

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO vol. 1186

(Ano XVI)

(20/01/2024)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA

Conselho Editorial

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Contato: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

QR Code do Volume 1186



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

Boletim Conteúdo Jurídico.

Jurídico, Boletim Conteúdo, vol. 1186 (ano XVI) ISSN – 1984-0454 / Boletim Conteúdo Jurídico, Brasília, DF. 2024. 272 *fls.*

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

Recurso *online*. Publicação semanal.

ISSN 1984-0454

Coordenação: Valdinei Cordeiro Coimbra.

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

CDD – 020.5

SUMÁRIO

COLUNA



Marco Temporal morto pelo STF ou ressuscitado pelo Congresso?

Leonardo Sarmento, 08.

ARTIGOS

A (in) aplicabilidade do RHC nº. 163.334 ao IPI

Monica Matsuno De Magalhaes, 16.

Compatibilidade Constitucional do Art. 2º, §2º, do Decreto-Lei 3.365/1941: Reflexões sobre o Pacto Federativo e Jurisprudência do STF

Mario Cesar Oliveira Cavalcanti de Arruda, 40.

Sucessão trabalhista e a delegação nas serventias extrajudiciais sob intervenção

Joder Bessa e Silva, 61.

Mecanismos para redução de imparcialidade em bancas julgadoras de docentes para concursos e processos seletivos – provas didáticas

Alexandre Orion Reginato, 82.

Planos de stock options e as contribuições previdenciárias

Joao Vitor Rossi, 96.

A possibilidade [mínima] de ANPP após a prolação de sentença condenatória

Sidio Rosa de Mesquita Júnior, 103.

A Intimação do Devedor Fiduciante sobre Leilões após as Leis 13.465/2017 e Lei n. 14.711/2023: Evolução na Jurisprudência Brasileira

Valdinei Cordeiro Coimbra, 109.

A Evolução da Juntada de Petição no Direito Processual: Flexibilidade e Justiça

Igor Bortoluzzi Flores, 117.

A Facilitação da Decretação de Medidas Protetivas de Urgência e a Problemática das Falsas Acusações: Uma Análise Crítica da Recente Lei 14.550/23 que Alterou a Lei Maria da Penha

Wagner de Andrade Frozi, 120.

Cumulação de Pedidos de Prisão e de Penhora na Mesma Execução de Alimentos

Daniele Castanharo, 128.

A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal, suas exceções e a inovação do pacote anticrime

Vanessa Harumi Iwasa, 152.

A relevância do cristianismo na ressocialização dos apenados: sugerindo a remição de pena por estudo bíblico

Laís Souza da Silva, 167.

Da necessidade de uma base legal planejada e organizada pelos municípios para adequada admissão de pessoal

Benigno Núñez Novo, 192.

Trabalhos em condições análogas à de escravo e os desafios ao seu combate no Brasil

Rafael De Souza Rodrigues, 197.

A apuração de haveres em ação de dissolução parcial de sociedade limitada: poderes instrutórios do juiz

Daniel Pinheiro de Lima e Giselly Prado Silva Cavalher, 239.

MARCO TEMPORAL MORTO PELO STF OU RESSUSCITADO PELO CONGRESSO?

LEONARDO SARMENTO: Professor constitucionalista, consultor jurídico, palestrante, parecerista, colunista do jornal Brasil 247 e de diversas revistas e portais jurídicos. Pós-graduado em Direito Público, Direito Processual Civil, Direito Empresarial e com MBA em Direito e Processo do Trabalho pela FGV¹.

Dias após o Supremo Tribunal Federal ter finalizado o julgamento rejeitando a tese do marco temporal através do RE 1017365, que teve seu primeiro voto em 2021 com o ministro Edson Fachin (relator), o Senado em movimento antagônico à Corte aprovou o projeto de lei que trata sobre o tema (PL 2.903/23) e entre outras medidas fixa o marco temporal.

De modo direto e sem rebuscamentos, a tese do marco temporal defende que só devem ser demarcadas como terras indígenas as áreas ocupadas na data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (5 de outubro), assim coloca em questão cerca de 800 “terras indígenas” ainda não reconhecidas, além de outras terras que vem sendo homologadas pelo Estado nas últimas décadas.

O PL em referência aprovada pelo Congresso foi para análise do Presidente da República, que teve nos termos do ordenamento 15 dias para sancionar ou vetar dispositivos do texto. Os vetos retornaram para serem examinados pelo Congresso, em sessão conjunta da Câmara e Senado, que terão o poder de derrubá-los. Se assim entender o Congresso, no sentido de derrubar os vetos do Presidente, a lei será promulgada e entrará em vigor. No caso em tela, o Presidente conferiu veto parcial ao PL do marco

¹E-mail: lbsarmento@gmail.com

temporal, aderindo na essência à tese do STF. Fundamentou, que a lei produzida pelo Legislativo contraria o interesse público e estaria eivada do vício de inconstitucionalidade por “usurpar direitos originários” dos povos indígenas previstos na Constituição. Como o PL referido trazia outras questões além das discutidas no Supremo, a grande maioria vetadas, o veto parcial do Presidente ainda abrangeu: trechos que previam a possibilidade de cultivo de transgênicos e atividades garimpeiras dentro de territórios indígenas. Também foi vetada a proposta de construção de rodovias dentro desses territórios, dentre outras.

O veto parcial da presidência ainda será apreciado em sessão conjunta do Senado e Câmara dos Deputados. Para rejeição do veto, é necessária maioria absoluta dos votos, ou seja, 257 votos de deputados e 41 votos de senadores. Caso o Congresso não alcance este número de votos em alguma das Casas ou em ambas, o veto é mantido.

Como informação que serve como parâmetro, quando deliberada e votada pelo Senado enquanto PL, a matéria obteve 43 votos a favor e 21 contrários. Já na Câmara, foram 283 votos favoráveis e 155 votos contrários.

Não foram alvos de veto por parte do Presidente apenas os trechos que tratam das disposições gerais com a definição dos princípios orientadores da lei, as modalidades de terras indígenas para reconhecimento da demarcação e os pontos que norteiam o acesso e a transparência do processo administrativo.

Importante notar, que expressiva parcela dos analistas da questão falam de afronta do Legislativo ao Supremo Tribunal Federal, exatamente por haver aprovado legislação contrária ao entendimento amplamente majoritário da Corte logo na semana seguinte, que teve apenas dois votos divergentes na composição que deliberou no Supremo.

Nesse diapasão, não podemos esquecer, que o fato do Supremo haver decidido sobre o marco temporal no sentido de que este fere a Constituição de 1988 por meio de Recurso Extraordinário, não cria óbice para que o Legislativo legisle sobre o tema. A decisão do STF nos termos da Constituição não vincula o Poder Legislativo, que pode sim legislar e com legitimidade em movimento contrário, tudo isso como parte de um Estado Democrático de Direito que trata de questão de viés político muito proeminente.

Assim, caso restem vetados os vetos presidenciais fatalmente, a lei restará questionada no STF, agora por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).

Entrementes, até que o STF julgue a ação, a lei terá validade. Desta feita, pelo conteúdo da legislação representar o oposto do que determinou a decisão do Tribunal em que foi atribuída repercussão geral, esta servirá de parâmetro para todos os julgamentos envolvendo o marco temporal para demarcação de terras indígenas, pois a decisão em Recurso Extraordinário com repercussão geral vincula o Poder Judiciário. As antíteses emanadas das duas esferas de Poder (legislação e recurso extraordinário com repercussão geral) podem causar situações de insegurança jurídica sim, pois a lei quando for aplicada será questionada na justiça por existir entendimento contrário do Supremo, claro caso o Congresso venha a vetar o veto Presidencial.

Temos discutido em nossos últimos artigos, em especial dos que tratamos das PECs 8/2021 e 16/2019, sobre a desvalia de se ter uma Corte Constitucional tão entranhada pela política, uma Corte Constitucional com viés ideológico tão determinante em suas decisões, quando esta Corte por competência constitucional acaba tratando de inúmeros julgados de questões originalmente afetas às políticas públicas (que reclamam legitimidade democrática), mas que sim, tocam em pautas constitucionais, e quando provocada deve se pronunciar. Nesse particular tão fundamental, que chamo o leitor à reflexão em nosso artigo "PEC 16/2019: Mandato para Ministros do STF - reflexão e nossa

proposta”, sobre a necessidade de debatermos à respeito do processo essencialmente político de escolha do ministros da Suprema Corte (remetemos o leitor).

Retornando às antíteses (lei e Recurso Extraordinário), quanto a temática tratante, marco temporal, a resposta do STF assim que provocado por ADI, sempre conjecturando a hipótese do Congresso vetar os vetos presidências, inapelavelmente já se imagina a resposta da Corte, pois acabara de ser fixada via controle difuso por larga maioria seu posicionamento diante a questão. Muito provavelmente como as ações diretas de inconstitucionalidades dão azo à utilização de cautelares, capazes de antecipar os efeitos da decisão, estas serão utilizadas com o fito de suspender os efeitos da lei, que poderão causar prejuízos.

Deverá inclusive o Supremo ao analisar via ADI a Lei 14.701, se pronunciar sobre as demais questões não tratadas no recurso extraordinário, e que se vetado o veto Presidencial pelo Congresso Nacional em sua totalidade, abrangerá toda matéria reverberada pelo PL 2903/2023 que se tornara lei.

No tocante à decisão do Supremo sobre o marco temporal, indubitável tratar-se de temática espinhosa onde existem interesses antagônicos passíveis de serem sustentados com legitimidade.

Em favor do marco temporal existem proprietários com seus domínios inscritos em registro público, com reconhecimento do poder público competente produzindo em boa parcela como terras produtivas de elevadíssimos investimentos e gerando divisas, inclusive para o país. Muitas das terras onde funcionam produções milionárias do agronegócio (devidamente adquiridas) eram não utilizadas ou claramente subutilizadas e não produziam sua devida função social antes de realizado o investimento. Apesar desses fatos provados, o Supremo em uma interpretação garantista dos direitos fundamentais dos povos

originários entendeu que as terras indígenas são originárias e ancestrais, ainda que não cumpram qualquer função social, senão a de pertencimento aos povos indígenas. Por óbvio, as terras esbulhadas, tomadas mediante violência, sem o atributo da boa-fé, não mereceriam qualquer espécie de proteção da ordem jurídica. Não há como se descurar dos fatos da sociedade (realidade social) porém, e um deles é que hodiernamente, por mais lamentável que nos remonte pela história, há muita terra para poucos índios, aqui importantes os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da função social da propriedade, que em regra quando cultivam é com o fim apenas de subsistência. Com a decisão do Supremo a quantidade de terras improdutivas no país tenderá a multiplicar-se, o que gerará repercussões nas mais diversas produções, e em última ratio, no próprio no combate à fome, com uma menor produção de alimentos à título de exemplo, esses se tornarão mais caros e cada vez mais inacessíveis ao povo (lei da oferta e da procura).

Então vejamos nossa constituição de 1988:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

No art. 231 há o reconhecimento dos povos originários indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, assim o artigo exigiria em tese ocupação. O artigo ainda exige que as terras sejam demarcadas pela União com o fito de tutelar essas minorias e os direitos que possuem pelas suas terras, pelos seus bens. Juridicamente as terras pertencem a União e os povos indígenas possuem o seu usufruto.

Art. 67 do ADCT: A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de 5 anos à partir da promulgação da Constituição.

Como se pode perceber, o prazo de 5 anos que se iniciou em 5 de outubro de 1988 expirou em 1993, mas já se fixou a tese de não se tratar de um prazo peremptório. As normas da ADCT possuem numeração própria, mas tem hierarquia constitucional. Possuem o espectro de fazer a transição, e suas normas que podem ser reformadas apenas através de emendas constitucionais, se extinguem automaticamente quando cumprem sua finalidade. Desta forma, a norma do ADCT referida permanece com eficácia, tendo em vista que as demarcações não restaram concluídas.

Historicamente a tese do marco temporal surgiu em 2009, em parecer da Advocacia-Geral da União sobre a demarcação da reserva Raposa-Serra do Sol, em Roraima, quando esse critério foi utilizado como boa medida para o conflito. O argumento foi que essa área, de aproximadamente 80 mil metros quadrados não estava ocupada em 5 de outubro de 1988. Argumentam os povos indígenas, que a terra estava desocupada na ocasião, porque eles haviam sido expulsos de lá, esbulhados.

Quando em seu voto o relator, seguido pela maioria da Casa, interpretou que a Constituição reconhece que o direito dos povos indígenas sobre suas terras de ocupação tradicional é um direito originário, e desta forma entendeu como anterior à própria formação do Estado, não exigindo a ocupação efetiva da terra nos termos do artigo constitucional, qualquer debate sobre marco temporal perde força e a questão deverá resolver-se no âmbito das indenizações aos possuidores de título legítimo de propriedade adquiridos de boa-fé e da continuidade do processo de demarcação das terras indígenas. Prevaleceu o entendimento que a demarcação das terras feitas pelo Estado tem apenas efeito declaratório de reconhecimento, ou seja, o direito à terra já lhes pertence (aos povos indígenas originários).

Quando o Supremo analisar em sede de controle concentrado a questão que retornará à Plenário por meio de ADI, com a composição que hoje a Casa ostenta, os votos

apenas reafirmarão os pleitos da comunidade indígena como direitos ancestrais dos povos originários que precedem o Estado, e entendido esse argumento como válido (entendimento plenamente possível nos termos da norma constitucional, de uma Constituição que permite interpretações, apesar das ressalvas que expusemos) como já foi pela maioria ampla dos ministros da Casa, pouco haverá à ser debatido.

