction.

---

<sup>136</sup> Especialista em Compliance Trabalhista e Gestão Previdenciário pelo IPOG, Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade FECAF. Formação no Curso de Especialização em Relações Sindicais & Trabalhistas com Wilson Cerqueira (WCCA - Centro de Treinamento), Advogada, formada pelo Escola Superior Batista do Amazonas - ESBAM. Participa da Comissão OAB Jovem - OAB/AM.

## 1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o estado do Amazonas é constituído pela capital Manaus e seus 61 municípios do interior, que juntos possui aproximadamente 4.269.995 habitantes em seu território. Sendo que sua extensão retém grandes adversidades geográficas, como por exemplo falta de estradas rodoviárias interligando os diversos pontos de sua região, dificultando o acesso de seus habitantes à capital amazonense.

Nesse cenário, a maioria dos municípios amazonense só se torna possível seu acesso por meio da malha hidroviária, que é o principal meio de transporte utilizado para interligar a capital Manaus aos interiores do Amazonas e vice-versa. Existindo ainda fatores naturais que acabam deixando a logística de acesso aos interiores mais complexa, a título de exemplo, a época de seca dos rios que acaba deixando o lead time bem maior do que a condição normal.

Todavia, toda a população amazonense tem direito ao exercício de acesso à Justiça e à ordem jurídica justa. Trata de direitos humanos e fundamentais, que são garantidos pela Constituição Brasileira e por diversas normas internacionais assinaladas pela República Federativa do Brasil, que garantem tamanhos direitos ao cidadão brasileiro.

Ainda, vale ressaltar a ausência de estrutura material e de pessoal qualificado em regiões dos interiores do Amazonas, no sentido de solucionar às necessidades básicas para o funcionamento dos sistemas de justiça.

Nesse sentido, a Justiça do Trabalho no estado do Amazonas possui 19 (dezenove) Varas do Trabalho na capital amazonense e 10 (dez) nos interiores do estado, ocorrendo desproporcionalidade em sua distribuição. Pois alguns municípios de difícil acesso não possui nenhuma estrutura para atender os trabalhadores dessa região.

## 2 O ACESSO À JUSTIÇA NA AMAZÔNIA

Especificamente nos municípios do interior do Estado do Amazonas, observa-se grandes trabalhos de renomados pesquisadores, tratando desse tema, uma vez que, essa região historicamente possui diversas dificuldades relacionadas aos rios, florestas e até mesmo por abandono de políticas públicas. Fatores que acabam dificultando a vida do povo caboclo em ter seus direitos e garantias constitucionais de forma justa.

Nesse sentido, o direito constitucional em acessar à Justiça na Amazonia deve observar as peculiaridades dos povos e comunidades do interior, sempre buscando evitar o abandono desses cidadãos. Para o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Mauro Luiz Campbell Marques (2021, p.12):

É necessário que, minimamente, Juízes, Promotores de Justiça e Defensores Públicos não só percorram, mas, efetivamente, se fixem nos municípios amazônicos, a despeito da falta de estrutura, ou melhor, considerada esta como mola propulsora do idealismo profissional, a ensejar o incremento de mínimas condições de trabalho para se ver prestada a jurisdição, acaso os modernos e alvissareiros métodos de soluções consensuais não se mostrem suficientes à solução dos conflitos.

De acordo com Igo Zany (2020, p.1) a Amazônia brasileira, um mar de florestas entrecortado por rios que parecem não ter fim; terra de difícil acesso e tantos outros difíceis estruturais. A presença estatal, dos órgãos públicos, nas localidades de difícil acesso é inversamente proporcional à pujante diversidade de fauna e flora. Nesse sentido, os municípios do interior do Amazonas, possui diversas barreiras socioambientais e geográficas que dificultam o caboclo de ter o acesso à Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, pondera o pesquisador Roger Almeida (2021, p.15):

A questão do acesso à justiça possui inúmeras facetas que ainda carecem de maior estudo pela doutrina jurídica. Não obstante haver uma notável evolução com respeito aos desafios superados quanto a este tema, ainda é possível constatar entraves não abordados nos debates que tradicionalmente se tem desenvolvidos. Exemplo disto é a falta de discussão sobre a ausências de estrutura material e de pessoal qualificado em zonas peculiares no Brasil, com Amazônia, para atender às necessidades mínimas para o funcionamento dos sistemas de justiça.

Em análise, Paulo Gustavo Gonet Branco relata que há direitos fundamentais que não prescindem da criação, por lei, de estruturas organizacionais, para que se tornem efetivos. Além disso, esses direitos podem requerer a adoção de medidas normativas que permitam aos indivíduos a participação efetiva na organização e nos procedimentos estabelecidos. (2015, p.160)

Ainda segundo pesquisador Roger Almeida, o acesso à justiça constitui um direito fundamental cuja defesa é substancial para a fruição de todos os outros direitos estabelecidos pelas normas jurídicas. Quando violado qualquer um deste, será o acesso à justiça que fornecerá aos cidadãos ferramentas para combater a violação e reestabelecer a devida observância do direito que venha a ser injustamente transgredido. (2021, p.21)

Desse modo, o acesso à Justiça é classificado como direito fundamental, que foi previsto na Carta Magna, através do princípio da inafastabilidade de jurisdição ou

ubiquidade (art. 5º, XXXV), além de diversos dispositivos internacionais que demonstram a importância de tal direito humano para a reafirmação da dignidade humana, tanto contra o Estado, quanto a particulares, vide art. 8º da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH, 1969), art. 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966).

### **3 PECULIARIDADES DO INTERIOR DO AMAZONAS**

O os municípios do interior do Estado do Amazonas sofrem com grandes dificuldades de transportes e logísticas, que são desafiadoras para o desenvolvimento da região.

Nos dizeres de Roger Almeida (2021, p.17), a realidade da Amazônia, nesta estampasse toda sorte de empecilhos simultâneos, uma vez que a região é detentora de inúmeras peculiaridades físicas, que por si mesmas implicam a urgência de normatividade específica que combata os problemas espaciais, estruturais e logísticos que lhe são inerentes, seja em virtude das grandes distâncias ou em razão do próprio descaso do Poder Público em corrigir carências crônicas manifestadas em suas localidades.

aplicativo Uber no Brasil teve início do Estado do Rio de Janeiro em maio de 2014 e atualmente está presente em 25 estados e mais o Distrito Federal, totalizando até o momento 63 municípios com a utilização dessa plataforma. Os estados que mais se destacam com uso dessa tecnologia são: São Paulo com 13 municípios, Rio de Janeiro com 5 municípios, Paraná com 5 municípios e Minas Gerais com 4 municípios. (ELOANA, 2017)

Percebe-se, portanto, um clima bastante tenso com uma série de protestos, ataques, perseguições, vídeos, e áudios de ameaça aos motoristas parceiros da Uber por meio das redes sociais que constantemente são noticiados em vários lugares do país. Além das discussões no legislativo e pressão política para banir a atuação do aplicativo no Brasil. A disputa entre os taxistas e a Uber é de longa data, com direito a diversas liminares judiciais, apreensão temporária de veículos que rodavam sem alvará e até brigas violentas entre as "categorias". (SANTIAGO & TAMANAHA, 2017)

A rivalidade entre os taxistas e a Uber é ampla, com direito a diversas liminares judiciais, apreensão temporária de veículos que rodavam sem alvará e até brigas violentas entre as "categorias". (ELOANA, 2017)

Os taxistas alegam que a plataforma Uber não possui uma lei específica e que os motoristas parceiros não estão sujeitos às regulações que aqueles são obrigados a cumprir, causando assim, uma concorrência desleal em virtude da ilegalidade e com isso causando graves prejuízos. (MELO, 2017)

Já por outro lado a população brasileira defende a manutenção da plataforma Uber, argumentando a livre concorrência que está expressamente inciso II do art. 6º do CDC, a

livre competição entre os fornecedores. Pois o consumidor deve ter a opção de escolha levando em conta os aspectos econômicos.

Contudo, os ambientalistas argumentam em defesa do Aplicativo Uber a questão da Mobilidade Urbana. Pois é uma necessidade do Brasil desenvolver soluções alternativas de transportes que afetam menos o meio ambiente. Pois com o uso do Aplicativo Uber houve uma redução de automóveis nas ruas das grandes cidades brasileiras. (GOMES, 2017)

Como já destacado, os municípios do interior do Estado do Amazonas sofrem com grandes dificuldades de transportes e logísticas, que são desafiadoras para o desenvolvimento da região. Onde por exemplos tem municípios que só possuem acesso por rio ou ar.

Destaca, Walmir Barbosa (1980, p 7) que o traço distintivo da região em relação ao resto do país evidencia-se na presença predominante da biota amazônica e por abrigar a maior bacia hidrográfica do planeta. Possuindo uma densa floresta de dimensões continentais, a Amazônia é ainda recortada por infinidade de rios, cuja maioria é navegável na maior parte do ano, de forma que todo modo de vida das populações amazônicas é dependente destas relações de comunicação, comércio e transportes desenvolvidos às margens dos rios.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de tudo que foi exposto no presente trabalho, é possível chegar à conclusão que muitas das vezes muitos municípios do Estado do Amazonas sofrem com a indisponibilidades de estruturas do Poder Judiciário, com a carência institucional e necessidade de alternativas não convencionais.

Por fim, podemos chegar à conclusão que as situações incomuns e de grandes dificuldades estruturais em que o interior do Amazonas possuem, acaba dificultando o acesso à Justiça em espaços de isolamento geográfico devido às grandes distâncias e ausência estrutural.

#### **REFERÊNCIAS:**

ALMEIDA, Roger Luiz de Almeida. **Acesso à justiça na Amazônia: desafios e perspectivas à luz do neoconstitucionalismo**. 01. ed. Curitiba: Jurúá, 2021.

BARBOSA, Walmir de Albuquerque. **O regatão e suas relações de comunicação na Amazônia**. 1980. 189 f. Dissertação [Mestrado em Ciências da Comunicação], Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 08 de novembro de 2021.

BRASIL. Decreto Lei nº 1.237, de 02 de maio de 1939. **Organiza a Justiça do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del1237.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1237.htm)>. Acesso em: 08 de novembro de 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

FARINELLO, Alisson e CAMBI, **Eduardo. Justiça Itinerante**. Revista Jus Societas, Ji-Paraná – RO, v. 4, n. 2, p. 119-141, 22010.



## **ADICIONAL TRABALHISTA: INSALUBRIDADE**

**VIVIANE THOMÉ DE SOUZA:** Especialista em Compliance Trabalhista e Gestão Previdenciário pelo IPOG, Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade FECAF. Formação no Curso de Especialização em Relações Sindicais & Trabalhistas com Wilson Cerqueira (WCCA - Centro de Treinamento), Advogada, formada pelo Escola Superior Batista do Amazonas - ESBAM. Participa da Comissão OAB Jovem - OAB/AM.

**IGOR DE SOUSA ABREU**<sup>137</sup>

(coautor)

**RESUMO:** O presente artigo tem como finalidade analisar os critérios para concessão do adicional de insalubridade. O trabalho em condições nocivas à saúde enseja o pagamento do adicional de insalubridade aos trabalhadores expostos a agentes nocivos acima do limite de tolerância indicado na legislação vigente. O objetivo principal é demonstrar que os programas de identificação dos riscos PPRA/PGR e monitoramento da saúde do trabalhador PCMSO são importantes como medida preventiva para evitar o adoecimento dos expostos, bem como demonstrar sua classificação e caracterização, bem como a forma de eliminação ou neutralização e para finalizar será abordado que o simples fato de fornecer de forma gratuita o Equipamento de Proteção individual – EPI, não é suficiente para garantir o não pagamento do adicional.

O adicional de insalubridade é uma compensação ao trabalhador que labora concomitante sob a incidência de agentes nocivos à saúde com exposição contínua durante sua vida laboral.

**Palavras-chave:** Insalubridade. PCMSO. PPRA. Eliminação. Neutralização.

---

<sup>137</sup> Especialista em Gestão Trabalhista e Direito Previdenciário pelo IPOG, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Advogado, fundador do escritório Igor Abreu Advocacia e Consultoria Jurídica, formado pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA).

## **INTRODUÇÃO.**

Este artigo objetiva esclarecer as dúvidas referentes ao adicional de insalubridade que se encontra elevando na norma Regulamentadora n. 15, da Portaria n. 3214/1978, do Ministério do Trabalho e Emprego, destacando quais agentes químicos, físicos e biológicos são prejudiciais à saúde do trabalhador, e estabelece os 138 limites de tolerância do organismo a essas agressões.

Muitos empregados, empregadores e gestores de RH ainda possuem dúvidas em relação ao pagamento do adicional de insalubridade, por muitas vezes por falta de profissional habilitado na empresa para realizar a devida avaliação técnica no ambiente de trabalho e posteriormente emitir laudo que defina a concessão do respectivo adicional. Causando com isso passivo trabalhista e previdenciário para organização.

Os gestores de RH precisam se conscientizar e adaptar-se a legislação legal vigente a fim de evitar problemas futuros e prejuízo a saúde dos trabalhadores, portanto se faz necessário implantar melhorias de engenharia eficazes para eliminação do risco.

Para melhorar o entendimento será abordado: O programa de controle médico de saúde ocupacional, programa de prevenção de riscos ambientais, além de informações complementares sobre o adicional de insalubridade para sua neutralização e/ou eliminação.

### **1. PROGRAMA DE CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL (PCMSO).**

Toda pessoa, física ou jurídica, que admitir trabalhador como empregado, regido pela CLT precisa aplicar e manter atualizado esse programa, haja vista que seu principal objetivo é manter a saúde do trabalhador por meio do controle biológico anual de exames médicos específicos conforme a exposição aos riscos ambientais.

A norma regulamentadora de número 7 (BRASIL, 1978), determina que toda empresa independente do número de funcionários deve ter o PCMSO, sofreu revisão em 2020 e trouxe no seu planejamento a necessidade de se considerar os riscos ocupacionais identificados e classificados no Programa de Gerenciamento de Risco - PGR e o responsável pela implementação do PCMSO é o médico do trabalho. As medidas de prevenção devem ser imediatas quando houver exposição ocupacional acima dos níveis de ação determinada

---

138 Limite de tolerância segundo a NR15, significa "concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral"

na NR 09 ou se houver classificação de risco indicado no PGR.

“A principal função do PCMSO é a de prevenção. Qualquer doença deve ser diagnosticada o mais cedo possível para que possa ser tratada e que outros trabalhadores não sejam afetados também”

O desenvolvimento do PCMSO encontra-se diretamente vinculado a realização dos exames médicos obrigatórios do programa que são: O exame admissional sempre ocorre antes do início das atividades do trabalhador, o exame periódico normalmente a cada 12 meses ou a critério médico, exame de retorno ao trabalho deve ocorrer sempre no primeiro dia útil após retorno do trabalhador no retorno de seu afastamento, já o exame de mudança de função, como o próprio nome deve ocorrer antes da mudança de função e por fim o exame demissional deve ocorrer à data de homologação do desligamento do trabalhador.

Caso algum exame apresente ocorrência de agravamento de doenças profissional o médico coordenador deve fazer emissão de comunicação de acidente do trabalho – CAT, bem como indicar a necessidade de afastamento do trabalhador do agente de risco, além de indicar ao empregador a necessidade de implementação de melhorias no ambiente de trabalho.

Esse programa é o responsável em avaliar de forma contínua (anual no exame periódico) a condição de saúde dos trabalhadores expostos a agentes de riscos constantes na NR 15.