Assim, mesmo que o Congresso vete o veto Presidencial, e a lei passe a vigorar inteiro teor, vigorará com prazo de validade, pois o Supremo à declarará inconstitucional, o marco temporal e as demais questões que a lei inovou em relação ao recurso extraordinário já decidido. A indenização por benfeitorias e pela terra nua valerá para proprietários que receberam dos governos federal e estadual títulos de terras que deveriam ser consideradas como áreas indígenas, esse direito como não poderia deixar de ser foi reconhecido pelo STF, o que atribuiu uma inegociável segurança jurídica aos negócios realizados de boa-fé.

Em verdade, consabido que a Constituição é uma Carta aberta, que os enunciados normativos ao serem interpretados e se tornarem normas podem receber alguns sentidos por vezes antagônicos que o intérprete tomado por razões não raras de ordem política, por vezes temerariamente ideológicas e menos imparciais que o desejado, é capaz de sustentar vez ou outra com algum grau de malabarismo hermenêutico uma tese que sim, também encontrará sua ratio decidendi constitucional. Não queremos dizer que esse tenha sido o caso da temática discutida no presente artigo.

E como colocação derradeira defendemos que o uso de qualquer terra deve ser respeitada sua função social e seu uso deve adequar-se à um modelo sustentável de exploração. O mundo passa por um processo de verdadeira revolução climática e diversos são os fatores, reconhecidos e muitas vezes desconhecidos pelo homem. Não apenas no Brasil, mas no planeta, a tendência de escassez de alimentos é uma realidade inafastável, e

assim a necessidade de se propiciar e incentivar seus meios de produção sustentáveis, que não agridam o meio ambiente, uma tarefa do Estado inadiável, de cada soberania do planeta. Não podemos esquecer, que a escassez atinge em primeira ordem o pobre, o hipossuficiente, e o combate à fome é uma tarefa premente de enfrentamento aos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento. Produzir é preciso, sempre com responsabilidade ambiental em respeito às atuais e futuras gerações.

A (IN) APLICABILIDADE DO RHC Nº. 163.334 AO IPI

MONICA MATSUNO DE MAGALHAES:
Pós-graduada em Direito Tributário e
mestranda em Direito pelo Instituto
Brasileiro de Estudos Tributários (IBET),
advogada e economista. ²

RESUMO: Após a alteração da jurisprudência no tocante à apropriação indébita tributária em relação ao ICMS sobre operações próprias, consoante RHC nº. 163.334/SC julgado pelo Supremo Tribunal Federal, a Receita Federal do Brasil passou a expedir Termo de Representação Fiscal para Fins Penais para que o Ministério Público Federal exercesse a persecução penal da apropriação indébita de IPI. Tal conduta revela-se desmedida, seja em relação ao direito processual por meio da aplicação extensiva dos efeitos do RHC nº. 163.334/SC a tributo materialmente diverso, seja diante da indevida coação penal com fito exclusivamente arrecadatório, consoante tese firmada em sede de repercussão geral nos autos do RE nº. 608.872/MG.

Palavras-chave: apropriação indébita tributária, IPI, tributo, mero reflexo financeiro.

ABSTRACT: After the change in jurisprudence regarding tax misappropriation in relation to ICMS on own operations, pursuant to RHC nº. 163.334/SC judged by the Supremo Tribunal Federal, the Receita Federal do Brasil started to issue a Term of Tax Representation for Criminal Purposes so that the Ministério Público Federal could carry out the criminal prosecution of the misappropriation of IPI. Such conduct proves to be excessive, whether in relation to processual law through the extensive application of the effects of RHC nº. 163.334/SC to a materially different tax, whether in the face of undue criminal coercion with

² E-mail: monicamatsuno@hotmail.com. Currículo *Lattes* disponível em:
<http://lattes.cnpq.br/9885634473281848>

an exclusive purpose of collecting, according to the thesis signed in the seat of “repercussão geral” in the process of RE nº. 608.872/MG.

Keywords: tax misappropriation, IPI, tax, mere financial reflection.

INTRODUÇÃO

A alteração jurisprudencial inaugurada pelo julgamento do HC nº. 399.109/SC pelo Superior Tribunal de Justiça, com a ulterior consolidação proferida nos autos do RHC nº. 163.334/SC pelo Supremo Tribunal Federal, culminou em aumento substancial de instaurações de inquéritos policiais sob a tipificação da apropriação indébita tributária, não somente com relação ao ICMS sobre operações próprias, mas também para outros tributos sob a égide do princípio constitucional tributário da não-cumulatividade.

Tanto assim o é que a Receita Federal do Brasil passou a encaminhar ao Ministério Público Federal o Termo de Representação Fiscal para Fins Penais informando ao órgão persecutório a inadimplência de contribuintes de IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados sob a fundamentação legal da tese fixada em sede de interpretação conforme o texto constitucional nos autos do RHC nº. 163.334/SC.

Ocorre que o acórdão que dirimiu o caso concreto de apropriação indébita de ICMS sobre operações próprias fixou a seguinte tese: “O contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do artigo 2º (inciso II) da Lei 8.137/1990”.

Tal enunciado aduz tão somente ao ICMS sobre operações próprias, o cerne do caso concreto, haja vista que a criminalização do ICMS substituição tributária já restava pacificada na ocasião do julgado, sem repousar dúvidas acerca da conduta delitiva, assim

como ocorre com a contribuição previdenciária e o imposto de renda pelo sujeito passivo responsável pelas retenções.

Mas a tese oriunda do HC nº. 399.109/SC, e de seu consequente RHC nº. 163.334/SC, pode ser aplicada a demais tributos não-cumulativos, como é o caso do IPI? Afinal, estamos diante de dois tributos de competências, materialidades e conteúdos semânticos distintos, os quais são, inclusive, alheios ao caso concreto que deu origem à tese de apropriação indébita de ICMS sobre operações próprias.

Há ainda a questão acerca do caráter econômico da constituição do preço, consoante delimitado no Tema 342 de repercussão geral, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal definiu ser irrelevante a “repercussão econômica do tributo envolvido” para o reconhecimento de imunidade subjetiva para contribuintes de fato, distinguindo preço de tributo.

Sendo assim, urge investigar as semelhanças e divergências entre o ICMS e o IPI, pautada no confronto entre suas regras-matrizes de incidência tributária, além de definir o conceito de infração tributária, especificamente no tocante à espécie classificatória das sanções penais tributárias em sede de apropriação indébita.

Faz-se necessário ainda analisar os pontos mencionados pelos Ministros julgadores dos tribunais superiores para delimitar, restringir ou ampliar, a aplicação da tese consubstanciada nos autos do julgamento definitivo em sede de recurso em *habeas corpus* perante o STF.

Por fim, a intenção do presente artigo é verificar a possibilidade ou impossibilidade de imputar o crime de apropriação indébita tributária de IPI sob os preceitos jurídicos que embasaram os julgamentos do HC nº. 399.109/SC pelo Superior Tribunal de Justiça e do RHC nº. 163.334/SC pelo Supremo Tribunal Federal.

1. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Partindo da premissa que o Direito é objeto cultural, vertido em linguagem competente, faz-se necessário definir o conceito de infração, bem como aprofundar a interpretação do termo no tocante às sanções penais decorrentes de infrações tributárias, cuja tipicidade fora positivada pela Lei nº 8.137/90, especificamente em seu artigo 2º, II, que alude à apropriação indébita tributária.

Infração tributária, nos termos do Professor Paulo de Barros Carvalho, é “toda ação ou omissão que, direta ou indiretamente, represente descumprimento dos deveres jurídicos estatuídos em leis fiscais” (2015, p. 874).

Assim, o ilícito tributário que fundamenta a aplicação de sanções tributárias pecuniárias também é passível de constituir ulterior conduta típica criminosa, caso presente o elemento subjetivo do dolo, como é o caso da apropriação indébita tributária decorrente de tributos declarados e não pagos, bem como da sonegação fiscal, pautada em omissão de declarações e recolhimentos em favor do erário sob conduta dolosa, fraudulenta e simulada.

Nesse sentido, Robson Maia Lins assevera que a sanção tributária e a sanção penal diferenciam-se no âmbito valorativo “residindo tão somente na gravidade da violação da ordem jurídica, na qual a sanção penal seria reservada aos que praticam ilícitos mais graves” (LINS, 2019, p. 538).

Robson Maia Lins prescreve ainda que:

“O envio para a seara do Direito Penal deve, sempre, ser feito de modo criterioso, uma vez que o Direito Penal é um remédio sancionador extremo, que deve ser utilizado apenas quando nenhum outro se

mostrar suficiente para resolver o conflito, fundamentando-se no fato de que apenas as condutas mais graves e contra bens jurídicos de maior relevância se utilizam dos seus rigores” (LINS, 2019, p. 539).

O contribuinte, sujeito passivo, ao declarar e deixar de recolher tributo retido de operações anteriormente tributadas incorre, supostamente, em ilícito tributário que ocasiona a cominação de sanções pecuniárias, como o são a multa moratória e demais consectários legais, e caso permaneça o sujeito passivo inadimplente, a Administração Pública Tributária formaliza e informa o órgão responsável pela persecução penal do tipo criminoso apropriação indébita tributária.

Resta inequívoco que a exação tributária, em sede de processo administrativo fiscal de cobrança, há de estar findada na ocasião da comunicação formalizada pela Administração Pública Tributária ao competente órgão de persecução penal, sob pena de atipicidade de conduta a ensejar o delito criminoso, e consequente trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

Sabidamente, Robson Maia Lins sumariza que “a natureza jurídica da extinção da punibilidade dos crimes tributários é fundamentalmente arrecadatória: o Estado busca a satisfação do seu animus arrecadador, deixando de ter interesse nas questões em que o tributo seja pago” (LINS, 2019, p. 540), e tanto assim o é que o pagamento extingue a punibilidade, nos termos do artigo 34 da Lei nº. 9.430/96.

Ora, não estamos diante apenas de manutenção do inadimplemento cometido pelo sujeito passivo? E tal inadimplemento contumaz é suficiente para embasar a tipificação do delito de apropriação indébita tributária sob a alçada do Direito Penal, tratando-se de idêntico bem jurídico tutelado, qual seja, a arrecadação tributária, conforme restou sedimentado nos autos dos julgamentos do HC nº. 399.109/SC pelo Superior Tribunal de Justiça e do RHC nº. 163.334/SC pelo Supremo Tribunal Federal?

Para dirimir tal questionamento, passemos a analisar a doutrina acerca da apropriação indébita tributária.

1.1 Sobre a apropriação indébita tributária

O tipo penal da apropriação indébita tributária está positivado na Lei nº. 8.137/90 em seu artigo 2º, inciso II, vejamos:

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

(...)

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

Em consonância ao excerto de lei, Hugo de Brito Machado assim define o tipo penal da apropriação indébita tributária, atrelado a celeuma entre os vocábulos “descontado” e “cobrado”:

“(...) a norma penal em exame refere-se ao não pagamento, no prazo legal, de tributo ou contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo da obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos. A questão, portanto, está em se saber o que devemos entender por tributo descontado ou cobrado.” (MACHADO, 2008, p. 389)

Já para Carlos Henrique Abrão, o delito da apropriação indébita tributária “(...) implica na presença de duplo elemento: o desconto realizado e a falta de recolhimento aos cofres públicos dentro do prazo legal previsto na legislação” (ABRÃO, 2009, p. 38).

Renato Marcão classifica a apropriação indébita tributária em crime doloso material, decorrente de conduta omissiva, deixar de recolher tributo ou contribuição previdenciária, sendo ainda crime próprio a ser praticado apenas pelo contribuinte ou responsável tributário, cuja tutela penal é a arrecadação tributária (MARCÃO, 2017, pp. 217-220).

Para Angela Motta Pacheco, a apropriação indébita tributária não é conduta típica criminosa, pois “Não existe prisão por dívida. É o que se infere do art. 5º, item LXVII da Constituição” (PACHECO, 1997, pp. 324-325), uma vez que a prisão civil aplicar-se-ia tão somente à inadimplência de pensões alimentícias e escusa do depositário infiel.

Angela Motta Pacheco ressalta ainda, sobre o artigo 2º, II, da Lei nº. 8.137/90, que:

“(…) este inciso não se refere ao sujeito passivo ‘típico’, aquele sujeito intimamente ligado ao critério material da hipótese de incidência. Fala, sim, de ‘na qualidade de sujeito passivo’. Assim sendo, este inciso II, do art. 2º só pode se referir ao substituto – ‘fonte’- aquele que tem por lei a obrigação legal de reter tributo devido por outrem e recolhê-lo aos cofres públicos” (PACHECO, 1997, pp. 325)

E exatamente nesse sentido posicionava-se a jurisprudência no tocante ao inadimplemento do ICMS, criminalizando apenas, e tão somente, a conduta de declarar e não pagar o ICMS recolhido pelo sujeito passivo substituto sob a sistemática da substituição tributária, cuja responsabilidade da sujeição passiva decorre de previsão legal, ao passo que o não recolhimento de ICMS sobre operações próprias era tido como mero inadimplemento, objeto de sanções de cunho meramente civil e administrativo.