## **2. PROGRAMA DE PREVENÇÃO DE RISCO AMBIENTAIS – PPRA.**

O PPRA tem como objetivo a preservação da saúde e integridade física dos trabalhadores. Faz-se necessário o controle dos riscos ambientais presentes no ambiente de trabalho elencados na norma regulamentadora de número 9.

Devem ser observadas as etapas previstas no PPRA, que são:

- **Antecipação** – Analise de projetos e análise dos riscos, a fim de propor ações de correções, antes que o trabalhador inicie suas atividades.
- **Reconhecimento** – Reconhecer os agentes nocivos à saúde dos trabalhadores.
- **Avaliação** – Avaliar quantitativamente o agente de risco presente no ambiente de trabalho.

- **Controle** – Para diminuir, eliminar ou controlar os agentes de riscos.

Depois de observada as etapas, precisamos priorizar algumas medidas de controle dentre elas devemos priorizar as medidas de ordem coletivas. Sendo a primeira medida ação para eliminar ou reduzir os agentes prejudiciais à saúde, no segundo momento sugerimos ações que possam prevenir a disseminação desses agentes no ambiente de trabalho e por fim medidas para reduzir os níveis desses agentes no ambiente de trabalho. Enquanto o PPRA foca na identificação dos riscos de acidentes e a exposição aos agentes nocivos, sejam eles físicos, biológicos ou químicos. Com a chegada do PGR tudo ficou mais amplo, tratando de identificação de riscos, pois foi acrescentado no mapeamento os riscos ergonômicos e mecânicos. Por isso, se fala que o 139PGR substitui o PPRA, uma vez que ele pode ser parte integrante de outros programas ou subprogramas.

Quando comprovado a inviabilidade técnica de medidas coletivas ou quando essas não forem suficientes, devemos adotar medidas de ordem administrativas e uso de proteção individual.

Uma vez ultrapassada o nível de ação devemos iniciar ações de prevenção, a fim de evitar que o limite dos agentes ambientais seja ultrapassado, sendo necessário o monitoramento periódico da exposição, controle médico e orientação aos trabalhadores.

### **3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

A insalubridade é conceituada como algo nocivo à saúde do trabalhador. A insalubridade é ocasionada tanto pelo agente quanto pelo ambiente que apresenta exposição nociva a saúde acima do limite de tolerância.

O conceito de Insalubridade é dado pela CLT em seu art. 189 – atividades ou operações insalubres.

Art. 189. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

---

139 O Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR) é um programa adotado pelas organizações com o intuito de gerenciar os riscos existentes no local de trabalho, planejar ações com objetivo mitigar os riscos da atividade.

Conforme previsto na Norma Regulamentadora de número 15, o limite de tolerância é a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionado com a natureza e o tempo de exposição ao agente de risco que não causará dano a saúde do trabalhador.

Após avaliação técnica realizada pelo médico do trabalho ou engenheiro de segurança é determinado de acordo com o risco presente no ambiente laboral o percentual que varia de 10% a 40% em relação ao salário mínimo da região.

Art. 195- CLT - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

O adicional de insalubridade é devido mediante realização de perícia técnica e de acordo com a definição do percentual devido.

#### **Adicional de Insalubridade.**

<b>Graus</b>	<b>Adicional</b>
Insalubridade de grau mínimo	10%
Insalubridade de grau médio	20%
Insalubridade de grau máximo	40%

Ainda é possível que o trabalhador possa estar exposto a mais de um risco no ambiente de trabalho, entretanto será determinado o pagamento do percentual de maior risco. Contudo o pagamento do adicional não é algo benéfico ao trabalhador, uma vez que a exposição contínua a esses agentes, podem trazer ao longo dos anos doenças ocupacionais, que são aquelas ligadas diretamente ao ambiente de trabalho.

As normas de higiene, saúde e segurança tem como objetivo tentar reduzir os

---

140 Entende-se por "Limite de Tolerância", para os fins da **LTCAT NR 15**, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do colaborador, durante a sua vida laboral.

riscos distintos ao trabalho, sendo assim os adicionais de insalubridade não constitui direito adquirido.

#### **4. GESTANTES E LACTANTES PASSARAM A PODER TRABALHAR EM AMBIENTE E ATIVIDADES DE INSALUBRIDADE MÉDIA E MINIMA.**

Antes da Reforma Trabalhista, a CLT vedava à gestante e a lactante (mãe que está amamentando), quaisquer atividades, operações ou locais insalubres. Vejamos o texto da lei:

Art. 394 - A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre. (incluído pela Lei n. 13.287, de 2016).

A partir da Reforma Trabalhista de 11/11/2017, só ficou proibido às gestantes e às lactantes o trabalho em atividades insalubres de grau máximo.

Ou seja, a Reforma Trabalhista trouxe a novidade que toda gestante e lactante, a princípio, poderá trabalhar em atividades, operações e ambientes com insalubridade nos graus médios e mínimos. Sendo vedado mediante apresentação de atestado médico que recomende o afastamento desse tipo de trabalho insalubre durante a gestação ou a lactação.

A Lei da Reforma estabeleceu que, nos casos em que não for possível lotar a gestante ou lactante em local salubre na empresa, o caso será considerado como de gravidez de risco e a empregada será encaminhada ao INSS de modo a ficar recebendo o salário maternidade durante o período do afastamento.

#### **5. ELIMINAÇÃO OU NEUTRALIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

Segundo Carriona (2011) a eliminação da insalubridade ou diminuição dos seus efeitos sobre o ser humano é uma preocupação constante da medicina do trabalho. Portanto, a compensação a essa exposição vem por meio do pagamento do adicional de insalubridade, que por sinal é bastante criticada, pois este procedimento adotado no Brasil implica na venda da saúde do trabalhador (BARROS, 2010).

Para adoção de medidas para proteger a saúde do trabalhador no intuito de eliminar ou neutralizar a insalubridade, encontra-se prevista na CLT em seu artigo 191:



Art . **191**- A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá: I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância

Em relação à **neutralização** da insalubridade, o agente insalubre não é extinto, mas sim atenuado, diminuído, minimizada a situação.

Uma das formas mais usadas pelos empregadores de neutralização da insalubridade é através da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) pelo empregado, contudo, o empregador precisa ficar atento ao fato de que o simples fornecimento de EPI, sem que acarrete a eliminação ou neutralização do agente insalubre, não o desobriga do pagamento do adicional de insalubridade.

**SÚMULA 289 DO TST - INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO** - O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

Portanto não cabe somente a distribuição gratuita do EPI ao trabalhador o empregador precisa fiscalizar o uso correto, guarda e conservação.

Ressalta-se que o EPI somente deve ser adotado após esgotar todas as alternativas de controle coletivo. E sua distribuição é gratuita, conforme previsão no artigo 166, da CLT.

Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

Tanto a eliminação quanto a neutralização da insalubridade, só serão comprovadas mediante perícia técnica:

NR 15 - item 15.4.1.2 - A eliminação ou neutralização da insalubridade ficará caracterizada através de avaliação pericial por

órgão competente, que comprove a inexistência de risco à saúde do trabalhador.

De acordo com o artigo 194 da CLT, ocorrendo a eliminação da insalubridade, o empregador fica desobrigado a pagar o adicional, ou seja, com a eliminação do agente insalubre, o direito do empregado ao adicional é cessado:

Art. 194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Além disso, vale destacar que havendo a remoção do trabalhador do local ou setor insalubre, este também não fará jus ao respectivo adicional, vale frisar que não há direito adquirido há eliminação do adicional. Desta forma fica o empregador desobrigado ao pagamento do adicional de insalubridade.

Havendo a cessação do pagamento do adicional de insalubridade em razão da eliminação ou neutralização do agente insalubre, não há de se falar em ofensa ao Princípio da Irredutibilidade Salarial, conforme previsto na Súmula 248 do TST:

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO** - A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

O que muitos empregadores e empregados não sabem é que a insalubridade pode ser eliminada, ou ainda que ela não deva ser incorporada ao salário do trabalhador uma vez que ela seja eliminada ou neutralizada.

É possível ao empregador realizar instalações de Equipamento de Proteção Coletiva - EPC no ambiente de trabalho para eliminar o risco, tais como exaustores e ar condicionados. Ou ainda distribuir Equipamento de proteção individual – EPI ou reduzir o tempo de exposição aos agentes de risco aplicando revezamento nas atividades.

Para que a empresa fique desobrigada ao pagamento do adicional de insalubridade precisa eliminar ou neutralizar o risco, ou seja, o limite de tolerância dos agentes de risco presente no ambiente laboral deve estar abaixo do limite de tolerância e

141 nível de ação previsto na legislação vigente.

## CONCLUSÃO.

O pagamento do adicional de insalubridade não é um prêmio ao colaborador, mas sim uma compensação, haja vista que ele se encontra exposto a um determinado risco acima do limite de Tolerância previsto na legislação. Entretanto não exige o empregador em aplicar melhorias no ambiente de trabalho capazes de tornar o ambiente salubre, isento de riscos ambientais acima do limite de tolerância. Porém, infelizmente em alguns casos é inevitável a tal exposição devido à natureza da própria atividade.

Confirma-se como uma maneira de minimizar a situação de insalubridade no ambiente de trabalho, a aquisição de equipamento de proteção coletiva – EPC, a fim de reduzir a contaminação do ambiente e proteger todos os trabalhadores ao mesmo tempo, bem como tornar obrigatória a utilização de equipamento de proteção individual – EPI específicos para cada risco. Mas, o ideal é que o empregador planeje cada atividade com a eliminação dos riscos à saúde do trabalho na fase inicial de projeto.

É possível também reduzir o tempo de exposição aos agentes agressores, ou ainda rever o processo de trabalho e realizar revezamento da equipe de trabalho. Tudo isso com o objetivo de preservar a saúde e a integridade física do trabalhador, pois a médio longo prazo exposto a agentes agressivos, certamente irá adquirir uma doença ocupacional.

Cabe aos órgãos fiscalizadores fiscalizar e orientar empregados e empregadores quanto ao pagamento e retirada do adicional de insalubridade. Além de exigir que o empregador possa investir em tecnologia para adequar os ambientes de trabalho a fim de proporcionar um ambiente com melhor qualidade de vida a todos que ali trabalham de forma a proporcionar o bem estar do trabalhador, pois não resta dúvidas que a remuneração paga não substitui a saúde e a qualidade de vida dos trabalhadores.

## REFERÊNCIAS

CONOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm), acessado em 15/01/2022.

BRASIL. Portaria nº 3.214 de 08 de junho de 1978 aprova as normas regulamentadoras que

---

141 NR 9 - **nível de ação** o valor acima do qual devem ser iniciadas ações preventivas de forma a minimizar a probabilidade de que as exposições a agentes ambientais ultrapassem os limites de exposição, sendo 80dB(A) para o risco Ruído e metade do L.T de exposição ao Produto Químico.

consolidam as leis do trabalho, relativas à segurança e medicina do trabalho. NR - 9. Riscos Ambientais. In: SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. 29. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

NORMA REGULAMENTADORA N. 7 (NR 7) – PROGRAMA DE CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL - PCMSO. Disponível em: [https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-07\\_atualizada\\_2020.pdf](https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-07_atualizada_2020.pdf) - acesso em 17/01/2022.

NORMA REGULAMENTADORA N. 15 (NR 15) – ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/ctpp-nrs/norma-regulamentadora-no-15-nr-15> - acesso em 17/01/2022.

NORMA REGULAMENTADORA N. 9 (NR 9) – AVALIAÇÃO E CONTROLE DAS EXPOSIÇÕES OCUPACIONAIS A AGENTES FÍSICOS, QUÍMICOS E BIOLÓGICOS. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/ctpp-nrs/norma-regulamentadora-no-15-nr-15> - acesso em 17/01/2022.

PORTARIA N 3.214 Lei nº 8.112, de 11 de Dezembro de 1990. Disponível em [https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-portarias/1978/portaria\\_3-214\\_aprova\\_as\\_nrs.pdf](https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-portarias/1978/portaria_3-214_aprova_as_nrs.pdf) Acessado em 16/01/2022.

PORTARIA N. 6.734 SECRETARIA ESPECIAL DE PREVIDENCIA E TRABALHO. Disponível em: [https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-acesso-portarias/2020/portaria\\_seprt\\_6-734\\_altera\\_a\\_nr\\_07.pdf](https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-acesso-portarias/2020/portaria_seprt_6-734_altera_a_nr_07.pdf) acesso em 17/01/2022.

PORTARIA N. 6.735 SECRETARIA ESPECIAL DE PREVIDENCIA E TRABALHO. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-09-atualizada-2021-com-anexos-vibra-e-calor.pdf> acesso em 17/01/2022.

## LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS VERSUS OS AVANÇOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

**ANA PAULA DOS SANTOS:** LLM em Negócios Transnacionais pela University of the Pacific, McGeorge School of Law, advogada, com experiência profissional em consultoria de direito societário, incluindo nas áreas de compliance, contratos, direito ambiental e políticas internas.

**Resumo:** Este artigo tem como foco principal a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) em comparação com os avanços da Inteligência Artificial (IA). Com o desenvolvimento das tecnologias digitais e o pervasivo uso de dados pessoais pela inteligência artificial, faz-se necessário a criação de uma lei robusta que possa garantir a proteção à privacidade. No entanto, entender a importância da privacidade e como esta pode ser facilmente exposta através de novas tecnologias, é de suma importância. Assim, esta breve análise tem seu fundamento na Constituição Federal brasileira de 1988, através de um sucinto panorama do direito da privacidade. E ainda, como a Lei Geral de Proteção de Dados protege os dados pessoais em relação a inteligência artificial na temática de transparência por parte dos controladores.

**Palavras – Chave:** privacidade- inteligência artificial – dados pessoais - proteção

**Abstract:** This article focuses on the General Data Protection Law (LGPD) compared with advances in Artificial Intelligence (AI). With the development of digital technologies and the pervasive use of personal data by artificial intelligence, it is necessary to create a robust law that can guarantee the protection of privacy. However, understanding the importance of privacy and how it can be easily exposed through new technologies, is of paramount importance. Thus, this brief analysis has its foundation on the Brazilian Federal Constitution of 1988, a brief overview of the right to privacy, and still, how the General Data Protection Law protects personal data in relation to artificial intelligence in the area of transparency by controllers.

**Key- words:** privacy- artificial intelligence - personal data – protection

**Sumário** 1- Introdução – 2 Panorama Histórico do Direito à Privacidade 3- Lei Geral de Proteção de Dados e Inteligência Artificial 4- considerações finais – Referências Bibliográficas.

### 1.. Introdução

A vida moderna exige que todos estejam envolvidos e envoltos na tecnologia. A inteligência artificial<sup>142</sup> inserida em quase todos os dispositivos eletrônicos, tornou a vida humana tão precisa e conveniente que não é possível agir, reagir, ou interagir ou mesmo pensar sem o auxílio de dispositivos eletrônicos. A tecnologia faz parte do cotidiano desde as coisas mais simples até as mais complexas. Por exemplo a câmera de segurança de uma casa, o celular, a televisão, o computador, tudo está conectado através da internet. Com tais tecnologias tarefas que as pessoas levavam horas para executar, passaram a ser resolvidas em minutos Tal como, a realização de diferente compras e vendas através de canais digitais onde consumidores podem comprar através de um click e ter o produto desejado entregue em sua residência, ou vender o seu próprio produto e se tornar um empreendedor sem sair de casa. O resultado de todas estas conveniências, através do uso da internet, gera uma massiva produção de dados que, em sua maioria, contém informações restritas ao usuário que podem o identificar e colocar em risco a privacidade deste<sup>143</sup>. Pensando em proteger os seus nacionais, cada país, em seu sistema jurídico, possui regulamentações que visam salvaguardar a privacidade como um direito fundamental, conforme disposto no texto da Constituição Federal no artigo 5º, inciso X da CF/88 "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." (Brasil, 1988, Art. 5º, inciso X). O direito à privacidade encontra-se entre os direitos fundamentais de primeira geração, e tem como premissa proteger a intimidade (AGRA, 2018, p. 231).

Em relação aos direitos e as suas garantias Walber Agra alega que:

São garantias para a proteção dos cidadãos contra os avanços tecnológicos que permitem devassar a vida das pessoas. [...] Intimidade é a esfera de vida que só ao cidadão em particular diz respeito, não pertencendo a mais ninguém; é o espaço de sua individualidade. [...] Vida privada significa as relações pertinentes ao cidadão e aos seus familiares, englobando as pessoas que partilham do seu cotidiano. (AGRA 2018, p. 231-232)

---

<sup>142</sup> Inteligência artificial ver J. David Bolter, *Artificial Intelligence*, 113 MIT Press 1 (summer, 1984), Bolter traz a definição da inteligência artificial escrita por Marvin Minsky, é "a ciência de fazer as máquinas fazerem coisas que exigiriam inteligência se fossem feitas por homens." O autor explica por meio de exemplos, teorias na hipótese em que máquinas podem pensar. (tradução nossa) Veja também MARR, B., WARD, M. *Artificial Intelligence in Practice: How 50 Successful Companies Used AI and Machine Learning to Solve Problems* ch. 1 (Wiley, 2019) (eBook).

<sup>143</sup> Artigo 5º Lei de proteção de dados pessoais define dado pessoal I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;



Assim, a Constituição positivou no citado artigo a proteção à privacidade dos indivíduos em âmbito privado e social, propiciando aos ofendidos o direito de ser indenizado por danos sofridos em decorrência de atos de transgressão à intimidade e à vida privada. No entanto, com a evolução de tantas tecnologias que fazem o uso ubíquo de dados pessoais, a necessidade de adequação e criação de uma lei robusta para garantir a tutela disposta na Constituição, tornou-se indispensável. Assim, a Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018 denominada Lei Geral de Proteção de Dados, regulamenta todas as atividades concernentes ao tratamento de dados pessoais. No entanto, antes de adentrar ao contexto da lei geral de proteção de dados e como esta altera a manipulação e uso de dados, será feito um breve panorama histórico do direito à privacidade com intuito de elucidar a importância da privacidade.

## 2. Panorama histórico do direito a privacidade

O direito à privacidade tem raízes profundas nas tradições legais anglo americanas.<sup>144</sup> No entanto, o direito à privacidade é conhecido por ter suas origens no direito comum. No notável livro, *A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs Which Arise Independently of Contract* publicado em 1878,<sup>145</sup> o juiz Thomas Cooley, em uma classificação dos direitos em leis de delitos<sup>146</sup>, identificando imunidade pessoal como um direito de imunidade completa: o direito de ser deixado sozinho. Em 1980, Samuel Warren e Louis Brandeis, embasados na classificação dada por Cooley, cristalizaram o direito da privacidade como o direito de um indivíduo “de ser deixado sozinho.”<sup>147</sup> Após isso, muitos sistemas jurídicos reconheceram a importância da privacidade como um direito fundamental reconhecido através de constituições, resoluções e leis federais com intuito de prestar aos seus nacionais proteção adequada. Como exemplo de proteção da privacidade, como um direito fundamental, temos a Lei geral de proteção de dados Europeia GDPR, <sup>148</sup> a Constituição Americana

---

<sup>144</sup> Ver Justices of the Peace Act 1361, 34 *Edw. 3, c. 1. (Eng.)*

<sup>145</sup> Thomas M. COOLEY, *A Treatise on the Law of Torts: or the Wrongs which arise independently of contract*, (Callaghan, 14 ed., 1932).

<sup>147</sup> Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890).

<sup>148</sup> Como a tecnologia muda rapidamente, nenhuma regulamentação consegue acompanhá-la. Antes da GDPR, EU, adotou a Diretiva 95/46/EC dispõe, sobre a proteção dos indivíduos no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e sobre a livre circulação desses dados. No entanto, com o advento das novas tecnologias, a comissão, através de uma estratégia de proteção abrangente em matéria de proteção de dados na União Europeia, lançou um comunicado para refletir sobre os novos desafios para a proteção de dados pessoais. Depois de realizar estudos e investigações, a Comissão concluiu que uma das questões era a definição de dados pessoais. A diretiva era flexível e ampla ao definir o âmbito dos dados pessoais. Por exemplo, como os dados pessoais devem ser protegidos em diferentes áreas e o que são dados pessoais

Com referência a Constituição Americana, nas suas cinco primeiras, das dez emendas constitucionais, juntamente com a quarta emenda, oferece formas de proteção à privacidade para os indivíduos. Embora o direito à privacidade possa ter suas raízes no direito comum, a natureza inerente desse direito levou ao seu reconhecimento e proteção, em constituições modernas como a Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>149</sup>, a Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>150</sup> e a Convenção de Direitos Fundamentais.<sup>151</sup>

O conceito de privacidade, que envolve informações pessoais, não muda devido a maneira com que a informação é coletada e armazenada através das tecnologias modernas.<sup>152</sup> Parte do que é protegido em privacidade é informação pessoal. O que o avanço das modernas tecnologias facilitou foi a compilação, armazenamento, e a manipulação de informação em formato digital. No entanto, a mudança no formato dos dados pessoais coletados através de avanços tecnológicos, não priva tal informação coletada da proteção da privacidade.<sup>153</sup>

Assim, a Lei Geral de Proteção de Dados reafirma a importância da privacidade tanto no âmbito tecnológico quanto da utilização de dados pessoais.

### **3. Lei Geral de Proteção de Dados e Inteligência Artificial**

---

nessas áreas. Além disso, a falta de harmonização entre os estados membros. Alguns países seriam mais ou menos rigorosos na aplicação da diretiva. Assim, alguns desses fatos levam a uma investigação profunda com o objetivo de estabelecer um quadro legislativo que seria válido através do teste do tempo.

Comunicação da Comissão Europeia da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Económico e Social e ao Comitê das Regiões: uma abordagem abrangente sobre a proteção de dados pessoais na União Europeia, COM (2010) 609 (04.11.2011). Este documento fornece uma pista de como a Comissão da UE estava trabalhando para alcançar o robusto GDPR. Ver também, Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, A história do Regulamento Geral de Proteção de Dados, European Commission Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: a comprehensive approach on personal data protection in the European Union, COM (2010) 609 (Nov.04. 2011). Disponível em: <[https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/legislation/history-general-data-protection-regulation\\_en](https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/legislation/history-general-data-protection-regulation_en)>. Acesso em 20 jan.2020.

<sup>149</sup> G.A.Res.217 (12) A, Universal Declaration of Human Rights (Dec.10.1948). Ver Artigo 12 da UDHR "

<sup>150</sup> REGULATION (EU) No 235/2014, 2014 O. J (L77/92). Convention for the Protection of Human Rights and

<sup>151</sup> Fundamental Freedoms, Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221.

<sup>152</sup> SOLOVE, J. Daniel. The Digital Person: Technology and Privacy in the Information Age, N.Y.U. Press, 2004.p.6.

<sup>153</sup> KERNIGHAN Brian W. Understanding the Digital World: What You Need to Know about Computers, the Internet, Privacy, and Security, 3 (Princeton University Press 2017).

A Lei 13.709/2018 (LGPD) foi alterada pela Lei nº 13.853, de julho de 2019, e entrou em vigor em 18 de setembro de 2020, passando para as mãos de usuários o controle sobre os dados pessoais, compartilhados por estes com empresas que manipulam, coletam, ou vendem dados pessoais para outras empresas.

Em seu artigo 3º da referida lei, são definidas a aplicabilidade e abrangência da lei, sendo essa, associada a operação e tratamento de dados coletados em território nacional por pessoa natural ou jurídica, dando ampla proteção para os indivíduos.

No entanto, faz-se importante saber se tal amplitude encontra equilíbrio entre os avanços da tecnologia da inteligência artificial, se está se encontra dependente de dados pessoais, e a garantia de que os dados estão sendo protegidos e utilizados conforme disposto no ordenamento jurídico.

Antes de adentrar nos artigos relacionados a inteligência artificial é de suma importância entender um pouco dessa tecnologia para saber se a LGPD encontra equilíbrio ou impede o crescimento e avanço de novas tecnologias como a inteligência artificial.

O direito “de ser deixado sozinho” (WARREN; BRANDEIS, 1890, p. 205). e a proteção de dados pessoais são desafiados pelo aparecimento da inteligência artificial (IA). Isso significa que a privacidade, como um direito fundamental, está se desintegrando. Quando as máquinas usam dados pessoais sem limitações, elas invadem a privacidade.

A internet trouxe inimagináveis avanços tecnológicos e ferramentas, tais como BIA154, do Banco Bradesco, que oferece feedback financeiro de contas bancárias e Alexa,155 da Amazon, que sugere itens para compras as quais vêm sendo cada vez mais utilizadas. Em muitas situações, os usuários fazem uso de dispositivos tecnológicos sem objetivo, o que revela que eles não sabem se esses dispositivos trazem benefícios ou colocam sua privacidade em risco.

Professor John McCarthy afirma que a inteligência artificial (IA) “é a ciência e a engenharia de fazer máquinas inteligentes, especialmente programas de computador inteligentes. Este enunciado está relacionado à tarefa semelhante de usar computadores para entender a inteligência humana, mas a IA não precisa se limitar a métodos que são

---

154 Como falar com a Bia e como ela pode te ajudar; Banco Bradesco,

Disponível em: <<https://banco.bradesco/canaisdigitais/conheca-bia.shtm>>. Acesso em: 03 jan.2022

155 Ver Amazon Alexa, Alexa Science: Delivering Tomorrow’s Vision for Conversational AI Today, <https://developer.amazon.com/pt-BR/alexa/science>, (last visited Feb.21, 2020).

biologicamente observáveis.”<sup>156</sup> Caracteriza-se pela capacidade de fazer uma máquina desempenhar as mesmas funções que os humanos; enquanto a máquina reproduz o que um indivíduo leva muito mais tempo para aprender.

Geoffrey Hinton descreve o conceito moderno de IA abaixo:

A IA moderna é modelada a partir de ideias sobre como o cérebro funciona. A maneira como o cérebro funciona é: você tem uma grande rede de células cerebrais, uma entrada entra e as coisas acontecem e então você obtém uma saída e a saída depende da força de conexão entre as células cerebrais. Se você alterar essas intensidades de conexão, você alterará a saída que obterá para cada entrada.

A maneira como a IA funciona agora é, em vez de programar o computador, você mostra a ele muitos exemplos, ela muda as forças de conexão e aprende a produzir as respostas certas sem que você nunca tenha programado.<sup>157</sup> (ARRUDA, Andrew)

Portanto, quando Geoffrey afirma que uma máquina pode aprender com exemplos em vez de ser programada, retrata que a IA também é um processo obtido por meio do aprendizado profundo.

Assim, está claro que a LGPD impacta a IA. Pois, muitas vezes empresas, fazendo uso de dados pessoais para treinar as máquinas, não divulgam como tais dados estão sendo utilizados e quais consequências que podem ser geradas. O artigo 6º da lei dispõe:

As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

---

<sup>156</sup> “It is the science and engineering of making intelligent machines, especially intelligent computer programs. It is related to the similar task of using computers to understand human intelligence, but AI does not have to confine itself to methods that are biologically observable.”). (tradução nossa)

<sup>157</sup> Modern AI is modeled after ideas about how the brain works. The way the brain works is, you have a big network of brain cells, an input comes in and stuff goes on and then you get an output and the output you get depends on the connection strengths between the brain cells. If you change those connection strengths, you change the output you will get for each input.

The way AI now works is instead of programming the computer you show it lots of examples it changes the connection strengths, and it learns to produce the right answers without you ever programming. (tradução nossa)

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial (Brasil, 2018, Art. 6º)

Com a complexidade da linguagem e programas que envolvem IA a indagação é: se as empresas serão capazes de trabalhar com transparência e linguagem acessível para que as pessoas possam entender de forma clara como tais dados serão utilizados e assim, tomar uma decisão consciente de autorizar ou não a coleta de dados. Conforme argumenta o Professor Ângelo Assis, *“Além de ser a favor de fornecer as minhas informações, eu também quero saber quais dados eles têm e por quê. E se um dia eu cismar que não quero mais ter esses dados com eles, eu vou ter esse direito de apagar” (informação verbal)*<sup>158</sup>

Não obstante, essa e outras perguntas ainda não se pode afirmar que as empresas desenvolvedoras de AI em alta complexidade, fornecerão tais informações aos seus usuários. No entanto, a LGPD no seu artigo 38 dispõe: “A autoridade nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos do regulamento, observados os segredos comercial e industrial.” (Brasil, 2018, Art.38)

O Relatório de impacto à proteção de dados pessoais, conhecido pela sigla RIPD<sup>159</sup>, exige que seja realizada uma análise das consequências referentes ao tratamento de dados pessoais em suas operações, o que determina a transparência por parte das empresas quando atuando em avanços de IA, a fim de determinarem como armazenam e utilizam os dados, sendo está uma das competências da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).<sup>160</sup>

#### **4. Considerações Finais**

Após uma análise sucinta da LGPD e como ela impacta o desenvolvimento da inteligência artificial, entende -se que a lei não delimita a expansão de tecnologias

---

<sup>158</sup> Informação fornecida por Dimitria Coutinho em 07/03/2021

<sup>159</sup> Segundo Maria Cecília Gomes Oliveira: “De acordo com o art. 5º, inciso XVII, da LGPD, o relatório de impacto à proteção de dados é uma documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação desses riscos.” (GOMES, 2019)

<sup>160</sup> As competências da ADNP estão dispostas na Lei Geral de Proteção de Dados no art. 55-J.

*Para mais detalhes de como a ADNP é organizada e como atua acesse: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/estrutura-organizacional-1>*

relacionadas a IA. A lei apenas regula a coleta e o manuseio de dados pessoais. No entanto, de forma clara a LGPD devolve às pessoas, o controle sobre os dados pessoais, fazendo com que esta pessoa possa optar pela não utilização dos seus dados quando assim o preferir, ou quando não estiver de acordo com a política da empresa. A LGPD marca um avanço no ordenamento jurídico brasileiro que vem acompanhando a tendência de outros sistemas legais como o da Europa, consolidando leis únicas, gerando assim segurança aos usuários e transparência por parte das empresas em seus processos.

Não obstante, a implementação do RIPD ainda não está definida e quando será requisitado o tal relatório, e se as consequências jurídicas serão suficientes para punir os responsáveis pela não conformidade. Assim, tendo em vista de que novas tecnologias surgem todos os dias, a lei deve passar por adaptações e emendas, de acordo com o que ocorre com várias leis em um ordenamento jurídico.

### Referências Bibliográficas

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional / Walber de Moura Agra.** - 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 895 p.