Pois bem, “era” este o entendimento emanado pelos tribunais superiores, o qual fora bruscamente alterado nos termos e fundamentos a seguir explicitados.

2. A ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL – APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE ICMS PRÓPRIO

2.1. O HC nº. 399.109

Conforme pontuado, os tribunais superiores alteraram seu entendimento no tocante à apropriação indébita tributária vez que, *a priori*, apenas criminalizava-se a indevida apropriação de ICMS na modalidade de substituição tributária, sendo certo que o inadimplemento do tributo declarado e não pago, decorrente da não-cumulatividade inerente ao ICMS sobre operações próprias, era considerado mero inadimplemento.

Perante o STJ havia divergência entre as Quinta e Sexta Turmas, pois a primeira detinha o entendimento de que a apropriação indébita dar-se-ia em qualquer operação tributável pelo ICMS, seja ele sobre operações próprias ou sob a sistemática da substituição tributária, enquanto a segunda proferia decisões reconhecendo a apropriação indébita tributária apenas no tocante ao ICMS em substituição tributária.

Assim, com o fito primordial de pacificar o entendimento de suas turmas, definiu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que o ICMS sobre operações próprias, declarado e não pago, tipifica o delito de apropriação indébita tributária positivado no artigo 2º, II, da Lei nº. 8.137/90, consoante julgamento do *Habeas Corpus* nº. 399.109/SC.

O voto do Ministro Relator Rogério Schietti Cruz arrolou “quatro aspectos essenciais” à configuração do delito de apropriação indébita tributária, extraídos, por analogia, do tipo penal positivado no artigo 168 do Código Penal, a saber:

- indiferente é a apresentação, pelo sujeito passivo, de declaração ou escrita fiscal, para configuração do delito, pois a clandestinidade não é inerente à apropriação indébita;

- o sujeito ativo do tipo é o sujeito passivo da obrigação tributária, seja ele direto ou indireto;
- o crime de apropriação indébita é doloso, sendo imprescindível a constatação do elemento subjetivo do tipo;
- a expressão “valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado” é de suma relevância, sendo necessário diferenciar os vocábulos “descontado” e “cobrado”.

No tocante à prescindível clandestinidade para configurar a apropriação indébita tributária, Hugo de Brito Machado aduz entendimento contrário ao proferido pelo Ministro Relator, mencionando ainda a possibilidade da Fazenda Pública perceber seus haveres devidos pelos sujeitos passivos, sem, necessariamente, recorrer à tipificação penal:

“A escrituração contábil da dívida para com a Fazenda Pública há de ser entendida como invidiosa e até eloquente manifestação, que é, do propósito de responder pela dívida. Propósito que, evidentemente, não se concilia com a vontade de apropriar-se. Por outro lado, essa escrituração contábil constitui elemento importante de prova a favor da Fazenda Pública, que poderá utilizá-lo em processo de cobrança judicial da dívida.” (MACHADO, 2002, p. 28) (itálicos originais)

O Ministro Rogério Schietti Cruz iniciou seu voto justificando a relevância temática, pautando-se no consequentialismo face a arrecadação estatal, qual seja, a inadimplência tributária obsta a consecução da atividade pública, culminando em prejuízo para com a coletividade.

Nesse sentido, em consonância ao mencionado por Hugo de Brito Machado, Robson Maia Lins dissona da justificativa inerente ao consequentialismo, asseverando que há outros meios alternativos hábeis a garantir a arrecadação em prol do erário:

“A tipificação de crime tributários, em verdade, serve muito mais como modo de desestimular a evasão fiscal do que como norma penal sancionadora propriamente dita, tanto que, a todo instante, a legislação prevê o pagamento como forma de extinção da punibilidade. Atualmente, a concessão de parcelamento por meio do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) ou pelo Parcelamento Especial (PAES) têm sido mais eficazes do que a mera previsão legal de tipos penais.” (LINS, 2019, p. 540)

Rogério Schietti Cruz ressaltou ainda a intenção do legislador ao enunciar a Lei nº 8.137/90, apresentando o texto original do projeto de lei da norma, que não fora aquele que adentrou ao ordenamento jurídico, mas que positivava a distinção entre os termos “descontado” e “cobrado”, explicitando que o vocábulo “descontado” se referia aos tributos diretos, sujeitos à retenção na fonte, enquanto o termo “cobrado” aplicar-se-ia aos tributos indiretos, observada a não-cumulatividade.

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura divergiu do relator, arguindo que o consumidor final não é contribuinte do ICMS sobre operações próprias, tratando-se de mero repasse econômico, custo que integra o preço da mercadoria, além do fato das corretas escrituração e declaração do tributo excluírem a tipicidade penal do crime de apropriação indébita tributária.

Em síntese, nos autos do HC nº. 399.109 foi denegada a ordem, por cinco votos a três, cujo voto dissonante manteve a argumentação que o mero inadimplemento não seria

suficiente para tipificar o crime de apropriação indébita tributária, ensejando a interposição de recurso ao Supremo Tribunal Federal, conforme narrado adiante.

2.2. O RHC nº. 163.334

Sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto, ao manter a decisão proferida pela Terceira Seção do STJ, destacou que o inadimplemento do ICMS não apenas lesa o erário e afeta a livre-concorrência, como também levaria o suposto infrator ao gozo indevido da contraprestação pública, o chamado contribuinte "*free-rider*".

Ambos os julgados, tanto no âmbito do STJ nos autos do HC 399.109/SC como no RHC 163.334/SC, pautaram suas razões de admitir como crime de apropriação indébita tributária o não pagamento de ICMS declarado e não pago pelo contribuinte ou responsável por impor lesão à livre concorrência na órbita do direito econômico, bem como justificaram suas razões de decidir com base no projeto de lei nº. 4.788/1990, que deu origem à positividade da Lei nº. 8.137/90 para instituir em seu artigo 2º, inciso II a questão de tributo "descontado ou cobrado".

O Ministro Relator Luís Roberto Barroso incrementou suas razões pautado em três fundamentos: a historicidade legislativa que deu azo à Lei nº. 8.137/90, a teleologia pautada no consequencialismo da inadimplência, afirmando que a constituição do crime de apropriação indébita dependeria da contumácia do sujeito passivo, restando presente o elemento subjetivo dolo, em decorrência de uma interpretação restritiva.

No tocante à historicidade legislativa, também arguida em sede de julgamento do HC nº. 399.109 perante o STJ, vejamos como dispunha a redação originária do Projeto de Lei nº. 4.788/1990 que culminou na promulgação da Lei nº. 8.137/90:

Art. 2º Constitui, ainda, crime contra a administração tributária:

(...)

IV - deixar de recolher aos cofres públicos, nos sessenta dias seguintes ao término do prazo legal ou regulamentar, tributo ou contribuição que tenha retido na fonte;

V - deixar de recolher aos cofres públicos, nos sessenta dias seguintes ao término do prazo legal ou regulamentar, o tributo ou contribuição recebido de terceiros através de acréscimo ou inclusão no preço de produtos ou serviços e cobrado na fatura, nota fiscal ou documento assemelhado;

Tais excertos do Projeto de Lei nº. 4.788/1990, os quais não foram insertos no Sistema de Direito Positivo, aparentemente definem os termos “descontado” e “cobrado”, conforme explicitou o em seu voto o Ministro Relator:

“A meu ver, diante dessa tramitação legislativa, é possível se depreender que a redação do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 que acabou prevalecendo nada mais é do que o resultado da reunião, que agora se percebe ter sido problemática, dos mencionados incisos IV e V do Projeto de Lei n.º 4.788/1990 em um único dispositivo. Pretendeu-se referir, respectivamente, com a utilização das expressões “descontado” e “cobrado”, às hipóteses de: a) não recolhimento de tributo retido na fonte; b) não recolhimento de tributo transferido economicamente na cadeia produtiva.” (p. 25 do inteiro teor do acórdão)

Neste ponto, há de se esclarecer que, nos termos do constructivismo lógico-semântico, a validade da norma se dá com a sua inserção no ordenamento, na ocasião da

publicação do enunciado produto de enunciação, sendo certo que ainda que a autoridade legislativa competente pretende-se distinguir os termos “descontado” e “cobrado”, não há norma enunciada válida que lhe subsuma o fato e fundamente a tipificação da apropriação indébita tributária do ICMS sobre operações próprias.

Em continuação do julgamento do RHC 163.334/SC, o Ministro Alexandre Moraes coadunou com os argumentos despendidos pelo Relator, e ainda apresentou estudo comparado, com o fito de identificar o crime contra a ordem tributária em outras nações e utilizá-lo como baliza para proferir seu voto desfavorável à concessão da ordem, como Portugal e Itália, cujo inadimplemento do imposto sobre valor agregado culminaria em pena restritiva de liberdade. Sobre tal estudo comparado, insta ressaltar que, nos termos do próprio Ministro, tais países exigem imposto único sobre mercadorias, sob a alçada legislativa do Estado Nacional, em dissonância da competência tributária brasileira, cujo ICMS é imposto exigido pelos estados-membros.

O Ministro Luiz Fux, último a apresentar seu voto, após a delimitação da tese pelos demais membros do STF, não obstante o caso concreto tratar-se de ICMS em cadeia de revenda, diante da não-cumulatividade e da classificação de tributos indiretos, pontuou que a tese da configuração de crime de apropriação indébita aplicar-se-ia ao IPI e ao ISS, sempre que o contribuinte ou responsável, ao repassar a sua parte de tributo devida ao sujeito passivo conseguinte na cadeia de arrecadação não procedesse ao recolhimento ao erário, independentemente do ônus financeiro arcado pelo consumidor final.

No entanto, insta reiterar que a tese firmada pelo órgão plenário do STF, em sede de interpretação conforme, nos autos do RHC 163.334/SC limitou-se ao ICMS, inclusive na ocasião em que o Ministro Relator Luís Roberto Barroso propôs a demarcação da tese e fora acompanhado pelos demais ministros, consubstanciada nos seguintes termos: “O contribuinte que deixa de recolher, de forma contumaz e com dolo de apropriação, o ICMS

cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990”.

O Ministro Gilmar Mendes abriu a divergência, ressaltando o elemento subjetivo inerente ao tipo penal de apropriação indébita tributária, a qual denominou “vontade de apropriação fraudulenta dos valores do fisco”, consignando que a declaração do sujeito passivo desconstitui o dolo da conduta, concluindo que: “Sendo assim, quando uma clara demonstração do liame subjetivo entre autor e fato não é suficientemente levada a cabo pela acusação – e é este aqui o caso –, estar-se-á diante de uma verdadeira imputação criminal pelo mero inadimplemento de uma dívida fiscal.” (p. 89 do inteiro teor).

Gilmar Mendes ressaltou ainda a questão da repercussão econômica, a qual não se confunde com a repercussão tributária, sendo a primeira presente nas operações em que incidem o ICMS próprio, enquanto a segunda decorre de expressa previsão legal, como é o caso do ICMS substituição tributária. Tal argumento coaduna com o acórdão, também proferido em sede repercussão geral, sob o Tema 342, nos autos do RE 608.872/MG, conforme veremos adiante.

Assim, em 18 de dezembro de 2019, antevéspera de recesso forense, foi concluído o julgamento do RHC 163.334/SC, criminalizando a apropriação indébita tributária decorrente do inadimplemento de ICMS sobre operações próprias sob o placar de sete votos para desprover o recurso em *habeas corpus*, contra três votos favoráveis à concessão da ordem nos autos originários.

Ressaltemos, por fim, que, quando no julgamento do HC nº. 399.109/SC, o caso concreto, adstrito à apropriação indébita de ICMS sobre operações próprias, fora julgado pela Terceira Seção do STJ, sem afetação a título de recursos repetitivos ou efeitos *erga omnes*.

Verifica-se que, em termos de repercussão geral, não há que se falar em tipificação de apropriação indébita o mero inadimplemento de IPI, por mera analogia ou extensão de efeitos de interpretação conforme a Lei Maior, uma vez que tratam-se de regras matrizes distintas, as quais não foram examinadas em sede de recursos repetitivos, tampouco equiparam-se em sua integralidade constitutiva ao ICMS sobre operações próprias, senão vejamos as distinções entre os impostos estadual e federal.

3. AS DIFERENÇAS ENTRE AS REGRAS-MATRIZES DO ICMS E DO IPI

Sem prejuízo da análise jurisprudencial, importante rememorar, brevemente, as regras-matrizes de incidência tributária do ICMS e do IPI para verificar a possibilidade de extensão dos efeitos da tese definida na ocasião do julgamento do RHC 163.334/SC, o qual criminalizou o inadimplemento de ICMS sobre operações próprias.

O ICMS, tributo estadual, explicita critério material que perfaz a sua incidência na ocasião da circulação de mercadorias e serviços, de sorte que para subsumir o fato à norma é necessária a transferência da propriedade do bem disponibilizado para mercancia.

Já com relação ao IPI, seu critério material remete à industrialização de produtos, restando devido o tributo na saída do bem industrializado do estabelecimento industrializador ou equiparado.

Os demais critérios de suas regras-matrizes, sejam os do antecedente ou do consequente, tampouco coadunam, sendo comum a tais tributos tão somente a sistemática da não-cumulatividade, uma vez que o sujeito passivo tem permissão de creditar-se de ICMS e IPI decorrente da entrada de mercadorias e bens, na ocasião do recolhimento dos montantes aos fiscos estadual e federal, respectivamente.