ALENCAR, Ana, C. Inteligência Artificial e Proteção de Dados: seria este o maior desafio à LGPD? Disponível em: < <https://turivius.com/portal/inteligencia-artificial-e-protecao-de-dados-lgpd/> > Acesso em: 03 de jan.2022

ARRUDA, Andrew, Defining Artificial Intelligence with AI pioneers Bengio, Hinton, Ovbiagele & P M Trudeau, Disponível em: < <https://blog.rossintelligence.com/post/ai-pioneers-bengio-hinton-ovbiagele-pm-trudeau>. > Acesso em 20 de jan.2020

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. (Lei Geral de Proteção de Dados- LGPD) Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm)> Acesso em: 12 de dez.2021

COUTINHO, Dimitria, Inteligência Artificial e Segurança: Entenda por que os dados devem ser protegidos. Disponível em: < <https://www.igti.com.br/blog/inteligencia-artificial-e-seguranca-entenda-por-que-os-dados-devem-ser-protegidos1994c740>>. Acesso em: 02.jan.2022



FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à constituição brasileira de 1988, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 35

GOMES, Maria Cecília Oliveira. Relatório de Impacto a Proteção de Dados Pessoais: uma breve análise da sua definição e papel na LGPD. Disponível em: <[https://www.academia.edu/41160034/Relat%C3%B3rio de Impacto a Prote%C3%A7%C3%A3o de Dados Pessoais uma breve an%C3%A1lise da sua defini%C3%A7%C3%A3o e papel na LGPD](https://www.academia.edu/41160034/Relat%C3%B3rio_de_Impacto_a_Prote%C3%A7%C3%A3o_de_Dados_Pessoais_uma_breve_an%C3%A1lise_da_sua_defini%C3%A7%C3%A3o_e_papel_na_LGPD)>. Acesso em 03 jan.2022

KERNIGHAN Brian W. Understanding the Digital World: What You Need to Know about Computers, the Internet, Privacy, and Security, 3 (Princeton University Press 2017).

MCCARTH, John, What is AI? / Basic Questions. Disponível em: <<http://jmc.stanford.edu/artificial-intelligence/what-is-ai/index>> Acesso em: 20.jan.2020

MELO, Jairo, Inteligência artificial: uma realidade no Poder Judiciário. Disponível em < <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2020/inteligencia-artificial>>. Acesso em 15 de jan. de 2020.

ONU - Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em :16 nov.2021

PINHEIRO, Patricia Peck. Proteção de Dados Pessoais – Comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). 1ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. University of Pennsylvania Law Review, v. 154, p. 477-555, 2006.

SOLOVE, Daniel, J. The Digital Person: Technology and Privacy in the Information Age, N.Y.U. Press, 2004.p.6.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. Harvard Law Review, p. 193-220, 1890. Disponível em: <<https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

## O IMPACTO DO ESOCIAL NA ÁREA DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO.

**VIVIANE THOME DE SOUZA:** Advogada.  
Escola Superior Batista do Amazonas -  
ESBAM.

**IGOR DE SOUSA ABREU** <sup>161</sup>

(coautor)

**RESUMO:** O artigo tem como objetivo realizar uma breve análise sobre o sistema eSocial frente a inovação tecnológica que muda as rotinas de trabalho da área de saúde ocupacional e segurança do trabalho, o lançamento se deu em 12 de dezembro de 2014 e foi publicado através do Decreto nº 8373, no âmbito federal. O referido sistema de escrituração digital das obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas é um projeto conjunto da Receita Federal do Brasil, Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Previdência Social, INSS e Caixa Econômica Federal, cujo objetivo é unificar a captação das informações tributárias, trabalhistas e previdenciárias dos empregadores em relação a seus empregados, ou seja, unificando as obrigações acessórias, dando maior transparência as relações de emprego. O artigo busca conhecer as dificuldades encontradas por esses profissionais diante do novo cenário e as novas rotinas de trabalho a partir do eSocial. Esclarecer os benefícios tanto para empregador quanto para empregado. Constatou-se que o programa trará mais segurança jurídica, e evitará as inconsistências de informações, sendo que essas, às vezes, defasadas entre os diversos formulários entregues podendo acarretar multas por descumprimento legal, caso haja informações divergentes. As informações coletadas alimentarão, automaticamente, as bases de dados dos órgãos envolvidos no projeto. O envio dos documentos é online e pode significar redução de custos e tempo para o setor, evidenciando a realidade das empresas e todas suas falhas no descumprimento da legislação. Se objetiva a garantia de direitos trabalhistas e cumprimento da legislação vigente, mitigando o ajuizamento de ações trabalhistas e perda de direitos previdenciários dos empregados quando mais precisam.

**Palavras-chave:** *Direito Previdencia. Direito Trabalhista. Mudança de Cultura e eSocial.*

### 1. INTRODUÇÃO

---

<sup>161</sup> Especialista em Gestão Trabalhista e Direito Previdenciário pelo IPOG, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Advogado, fundador do escritório Igor Abreu Advocacia e Consultoria Jurídica, formado pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA).

O eSocial – Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas foi instituído pelo decreto nº 8373/2014. Por meio desse sistema, as empresas passarão a comunicar ao governo federal, de forma unificada, as informações relativas aos trabalhadores, como vínculos, contribuições previdenciárias, folha de pagamento, comunicações de acidente de trabalho, aviso prévio, escriturações fiscais e informações sobre o FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

É um novo sistema de registro, elaborado pelo governo federal, para facilitar a administração de informações relativas aos trabalhadores de forma padronizada e simplificada. O **eSocial** deve reduzir custos e tempo da área contábil das empresas na hora de executar as obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas.

O impacto do eSocial na área de Saúde e Segurança do Trabalho vem demonstrar a necessidade de adequação nas rotinas de trabalho para implantação do Sistema de Escrituração Fiscal Digital das Obrigações Fiscais Previdenciárias e Trabalhistas – eSocial, nas empresas enquadradas no grupo 1 de implantação para os eventos de Segurança e Saúde.

As informações administradas pelas empresas irão compor um **banco de dados único**, que abrangerá mais de 40 milhões de trabalhadores e contará com a participação de mais de 8 milhões de empresas, além de 80 mil escritórios de contabilidade. A **transmissão eletrônica** desses dados simplificará a prestação das informações referentes às obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas, de forma a reduzir a burocracia para as empresas. A prestação de informações ao **eSocial** substituirá o preenchimento e a entrega de formulários e declarações separados para cada entidade. Além de simplificar a fiscalização quanto ao cumprimento dessas obrigações.

Segue abaixo lista de atividades que vão integrar ao eSocial:

GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social;

CAGED – Cadastro Geral de Empregados e Desempregados para controlar as admissões e demissões de empregados sob o regime da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho;

RAIS – Relação Anual de Informações Sociais;

LRE – Livro de Registro de Empregados;

CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho;

CD – Comunicação de Dispensa;

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social;

PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário;

DIRF – Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte;

DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais;

QHT – Quadro de Horário de Trabalho;

MANAD – Manual Normativo de Arquivos Digitais;

GRF – Guia de Recolhimento do FGTS;

GPS – Guia da Previdência Social.

A partir da obrigatoriedade de envio das informações eletrônicas ao governo, fica claro que o governo federal busca consolidar as relações de trabalho com base nas informações trabalhistas e previdências enviadas de forma eletrônica, deixando todas as informações disponíveis aos órgãos fiscalizadores de forma digital e em tempo real, bem como envio de multas quando for percebido o descumprimento legal por parte do empregador.

É óbvio que os setores de Departamento Pessoal serão os mais afetados por essas mudanças, uma vez que algumas práticas já vinham na contramão da legislação. E essas práticas eram observadas em fiscalizações ou em razão de ações judiciais movidas pelos empregados após seu desligamento, mas a partir do eSocial, essas práticas não serão mais possíveis, uma vez que as empresas estarão mais vulneráveis a fiscalizações online com envio dos eventos de SST sem o devido cruzamento com as demais obrigações. Desta forma, o estudo busca demonstrar quais as adequações necessárias nas rotinas dos Departamentos de Saúde e Segurança do Trabalho em conjunto com os demais setores e Departamento Pessoal, para que a empresa não seja atuada em fiscalizações eletrônicas?

Conforme Abrantes (2014), o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) revolucionou as relações entre as entidades e as esferas do governo, tornando-se assim, uma das mais importantes ferramentas de governo eletrônico e a principal plataforma fiscalizadora das informações apresentadas pelas empresas, por meio de uma estrutura que no princípio foi dividida em quatro módulos: Escrituração Contábil Digital (ECD), Escrituração Fiscal Digital (EFD), Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) e o Conhecimento de

Transporte Eletrônico (CT-e). Esse projeto do governo federal serviu de base para a criação do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - eSocial, idealizado e motivado pelos esforços de entidades federais como a Caixa Econômica Federal (CEF), o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) e o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), com o intuito de consolidar a entrega das inúmeras obrigações acessórias pertinentes a área trabalhista em somente um único portal nacional. O processo de implantação do eSocial trouxe um novo paradigma para as empresas e escritórios contábeis diante da necessidade de os contribuintes manterem um sistema de informação muito bem estruturado e capaz de atender as exigências à padronização no envio das informações. Além disso, a complexidade do projeto, com relação às informações que devem ser prestadas pelas organizações, evidenciou ainda a necessidade de uma mudança cultural nas rotinas trabalhistas praticadas principalmente pelos setores de departamento pessoal.

## **2. AS OBRIGAÇÕES FISCAIS, PREVIDENCIÁRIAS E TRABALHISTAS NO ESOCIAL**

De acordo com o Decreto Lei nº 8373 de 11 de dezembro de 2014, o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), tem como finalidade a unificação de informações referentes às relações de trabalho entre empregador/trabalhador, através da transmissão por meio eletrônico de dados referentes à folha de pagamento, contribuições previdenciárias, comunicações de acidente de trabalho, aviso prévio, escriturações fiscais e informações sobre o FGTS. A implantação do eSocial é resultante dos esforços dos seguintes órgãos e entidades do governo federal: Caixa Econômica Federal (CEF), Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Ministério da Previdência Social (MPS), Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e Receita Federal do Brasil (RFB). O Decreto Lei nº 8.373 de 11 de dezembro de 2014 em seu artigo 2º, delibera sobre a composição do ambiente nacional abrangido pelo eSocial, dando as seguintes providências:

I - Escrituração digital, contendo informações fiscais, previdenciárias e trabalhistas; II - Aplicação para preenchimento, geração, transmissão, recepção, validação e distribuição da escrituração, e III – repositório nacional, contendo o armazenamento da escrituração.

O projeto do eSocial surge como um sistema inovador no tocante ao envio de informações por parte dos empregadores ao Governo Federal, de forma unificada, com os inúmeros eventos decorrentes dessa relação, tais como informações dos trabalhadores,

contribuições previdenciárias, folha de pagamento, comunicações de acidente de trabalho, admissões, entre outras informações.

Oliveira (2014) complementa que a escrituração digital da folha de pagamento e das obrigações legais irá registrar a vida laboral de todos os contribuintes, bem como, permitirá maior transparências e segurança jurídica nas relações, dificultando o surgimento de fraudes contra a previdência e as leis trabalhistas.

Ainda pode-se destacar, segundo o Manual de Orientações do eSocial (MOS), o fato de não considerar o eSocial como mais uma obrigação tributária acessória, e sim, um novo modelo de desempenhar as obrigações trabalhistas, tributárias e previdenciárias, que já são realizadas pelos empregadores na atualidade.

Por fim, é importante mencionar que o projeto do eSocial também tem por objetivo a unificação e simplificação de obrigações acessórias exigidas pelos diversos entes da federação e órgãos fiscalizadores, tais como SEFIP, CAGED, RAIS e DIRF, muitas delas deixando de serem preparadas separadamente pelos contribuintes, uma vez que a informação já estará no banco de dados do portal, praticamente em tempo real.

### **3. MARCO HISTÓRICO**

O eSocial passou a ser obrigatório para as empresas (primeira etapa de implantação) em janeiro de 2018, e, além de dúvidas na época trouxe um grande impacto nas rotinas diárias e aprendizagem no uso de softwares na gestão de Recursos Humanos e, inclusive do eSocial. De lá para cá, outras fases já foram executadas, tornando obrigatório o cumprimento das exigências, ficando da seguinte forma:

- janeiro de 2007 surgiu o eSocial, por meio do Decreto 6.022 que criou o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), com objetivo de informatizar a relação entre o Fisco e seus Contribuintes.

- Em 2009, é criado um projeto piloto para estender o SPED à • O Manual de orientação do eSocial (MOS) , surgiu em 2013 oficialmente, na versão 1.0.

- 2014 foi marcado com a prorrogação do eSocial para janeiro de 2015. E em 2015 ocorre nova prorrogação para janeiro de 2017 e divulgação do Manual de Orientação versão 2.0 e 2.1.

- Em 2017, ocorre nova prorrogação para implantação do eSocial e agora com data prevista para janeiro de 2018.'



- Janeiro de 2018 oficialmente entra o eSocial, depois de tantas prorrogações, cumprindo a divulgação ocorrida em 2016.

- Em 2019, ocorre as substituições das obrigações acessórias e os primeiros

rumores quanto a necessidade de simplificação e o adiamento dos eventos de Saúde e Segurança do Trabalho.

- Em 2020, em meio ao cenário pandêmico ocorre nova prorrogação e a confirmação da simplificação do eSocial.

- Finalmente em outubro de 2021, inicia a obrigatoriedade de envio dos eventos de Saúde e Segurança do Trabalho (SST) para as empresas do Grupo 1. Em cumprimento a Portaria Conjunta SERFB/SEPRT/ME nº 71, de junho de 2021 área trabalhista.

- Em 2012, o SPED passa a ser chamado de eSocial.

Somente a partir de julho de 2019, as informações de segurança e saúde ocupacional se tornam obrigatórias ao sistema do governo. Trazendo certa inquietação aos profissionais de saúde e segurança do trabalho; a partir dessa exigência, deveria haver uma mudança de comportamento e controle eficaz das informações nas empresas que até então aguardavam a fiscalização bater à porta do empregador ou ainda apresentava somente em ações trabalhistas quando exigido. Muitas vezes esses documentos eram guardados e renovados anualmente, mas sem a devida tratativa legal.

Sem falar da falta de sincronia existente entre os setores e profissionais das áreas de Recursos Humanos(RH), segurança do trabalho (SESMT) e saúde ocupacional (Serviço Médico) na elaboração e manutenção das informações de seus funcionários para cumprimento da legislação trabalhista ou previdenciária, haja vista que cada um só se “preocupava ou se preocupa” somente com sua atividade/área, sem sequer analisar se as informações se completam no envio de cada evento ao governo ou apresentado nas fiscalizações dos órgãos governamentais, pois cada um entende que são informações isoladas de cada departamento, quando na verdade deve ser garantido o cumprimento legal como um todo por todos os setores, não em parte, para salvaguardar defesa da empresa.