Insta ressaltar que a não-cumulatividade que acomete o ICMS tem expressa previsão constitucional em seu artigo 155, parágrafo 2º, inciso I, ao passo que o IPI observa a norma inserta no artigo 153, parágrafo 3º, inciso II da Constituição Federal.

Paulo de Barros Carvalho aduz, especificamente no tocante às não-cumulatividades de ICMS e IPI, que estas não se confundem, uma vez que (CARVALHO, 2015, p. 716):

- (i) ICMS e IPI estão dispostos em artigos diversos na Carta Magna;
- (ii) Um é de competência federal, enquanto o outro distrital e estadual;
- (iii) A hipótese tributária do primeiro imposto contempla condutas que tenham por objeto 'produto industrializado', ao passo que a do segundo recai sobre 'operações de circulação de mercadorias ou prestação de serviços', sejam bens industrializados ou não;
- (iv) No ICMS, perante norma isentiva, há a restrição do direito ao crédito, o que não acontece no caso do IPI no texto constitucional.

E tal diferença explicitada no item "iv" se dá, pois, "a isenção exerce papel instrumental e intermediário na estruturação do sistema tributário, não tendo como fim imediato providências arrecadatórias" (CARVALHO, 2015, p. 717).

E dada a extrafiscalidade do IPI, os seus "anseios da seletividade das alíquotas em função da essencialidade dos produtos tributados", tem panorama nacional para a consecução de políticas econômicas, e sua isenção atinge mais ao critério espacial, enquanto as isenções quanto ao ICMS remetem "às integrações regionais" em todo o território nacional (CARVALHO, 2015, p. 717), impondo restrições inclusive em seu critério material.

Paulo de Barros Carvalho tece dura crítica à aplicação dos dispositivos isentivos de ICMS ao IPI, pois seria o mesmo que aplicar a inobservância da anterioridade a tributos que não estão expressos no texto constitucional. E arremata concluindo que a vedação constitucional aos créditos de isenções de ICMS revela a preocupação do poder constituinte com a guerra fiscal, o que não ocorre em se tratando do IPI, por ser tributo federal e, restando a Carta Magna silente, não há que se aplicar a restrição isentiva a créditos do ICMS ao IPI.

Tais diferenças remetem a celeuma da não-cumulatividade, especificamente sobre os ônus financeiros imputados ao contribuinte de fato ou de direito, o que também remete à classificação de tributos diretos e indiretos, cuja temática foi abordada nos autos do RE nº. 608.872/MG, o qual foi afetado e dirimido em sede de repercussão geral pelo STF em momento anterior à criminalização da inadimplência de ICMS sobre operações próprias nos autos do RHC 163.334/SC, vejamos.

4. TEMA 342 DE REPERCUSSÃO GERAL – REPERCUSSÃO ECONÔMICA (PREÇO) OU REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA (TRIBUTO)?

Nos autos do RE 608.872/MG, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli discutiu-se acerca da aplicação da imunidade positivada no artigo 150, inciso VI, alínea “a” para as associações na posição de contribuinte de fato, sendo irrelevante “investigar se o tributo repercute economicamente” (p. 3 do inteiro teor do acórdão).

Nesse sentido, restou delimitado na ementa que, a despeito do consumidor final arcar com os tributos eventualmente recolhidos ao longo da cadeia arrecadatória, não é possível concluir que estão embutidos no preço da mercadoria os tributos a cargo do contribuinte de direito, constituindo o ICMS sobre operações próprias mera repercussão econômica ao contribuinte de fato, vez que o consumidor final, no caso concreto a entidade assistencial, a qual não integra a relação jurídica-tributária.

Pela análise do caso concreto do RE 608.872/MG, acerca do desembolso pelo contribuinte de fato, leia-se o consumidor final da cadeia arrecadatória, extrai-se que tais valores arcados pela entidade assistencial não seria tributo, aquele ICMS previamente a cargo do contribuinte de direito, sujeito passivo da exação sobre o valor agregado à sua alçada, mas sim mero preço a ser adimplido pela entidade assistencial recorrida, logo, não haveria a chamada repercussão tributária a ensejar gozo da imunidade subjetiva pleiteada.

E tal raciocínio foi ditado nos termos do Ministro Relator Dias Toffoli:

“Vide que o ente beneficiário de imunidade tributária subjetiva ocupante da posição de simples contribuinte de fato – como ocorre no presente caso –, embora possa arcar com os ônus financeiros dos impostos envolvidos nas compras de mercadorias (a exemplo do IPI e do ICMS), caso tenham sido trasladados pelo vendedor contribuinte de direito, **desembolsa importe que juridicamente não é tributo, mas sim preço, decorrente de uma relação contratual.** Note-se, ademais, que a existência ou não dessa translação econômica e sua intensidade dependem de diversos fatores externos à natureza da exação, como o momento da pactuação do preço (se antes ou depois da criação ou da majoração do tributo), a elasticidade da oferta e a elasticidade da demanda.” (destaques originais) (p. 21 do inteiro teor do acórdão)

Idêntico o raciocínio utilizado pelo Ministro Edson Fachin:

“Nesses termos, o traslado do ônus econômico do tributo ao consumidor é neutro em relação à atração da imunidade subjetiva, justamente porque o encargo financeiro não se confunde com o

tributo em si na ambiência jurídica, como bem se depreende do parecer ministerial.” (p. 36 do inteiro teor do acórdão)

Ora, se o ônus financeiro arcado pelo contribuinte de fato, o consumidor final, decorrente do ICMS próprio recolhido pelos contribuintes de direito ao longo da cadeia mercantil responsáveis pelo recolhimento de ICMS sobre operações próprias, não constitui tributo, mas mero preço, tampouco há de se concluir que o contribuinte de direito se apropriou de tributo indireto “cobrado” de forma a apropriar-se indevidamente de tributo a cargo do erário.

Vejamos o que dispõe Hugo de Brito Machado sobre o tema, rememorando a celeuma acerca dos termos “descontado” e “cobrado”:

“A nosso ver só se pode considerar como tributo descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo da obrigação, aquele cujo desconto ou cobrança decorre de disposição legal expressa. Não aquele que, por circunstâncias meramente econômicas, pode estar embutido no preço de bens ou serviços” (MACHADO, 2008, p. 389)

Nesse sentido, não há previsão legislativa, em se tratando de norma nacional, que disponha acerca do ICMS sobre operações próprias, que impute a obrigação legal ao sujeito passivo de “descontar” ou “cobrar”, como ocorre em sede de ICMS substituição tributária.

Ao contrário, a Constituição Federal consagra a livre iniciativa econômica em seu artigo 170, cumprindo aos particulares a tarefa de precificar seus bens e mercadorias, o que desobriga o contribuinte de direito a embutir em seus preços o tributo, sendo apenas sua a decisão de aplicar a repercussão econômica ao contribuinte de fato sob as orientações do mercado em sede de demanda e oferta.

Sobre o tema, insta citar os ensinamentos do economista Hal Varian sobre o “repasso de um imposto”:

“Ouvimos dizer com frequência que quando um imposto incide sobre os produtores não reduz os lucros, uma vez que as empresas simplesmente repassam aos consumidores. (...) Com efeito, os impostos constituem *transações* entre as empresas e os consumidores. Em geral, o imposto elevará o preço pago pelos consumidores e reduzirá o preço recebido pelas empresas. Quanto do imposto será repassado aos consumidores irá depender das características da demanda e da oferta.” (VARIAN, 2003, p. 320)

Oportuno ainda reiterar o voto de Ministro Gilmar Mendes, que abriu a divergência ao Relator nos autos do RHC nº. 163.334/SC, que, pautado na tese do Tema 342 de repercussão geral, assim dispôs: “Como se depreende do ensinamento doutrinário, os termos descontado e cobrado, elementos normativos do tipo sem os quais não há que se falar em crime, **não devem ser aplicados a casos em que, por mera repercussão econômica, o comerciante repassa o seu ônus tributário no preço final da mercadoria ao consumidor**” (grifos originais) (p. 97 do inteiro teor do RHC nº. 163.334/SC)

Tampouco resta positivada no ordenamento jurídico a definição de tributos diretos e indiretos para conceituar a repercussão tributária em desfavor do consumidor final, ao passo que tal classificação remete tão somente ao princípio da não cumulatividade, vejamos:

“Tendo em vista os diferentes métodos de não cumulatividade aplicáveis sobre os tributos, a parte da doutrina que entende a não cumulatividade como critério de repercussão jurídica do tributo,

restringe esse entendimento ao método 'imposto contra imposto' utilizado pelo IPI e ICMS. Isto porque esse método encontra fundamento na presunção de que o valor pago a título de ICMS e IPI será incluído no preço da mercadoria, evitando a chamada 'incidência em cascata', com o objetivo de dar efetividade à neutralidade fiscal." (PINTO, 2021, p. 199)

Sendo assim, conforme sedimentado nos autos do RE 608.872/MG, a repercussão financeira imputada ao consumidor no final não constitui tributo, sendo mero preço, cuja aferição decorre da livre iniciativa econômica do setor privado, o que, em tese, impede a tipificação criminosa da apropriação indébita tributária, seja no tocante ao ICMS, e ainda mais em relação ao IPI, dada a sua extrafiscalidade.

No mesmo sentido, resta inequívoco que os votos desfavoráveis à concessão da ordem nos autos do RHC 163.334/SC renegaram a tese consubstanciada no Tema nº 342 de repercussão geral, a qual não fora sequer mencionada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, tampouco pelo Ministro Dias Toffoli, então Relator nos autos do RE 608.872/MG, ao proferir seu voto que acompanhou o relator em sede de recurso em *habeas corpus*.

CONCLUSÃO

O presente artigo almejou demonstrar os equívocos e contradições enunciadas pela jurisprudência dos tribunais superiores ao criminalizar o inadimplemento do ICMS sobre operações próprias, bem como a impossibilidade de estender os efeitos da tese consubstanciada nos autos do RHC 163.334/SC para tipificar o crime de apropriação indébita tributária de IPI.

Para tanto, inicialmente, partindo da premissa de que o Direito é objeto cultural construído pelo homem e vertido em linguagem jurídica, foram apresentadas as definições

dos conceitos de infração tributária e apropriação indébita tributária, além da breve apresentação das diferenças entre as regras-matrizes do ICMS sobre operações próprias e o IPI na modalidade de industrialização de produtos, com destaque para a extrafiscalidade, e sua consequente relevância para a política econômica.

Foi pontuada a gravidade da infração a ser sancionada no âmbito do direito penal, mediante a aplicação de pena restritiva de liberdade, visto que a criminalização da apropriação indébita tributária tem como bem tutelado o erário, dispondo a Fazenda Pública de meios processuais exacionais, além de meios alternativos para efetivar a arrecadação tributária.

Ato contínuo foram tecidas críticas aos entendimentos consolidados nos autos do HC nº. 399.109/SC pelo Superior Tribunal de Justiça, e do consequente RHC nº. 163.334/SC pelo Supremo Tribunal Federal, dada a celeuma acerca da classificação dos tributos em direto e indireto, oriundas de projeto de lei não inserto no ordenamento, cuja fundamentação remeteu à norma inválida, nos termos do constructivismo lógico-semântico.

Ressaltou-se ainda a questão da repercussão tributária face a repercussão econômica do tributo, em se tratando de consumidor final, restando delimitada a tese de que apenas o contribuinte de direito faz jus à imunidade subjetiva no tocante ao ICMS sobre operações próprias, consoante o Tema 342 de repercussão geral e seu caso concreto nos autos no RE 608.872/MG, vez que o preço da mercadoria decorre de decisão sob a livre iniciativa do setor privado, e não é mera consequência do princípio da não-cumulatividade.

Nesse sentido, há fortes indícios de que a temática da apropriação indébita tributária do ICMS sobre operações próprias permanece com ressalvas, jurídicas e

econômicas, a serem dirimidas pelo Poder Judiciário, o que impossibilita a imediata aplicação extensiva ao IPI em decorrência do julgamento proferido nos autos do RHC 163.334/SC.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. Crime tributário – um estudo da norma penal tributária. 2. Ed. São Paulo: IOB, 2009.

CARRAZZA, Roque Antonio: Curso de Direito Constitucional Tributário. 33 ed. Malheiros, São Paulo, 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário – Linguagem e Método. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2015.

LINS, Robson Maia. Curso de direito tributário brasileiro. São Paulo: Noeses, 2019.

MACHADO, Hugo de Brito. Estudos de Direito Penal Tributário. São Paulo: Atlas, 200.

_____, Hugo de Brito. Crimes contra a ordem tributária. São Paulo: Atlas, 2008.

MARCÃO, Renato. Crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo: comentários e interpretação jurisprudencial da Lei n. 8.137/90. São Paulo: Saraiva, 2017.

PACHECO, Ângela Maria da Motta. Sanções tributárias e sanções penais tributárias. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PINTO, André Luis Ulrich. O crime de apropriação indébita tributária e o não recolhimento de ICMS próprio. In. Direito Tributário Sancionatório. Coordenador Robson Maia Lins. São Paulo: Noeses, 2021.

RE 608.872/MG – Tema 342 de Repercussão Geral. Acórdão disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312828593&ext=.pdf>. Acesso em 27/06/2022.

RHC 163.334/SC – Tema 342 de Repercussão Geral. Acórdão disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754370634>. Acesso em 27/06/2022.