#### **4. PRINCÍPIOS DO ESOCIAL**

Conforme art. 3º do Decreto 8.373/2014, o eSocial é regido pelos seguintes princípios:

- I - viabilizar a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
- II - racionalizar e simplificar o cumprimento de obrigações;
- III - eliminar a redundância nas informações prestadas pelas pessoas físicas e jurídicas;
- IV - aprimorar a qualidade de informações das relações de trabalho, previdenciárias e tributárias; e
- V - conferir tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte” (Brasil, 2014)

## **5. O PAPEL DO RH NA ENTREGA DAS OBRIGAÇÕES**

No sentido de cumprimento das obrigações voltadas à segurança do trabalho ao eSocial, o RH tem papel fundamental no compliance fiscal, pois precisa garantir o cumprimento dos processos. Uma vez que ele é o responsável direto em gerenciar as demais verbas dos funcionários a partir do vínculo empregatício. Mas vale destacar que se faz necessário mudar a mentalidade dos profissionais de RH, pois agora eles também precisam se preocupar não só na administração de cálculos de folhas de pagamentos, mas se alertar para o contexto dos envios de obrigações voltadas à área de Saúde e Segurança do Trabalho, a exemplo do registro de acidentes de trabalho quando houver afastamento maior que 15 dias que gera a percepção do auxílio doença, estabilidade acidentária por 12 meses e depósito FGTS, fatores de risco ambientais e as especificidades dos serviços, quanto à periculosidade e insalubridade que reflete na aposentadoria especial, absenteísmo, que refletem diretamente na folha de pagamento dos funcionários e, se não forem realizados de forma integrada, podem gerar divergência nos dados e gerar multas para empresa sem falar nos passivos trabalhistas por inconsistência de informações. E vice-versa para os profissionais de segurança do trabalho e saúde ocupacional.

## **6. REFLEXOS FINANCEIROS COM MULTAS E PENALIDADES**

O contribuinte/empregador/órgão público precisa entender que as obrigações de SST (saúde e segurança do trabalho) geram penalidades, caso os prazos e as exigências não sejam cumpridos conforme previsto na legislação. Lembrando que o eSocial não é legislação nova, mas sim um sistema padronizado de envio on-line das informações para o governo.

Nesse sentido, vale destacar que a aplicação de multas depende do tipo de descumprimento legal da obrigação, mas também destaco o risco reflexo em ações judiciais no âmbito trabalhista.

Dessa forma, ressalto a importância de manter a regularidade na execução dos processos e a importância de se fazer uma análise crítica no cumprimento das obrigações legais realizadas pela segurança do trabalho e saúde ocupacional para atendimento e envio das informações ao eSocial. Chega de manter dados e registros em pastas e arquivos físicos, pois a partir da necessidade de envio dos dados eletrônicos, se faz urgente uma base de registros organizada e padronizada, com apoio de um sistema eletrônico (software) completo para gerar e transmitir os eventos ao eSocial (mensageria).

A introdução do eSocial se mostra vantajosa tanto para o governo, que ampliará a capacidade de fiscalização diante de informações unificadas, consistentes e qualificadas, quanto para as empresas com a redução de cerca de 15 obrigações prestadas atualmente, para somente uma, promovendo a redução de erros por meio da padronização das obrigações acessórias e por último, para os trabalhadores, representando uma garantia na efetivação dos direitos trabalhistas e previdenciários, agilidade no acesso a benefícios, além de maior transparência nas relações do trabalho (BRASIL, 2017).

Outro ponto que deve ser destacado, no entendimento de Duarte (2013), é a expectativa do aumento na arrecadação de tributos, principalmente a contribuição com a Previdência Social, que passa por sérios problemas financeiros decorrentes de sonegação e da prática da informalidade no meio trabalhista, sendo que, a implantação do eSocial pode servir como resposta nesse sentido. Por outro lado, o processo de implantação do eSocial é um desafio muito grande para as empresas, tendo em vista a mudança organizacional e cultural que será exigida, afetando as rotinas trabalhistas e causando até mesmo o aumento dos procedimentos burocráticos, motivados pelo retrabalho (Heinen, 2017).

## **7. EVENTOS DE SEGURANÇA DO TRABALHO**

Na área de Saúde e Segurança do trabalho (SST) ainda há uma falta de cumprimento efetivo das leis e normas por parte das empresas, principalmente por falhas nos controles atuais. Portanto, o eSocial terá um grande e positivo impacto no desenvolvimento e melhoria dessa área (PORTAL ESOCIAL, acesso em 01 fev. 2018). Todo o processo ainda é novo e muitas dúvidas ainda existem. Será necessário extrema organização e atualização das empresas para que o processo de adequação à nova plataforma seja operado com efetividade

No dia 13 de outubro de 2021, a obrigatoriedade dos eventos de Segurança e Saúde no Trabalho (SST) no eSocial para as empresas do Grupo 1, conforme estabelece a Portaria Conjunta SERFB/SEPRT/ME nº 71, de 29 de junho de 2021 passaram a ser enviados ao governo com envio da carga inicial dos empregados ativos da empresa do Grupo 1. Nesse grupo de eventos, enquadram-se o S-2210 - Comunicação de Acidente de Trabalho, S-2220 - Monitoramento da Saúde do Trabalhador e S-2240 - Condições Ambientais do Trabalho - Agentes Nocivos.

Os eventos S-2210 (Comunicação de Acidente) e S-2220 (Atestado de Saúde Ocupacional) não demandaram carga inicial. Assim, caso um trabalhador de uma empresa do Grupo 1 sofra um acidente a CAT deverá ser emitida por meio do envio do evento S-2210. Da mesma forma, caso haja um Atestado de Saúde Ocupacional (ASO) emitido a partir do dia 13 de outubro de 2021, será necessário enviar algumas informações desse documento por meio do evento S-2220.

Com a entrada em vigor do eSocial a Comunicação de Acidente do Trabalho para os demais legitimados à emissão da CAT permanece da mesma forma utilizando o atual sistema, denominado CATWeb, Todavia para as empresas do Grupo I devem atender a Portaria SEPRT nº. 4.334, de 2021, na ocorrência de acidente do trabalho ou doença ocupacional.

O Perfil profissional profissiográfico previdenciário (PPP) é um formulário a ser preenchido com todas as informações relativas ao empregado. Deve conter a descrição da atividade que exerce, indicação do agente nocivo ao qual está exposto, exames médicos (Norma Regulamentadora nº 9 da Portaria nº 3.214/78). Com a chegada do eSocial, o PPP passa a ser eletrônico em janeiro de 2023 (Portaria nº 1.010, de 24 de dezembro de 2021). e o seu preenchimento será feito a partir dos dados informados em eventos do próprio eSocial. O documento deve ser emitido com base nas demonstrações ambientais do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA; Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT; Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT O PPP deve ser atualizado quando ocorrer alteração que implique mudança em informações das seções do documento, ou uma vez por ano, caso não houver alterações.

O monitoramento da Saúde do trabalhador, serão prestadas no evento S-2220. O principal objetivo do monitoramento é orientar os trabalhadores a respeito dos níveis dos fatores de risco que são expostos. Tal monitoramento da saúde do trabalhador é realizado através dos exames médicos ocupacionais, que servem para avaliar a saúde do trabalhador. A Norma Regulamentadora nº 7, a NR-07, obriga as empresas a elaborar, bem

como implementar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, o PCMSO, que tem por objetivo prevenir, diagnosticar e rastrear de maneira precoce quaisquer danos à saúde relacionados com o trabalho. \Todas as informações relacionadas ao PCMSO precisarão, obrigatoriamente, constar no eSocial através do evento S-2220, assim, todas informações referentes aos exames médicos e complementares com base nas atividades relacionadas e aos riscos do trabalhador presentes na NR-07, deverão ser enviados e caso a empresa não envie no prazo, a empresa sofrerá multa, logo, as datas de realização dos exames médicos deverão ser inseridas no eSocial corretamente, com atenção para as datas dos exames complementares, bem como o mês de vencimento de cada um dos exames. Importante ressaltar que os eventos S-2210 e S-2220 não demandam carga inicial, registrando as informações que ocorrem a partir do início da obrigatoriedade, ou seja, caso um trabalhador sofra algum acidente do dia 13/10/2021 em diante, a CAT deverá ser emitida enviando um evento S-2210 e em caso de afastamento deverá ser enviado também o evento S-2230 informando a quantidade de dias de afastamento.

O evento S-2240 tem como principal objetivo registrar as condições ambientais de trabalho pelo empregador, indicando as condições de prestação de serviços pelo trabalhador, sendo que o prazo de envio da obrigação era 13 de outubro de 2021, sendo uma obrigação para os empregadores, do grupo 1. Além disso, o S-2240 é utilizado para informar se o trabalhador está exposto a agentes nocivos, que mais tarde serão usadas para identificar os Agentes Nocivos e Atividades/Aposentadoria Especial. O Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA não é um documento, mas sim um programa de ação contínua que constantemente deve ser revisado e renovado a cada ano, sendo que as ações que constam no PPRA incluem levantamento de riscos, cronograma de ações, planejamento anual e outros, tudo com o objetivo de estabelecer uma metodologia que assegure a preservação da saúde e a integridade dos trabalhadores em relação aos riscos ambientais nos locais de trabalho e no ano de 2022 será convertido no Programa de Gerenciamento de Risco – PGR. Assim, a obrigatoriedade do programa é regido pela norma NR-01, bem como o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO (NR-07), ambos além de melhorar a produtividade e as condições de trabalho, previnem os trabalhadores de doenças do trabalho com risco de converter para futuros casos judiciais trabalhistas e previdenciários. O documento utilizado para preencher o Evento de SST S-2240 do eSocial é o Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT, sendo um documento oficial para preencher o PPP e, portanto, também é o documento oficial para preencher o eSocial.

## **8. A PARTIR DO ENVIO DOS EVENTOS DE SST CUIDADO COM A FISCALIZAÇÃO**

O Decreto n. 8373/2014 instituiu o eSocial com o objetivo de envio das obrigações previdenciárias e trabalhistas ao governo. Diferente do que ocorre atualmente nas rotinas de segurança do trabalho e saúde ocupacional. Dessa forma, será necessária mudança nas rotinas de trabalho. Com a obrigatoriedade de envio dos eventos de SST, teremos envio de carga inicial para cada trabalhador com vínculo ativo, uma vez que tais informações tem como objetivo a substituição da Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) em atendimento a Portaria SEPRT nº4.334, de abril de 2021 e Portaria MTP nº 313, de setembro de 2021.

A partir do envio dos eventos de Saúde e Segurança do Trabalho, os dados informados poderão facilmente ser cruzados para identificar inconsistências, entre eles o envio de informações fora do prazo legal, a exemplo da Comunicação de Acidente do Trabalho que possui prazo de envio no primeiro dia útil após sua ocorrência, que algumas empresas possuem dificuldades para cumprir esse prazo. A tendência é que os autos de infração cheguem de forma automática por e-mail, uma vez que os órgãos de fiscalização terão acesso às informações. E quem sabe futuramente não sejam realizados convênios com o Ministério Público do Trabalho e Justiça do Trabalho, a fim de identificar procedimentos inadequados dos empregadores, entre eles Admissão sem realização de Atestado de Saúde Ocupacional (ASO) ou afastamento por acidente do trabalho sem emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT).

As empresas precisam realizar de forma contínua uma análise crítica em seus processos e avaliação dos riscos do negócio. Começando pelo mapeamento dos processos, avaliação dos prazos, revendo e até criando procedimentos para que todos os processos sejam cumpridos de acordo com cada legislação. É inegável que o trabalho é extenso, mas necessário para evitar multas administrativas e condenações judiciais que possam onerar ainda mais a vida financeira da empresa, por conta de irregularidades identificadas nos processos e ir muito além dos portões e atingir a imagem da empresa e sua reputação perante a sociedade e órgãos públicos.

## **9. O COMPLIANCE COM FOCO NO ESOCIAL NÃO É UMA OPÇÃO**

Importante destacar que o compliance rege a conformidade legal no cumprimento de obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias. E passa a ser de suma importância para as empresas na organização dos seus processos e dados para entrega de cada evento ao eSocial. Portanto, requer uma análise mais crítica em todos os processos por uma equipe multidisciplinar composta de membros do setor: jurídico, recursos humanos, medicina do



trabalho, segurança do trabalho e, participação contínua do setor de TI para auxiliar na escolha de um sistema que possibilite os envios das informações ao governo.

As leis trabalhistas são muito complexas e precisam acompanhar o dinamismo das relações de trabalho. Dessa forma, o cenário requer dedicação, esforço e energia dos profissionais para o cumprimento das leis. O objetivo do compliance é eliminar passivos trabalhistas, pois ao atuar de forma contínua e diária no cumprimento normativo todas as relações de trabalho serão corrigidas. Dessa forma, um bom compliance trabalhista requer um bom planejamento estratégico, pois a empresa em conformidade com a lei garante não apenas menos processos e prejuízos financeiros; melhoram a imagem da empresa na visão da sociedade e funcionários da empresa e, conseqüentemente, melhora sua produtividade e o crescimento.

Lembrando que não houve alteração na legislação trabalhista ou previdenciária a partir do eSocial. Na verdade, houve uma necessidade do governo em melhorar seus controles na recepção e avaliação das informações por meio da tecnologia que pudesse facilitar a auditoria das informações e perceber de forma mais rápida o descumprimento de prazos e obrigações por parte das empresas.

Importante deixar claro que não há obrigatoriedade de se implantar um programa de compliance na empresa, mas o programa possibilita a identificação de desvios nos processos trabalhistas e previdenciários em desacordo com a legislação vigente e busca corrigir essas falhas para minimizar os riscos do empregador no recebimento de multas e sanções por descumprimento legal.

Não resta dúvidas de que, com o eSocial em vigor, a empresa fica mais vulnerável ao fisco, pois são enviadas diariamente informações digitais ao governo e fica disponível a consulta de diferentes órgãos que, ao perceberem divergência de informações ou ações que contrariem dispositivo legal, poderá resultar em multas altíssimas e fiscalizações imediatas e, quem sabe, de forma on-line.

Reforçada a necessidade de se evitar falhas nos processos e o enorme volume de informações a serem transmitidas e fiscalizadas diariamente, porque não implantar um programa de compliance a fim de se corrigir processos, sistematizar rotinas, cumprir procedimentos e controles internos que possam dar certeza de que todos os departamentos cumpram seus processos conforme o estabelecido nos procedimentos internos e a legislação vigente.

O grande desafio das empresas é garantir o envio correto das informações ao governo por todos os departamentos envolvidos, mudança de cultura na empresa é necessária, a conscientização dos profissionais especializados em cada processo e departamento urge para que eles entendam a responsabilidade em enviar eventos válidos.

Na verdade, o programa de compliance não é a solução para todas as empresas, o que na verdade precisa ser priorizado é a reavaliação dos processos, mapeamento dos problemas e indicação de soluções de acordo com a realizada em cada organização, pois a estratégia para evitar multas e sanções é enviar ao eSocial dados corretos desde a primeira carga de informações em saúde e segurança do Trabalho. Após seu envio, outros órgãos, como o Ministério do Trabalho e Previdência, terão acesso aos dados da empresa e poderão verificar o cumprimento de suas obrigações legais e, principalmente, o recolhimento dessas obrigações.

## **10. IMPORTANTE REFORÇAR PRÁTICAS ADEQUADAS PARA ATINGIR O COMPLIANCE PARA O ESOCIAL**

- Mapear seus processos de trabalho atual e analisar se todos cumprem os requisitos legais vigentes.
- Monitorar indicadores de controle e avaliar mês a mês os resultados, promovendo melhorias nos processos e correções necessárias.
- Analisar os riscos do processo e definir procedimentos que evitem ameaças.
- Capacitar a equipe responsável pelo envio dos eventos e deixar claro o papel e a importância de se cumprir corretamente cada etapa.
- Manter um padrão de auditoria dos processos.
- Criar rotina de monitoramento de mudanças ocorridas na legislação trabalhista e previdenciária, principalmente nas mudanças de requisitos do eSocial, e implementá-las.

## **11. SINCRONIA ENTRE O RH, SAÚDE OCUPACIONAL, SEGURANÇA DO TRABALHO E JURÍDICO NO ESOCIAL**

Até um tempo atrás esses setores trabalhavam de forma isolada, mas a partir do eSocial esses setores devem mais do que nunca trabalhar de forma sincronizada.

O layout do e-Social prevê a transmissão de informações relativas à saúde e segurança do trabalho, tais como: atestados médicos admissionais, demissionais e exames periódicos, acidente do trabalho, ambiente de trabalho que devem ter sintonia com o período de fechamento dos dados da folha, uma vez que essas informações serão cruzadas mais na frente e não pode ter divergência entre elas, independente de qual departamento envio.

E o departamento jurídico das empresas deve acompanhar esses envios e fazer uma análise se as informações estão sendo cumpridas de acordo com os prazos legais., a fim de evitar multas dos órgãos públicos por descumprimento ou envio de informações fora do prazo.

Lembrando que o RH já envia na folha de pagamento informações de saúde e segurança do trabalho em seus layouts desde 2018. Portanto não se engane, achando que o governo passou a ter as informações de SST somente a partir da carga inicial enviada a partir de outubro de 2021. A exemplo das informações sobre pagamento de insalubridade e periculosidade.

## **12. SISTEMA DE GESTÃO PARA AS EMPRESAS**

É necessário um software de gestão em segurança e saúde do trabalho para as empresas realizarem o envio dos eventos ao governo e o sistema deve ser apto a gerenciar as obrigações legais de cada área. Esse sistema deve ser capaz de sinalizar não conformidade que contrariam os dispositivos legais para que se evitem as multas e penalidades previstas na legislação pelo descumprimento de itens das normas regulamentadoras, legislação trabalhista e previdenciária.

Portanto, um software de gestão das informações de segurança e saúde do trabalho deve ser capaz dar suporte técnico e legal às empresas com a necessária expertise na área relativa à governança das informações e estas sejam disponibilizadas em tempo real para direcionar os profissionais na tomada de decisão e investimentos com mais inteligência de gestão, mais resultados financeiros e mais produtividade baseadas na saúde dos trabalhadores e na sustentabilidade dos empregadores.

## **13. REFLEXÕES NECESSÁRIAS**

A reflexão que deve ficar após a leitura desse artigo é se sua empresa cumpre na íntegra todas as obrigações trabalhistas e previdenciárias. Se ela faz o recolhimento tributário devido e cumpre seus processos integrados com os demais setores. A partir do

eSocial, se faz necessária uma mudança de comportamento e uma gestão mais eficiente dos processos, não sendo mais cabível que cada departamento trabalhe de forma isolada.

Por meio do eSocial, os eventos de saúde e segurança do Trabalho serão encaminhados à Receita Federal do Brasil, Previdência Social, Caixa Econômica Federal e Ministério do Trabalho e Emprego e, por que não, mais na frente até a Justiça do Trabalho, a partir de identificação de irregularidades. Veja o impacto que sua empresa pode ter tanto positivo quanto negativo, uma vez que o órgão terá à disposição os dados necessários para se ampliar o processo de fiscalização na sua empresa de forma mais célere.

Vale salientar que o eSocial não modifica as leis trabalhistas existentes ou que porventura estão sendo implementadas, a mudança se restringe única e exclusivamente à forma como as informações são enviadas ao governo. É importante destacar que todo dispositivo constitucional sancionado passou a ser incorporado pelo sistema.

O objetivo do artigo é conscientizá-los de que o projeto do governo é viabilizar a garantia de direitos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores, simplificar o cumprimento das obrigações, aprimorar a qualidade das informações das relações de trabalho, previdenciárias e fiscais. Uma vez que tornarão as informações mais confiáveis e transparentes, fato que só será efetivamente comprovado no decurso dos anos, após maturação sobre o assunto. Mas nesse momento cabe uma análise aprofundada de seus processos a fim de minimizar um aumento significativo em seus passivos trabalhistas.

Dito isso, vamos iniciar a análise de nossos processos e nos prepararmos para o envio dos eventos de saúde e segurança do trabalho sem erros e inconsistências ao governo. Lembre-se que é importante que sua empresa esteja adequada para o eSocial, e essa preparação, com certeza, será um grande ganho de tempo e aprendizado!

#### **14. CONCLUSÃO**

O e-Social não está alterando nada que já não esteja previsto na Legislação Trabalhista e Previdenciária. Seu impacto será em como as empresas exercem tais obrigações. Além disso, o eSocial estará abrangendo várias esferas do Governo Federal e possibilitando que as informações sejam muito mais analíticas do que jamais foram até hoje.

A veracidade e o imediatismo dos eventos acompanharão tal revolução na prestação de informações. Com isso, o relacionamento das empresas de contabilidade ou profissionais da área com os seus clientes ou empregadores ficará ainda mais estreito, pois

haverá a necessidade de obter as informações praticamente em tempo real para que seja feita a interface entre as práticas trabalhistas dos empregadores e os órgãos oficiais que receberão as informações referentes à sua folha de pagamento e o diaadia de seus empregados. Para tanto, se faz necessário um processo intenso de capacitação da equipe incumbida de atender a essa mais nova obrigação.

Através do e-Social serão comunicados todos os eventos e práticas trabalhistas à RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB), à PREVIDÊNCIA SOCIAL (INSS), à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (FGTS) e agora também ao MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO (MTE) e, por fim, até à JUSTIÇA DO TRABALHO. Percebe-se que, dessa maneira, com o eSocial e seu aliado, o DCTF-Prev, o Governo terá à sua disposição os dados necessários para simplificar e dar maior celeridade às fiscalizações.

A principal observação é com relação à comunicação de todos os eventos trabalhistas o mais rápido possível, e em alguns casos, como admissões e férias, até antes do evento, e mais uma vez, com relação a todos os atestados de saúde ocupacional e diversos laudos técnicos que compõem os Programas de Controle Médico do Trabalho, Programas de Riscos ambientais e toda a documentação obrigatória referente à saúde e engenharia do trabalho, prevenção de acidentes, CIPA, Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) que deve ser elaborada por empresas especializadas e regulamentadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, contratadas para este fim. Quem já possui toda essa documentação deve se certificar de sua validade e renová-la conforme prazos legais. Contudo, aqueles empregadores que ainda carecem de regularização são imprescindíveis que o façam urgentemente a fim de ingressar no eSocial com a sua situação em ordem.

Portanto, esse novo projeto traz diversos benefícios. com a unificação das informações e integração das áreas, será possível garantir a coerência e consistência dos dados, aumentar a produtividade na empresa, reduzir erros de cálculo ou de informações, aumentar a segurança e garantir os direitos e deveres tanto da empresa como do colaborador. Dessa forma o alinhamento interno das informações deve ser um processo atualizado e coerente. Vale ressaltar que apesar da necessidade de mudanças e empenho dos colaboradores para realização das adequações necessárias para o atendimento ao novo projeto, é fundamental que o principal foco das ações do SESMT da empresa se mantenha, isto é, ações que cumpram com seu objetivo de promover a saúde e segurança do trabalho dentro da empresa, protegendo a integridade física dos trabalhadores dentro das empresas.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, E.; GARCIA, P. *Ministério do trabalho investe milhões para fiscalizar empresas*. E-AUDITORIA.

Disponível em: <http://www.e-auditoria.com.br/publicacoes/artigos/fiscalizacao-atraves-do-esocial/>. Acesso em: 12 jun. de 2021.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT). *Sociedade da Informação no Brasil – Livro Verde*. Organizado por Tadao Takahashi. Brasília: MCT, 2000.

COMO SE TORNAR ESPECIALISTA EM SST NO ESOCIAL.

Disponível em: [http://www.sstonline.com.br/especialista-em-sst-no-esocial/?utm\\_source=Bolg&utm\\_medium=post&utm\\_campaign=cartaz-blog](http://www.sstonline.com.br/especialista-em-sst-no-esocial/?utm_source=Bolg&utm_medium=post&utm_campaign=cartaz-blog). Acesso em: 15 jul. de 2021.

DUARTE, Roberto Dias. e-Social - mais arrecadação; menos burocracia?. *Revista Contabilidade & Gestão*, Ano 7, edição setembro outubro de 2013, p. 9-11. Disponível em: . Acesso em 02 mai. 2018.

ESOCIAL. Disponível em: <https://www.gov.br/esocial/pt-br>. Acesso em: 20 jul. de 2021.

ESOCIAL: OBRIGATORIEDADES PARA SAÚDE E SEGURANÇA

DO TRABALHO. Disponível em: <https://www.jornalcontabil.com.br/esocial-obrigatoriedades-para-saude-e-seguranca-do-trabalho/>. Acesso em: 13 jun. 2021.

INSTRUÇÃO NORMATICA INSS 77. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=78445> . Acesso em: 20 jun. 2021.

O IMPACTO DO ESOCIAL NA FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA. Disponível em: <https://www.soutocorrea.com.br/noticias/o-impacto-do-esocial-na-fiscalizacao-trabalhista/>. Acesso em: 02 jul. 2021.

OLIVEIRA, Aristeu de. *eSocial – Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e trabalhistas: manual prático*. São Paulo: Atlas, 2014.

PACHECO FILHO, J. G.; KRUGER, S. *ESocial modernidade na prestação de informações ao governo federal*. São Paulo: Atlas S.a., 2015. 370 p.

TRABALHO, Ministério. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho/pt-br>. Acesso em: 05 jul. 2021.



TUDO QUE PRECISA SABER SOBRE ESOCIAL. Disponível em:  
<https://www.eflow.com.br/antes-e-depois-do-esocial/>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ESOCIAL: MANUAL PARA O RH. Disponível em:  
<https://www.metadados.com.br/blog/esocial>. Acesso em 09 dezembro 2021.

PRIMEIRA FASE DE IMPLANTAÇÃO ESOCIAL PARA EMPRESAS. Disponível em:  
<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-01/primeira-fase-de-implantacao-do-esocial-comeca-hoje>. Acesso: 10 dez. de 2021.

DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA ESOCIAL: Disponível em: <https://www.gov.br/esocial/pt-br/documentacao-tecnica>. Acesso em: 10 dez. de 2021.

HEINEN, Ana Cristine; Schuh, Clari; Lenz, Eduarda Jaqueline. E-social: um estudo da prática trabalhista nos escritórios contábeis. XVI Convenção de Contabilidade do Rio Grande do Sul. De 13 a 15 de setembro de 2017. Disponível em: . Acesso em 01 mai. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Normas Regulamentadoras – NR's. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/ctpp-nrs/normas-regulamentadoras-nrs>. Acesso em 10 dez 2021.

2018 CAMPOS, A.; LIMA, G.B.A. A gestão do PPRA para o eSocial. São Paulo: SENAC, 2016  
GVCLINICAS. Disponível em: <https://www.gvclinicas.com.br/impacto-dos-eventosdo-esocial-no-sesmt-da-empresa/>. Acesso em 05 fev. 2018

PORTAL ESOCIAL. Disponível em <http://portal.esocial.gov.br/>. Acesso em 01 fev. 2018  
TOTVS. Disponível em <https://cms.totvs.com/esocial/>. Acesso em 05 fev. 2018

QUEM INVENTOU O ESOCIAL E PARA O QUE ELE SERVE? Disponível em:  
<https://www.laborare.med.br/quem-inventou-o-esocial-e-para-o-que-ele-serve/>: Acesso em 20/12/2021.

## **EDUCAÇÃO E MOBILIZAÇÃO SOCIOAMBIENTAL EM DEFESA DE UM BOSQUE URBANO: RELATO DE EXPERIÊNCIAS DA ESCOLA MUNICIPAL RITA MARIA DA SILVA, BETIM - MG<sup>162</sup>**

**VAGNER LUCIANO DE ANDRADE:** Bacharel-licenciado em Geografia e Análise Ambiental (UNI-BH/2007), licenciado em História (UNICESUMAR/2018) e especialista na área de Educação, Patrimônio e Paisagem Cultural (Filosofia da Arte e Educação, Metodologia de Ensino de História, Museografia e Patrimônio Cultural, Políticas Públicas Municipais). Licenciado em Ciências Biológicas (FIAR/2018), Tecnólogo em Gestão Ambiental (UNICESUMAR/2019) e especialista na área de Educação, Patrimônio e Paisagem Natural (Administração escolar, Orientação e Supervisão, Ecologia e Monitoramento Ambiental, Gestão e Educação Ambiental)<sup>163</sup>

MARCIANO PACHECO VIANA<sup>164</sup>

(coautor)

**RESUMO:** O presente trabalho visa descrever atividades de educação ambiental realizadas em uma escola municipal de Betim, na Região Metropolitana de Belo Horizonte, com intuito de promover a conscientização de estudantes e professores para a preservação de um bosque urbano vizinho à escola, bem como a adoção de atitudes cotidianas sustentavelmente adequadas. O trabalho consistiu em aprimorar reflexões a partir de revisão bibliográfica acerca do tema educação ambiental, num contexto de entendimento da ecologia, desde os tempos da antiguidade, passando por diferentes tradições, até

---

<sup>162</sup> *Artigo Científico apresentado ao Instituto Nacional de Ensino Faculdade Cristo Rei de Cornélio Procópio - FACCREI como parte das exigências para a conclusão do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Educação Ambiental. Belo Horizonte, 2021*

<sup>163</sup> *Metodologia de Ensino de Ciências Biológicas) Atuação em Assessoria, consultoria, instrução e tutoria em Projetos Agroecológicos, Ambientais, Culturais, Econômicos, Educacionais, Políticos, Sociais e Turísticos Guia de Turismo Cultural, Ecológico, Esportes e Aventura, Geológico, Pedagógico, Religioso, Rural e Solidário (Base Comunitária). Membro do conselho editorial Revista de Direito ? Faculdade Dom Helder Câmara, colaborador do Boletim UFMG, Jornal Pensar a Educação em Pauta (FaE-UFMG), Revista Quadrilátero e Conteúdo Jurídico.*

<sup>164</sup> *Licenciado em Filosofia e História. Especialista em Educação Ambiental. Docente efetivo da Escola Municipal Rita Maria da Silva, bairro Parque das Acácias, distrito de Imbiruçu, município de Betim - MG*

chegar à escola em si, da qual se relata a experiência de sucesso executada no ambiente escolar. Sabe-se que a respectiva área verde, lateral à instituição escolar, está destinada a um provável parque urbano e será de imensa importância para comunidade local, fato esse que colabora para justificar novas ações de projetos com os estudantes da escola.

**Palavras-chave:** Ecologia; Educação Ambiental; Prática docente; Projetos Educativos; Sustentabilidade;

## **INTRODUÇÃO**

O ser humano sempre buscou, desde a Antiguidade até os tempos modernos, uma compreensão (para) de toda realidade externa, sendo essa realidade componente de elementos relacionados à vida e à morte, ao físico e ao biológico, princípio e fim das coisas. Assim, importante perpassar por diferentes culturas para se entender o significado que as mesmas davam à natureza, buscando trazer para o presente uma nova visão sobre as questões ambientais, protagonizando processos de educação ambiental, nos quais os sujeitos envolvidos sejam elementos de protagonismo, emancipação e empoderamento.