VARIAN, Hal R. Microeconomia – princípios básicos. Tradução da 6.ed. original. Rio de Janeiro: Campus, 2003

COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 2º, §2º, DO DECRETO-LEI 3.365/1941: REFLEXÕES SOBRE O PACTO FEDERATIVO E JURISPRUDÊNCIA DO STF

MÁRIO CÉSAR OLIVEIRA CAVALCANTI DE ARRUDA:
Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do
Trabalho pela Faculdade Maurício de Nassau³.

Resumo: O presente trabalho aborda a desapropriação de bens públicos disciplinada pelo art. 2º, §2º, do Decreto-Lei 3.365/1941, que estabelece uma hierarquia verticalizada, permitindo à União desapropriar bens de Estados e Municípios, e aos Estados, desapropriar bens de Municípios. Propõe-se um olhar sobre o dispositivo normativo em questão, a ser lançado sobre a óptica do princípio federativo na atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que destaca a necessidade de que os dispositivos infralegais sejam interpretados no sentido de respeitar a autonomia e igualdade entre os entes políticos da federação. Nesse cenário, sugere-se que a interpretação mais alinhada aos princípios do federalismo cooperativo, da autonomia e da igualdade entre os entes federativos, é aquela que não considera hierarquia na desapropriação de bens públicos, refletindo a tendência da Suprema Corte em contextos semelhantes.

Palavras-chave: Desapropriação de Bens Públicos; Hierarquia Verticalizada; Pacto Federativo; art. 2º, §2º, do Decreto-Lei 3.365/1941.

Sumário: Introdução; A desapropriação de bens públicos e a hierarquia verticalizada estabelecida pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941; O Princípio Federativo e a ADPF 357; O Princípio Federativo como fundamento da ADI 3454; Conclusão; Referências; Notas.

1. Introdução

³E-mail: mario_cavalcanti@hotmail.com

Este artigo propõe uma análise sobre a compatibilidade do art. 2º, §2º, do Decreto-Lei 3.365/1941 com os princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, com ênfase especial no pacto federativo brasileiro.

O foco central do estudo reside na investigação de como a legislação, formulada em um contexto histórico e político significativamente diferente do atual, a despeito de haver sido reeditada recentemente, se alinha ou conflita com os preceitos do federalismo contemporâneo, conforme interpretado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, tem-se um estudo amparado na doutrina e na jurisprudência do Pretório Excelso, particularmente as decisões proferidas nas ADI 3454 e ADPF 357, que abordam a questão da hierarquia entre os entes federativos e o reflexo de tal entendimento no contexto da desapropriação de bens públicos.

2. A desapropriação de bens públicos e a hierarquia verticalizada estabelecida pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941

José dos Santos Carvalho Filho conceitua desapropriação nos seguintes termos:

A desapropriação é um procedimento por meio do qual o ente público determina a retirada de bem privado do seu proprietário, para que este faça parte do patrimônio público, sempre embasado nas necessidades coletivas, mediante o pagamento de indenização previamente definida, de forma justa ao proprietário.⁴

Quanto à desapropriação de bens públicos, o art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, em sua redação originária, estabelecia que: *“Os bens do domínio dos Estados,*

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 1002.

Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa”.

Tal dispositivo foi alterado pela Lei nº 14.620/2023, passando a vigorar com o seguinte teor:

Art. 2º (...)

§ 2º Será exigida autorização legislativa para a desapropriação dos bens de domínio dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal pela União e dos bens de domínio dos Municípios pelos Estados.

Portanto, observa-se que o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabeleceu uma hierarquia verticalizada para a desapropriação de bens público, de sorte que a União pode desapropriar bens dos Estados e dos Municípios e os Estados, por sua vez, podem desapropriar bens pertencentes aos Municípios constantes de seu território.

Conforme leciona Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

Verifica-se que, em conformidade com o estabelecido, uma espécie de hierarquia entre os interesses envolvidos: o interesse nacional (União) prevalece sobre o interesse regional (Estados), que, por sua vez, tem primazia sobre o interesse local dos Municípios. Em consequência, os bens públicos federais são inexpropriáveis e os Municípios não podem desapropriar bens públicos de outros Entes federados⁵.

⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 10 ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Método; 2022, p. 707.

Há três posições doutrinárias acerca da constitucionalidade do art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941.

A primeira delas, que tem como um de seus defensores Fábio Konder Comparato, entende pela impossibilidade de desapropriação de bens públicos, pois isso infringiria a autonomia das entidades federativas (princípio federativo)⁶.

A segunda interpretação, que representa a corrente majoritária, entende que o art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941 deve ser aplicado em sua literalidade, ou seja, defende-se ser possível a desapropriação de bens públicos, desde que esteja presente a autorização legislativa e seja realizada de “cima para baixo”, observando-se, portanto, a hierarquia verticalizada estabelecida pelo referido dispositivo legal⁷.

Por fim, a terceira posição sustenta a possibilidade de desapropriação de bens públicos “de baixo para cima” ou de “de cima para baixo”. Esse é o entendimento de Marçal Justen Filho⁸ e Rafael Oliveira⁹.

Entendemos que há fortes razões para se defender que a interpretação que melhor se coaduna com a Constituição Federal é a de que a desapropriação de bem público não

6 COMPARATO, Fábio Konder. Pareceres – Princípio Federal – Bens Estaduais Não Podem Ser Desapropriados – Caso Banespa. RT DP 11/82.

7 Nesse sentido: SALLES, José Carlos de Moraes. A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência. 5. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 129-132; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 171; CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 780; GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 785-786.

8 JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 537. Sobre o tema, criticando a literalidade do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei 3.365/1941.

9 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 10 ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Método; 2022.

deve obedecer a qualquer hierarquia entre os entes federativos, à míngua de amparo na Constituição Federal.

Como bem acentua Rafael Oliveira:

Entendemos, ainda que de forma minoritária, que a desapropriação de bens públicos não pode ser fundamentada na hierarquia de interesses consagrada no art. 2.º, § 2.º, do Decreto-lei 3.365/1941. **A hierarquia dos interesses, neste caso, acarreta, consequentemente, a hierarquia entre os Entes federados, com primazia para a União em detrimento dos demais Entes autônomos. Essa concentração de poder nas mãos da União somente pode ser explicada pelo período em que a promulgada, momento de obscuridade da democracia ocasionado pela Constituição autoritária de 1937 ("Polaca"). O atual texto constitucional não estabelece qualquer hierarquia entre os Entes federados; pelo contrário, estabelece o federalismo cooperativo, respeitando a repartição constitucional de competências.**

Por essa razão, a desapropriação de bens públicos "de baixo para cima", em nosso entender, deve ser também permitida. Em qualquer hipótese, a desapropriação de bens públicos depende da ponderação de interesses no caso concreto, respeitando o princípio da proporcionalidade. Por exemplo, a desapropriação de bem dominical estadual por Município para criação de hospital público. O interesse público secundário, predominantemente econômico, subjacente ao bem dominical estadual, pode ceder espaço para o

interesse público primário promovido pela desapropriação¹⁰.
(Original sem os grifos)

Não se olvida que a Suprema Corte, sob a égide da Constituição atual, referendou a hierarquia verticalizada inserta no art. 2º, §2º, do decreto-Lei nº 3.365/194111.

No entanto, os julgamentos da ADPF 357 e ADI 3454 trazem novas luzes para a discussão quanto à interpretação do referido comando normativo e a sua compatibilidade com Constituição Federal, conforme será demonstrado adiante.

3. O Princípio Federativo e a ADPF 357

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 357, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, teve como objeto principal a análise da constitucionalidade do parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional e do parágrafo único do art. 29 da Lei n. 6.830/1980, que estabeleciam uma ordem de preferência para a cobrança judicial de créditos tributários entre os entes federativos, privilegiando a União, seguida pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Essa configuração normativa foi arguida como contrária aos princípios do federalismo cooperativo e do equilíbrio entre os entes federativos, tal como estabelecidos pela Constituição de 1988. Com efeito, segundo o autor da referida Ação, essa hierarquização dos entes na cobrança de créditos tributários violava a autonomia e a isonomia entre eles, fundamentos essenciais do pacto federativo brasileiro.

10 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 10 ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Método; 2022, p. 707-708.

11 Nesse sentido: STF - RE 172816, Relator(a): PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 09-02-1994, DJ 13-05-1994 PP-11365 EMENT VOL-01744-07 PP-01374.

Quando da prolação de seu voto, a Ministra Cármen Lúcia, relatora da ADPF, destacou que, em decisões anteriores, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça aplicaram a Súmula n. 563 do STF¹² que, baseada na Constituição de 1967 e alterada pela Emenda Constitucional n. 1/69, endossava a existência de uma hierarquia entre os entes federativos na cobrança de dívidas.

Entretantes, a e. Ministra aponta uma mudança significativa com a Constituição de 1988, que redefiniu o federalismo brasileiro, diferenciando-o da Carta de 1967 e da Emenda de 1969, as quais contemplavam um federalismo formal (não havia contexto federativo mas mera referência formal no texto normativo).

Segundo a Relatora, sob a égide da Carta de 1967 e da Emenda de 1969, era inequívoco o entendimento de ser a União hierarquicamente superior aos demais entes federados, o que fundamentava a preferência no concurso de credores.

Entretantes, conforme leciona a Ministra Carmen Lúcia:

22. Contra a ideia de hierarquia entre entes federados, o art. 18 da Constituição da República de 1988 expressa a autonomia que iguala os entes em sua feição política:

“A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

Quer dizer, no plano internacional, o Estado Nacional, representado pela União, é soberana. **No plano interno, a União é autônoma e**

¹² Súmula n° 563 do STF: “O concurso de preferência a que se refere o parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional é compatível com o disposto no art. 9º, inciso I, da Constituição Federal”

iguala-se aos demais entes federados, sem hierarquia, com competências próprias.

Naquele dispositivo se tem a expressão obrigatória da autonomia dos entes federados, indicando-se ausência de hierarquia entre os entes e delimitando-se que suas competências administrativas e legislativas decorram unicamente das previsões constitucionais.

23. Pela ausência de hierarquia entre os entes federados, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 663.696, Relator o Ministro Luiz Fux, ponderou-se que:

“eventual invasão de competência legislativa exclusiva dos Municípios resulta em flagrante inconstitucionalidade, ainda quando tenha sido praticada pelo ente mais abrangente, já que não há qualquer hierarquia entre os entes da federação. Se assim o é, não há que se falar em maior ou menor relevância entre as diferentes competências atribuídas por cada um deles” (Tribunal Pleno, processo julgado em repercussão geral, DJ 22.8.2019).

No mesmo sentido, no julgamento da ACO n. 1098 AgR-TA, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ 8.10.2009, asseverou-se, expressamente, que “não há hierarquia ou subordinação do Estado de Minas Gerais à União, circunstância que, ao menos neste exame,

justificaria a distinção feita quanto aos entes submetidos ao preenchimento da DCTF."13. (Original sem os grifos)

Em igual diretriz, o Ministro Alexandre de Moraes assentou em seu voto que:

A vedação federativa é muito clara e dentro desse novo federalismo, dentro dessa nova ideia constitucional, dentro de um regime democrático que elege núcleos autônomos de poder para que haja uma descentralização de poder com autogoverno, autoadministração e autolegislação. **Nessa tríplice capacidade que caracteriza a autonomia dos entes federativos, a União não é mais do que os estados, que, por sua vez, também não são hierarquicamente superiores aos municípios.**14 (Original sem os grifos)

Por sua vez, o Ministro Luiz Roberto Barroso mencionou que:

A igualdade entre os entes da federação é tão evidente, que eles não estão sujeitos a qualquer tipo de hierarquia entre si, que os autores sequer destacam esse elemento como característico da

13 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 357. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgado em 24 de junho de 2021. Processo eletrônico. Diário da Justiça Eletrônico nº 200. Publicado em 07 de outubro de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adpf%20357&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 de janeiro de 2024.

14 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 357. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgado em 24 de junho de 2021. Processo eletrônico. Diário da Justiça Eletrônico nº 200. Publicado em 07 de outubro de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adpf%20357&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 de janeiro de 2024.

Federação, simplesmente porque ele é um elemento implícito em toda a configuração do modelo dessa forma específica de Estado. **Claro que a Constituição poderia, como pode eventualmente, prever tratamento desequiparado entre os estados por alguma escolha, por alguma opção legítima do constituinte, mas certamente o legislador ordinário, o legislador infraconstitucional não pode fazê-lo**¹⁵. (Original sem os grifos)

Da mesma forma, o Ministro Ricardo Lewandowski destaca:

O federalismo cooperativo é exatamente isto: há um entrelaçamento de competências e rendas, tanto da União como dos estados, Distrito Federal e municípios, e esta cooperação se destina exatamente à consecução do bem comum de todo o povo brasileiro. **Não há hierarquia e não há a possibilidade de estabelecer-se qualquer tipo de privilégio nesta nossa federação, neste nosso federalismo cooperativo.**¹⁶ (Original sem os grifos)

Portanto, nos termos do entendimento da Suprema Corte, o federalismo de cooperação e de equilíbrio, estabelecido na Constituição da República de 1988, não

¹⁵SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 357. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgado em 24 de junho de 2021. Processo eletrônico. Diário da Justiça Eletrônico nº 200. Publicado em 07 de outubro de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adpf%20357&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 de janeiro de 2024.