Assim, o presente trabalho discorre sobre a visão ambiental em diferentes cosmologias, em tempos distintos até chegar aos tempos contemporâneos, nos quais a questão ambiental em si é um ponto dedicado, no qual o ser humano com as suas múltiplas interferências tem prejudicado diferentes ecossistemas, mudando o ciclo normal das coisas. Estamos em um tempo chamado Antropoceno, que é um período marcado pela rápida e desastrosa ação humana sobre a natureza, na qual a qualidade de vida estará comprometida. Depois de passar pelas tradições religiosas e suas visões ecológicas, é de extrema importância focar na discussão em torno das diretrizes da Organização das Nações Unidas - ONU e sua implementação nas entidades, buscando-se entender as faltas vigentes para se resolver os problemas atuais.

Tudo isso esse acumula no tempo/espço, começando com as cosmologias da antiguidade até tempos recentes, o que se entende é a importância de uma transformação radical da percepção do comportamento dos humanos em relação ao meio ambiente e, nesse caso, a escola protagoniza um espaço de referência, envolvendo atividades vinculadas à educação ambiental e sustentabilidade, principalmente, atividades em todos os anos do ensino fundamental com professores atuando em diferentes disciplinas, ampliando a interdisciplinaridade e a conexão entre os conteúdos.

## **VISÃO AMBIENTAL DE VÁRIAS CULTURAS**

Tecer reflexões sobre educação ambiental inicia-se a partir da visão das antigas civilizações sobre a relação do ser humano com a natureza. Para os povos africanos, a ecologia, tende a estar mais conectada ao sagrado, segundo descrição de Mdindile (2020):

"Ntawe utera ibuye aho yajishe igisabo". A epistemologia deste ditado ruandês ganha força ao ser aplicada sobre o tema do meio ambiente. Significa que "continuamos a atirar pedras contra o nosso bem mais precioso, contra o que nos sustenta, a nossa, "casa comum". Segundo esse ensinamento, a terra não é algo à parte, fora da gente, mas nós mesmos somos terra (húmus). E a terra antes de ser um bem econômico, é um dom que nos foi emprestado.

Assim como o papa Francisco fala na encíclica "Laudato Si": "crescemos pensando que somos os proprietários e dominadores da terra, autorizados a saqueá-la. (...). O aquecimento global é consequência do nosso esquecimento de que nós mesmos somos terra e criatura. Inclusive, o nosso corpo é constituído pelos elementos do planeta: o seu ar nos permite respirar, e a sua água nos restaura e dá a vida. A floresta que nós fornece madeira, papeis e serve de templo dos ritos"

A mesma percepção acontece com os povos indígenas do continente americano que, mesmo reduzidos ou exterminados, continuam a manter rituais ecológicos de sacralidade, diluídos em seu amplo mundo cultural. Desde a carta do cacique norte-americano Seattle enviada ao presidente Franklin Pierce, em 1855, na qual afirma "Tudo quanto fere a Terra, fere também os filhos da terra". O texto da resposta do Chefe Seattle tem sido respeitado transversalmente pelo tempo, como um dos mais admiráveis e profundos pronunciamentos já feitos acerca da importância da conservação do meio ambiente.

As grandes civilizações como a Asteca, a Inca e a Maia, dentre outras, tinham uma visão de sustentabilidade visionária para sua época, visível nos monumentos, templos e ruínas. A relação dos indígenas brasileiros com a natureza também é tão profunda, que várias lendas ecológicas são atribuídas também a eles.

A tradição judaico-cristã, de caráter monoteísta, assim como o islamismo, traz a cosmologia criacionista, que afirma a existência de um único Deus, criador do céu, da terra e de todas as coisas. É nessa tradição, que se encontra o relato de criação do homem e da mulher que, vivendo em um paraíso ecológico, foram dele expulsos, por causa do pecado original. Albuquerque (2017) discorre da seguinte forma:

Recorrer ao texto bíblico para justificar a mentalidade de exploração desmedida dos elementos naturais se torna insustentável, pois "a Bíblia não dá lugar a um antropocentrismo despótico, que se desinteressa das outras criaturas" (Papa Francisco, 2015, p.57).O catolicismo não desvaloriza o valor intrínseco das criaturas: "Hoje, a

Igreja não diz, de forma simplista, que as outras criaturas estão totalmente subordinadas ao bem do ser humano, como se não tivessem um valor em si mesmas e fosse possível dispor delas à nossa vontade” (idem)

(...)

O cristianismo convoca a uma atitude responsável para com o planeta, que é a nossa casa comum. A cultura ecológica implica em “um olhar diferente, um pensamento, uma política, um programa educativo, um estilo de vida e uma espiritualidade que oponham resistência ao avanço do paradigma tecnocrático” (Papa Francisco, 2015, p.92). Na sequência, Francisco volta a insistir na inadequação de uma leitura que procure sustentar a concepção de domínio e exploração.

(...)

Transformar as relações do ser humano com a natureza implica necessariamente numa transformação da compreensão que ele próprio tem de si mesmo: “Não haverá uma nova relação com a natureza, sem um ser humano novo. Não há ecologia sem uma adequada antropologia”(Papa Francisco, 2015, p.97). Ao se referir a uma ecologia integral, o Papa chama a atenção para a integração entre as dimensões ambiental, econômica e social.

A visão grega, por sua vez, responsável pela estrutura de nosso projeto societário traz um contexto mais racionalizado sem o viés do encantamento e da sacralidade perceptível nas outras culturas citadas. Para Cassini (2005, p. 02) “a ecologia não tem um início muito bem delineado”. O autor declara que a mesma “encontra seus primeiros antecedentes na história natural dos gregos, particularmente em um discípulo de Aristóteles, Teofrasto, que foi o primeiro a descrever as relações dos organismos entre si e com o meio”. Para o site Ensaio Filosóficos (2021):

No pensamento grego, de um modo geral, podemos perceber uma comunhão entre a natureza (physis) e o homem. O grego percebe o “kosmos” como harmonia, equilíbrio, sábia organização; cabendo ao ser-humano manifestar sua “humanidade” a partir de suas vocações, ou virtudes, neste grande “quebra-cabeça” cosmológico. Segundo o Prof. Olinto (UFRJ), o pensamento estóico é fortemente marcado pela ideia de que devemos nos “reconciliar” com o mundo natural aceitando, conscientemente, uma existência “necessária”. A

liberdade, nesta perspectiva, consistiria em se submeter às leis da natureza. Embora Aristóteles não compartilhe de uma concepção imutável da "natureza" humana, o estagirita é um dos representantes de uma visão de "physis" como auto-suficiente e em perfeito equilíbrio.

Nesse contexto, a Escola Municipal Rita Maria da Silva, localizada na Rua Quatorze, nº 04, Bairro Parque das Acácias, em Betim/MG, partindo do questionamento de "como colocar hoje nossos valores ambientais em prática?" desenvolve amplo projeto de cidadania corporativa, com o intuito de influenciar positivamente as futuras gerações. A equipe escolar busca divulgar práticas socialmente responsáveis, na própria escola e na sociedade, tendo como referências estruturais a Agenda 21, os doze princípios do consumidor consciente e os objetivos de desenvolvimento do milênio para 2030 (Figura 01):

01 - Erradicação da pobreza: acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares.

02 - Fome zero e agricultura sustentável: acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável.

03 - Saúde e bem-estar: assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades.

04 - Educação de qualidade: assegurar a educação inclusiva, e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos.

05 - Igualdade de gênero: alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas.

06 - Água limpa e saneamento: garantir disponibilidade e manejo sustentável da água e saneamento para todos.

07 - Energia limpa e acessível: garantir acesso à energia barata, confiável, sustentável e renovável para todos.

08 - Trabalho decente e crescimento econômico promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo, e trabalho decente para todos.



09 - Inovação infraestrutura: construir infraestrutura resiliente, promover a industrialização inclusiva e sustentável, e fomentar a inovação.

10 - Redução das desigualdades: reduzir as desigualdades dentro dos países e entre eles.

11 - Cidades e comunidades sustentáveis: tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis.

12 - Consumo e produção responsáveis: assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis.

13 - Ação contra a mudança global do clima: tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos (\*).

14 - Vida na água: conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares, e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável.

15 - Vida terrestre: proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da Terra e deter a perda da biodiversidade.

16 - Paz, justiça e instituições eficazes promover sociedades pacíficas e inclusivas par ao desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

17 - Parcerias e meios de implementação: fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

Figura 01: Relação dos objetivos de desenvolvimento do milênio para 2030



Fonte: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>

## TRABALHOS DESENVOLVIDOS NA ESCOLA

Na escola sempre é realizado com as turmas de 6º aos 9º anos (Figura 02) um amplo trabalho de conscientização sobre como deve ser o uso consciente de todos os recursos da escola, como água, energia, papel, merenda escolar e separação do material reciclável. Para isso, são escolhidos dois/duas líderes ambientais, em cada turma, que levam o material reciclável recolhido ao local adequado, como também ajudam os professores e colegas a lembrarem sempre de desligar os ventiladores e apagar a luz, ao sair da sala e a preservando todos ambientes da escola. Esses líderes são responsáveis, durante o ano, pelo auxílio a todos os trabalhos de educação ambiental feitos pela escola.

Vale ressaltar que sempre se reflete nas aulas várias questões para as quais se propõe ações na escola:

1. Qual o conceito de lixo?
2. O resíduo que se produz diariamente em diferentes atividades é realmente lixo?
3. Qual a diferença entre lixo e resíduo?
4. Que ações podem ser realizadas para diminuir a quantidade lixo produzido na escola?
5. A escola produz resíduos? Em qual o volume e quantidade?

6. É possível dar um destino correto aos mesmos?

Quadro I -Listagem de perspectivas socioambientais

Perspectivas	Ações
<p><i>Perspectiva ambiental:</i> está centrada no <i>ambiente biofísico</i>; parte do ponto de vista de que a qualidade ambiental está se degradando, ameaçando a qualidade de vida humana. A preocupação dessa vertente está na ideia do engajamento para prevenir e resolver os problemas ambientais. A expressão definidora dessa postura é: "Que planeta deixaremos às nossas crianças?";</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Campanha de limpeza de rios e praias!</li> <li>2. Visita a museus de ciências naturais para aprendizagem acerca da evolução de espécies animais e vegetais</li> <li>3. Visita a parques e unidades de conservação ambiental</li> <li>4. visita a pontos no entorno da escola para averiguação de problemas ambientais</li> </ol>
<p>• <i>Perspectiva educativa:</i> está centrada no <i>indivíduo ou grupo social</i>; parte da constatação de que o ser humano desenvolveu uma relação de alienação a respeito de seu entorno. A preocupação dessa vertente é a educação integral do indivíduo, com o desenvolvimento da autonomia, do senso crítico e de valores éticos. A expressão definidora dessa postura é: "Que crianças deixaremos ao nosso planeta?";</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Projeto de pesquisa com os avós sobre as plantas medicinais que utilizavam para valorização do saber dos mais velhos.</li> <li>2. Entrevistas com pais e parentes dos alunos sobre paisagens pretéritas do bairro</li> <li>3. Mobilização com a comunidade local para construção de uma praça ou parque</li> <li>4. Criação de um jornal com notícias ecológicas da região, editado pelos alunos</li> </ol>
<p>• <i>Perspectiva pedagógica:</i> está centrada no <i>processo educativo</i>, diferentemente das abordagens anteriores que centram num ou noutro polo. Por considerar os métodos pedagógicos tradicionais demais dogmáticos e impositivos, essa vertente inclina-se sobre o</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Projeto de inserção da família na escola com práticas de hortas comunitárias na escola e nos terrenos vazios do bairro.</li> <li>2. Criação do chefe de turma ecológico</li> </ol>

<p>desenvolvimento de uma pedagogia específica para a Educação Ambiental, através da perspectiva global e sistêmica da realidade, da abertura da escola ao seu entorno, ao recurso da metodologia da resolução de problemas ambientais locais concretos. A expressão definidora dessa postura é: "Que educação deixaremos para nossas crianças nesse planeta?".</p>	<p>3. Trabalho de estudos dos problemas ambientais permeando professores de diferentes disciplinas</p> <p>4. Contato com poder público municipal para divulgação da situação ambiental da comunidade visando transformações e melhorias.</p>
---	--

Adaptado de <https://portalresiduossolidos.com/conceitos-da-educacao-ambiental/>

Figura 02: Alunos do Ensino Fundamental II



Fonte: Foto do Marciano Pacheco Viana (2019)

Segundo descrição no site da Prefeitura (2019-a)

Mais um importante passo para tornar a Cidade do Bem cada vez mais limpa e sustentável foi dado pelo atual governo. Depois de ações como o projeto Ecoentulho e a inauguração da Usina de Reciclagem de Resíduos da Construção Civil, a Prefeitura de Betim deu início ao programa de Coleta Seletiva. Nesta terça-feira, 11, o prefeito Vitória Medioli apresentou o projeto na Escola Municipal Rita Maria da Silva, conhecida como escola Tia Ritinha (situada na rua Quatorze, 4, Parque das Acácias), ao vivo, por meio de suas redes



sociais.

Desenvolvido pela Diretoria de Serviços Ambientais da Empresa de Construções, Obras, Serviços, Projetos, Transportes e Trânsito de Betim (ECOS), o programa de Coleta Seletiva trará, além de um novo olhar para o reaproveitamento dos resíduos produzidos pela população, a possibilidade de geração de renda para as escolas e diversas famílias na cidade.

(...)O secretário de Educação, Pedro Pinto, ressalta o fortalecimento da educação ambiental na prática dentro das escolas. "Os alunos já convivem e estudam no dia a dia sobre reciclagem, coleta seletiva, cuidados com o meio ambiente, preservação da natureza. Isso faz parte do cronograma de ensino. Com a introdução das caçambas nas escolas, será uma forma de os alunos vivenciarem a teoria na prática. Será uma oportunidade de eles levarem essa mensagem para casa, aos amigos e começarem a trazer materiais recicláveis para a caçamba da escola. Estamos dando início a um novo momento de trabalhar a educação ambiental com crianças, jovens e adultos em Betim", ressalta.

A Escola Municipal Rita Maria da Silva separa diariamente material eletrônico, papel, plástico metal e vidros utilizado na escola e muitos estudantes separam em casa e trazem para a coleta seletiva da escola para depósito em local adequado (Figura 03).

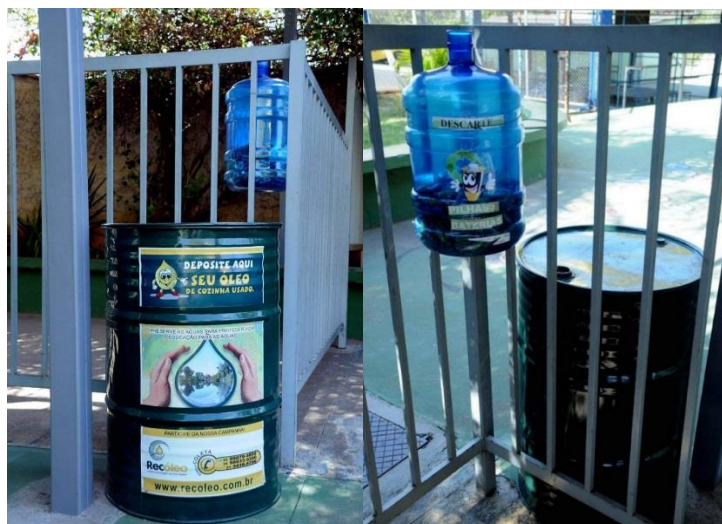
Figura 03: Espaço de acondicionamento de recicláveis da escola



Fonte: Foto do Marciano Pacheco Viana (2019)

Em parceria com a Recóleo, recolhe-se óleo de cozinha em toda a comunidade adjacente, bem como pilha e bateria que são entregues nos locais adequados (Figura 04), evitando que sejam descartadas irregularmente junto com a coleta de lixo.

Figura 04: Espaço adequado para coleta de óleo de cozinha



Fonte: Foto do Marciano Pacheco Viana (2019)

A escola também recolhe restos de material escolar que não tem mais utilidade e espojas de limpeza de uso domésticos usadas que são enviados para TerraCycle. Para deixar o planeta ainda mais limpo, a Faber-Castell juntou-se à TerraCycle para criar um programa de reciclagem de instrumentos de escrita usados e suas respectivas embalagens. O programa proporciona o descarte correto destes resíduos. Eles aceitam material de todas as marcas. Além disso, a Scotch-Brite juntou-se à TerraCycle para criar um programa de reciclagem de esponjas de limpeza de uso doméstico. O programa proporciona um destino mais adequado para o descarte, sendo que é aceito material de todas as marcas (Figura 05).

Figura 05: Materiais e buchas são encaminhados corretamente





Fonte: Foto do Marciano Pacheco Viana (2019)

A escola certificada como escola sustentável (Figura 06) se destaca na mobilização comunitária pela preservação de um bosque urbano, localizado em sua vizinhança e que, segundo plano da prefeitura, se transformará em parque ecológico. Com isso, Betim que conta atualmente com sete parques: Parque Felisberto Neves, Parque Ecológico Edmeia Braga (Matinha do Ingá), Parque Ecológico Alto das Flores, Parque Batismal Ecológico Pastor José Alexandre Hamez, Parque Ecológico Chico Mendes (Jardim Perla), APA Fernão Dia (Parque Estadual) e o Parque Santo Antônio, contará com mais 14 parques, dentre os quais o Parque das Acácias, que se localiza ao lado da escola, Mirante do Morro Redondo, Parque Alphaville, Parque Vale Verde, Parque Cinco Ilhas, Parque da Colônia, Parque Lava-Pés, Serra Negra, Parque das Cachoeiras, Parque Vila Bemge, Parque Fazenda do Quebra, Parque do CEO, Parque Várzea das Flores e Parque Água Boa. O site da Prefeitura (2019-b) declara que:

A preservação da Matinha do Parque das Acácias garantiu o terceiro título de Amigos Sustentáveis ao grupo Guardiões da Mata. As ações desenvolvidas em prol da preservação da Área de Preservação Ambiental da região têm ajudado na preservação da fauna e flora locais, em um dos espaços verdes localizados na área urbana do município.

Criado em 2014 e composto por cerca de 20 integrantes, os Guardiões da Mata se reuniram com um único propósito: evitar queimadas e ações de degradação ambiental na mata do Parque das Acácias e na região do entorno. Passados cinco anos de criação, o grupo tem objetivos ainda maiores, que vão além dos cuidados com a Matinha, e que envolvem ações de educação ambiental e o reflorestamento do bairro.

Entre as atividades desenvolvidas pelo grupo ambientalista, ao longo desses cinco anos, destacam-se o cercamento da mata, recuperação das nascentes, plantio e produção de mudas, construção da calçada, criação de espaço convivência e desenvolvimento de atividades de educação ambiental junto aos alunos da Escola Municipal Rita Maria da Silva.

A educação para o meio ambiente é fundamental. Por meio dela é possível fazer com que as mentes se tornem conscientes da relação direta entre meio ambiente, saúde e qualidade de vida da população, afirma Luiz Carlos Gomes Silva, professor e fundador do grupo Guardiões da Mata.

Figura 06: Certificação de escola sustentável

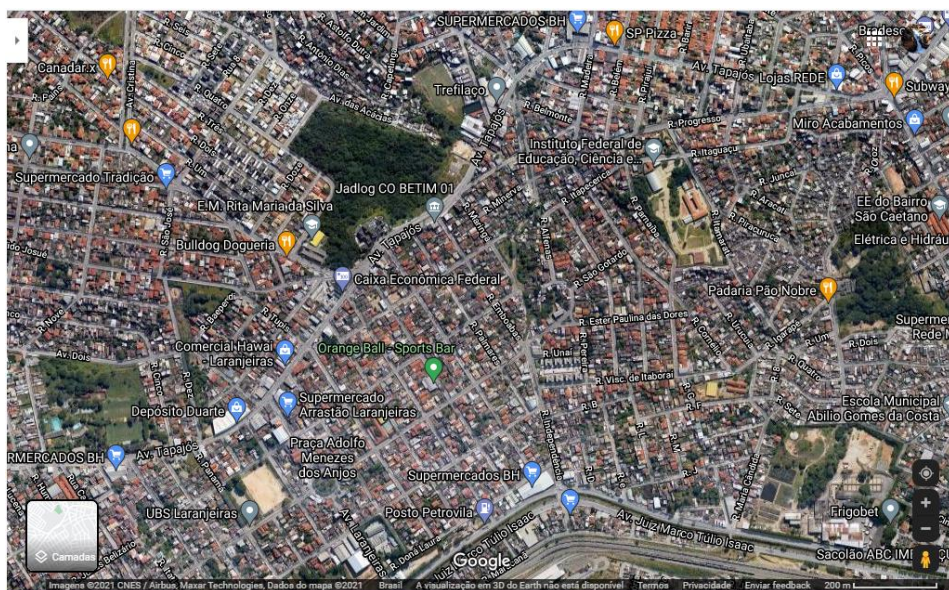


Fonte: Foto do Marciano Pacheco Viana (2019)

As atividades desenvolvidas na Escola Municipal Rita Maria da Silva acontecem em parceria com a comunidade e com os “Guardiões da Mata” (Figura 07), já mencionados, um grupo formado por moradores do Bairro Parque das Acácias e circunvizinhos, que objetivam a recuperação e preservação da matinha da região. Na sequência há um relato de experiências de atividades executadas em 2019, 2018 e 2015.

Figura 07: Imagem aérea do Bosque Urbano





Fonte: Google Earth (2021)

Em comemoração ao dia da árvore, em 21 de setembro de 2019, o grupo ambiental Guardiões da Mata participou de uma grande ação, envolvendo as Escolas Rita Maria da Silva e Cecília Meireles.

Figura 08: Alunos mobilizados



Fonte: Foto do Marciano Pacheco Viana (2019)

Foram feitas atividades de conscientização e educação Ambiental, além da fixação ao longo da mata de 300 plaquinhas feitas pelos alunos com tema ambiental e dizeres sobre a necessidade de sua preservação. Essas plaquinhas (Figura 08) foram feitas com materiais recicláveis. A Prefeitura (2018) descreve que:

A Escola Municipal Rita Maria da Silva vai aderir a mais um programa da Semmad, O Adote uma Área Verde. Caberá à comunidade escolar cuidar do Parque Ecológico das Acácias, localizado no entorno da escola.

As propostas da secretaria estão diretamente ligadas ao propósito de promover, de fato, mudanças no comportamento das pessoas frente às questões ambientais. "Foi uma grande surpresa quando a direção da escola aceitou ao desafio de adotar o parque" conta Ednard. A partir da assinatura do Termo de adoção da Área Verde, a escola se tornará responsável pelo parque. A instituição contará com a parceria da comunidade local, nos cuidados especificados no termo de adoção. Os "Guardiões da Mata" - grupo composto por moradores, alunos, professores e ambientalistas locais -, se comprometem em ajudar nessa nova missão. Segundo os educadores ambientais, as escolas do município podem transformar os alunos em agentes multiplicadores da comunidade em que estão inseridos. "O Sementes do Bem é um programa com três eixos: ensino Infantil, fundamental e a mobilização socioambiental. Ele foi lançado com o objetivo de atingir seus públicos e assim como o Adote uma Área Verde, cumprir as estratégias de um planejamento de Educação Ambiental, cuja meta é criar o hábito sustentável de todas as faixas etárias e gerar resultados em curto, médio e longo prazo", afirma Ednard.

Figura 09: Plaquinhas ambientais





Fonte: Foto do Marciano Pacheco Viana (2019)

Em 06 de setembro de 2018, a Prefeitura concedeu o 2º título de Escola Sustentável de Betim para a Escola Municipal Rita Maria, no bairro Parque das Acácias. Na escola são promovidas iniciativas sustentáveis inspiradoras e, também, a comunidade escolar adotou o Parque Ecológico das Acácias. Assim, sempre que possível visitas (Figura 09) são efetuadas com os estudantes para averiguar a situação ambiental local, incluindo as nascentes e todo o entorno da matinha. O site da Prefeitura (2018) confirma que:

O programa Escola Sustentável vai conceder à Escola Municipal Rita Maria da Silva o título de 2ª Escola Sustentável de Betim. A cerimônia de entrega será no próximo dia 28 de agosto, a partir das 15h. A iniciativa de valorizar os esforços das unidades escolares em promover ações que resultem em benefícios à natureza é da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Semmad). O projeto foi lançado, em formato piloto, em junho deste ano.

Para receber o título, antes, são avaliadas as iniciativas adotadas na escola, como coleta seletiva; adoção de medidas de eficiência energética; captação de águas de chuva para uso interno; implantação de área para aprendizado e para a prática de compostagem; a plantação de um pomar ou de uma horta; a fabricação de sabão com reaproveitamento de óleo de cozinha e a

implantação da Feira da Sustentabilidade. O corpo docente da Escola Rita Maria está predisposto e empolgado para fazer a escola uma referência em sustentabilidade e educação ambiental em nosso município, o que a credencia para este título. Os profissionais já fazem o recolhimento do óleo de cozinha para reaproveitamento e transformação em sabão. De acordo com o secretário de Meio Ambiente, Ednard Tolomeu, o título de Escola Sustentável é de extrema importância para promover o envolvimento da comunidade com as políticas públicas ambientais. "Incentivamos a divulgação dessas ações pelos canais de comunicação da prefeitura, e por meio da imprensa. Premiamos aqueles que fomentam a educação ambiental na nossa cidade. As realizações desses eventos colocam o betinense como personagem ativo na formulação das políticas públicas ambientais", comenta.

Figura 10: Alunos visitam a área verde próxima da escola



Fonte: Foto do Marciano Pacheco Viana (2019)

Em 11 de abril de 2015, o grupo "Guardiões da Mata de Betim", juntamente com os estudantes da Escola Municipal Rita Maria, fizeram uma caminhada para colocar as faixas confeccionadas pelos alunos no entorno da matinha (Figura 10)

Na semana anterior a atividades foi realizado, pelos professores, várias atividades pedagógicas junto com os estudantes sobre conservação do meio ambiente, uso adequados dos recursos naturais e práticas sustentáveis.

Figura 10: Alunos e comunidade mobilizados





Fonte: Foto do Marciano Pacheco Viana (2019)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se descrever experiências exitosas em educação ambiental em uma escola pública com múltiplas ações que vão da coleta seletiva, conscientização sobre consumo e resíduos a práticas de adoção de um bosque urbano nota-se que escola protagoniza relevantes trabalhos de educação ambiental indispensáveis para se pensar a relação homem/natureza, principalmente, em tempos tão conturbados. Nesse contexto, as ações empreendidas na Escola Municipal Rita Maria da Silva são um exemplo para que mais escolas estaduais e municipais de Betim se tornem sustentáveis. Também se destaca por ser um exemplo para outras escolas da Região Metropolitana de Belo Horizonte, bem como para todo Estado de Minas Gerais e para o Brasil.

Por fim, entende-se que a educação ambiental ficou, por muito tempo, negligenciada dentro do contexto escolar, devido à ausência de uma estrutura curricular que articulasse a sua ação interdisciplinar, multidisciplinar e transdisciplinar. A Escola Municipal Rita Maria da Silva mostra que a conexão e a articulação entre as diferentes áreas do conhecimento no ensino fundamental podem criar um cenário particularmente favorável para a ecologia e a sustentabilidade. Quando se refere à educação ambiental voltada à comunidade, a escola se destaca promovendo ações de sustentabilidade e melhorando significativamente a qualidade de vida local.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Bruno Pinto de. **Crise socioambiental e dimensão ecológica da tradição judaico-cristã**. In: Revista Dignidade Re-Vista. Vol. 02. Nº 03, PUC-Rio. 2017. Disponível em < <http://periodicos.puc-rio.br/index.php/dignidaderevista/article/view/410/284>> Acesso em 17. Jun. 2021

CASSINI, Sérgio Túlio. **ECOLOGIA: Conceitos Fundamentais**. UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPIRITO SANTO - UFES/CENTRO TECNOLÓGICO - CT/ PROGRAMA DE POS GRADUAÇÃO EM ENGENHARIA AMBIENTAL – PPGA/UFES, VITORIA, ES. 2005. Disponível em < [http://www.inf.ufes.br/~neyval/Gestao\\_ambiental/Tecnologias\\_Ambientais2005/Ecologia/CONC\\_BASICOS\\_ECOLOGIA\\_V1.pdf](http://www.inf.ufes.br/~neyval/Gestao_ambiental/Tecnologias_Ambientais2005/Ecologia/CONC_BASICOS_ECOLOGIA_V1.pdf)> Acesso em 17. Jun. 2021

ENSAIOS FILOSÓFICOS. **A natureza na perspectiva grega - Aristóteles**. Disponível em < <https://filoinfo.net/node/83>> Acesso em 17. Jun. 2021

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Carta do Cacique Seattle para o presidente americano**. In: Site Biblioteca FUNAI. Disponível em < <http://biblioteca.funai.gov.br/media/pdf/Folheto43/FO-CX-43-2698-2000.pdf>> Acesso em 17. Jun. 2021

MDINDILE, Isaack. **A crise ecológica e espiritual um olhar da África**. In: Revista IHU online. Disponível em < <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/585717-a-crise-ecologica-e-espiritual-um-olhar-da-africa>> Acesso em 17. Jun. 2021

PREFEITURA MUNICIPAL DE BETIM (2018). **A Prefeitura de Betim concede segundo título de Escola Sustentável do município**. Disponível em < <http://www.betim.mg.gov.br/noticias/43333;61721;06;8627;142218.asp>> Acesso em 17. Jun. 2021

PREFEITURA MUNICIPAL DE BETIM (2019-a). **Prefeitura de Betim lança programa de coleta seletiva**. Disponível em < <http://www.betim.mg.gov.br/noticias/43628;59842;06;9108;159934.asp>> Acesso em 17. Jun. 2021

PREFEITURA MUNICIPAL DE BETIM (2019-b). **Guardiões da Mata recebem título de Amigos Sustentáveis**. Disponível em < <http://www.betim.mg.gov.br/noticias/43698;59190;06;9211;164642.asp>> Acesso em 17. Jun. 2021

SICCOOB. **Os 12 princípios do Consumo Consciente: Atitudes simples para colocar o consumo consciente em prática**. In: GUIA DE BOLSO, 04 de dezembro de 2017 Disponível em < <https://www.oseudinheirovalemias.com.br/os-12-principios-do-consumo-consciente/>> Acesso em 17. Jun. 2021

UNICAMP - Universidade de Campinas. **AGENDA 21 DO BRASIL: Um projeto de Nação (Resumo)**. Disponível em < <https://www.unicamp.br/fea/ortega/agenda21/brasil.htm>> Acesso em 17. Jun. 2021

UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Ainda é possível mudar 2030.** In: Site Institucional UNICEF. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel#:~:text=Os%20ODS%20representam%20um%20plano,pac%C3%ADficas%20e%20inclusivas%20at%C3%A9%202030.>> Acesso em 17. Jun. 2021