¹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 357. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgado em 24 de junho de 2021. Processo eletrônico. Diário da Justiça Eletrônico nº 200. Publicado em 07 de outubro de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adpf%20357&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 de janeiro de 2024.

permite a criação de diferenciações entre os entes federativos por meio de legislações de nível inferior à Constituição.

A propósito, o Acórdão restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 187 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 29 DA LEI N. 6.830/1980. CONCURSO DE PREFERÊNCIA ENTRE OS ENTES FEDERADOS NA COBRANÇA JUDICIAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E NÃO TRIBUTÁRIOS. INCOMPATIBILIDADE DAS NORMAS IMPUGNADAS COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. AFRONTA AO INC. III DO ART. 19 DA CONSTITUIÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A arguição de descumprimento de preceito fundamental viabiliza a análise de constitucionalidade de normas legais pré-constitucionais insuscetíveis de conhecimento em ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes.

2. A autonomia dos entes federados e a isonomia que deve prevalecer entre eles, respeitadas as competências estabelecidas pela Constituição, é fundamento da Federação. O federalismo de cooperação e de equilíbrio posto na Constituição da República de 1988 não legitima distinções entre os entes federados por norma infraconstitucional.

3. A definição de hierarquia na cobrança judicial dos créditos da dívida pública da União aos Estados e Distrito Federal e esses aos

Municípios descumpre o princípio federativo e contraria o inc. III do art. 19 da Constituição da República de 1988.

4. Cancelamento da Súmula n. 563 deste Supremo Tribunal editada com base na Emenda Constitucional n. 1/69 à Carta de 1967.

5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar não recepcionadas pela Constituição da República de 1988 as normas previstas no parágrafo único do art. 187 da Lei n. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) e no parágrafo único do art. 29 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais)¹⁷.
(Original sem os grifos)

Portanto, os fundamentos utilizados no referido Acórdão podem ser validamente invocados para demonstrar que a interpretação da hierarquia verticalizada estabelecida por norma infraconstitucional, prevista no art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, segundo a qual apenas a União pode desapropriar bens dos Estados e dos Municípios e os Estados desapropriar bens dos Municípios, não se coaduna com o federalismo de cooperação e de equilíbrio inserto na Constituição Federal de 1988, que, conforme acentuado, não legitima distinções entre os entes federados por norma infraconstitucional.

Aliás, a despeito de haver sido o voto vencido, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, acentuou a semelhança da hierarquia prevista nos dispositivos do CTN e da Lei de

17 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 357. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgado em 24 de junho de 2021. Processo eletrônico. Diário da Justiça Eletrônico nº 200. Publicado em 07 de outubro de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adpf%20357&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 de janeiro de 2024.

Execução Fiscal declarados não recepcionados pela Constituição Federal de 1988 e o art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, nos seguintes termos:

Em reforço argumentativo, de *obiter dicta*, lembremo-nos do assunto que admite certo paralelismo em termos de precedência entre entes federados que, de igual modo, não me parece constituir distinção inconstitucional entre entes federados.

Reporto-me, no âmbito do Direito Administrativo, à previsão de que a União possa desapropriar bens dos Estados e estes de seus Municípios, mas não o inverso.

Essa é a dicção do § 2º, do Art. 2º do Decreto-lei 3.365, de 1941, bem como a compreensão manifestada em diversos julgados deste Tribunal (por todos, RE 172816, Relator(a): Paulo Brossard, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1994; e ACO 2162 AgR, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020). A ideia subjacente, nas palavras do Ministro Paulo Brossard, dialoga com a prevalência do interesse nacional sobre regional, e deste sobre o local.¹⁸ (Original sem os grifos)

Nesse cenário, diante da similitude das normas supracitadas, tem-se como necessária a análise do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/1941 sob a óptica do

¹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 357. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgado em 24 de junho de 2021. Processo eletrônico. Diário da Justiça Eletrônico nº 200. Publicado em 07 de outubro de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adpf%20357&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 de janeiro de 2024.

federalismo assentada na ADPF 357, para rechaçar qualquer interpretação da qual se extraia a existência de hierarquia entre os entes da federação estabelecida por norma infraconstitucional, ou seja, pelo diploma legislativo que disciplina a desapropriação por utilidade pública.

4. O Princípio Federativo como fundamento da ADI 3454

Na ADI 3454, julgada em 21.06.2022, o Supremo Tribunal Federal se concentrou na interpretação do art. 15, XIII, da Lei nº 8.080/90, que versa sobre a requisição administrativa de bens e serviços em necessidades coletivas urgentes decorrentes de perigo iminente de calamidade pública ou surtos epidêmicos. A principal questão jurídica debatida foi a possibilidade de um ente federativo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) requisitar bens e serviços pertencentes a outro ente federativo.

O dispositivo normativo em questão se acha erigido nos seguintes termos:

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

(...)

XIII - para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização;

O Pretório Excelso julgou procedente o pedido, para conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 15, inciso XIII, da Lei nº 8.080/90, em ordem a excluir a

possibilidade de requisição administrativa de bens e serviços públicos de titularidade de outros entes federativos, pois a requisição administrativa, em tais condições, ofenderia a autonomia destes entes e o pacto federativo, alicerçado no princípio do federalismo cooperativo, que preconiza cooperação e horizontalidade entre os entes federados.

A propósito, em seu voto, o Ministro Relator Dias Toffoli acentuou que:

Aqui, é relevante salientar que a **Constituição de 1988 consagrou o federalismo “cooperativo” ou “de integração”, caracterizado pela autoorganização, pelo autogoverno e pela autoadministração dos entes que o compõem. Isso significa dizer que os entes federados possuem autonomia, que não há hierarquia entre eles e que lhes é assegurado o tratamento isonômico, ressalvadas apenas as distinções porventura constantes do próprio texto constitucional.**¹⁹ (Original sem os grifos)

Alfim, o Acórdão restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 15, inciso XIII, da Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde ' SUS). Requisição administrativa de bens e serviços para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção

¹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3454. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 21 de junho de 2022. Processo eletrônico. Diário da Justiça Eletrônico nº 162. Publicado em 17 de agosto de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adi%203454&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 de janeiro de 2024.

de epidemias. Interpretação conforme à Constituição. Vedação a que um ente federado requirite bem ou serviço de outro. Entendimento jurisprudencial da Suprema Corte consolidado no decorrer da Pandemia da Covid-19. Ofensa à autonomia do ente federado e ao pacto federativo. Princípio do federalismo cooperativo. Cooperação e horizontalidade. Procedência do pedido.

1. A questão jurídica debatida nos autos está em saber se a requisição de que trata o art. 15, inciso XIII, da Lei nº 8.080/90 pode recair sobre bens e serviços públicos. Em outras palavras, discute-se, na presente ação, se um ente federativo pode requisitar bens e serviços pertencentes a outro.

2. Segundo a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ofende o princípio federativo a requisição de bens e serviços de um ente federativo por outro, o que somente se admitiria à União, de forma excepcional, durante a vigência das medidas excepcionais de estado de defesa (art. 136, § 1º, inciso II, da CF) e estado de sítio (art. 139, inciso VII, da CF) (v.g., ACO nº 3.463-MC-REF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 8/3/21, publicado no DJe de 17/3/21; ACO nº 3.393-MC-Ref, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 22/6/20, publicado no DJe de 8/7/20; ACO nº 3.398, Rel. Min. Roberto Barroso, publicado em 23/6/20; e ACO nº 3.385, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no DJe de 23/4/20).

3. Conforme entendimento firmado na ADI nº 6.362, a requisição administrativa é instrumento de intervenção do Estado na propriedade privada que independe de aquiescência do particular e

atuação prévia do Judiciário, cujo pressuposto único é o atendimento de uma situação de perigo público iminente.

4. Mesmo que os bens públicos estejam vocacionados ao atendimento de uma finalidade pública (o que é indiscutível) e que o pressuposto único indispensável para a requisição seja o atendimento de situação de perigo público iminente (e não a natureza do bem requisitado), seu uso excepcional e transitório por ente federativo que não aquele a que está vinculado o bem (ou serviço), ainda que a pretexto de acudir a uma situação fática de extrema necessidade, fere a autonomia do ente cujo bem seja requisitado e lhe acarreta incontestável desorganização.

5. A validade constitucional do dispositivo questionado está condicionada à exclusão da possibilidade de que a norma recaia sobre bens e serviços públicos, uma vez que tal preceito se volta a disciplinar a relação entre o Poder Público e o particular, constituindo-se em garantia desse em face daquele. No tocante aos entes federativos, suas relações se caracterizam pela cooperação e pela horizontalidade, não se admitindo a ente federativo requisitar bem ou serviço pertencente a outro, sob pena de ferimento da autonomia desse ente e, conseqüentemente, ofensa ao pacto federativo.

6. Pedido que se julga procedente para se conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 15, inciso XIII, da Lei nº 8.080/90,

excluindo-se a possibilidade de requisição administrativa de bens e serviços públicos de titularidade de outros entes federativos.²⁰

Portanto, mais uma vez, essa compreensão do STF sobre o pacto federativo e a autonomia dos entes federativos pode ser aplicada ao contexto do art. 2º, §2º, do Decreto-Lei 3.365/1941, relacionado à desapropriação de bens públicos.

Com efeito, com base nos fundamentos lançados na decisão da ADI 3454, verifica-se, extrai-se a incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988 de se centralizar poderes na União para desapropriar, potencialmente conflitando com a autonomia dos entes federativos e o princípio do federalismo cooperativo.

5. Conclusão

O exame do art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, em face da Constituição Federal de 1988, revela que a persistência de uma estrutura hierárquica, tal como delineada pelo Decreto-Lei em sua origem e mantida com poucas alterações pela Lei nº 14.620/2023, colide frontalmente com o espírito e a letra da Constituição vigente, que advoga um modelo de federalismo pautado no equilíbrio e na cooperação mútua entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Não se pode olvidar que o Decreto-Lei nº 3.365/1941, originário de um contexto histórico distinto e marcado por uma perspectiva de centralização de poderes na União, foi recentemente revisado pela Lei nº 14.620/2023. Essa revisão, contudo, não alterou substancialmente o cerne da questão hierárquica, mantendo a verticalização no processo

²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3454. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 21 de junho de 2022. Processo eletrônico. Diário da Justiça Eletrônico nº 162. Publicado em 17 de agosto de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adi%203454&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 de janeiro de 2024.

de desapropriação, estabelecendo que a União pode desapropriar bens dos Estados e Municípios e os Estados, por sua vez, dos Municípios.

Entretantes, a análise jurisprudencial revela um cenário em transformação. Recentes decisões do STF, particularmente as proferidas nas ADPF 357 e ADI 3454, lançam luzes sobre a interpretação contemporânea do federalismo brasileiro, evidenciando um deslocamento significativo em relação à visão de hierarquia verticalizada entre os entes federativos.

Deveras, a Suprema Corte, em tais precedentes, enfatizou a autonomia e a igualdade entre os entes políticos da federação, afastando qualquer noção de subordinação intrínseca entre estes no contexto do federalismo cooperativo.

Nesse diapasão, é possível concluir que a manutenção de uma estrutura hierarquizada para a desapropriação de bens públicos, tal como se extrai da redação literal do art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, conflita com a Constituição Federal de 1988, estando apta a comprometer a autonomia e a igualdade entre os entes federativos.

Portanto, a partir da análise realizada no presente estudo, conclui-se que há uma premente necessidade de que seja lançado um novo olhar sobre o art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, e, nesse contexto, há de prevalecer a interpretação de que a desapropriação de bens públicos pode ser realizada, sem considerar qualquer hierarquia entre os entes federativos.

Com efeito, tal interpretação, embora ainda minoritária, é a que melhor se harmoniza com os princípios do federalismo cooperativo, da autonomia e da igualdade entre os entes federativos, conforme estabelecido na Carta Magna.

Para além disso, essa compreensão se alinha à tendência contemporânea do STF, que tem demonstrado uma clara inclinação para fortalecer o equilíbrio federativo,

afastando-se de concepções que propiciam a centralização de poder na União em detrimento da autonomia dos Estados e Municípios.

Referências

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. Pareceres – Princípio Federal – Bens Estaduais Não Podem Ser Desapropriados – Caso Banespa. RT DP 11/82.

SALLES, José Carlos de Moraes. A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006.

5. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 18ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

STF - RE 172816, Relator(a): PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 09-02-1994, DJ 13-05-1994 PP-11365 EMENT VOL-01744-07 PP-01374.

10. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula nº 563: "O concurso de preferência a que se refere o parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional é compatível com o disposto no art. 9º, inciso I, da Constituição Federal". Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2403>.

Acesso em: 16/01/2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 357. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgado em 24 de junho de 2021. Processo eletrônico. Diário da Justiça Eletrônico nº 200. Publicado em 07 de outubro de 2021. Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adpf%20357&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 de janeiro de 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3454. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 21 de junho de 2022. Processo eletrônico. Diário da Justiça Eletrônico nº 162. Publicado em 17 de agosto de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_

[inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adi%203454&sort=_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adi%203454&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 16 de janeiro de 2024.

SUCCESSÃO TRABALHISTA E A DELEGAÇÃO NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS SOB INTERVENÇÃO

JODER BESSA E SILVA: Advogado inscrito na OAB/MT 17779, Auditor Estadual de Controle Externo no Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul – TCE/MS, especialista em Direito Constitucional e Direito Administrativo pela Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso.²¹

RESUMO: A sucessão trabalhista decorre da transferência de titularidade de empresas ou estabelecimentos, assim como na transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre o alienante e o adquirente. Segundo jurisprudência pacificada do Tribunal Superior do Trabalho, há possibilidade de aplicação de prezado instituto frente à alteração de titularidade das serventias notariais e registrais, mesmo tratando-se de uma investidura com caráter originário – proveniente de outorga realizada diretamente pelo estado –, desde que preenchidos os requisitos de transferência da unidade econômico-jurídica e continuidade na prestação laboral pelo preposto. De modo distinto são tratadas as serventias que se encontram sob intervenção estatal, porquanto a sucessão trabalhista não ocorrerá com a perda da delegação e a sub-rogação do interventor à condição de interino. Saliente-se que o titular afastado responde exclusivamente pelos débitos trabalhistas quando dos contratos de trabalho rescindidos no curso da intervenção, cabendo ao interventor apenas repassar os valores e contabilizá-los como despesas da serventia. Demais disto, no que se refere à responsabilidade pelos débitos trabalhistas quando caracterizada a perda da delegação, pode-se concluir que o atual entendimento dos tribunais é no sentido de que prezado fato ensejará a reversão da serventia ao poder

²¹ E-mail: joder.bessa@hotmail.com

delegante e, por consequência, será o Poder Público o responsável por quaisquer débitos trabalhistas enquanto a serventia persistir “vaga”.

Palavras-chave: Sucessão trabalhista. Serventias extrajudiciais. Intervenção estatal.

1 INTRODUÇÃO

A temática da sucessão trabalhista no âmbito das serventias extrajudiciais foi reascendida por ocasião da realização de concursos públicos para delegação.

Neste contexto, verifica-se que, inobstante tratar-se de um tema corriqueiro nas serventias notariais e registrais do país, pouco tem sido explorado pela doutrina.

O presente artigo possui o condão de expor, de maneira clara e objetiva, os aspectos que envolvem a sucessão trabalhista, aqui incluído sua concepção e requisitos, bem como a possibilidade ou não de sua incidência no âmbito da delegação de serventias extrajudiciais sob intervenção em que haja investidura à condição de interino pelo interventor e, conseqüentemente, os seus reflexos.

2 CONCEPÇÃO E REQUISITO PARA A CONFIGURAÇÃO DA SUCESSÃO TRABALHISTA

O termo “sucessão”, em sentido jurídico, consiste no ato pelo qual uma pessoa substitui outra em seus direitos e obrigações, desde que na mesma relação jurídica. Desta forma, a identidade da relação e a diversidade dos sujeitos acabam por caracterizar a verdadeira sucessão (COVIELLO, 2005, p. 305)²².

²² COVIELLO. **Doctrina General del Derecho Civil**. Trad. Mexicana, 1938, p. 337. In: Délio Maranhão et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. Volume I. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 305.

O doutrinador Maurício Godinho Delgado²³ (2013, p. 432-434), por sua vez, assevera que, sob o enfoque trabalhista, a sucessão, aqui compreendida como a de empregadores, consiste na transferência de titularidade de empresas ou estabelecimentos – há uma alteração na estrutura jurídica do titular da empresa e não na estrutura jurídica da empresa propriamente dita –, oportunidade em que também há transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre o alienante e o adquirente.

Prezado instituto está disciplinado nos artigos 1024 e 44825, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e fundamenta-se nos princípios da continuidade do contrato de trabalho, despersonalização do empregador e na inalterabilidade do contrato de trabalho.

Os artigos de lei supracitados, resumidamente, asseveram que qualquer alteração na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não possui o condão de afetar os direitos adquiridos pelos empregados, assim como os próprios contratos de trabalho. Isso porque quem responde pelos créditos trabalhistas é a empresa – através do conjunto de bens materiais e imateriais – e não quem está em seu comando.

À título de exemplificação, pode-se caracterizar como hipóteses típicas de sucessão trabalhista, a saber: fusão, incorporação e cisão de empresas; transferência da titularidade da empresa; e contratos de concessão e arrendamento.

De mais a mais, insta consignar que, para a concretização do instituto da sucessão trabalhista, é necessário que haja a transferência total ou parcial de uma unidade

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 432-434.

²⁴ Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

²⁵ Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

empresarial econômica de produção de um titular para outro, em atendimento ao que versa os artigos 10 e 448, da CLT.

Segundo entendimento doutrinário – são adeptos desta corrente Maurício Godinho Delgado e Jorge Luiz Souto Maior – e jurisprudencial, que, diga-se de passagem, encontra-se em consonância com o princípio protetor e proporciona uma maior garantia de satisfação do crédito trabalhista, o preenchimento do requisito acima citado, por si só, é suficiente para a configuração do instituto, uma vez que não há necessidade de que o empregado tenha prestado serviços para a empresa sucessora.

Veja-se julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região sobre o tema:

SUCESSÃO TRABALHISTA. REQUISITOS. NÃO OCORRÊNCIA. A sucessão trabalhista, a teor do quanto disposto nos artigos 10 e 448 da Consolidação do Trabalho e em consonância com a doutrina e jurisprudência atuais a respeito do tema, somente se caracteriza quando há transferência do acervo patrimonial da empresa sucedida para outra - a sucessora. Assim, inexistindo essa transferência, não há como se reconhecer a sucessão. (TRT-5 – Rec. Ord.: 00008544320145050291. BA. 0000854-43.2014.5.05.0291, Relator: DÉBORA MACHADO, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 11/11/2015.)”26.

Há que se salientar, ainda, que a regra geral aplicável aos envolvidos na sucessão trabalhista consiste no fato de o sucessor responder pela integralidade da dívida, salvo

26 Disponível em: << <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-5/254267019>>>, acessado no dia 10.01.2024.

comprovada fraude, ocasião em que a empresa sucedida responderá solidariamente – inteligência do art. 9º, da CLT²⁷ e art. 942, do Código Civil²⁸.

Visando ampliar a hipótese de reponsabilidade solidária pelos créditos trabalhistas, há doutrina que defenda o entendimento de sua aplicabilidade nos casos em que não há fraude, já que não poderia estar o sucedido desobrigado desta responsabilidade quando se busca a proteção aos direitos dos empregados (SENA, 2000, p. 282)²⁹.

Noutro norte, entretanto, a jurisprudência, de forma dominante, tem se posicionado no sentido de que a responsabilidade do crédito trabalhista é apenas da empresa sucessora, porquanto é possuidora do fundo de comércio e do patrimônio.

Neste sentido, é o julgado do Tribunal Superior do Trabalho, abaixo colacionado:

RECURSO DE REVISTA - SUCESSÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA SUCESSORA. Prevalece nesta Corte o entendimento de que cabe unicamente à sucessora a responsabilidade pelos débitos trabalhistas dos empregados e ex-empregados da empresa sucedida. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (...). (TST - RR: 14111620135090562, Relator: Márcio

27 Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

28 Art. 942 - Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

29 SENA, Adriana Goularte de. **A nova caracterização da sucessão trabalhista**. 1ª ed. São Paulo: Editora Ltr, 2000, p. 282.

Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 28/10/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/11/2015)30. (recortado).

Ademais, embora tímida, uma quarta corrente sobre o tema assevera que a responsabilidade da empresa sucedida é subsidiária quando a sucessora não dispor de ativos suficientes à solver os créditos trabalhistas. Tal linha substancia-se através de princípios constitucionais, à exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador e dos valores sociais do trabalho (DELGADO, 2012, p. 428)31.

Nesta esteira, feitas as considerações iniciais sobre o instituto da sucessão trabalhista e uma vez esclarecido o requisito necessário à sua configuração, bem como os reflexos decorrentes aos envolvidos, de rigor adentrar ao cerne do presente artigo, qual seja, a análise da aplicabilidade deste instituto na esfera das Serventias Registrais e Notariais, em especial, às que se encontram sob intervenção estatal.

3 REGIME ESPECIAL PREVISTO AOS PREPOSTOS DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

Conforme o comando constitucional, a obtenção da delegação do serviço notarial e registral depende de aprovação em concurso público de provas e títulos, além do preenchimento de outros requisitos específicos, à exemplo da nacionalidade brasileira, capacidade civil, quitação com as obrigações eleitorais e militares, entre outros (inteligência do art. 236, §3º, da Constituição Federal32). Caracterizado a condição de novo titular, o acervo da serventia é repassado aos seus cuidados – o titular é mero guardião do

30 Disponível em: <<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/253072680>>>, acessado no dia 10.01.2024.

31 DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 428.

32 Art. 236 - Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. (...). §3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

acervo das serventias, porquanto pertencem ao Estado – e com ela a responsabilidade para com o investimento e montagem da estrutura necessária à prestação dos serviços públicos.

Frise-se que, inobstante o exercício da atividade em caráter privado por delegação do Poder Público, não é retirado deste serviço o caráter público; situação que se confirma, em especial, com a atribuição de “fé pública” aos notários e registradores, nos termos do art. 3º, da Lei Federal n.º 8.935/9433.

De mais a mais, a fim de que se desempenhe as funções públicas, ao delegatário é permitido a contratação, em número que lhe for conveniente, de escreventes e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime celetista, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. Em verdade, torna-se responsabilidade exclusiva do titular o gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços, estando este submetido à égide das leis trabalhistas e seus institutos, quando aplicáveis à espécie de contrato (SOUZA, 2011, p. 25-26)³⁴.

Com efeito, constatada a submissão da relação jurídica entre notários e registradores e seus prepostos às leis trabalhistas, exsurge o questionamento no sentido de aplicação do instituto da sucessão trabalhista em detrimento do titular que assume a serventia.

4 O CARÁTER ORIGINÁRIO DA INVESTIDURA DO DELEGATÁRIO QUE ASSUMIR A SERVENTIA E ESPECIFICIDADES SOBRE AS SERVENTIAS QUE SE ENCONTRAM SOB INTERVENÇÃO ESTATAL

33 Art. 3º - Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

34 SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 25-26.

Como bem explicado em tópico anterior, hodiernamente, a investidura de titularidade junto às serventias notariais e registrais no país dependem, inicialmente, de aprovação em concurso público de provas e títulos (art. 236, §3º, da Constituição Federal³⁵).

Destarte, o delegatário aprovado em concurso público não recebe a delegação através de transmissão do antigo titular, mas diretamente do Estado – de maneira originária. Tal circunstância afasta, de per si, a responsabilidade que o novo titular poderia ter por obrigações pretéritas. Isso porque as transmissões de titularidade das serventias não possuem o condão de, por si só, caracterizarem, também, a transmissão de obrigações de qualquer natureza (JUNIOR, 2004, p. 75)³⁶.

Entretanto, ao atuarem como colaboradores do Poder Público, os titulares – pessoas físicas –, são responsáveis civil e criminalmente pelos atos que eles e seus prepostos praticam no exercício das atividades típicas das serventias, sujeitando-se, inclusive, às hipóteses de sanções disciplinares elencadas no art. 32 e seguintes, da Lei Federal n.º 8.935/94³⁷, e às hipóteses de extinção das delegações, conforme art. 39, do mesmo diploma legal³⁸.

35 Art. 236, § 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

36 JUNIOR, Wellington Luiz Viana. **Sucessão Trabalhista e a Delegação de Serviços Notariais e de Registro Públicos**. 2004. Disponível em: <<<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/73338>>>, acessado no dia 10.01.2024.

37 Art. 32 - Os notários e os oficiais de registro estão sujeitos, pelas infrações que praticarem, assegurado amplo direito de defesa, às seguintes penas: I - repreensão; II - multa; III - suspensão por noventa dias, prorrogável por mais trinta; IV - perda da delegação. (...).

38 Art. 39. Extinguir-se-á a delegação a notário ou a oficial de registro por: I - morte; II - aposentadoria facultativa; III - invalidez; IV - renúncia; V - perda, nos termos do art. 35; VI - descumprimento, comprovado, da gratuidade estabelecida na Lei no 9.534, de 10 de dezembro de 1997.

A perda da delegação, espécie de pena aplicável aos titulares que cometem faltas graves no exercício da atividade notarial e registral, encontra previsão no inciso IV do art. 32 da Lei Federal n.º 8.935/94, e consubstancia-se no afastamento permanente do Oficial Registrador ou Tabelião da serventia para a qual havia sido designado, desde que haja sentença judicial transitada em julgado ou decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, assegurado sempre um amplo direito à defesa.

Calha anunciar que, visando a continuidade da prestação dos serviços públicos (princípio da continuidade do serviço público) ou, ainda, garantir a segura apuração das faltas imputadas ao delegatário, é franqueado ao juízo competente designar interventor pessoa que, sem ser delegatário do Poder Público, passa a interferir na vida da serventia, impondo-lhe seu próprio ritmo de trabalho. Trata-se, em verdade, de agente público, que, em caráter emergencial e provisório, torna-se responsável pela serventia, situação que enseja o encerramento da responsabilidade do titular pelos atos praticados durante a intervenção estatal, com exceção da responsabilidade para com os contratos de trabalho mantidos (CENEVIVA, 2010, p. 286-296).³⁹

Frise-se, ainda, que prezado comando deriva da Lei Federal n.º 8.935/94, cujo bojo expressa pertencer ao Poder Judiciário a fiscalização dos serviços notariais e registrais, nos termos dos artigos 37 e 3840.

³⁹ CENEVIVA, Walter. **Leis dos Notários e dos Registradores Comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴⁰ Art. 37. A fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro, mencionados nos arts. 6º a 13, será exercida pelo juízo competente, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos.

Parágrafo único. Quando, em autos ou papéis de que conhecer, o Juiz verificar a existência de crime de ação pública, remeterá ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Art. 38. O juízo competente zelará para que os serviços notariais e de registro sejam prestados com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente, podendo sugerir à autoridade competente a elaboração

Em casos tais, a intervenção estatal não enseja, por si só, a rescisão dos contratos de trabalhos havidos entre os prepostos e o titular, uma vez que o titular não perdeu, durante este período, a delegação da serventia. Tanto que ainda continua percebendo renda proveniente dos serviços executados.

De mais a mais, imperioso esclarecer que, durante o período de afastamento – aqui compreendido o período para consecução do processo, seja administrativo ou judicial –, o titular perceberá metade da renda líquida da serventia, e a outra metade será depositada em conta bancária. Uma vez absolvido, o titular poderá levantar prezado valor e, na hipótese de condenação, caberá esse montante ao interventor, inteligência do art. 36, da Lei Federal n.º 8.935/9441.

Findado o período de intervenção estatal, sob a hipótese de condenação do titular afastado, o interventor sub-rogar-se-á na condição de interino até a assunção de um novo titular, devidamente aprovado em concurso de provas e títulos. Saliente-se, contudo, que mesmo havendo sub-rogação à condição de interino pelo interventor, o caráter de

de planos de adequada e melhor prestação desses serviços, observados, também, critérios populacionais e sócio-econômicos, publicados regularmente pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

41 Art. 36. Quando, para a apuração de faltas imputadas a notários ou a oficiais de registro, for necessário o afastamento do titular do serviço, poderá ele ser suspenso, preventivamente, pelo prazo de noventa dias, prorrogável por mais trinta.

§ 1º Na hipótese do caput, o juízo competente designará interventor para responder pela serventia, quando o substituto também for acusado das faltas ou quando a medida se revelar conveniente para os serviços.

§ 2º Durante o período de afastamento, o titular perceberá metade da renda líquida da serventia; outra metade será depositada em conta bancária especial, com correção monetária.

§ 3º Absolvido o titular, receberá ele o montante dessa conta; condenado, caberá esse montante ao interventor.

precariedade e provisoriedade prevalecem, a partir da interpretação do art. 39 § 2º, da Lei Federal n.º 8.935/9442.

Uma vez esclarecido o caráter originário da investidura do delegatário e algumas especificidades acerca das serventias que se encontram sob intervenção estatal, resta trazer à baila os reflexos dos contratos de trabalhos finalizados durante o período de intervenção e, finalmente, pontuar a possibilidade de sucessão trabalhista em tais contratos.

5 REFLEXOS DAS RESCISÕES DOS CONTRATOS DE TRABALHOS OCORRIDOS DURANTE O PERÍODO EM QUE A SERVENTIA ENCONTRA-SE SOB INTERVENÇÃO

Partindo do pressuposto que ao titular das serventias notariais e registrais, pessoa física, pertence a responsabilidade de gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços (art. 236, §1º, da Constituição Federal⁴³ e art. 22, da Lei Federal n.º 8.935/9444), não há que se falar, então, na possibilidade de transferência de obrigações trabalhistas à serventia extrajudicial, em especial porque esta não é detentora de personalidade jurídica

Também não há se falar, nestes casos, em responsabilidade direta do Estado. Neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho é assente sobre a matéria. Veja-se:

CARTÓRIO. OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO NÃO CARACTERIZADA. Seguindo diretriz

42 Art. 39, §2º - Extinta a delegação a notário ou a oficial de registro, a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso.

43 Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

44 Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.

traçada no artigo 256 da Constituição Federal e no artigo 22 da Lei Federal nº 8.935/94, são de responsabilidade exclusiva da pessoa física do notário e do oficial de registro, e não do Poder Público, a organização interna e a gestão dos serviços delegados. É incumbência de titulares de serviços notariais e de registro público contratar direta e pessoalmente empregados que os auxiliem no desempenho de suas funções, remunerá-los livremente com os valores arrecadados na prestação de serviços e até demiti-los de acordo com sua conveniência. (...). Destaca-se, ainda, que, relativamente à fiscalização dos atos notariais e de registro público, essa é feita exclusivamente pelo Poder Judiciário, e não por órgão ou entidade do Poder Executivo, conforme dispõe os artigos 236, § 1º da Constituição Federal e 37 da Lei nº 8.935/94. Contudo, ainda que não exista na lei ou na jurisprudência explicitação sobre o âmbito dessa fiscalização, se diz respeito apenas aos serviços notariais e de registro propriamente ditos ou inclui os serviços internos referentes à estrutura administrativa e organizacional desses serviços, não se reconhece responsabilidade, de qualquer natureza, do Poder Público, pelo vínculo de emprego formado entre os titulares de serviços notariais e de registro público e seus empregados. É oportuno frisar que há julgados desta Corte superior, nos quais se discutiu a ausência de personalidade jurídica do "cartório" e a responsabilidade pessoal dos titulares dos "cartórios" pelo pagamento de obrigações trabalhistas por eles assumidas, bem como a inaplicabilidade da Súmula nº 331, itens IV e V, do TST e a ausência de responsabilidade subsidiária do Poder Público por contratos de trabalho firmados entre notários e oficiais registros e seus respectivos empregados.

Nessas decisões, ainda que não se tenha enfrentado a questão da responsabilidade objetiva do Estado por atos cometidos pelos titulares de serviços notariais e de cartórios públicos, revelou-se, de forma expressa, o entendimento do TST, de que os notariais e registradores são exclusivamente responsáveis pelos débitos trabalhistas oriundos de contratos de emprego firmados com escreventes e auxiliares para desempenho das atividades delegadas do Estado. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: ARR-978-65.2010.5.04.0203, data de julgamento: 25/3/2015, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 10/4/2015).⁴⁵ (recortado).

Daí restar aos titulares sucessores a responsabilidade pela sucessão trabalhista. Contudo, frise-se que a sua configuração pressupõe, além do requisito da transferência de unidade econômico-jurídica (já tratado em tópico anterior), a continuidade na prestação laborativa, porquanto a extinção da delegação tem por corolário, ao menos em regra, a extinção das obrigações inerentes ao titular afastado. Destarte, caracterizar-se-á sucessão trabalhista quando o empregado do antigo titular permanece prestando serviços ao novo titular da serventia.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte julgado, que expõe os requisitos para caracterização da sucessão trabalhista do âmbito das serventias extrajudiciais:

RECURSO DE REVISTA CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. MUDANÇA DE TITULARIDADE. CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO EVIDENCIADA. SUCESSÃO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA.

⁴⁵ Disponível em: <<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/180426790>>>, acessado no dia 10.01.2024.

TRANSCENDÊNCIA. RECONHECIDA. Considerando a possibilidade de a decisão recorrida contrariar jurisprudência pacificada por esta Corte Superior, verifica-se a transcendência política, nos termos do artigo 896-A, § 1º, II, da CLT. CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. MUDANÇA DE TITULARIDADE. CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO EVIDENCIADA. SUCESSÃO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para que se verifique a sucessão de empregadores é necessária a coexistência dos seguintes requisitos: a modificação da estrutura jurídica na titularidade da empresa e a continuidade da prestação de serviços pelo empregado ao novo empregador (artigos 10 e 448 da CLT). Precedentes. No caso, conquanto houvesse a transferência da titularidade do cartório, não houve continuidade na prestação de serviços, sendo incontroverso que o autor não trabalhou para a nova titular, ora reclamada, ficando afastada a possibilidade de aplicação da sucessão trabalhista, prevista nos artigos 10 e 448 da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 10009332120175020020, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 09/03/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: 19/03/2021)46

Nesse âmbito, uma vez caracterizada a sucessão trabalhista, a pessoa responsável pelo débito será o novo titular da serventia, e não a própria Serventia Extrajudicial ou o Estado, enquanto ente delegante do serviço.

46 Disponível em: << <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1212504325>>>, acessado no dia 10.01.2024.

A seu turno, nos casos em que a serventia notarial ou registral se encontrar sob intervenção estatal, com a manutenção dos contratos de trabalho para com o titular afastado, é possível concluir que, ocorrendo a rescisão do contrato durante este período, o responsável exclusivo pelos débitos será o próprio titular afastado, porquanto continua percebendo rendimentos advindos da execução dos serviços extrajudiciais.

Saliente-se que ao interventor, na situação supracitada, caberá apenas a responsabilidade de saldar os débitos, já que se encontra frente à gerencia da serventia. Para tanto, deduzirá o valor como despesa da serventia, antes de apurar o valor líquido e repassar a quota parte pertencente ao titular afastado.

Situação distinta ocorrerá na hipótese de perda da delegação e sub-rogação do interventor à condição de interino. Explica-se. Os substitutos ou interinos designados para o exercício da função delegada não se equiparam aos titulares das serventias extrajudiciais, uma vez que estão inseridos na categoria de agentes estatais, mais precisamente como agentes públicos administrativos e, nesta qualidade, estarão limitados ao teto remuneratório constitucional.

Esse foi o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário com fixação de tese de repercussão geral, nos termos:

EMENTA Direito Constitucional. Notários e registradores. Titulares e substitutos. Equiparação. Inviabilidade. Inteligência dos arts. 37, inciso II; e 236, § 3º, da CF/88. Remuneração dos interinos designados para o exercício de função delegada. Incidência do teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da CF/88. Obrigatoriedade. Recurso extraordinário provido. 1. Os substitutos ou interinos designados para o exercício de função delegada não se equiparam

aos titulares de serventias extrajudiciais, visto não atenderem aos requisitos estabelecidos nos arts. 37, inciso II; e 236, § 3º, da Constituição Federal, para o ingresso originário na função. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. 2. Diferentemente dos titulares de ofícios de notas e registros, que se classificam como agentes delegados, os substitutos ou interinos de serventias extrajudiciais atuam como prepostos do Estado e se inserem na categoria genérica dos agentes estatais, razão pela qual se aplica a eles o teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Carta da Republica. 3. Tese aprovada: **“os substitutos ou interinos designados para o exercício de função delegada não se equiparam aos titulares de serventias extrajudiciais, visto não atenderem aos requisitos estabelecidos nos arts. 37, inciso II; e 236, § 3º, da Constituição Federal para o provimento originário da função, inserindo-se na categoria dos agentes estatais, razão pela qual se aplica a eles o teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Carta da Republica.”** 4. Recurso extraordinário provido. (STF - RE: 808202 RS, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 24/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 25/11/2020)47 (grifado)

Com efeito, quando desprovido de delegatário titular, o serviço é revertido ao poder delegante. Em consequência, os direitos, privilégios e obrigações inerentes à delegação passam a pertencer ao Poder Público, e não ao oficial interino.

47 Disponível em: << <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1131259237>>>, acessado no dia 10/01/2024.

Por tal razão, concluiu o Supremo Tribunal Federal que é possível haver a responsabilização do Estado pelos débitos trabalhistas devidos a empregados de serventias extrajudiciais administradas por oficiais interinos, uma vez que o Poder Público acaba por auferir, como rendimentos próprios, todo o valor excedente ao teto remuneratório constitucional obtido.

O recente posicionamento do STF ensejou a revisão da matéria junto ao Tribunal Superior do Trabalho que, até então, manifestava-se no sentido de não ser possível a responsabilização do Estado por tais débitos, afinal os serviços seriam exercidos em caráter privado, sob o regime de delegação, nos termos do art. 236 da Constituição Federal. Colaciona-se recente julgado do Tribunal Superior do Trabalho versando sobre a alteração de entendimento, a saber:

[...] RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/2017. CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. SUCESSÃO TRABALHISTA. OFICIAL INTERINO. CRÉDITOS TRABALHISTAS. DISCUSSÃO QUANTO À RESPONSABILIDADE DO ESTADO DE MINAS GERAIS . **1 - O que se discute no caso dos autos é se o Poder Público seria ou não responsável pelos créditos trabalhistas devidos à reclamante decorrentes de suas atividades em cartório extrajudicial, administrado por oficial interino. 2 - Recentemente, o Supremo Tribunal analisou a questão ao proferir o julgamento do RE 808.202, com repercussão geral reconhecida. Entendeu o STF ser possível sim responsabilizar o poder Público pelos créditos trabalhistas devidos a empregados de cartório administrados por oficial interino.** Em acórdão, o Supremo assentou a tese de que os oficiais interinos, em controle do cartório, não se equiparam aos

titulares notariais, tratando-se na verdade de um preposto do Estado, mais precisamente um agente público administrativo. Cita-se trecho da decisão do STF: "Trata-se, na origem, de mandando de segurança contra ato da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em cumprimento à Resolução nº 80, de 9 de junho de 2009, do Conselho Nacional de Justiça e ao Ofício-Circular nº 25/2010, da Corregedoria Nacional de Justiça, determinou a aplicação do teto constitucional aos substitutos ou interinos designados para o exercício de função delegada em serventias extrajudiciais. Submetida a matéria ao Plenário, sob a sistemática da repercussão geral, a Corte afastou a equiparação desses substitutos ou interinos com os titulares das serventias extrajudiciais e entendeu ser aplicável àqueles o teto constitucional, por integrarem a categoria de agentes estatais. A tese foi assim definida: "os substitutos ou interinos designados para o exercício de função delegada não se equiparam aos titulares de serventias extrajudiciais, visto não atenderem aos requisitos estabelecidos nos arts. 37, inciso II; e 236, § 3º, da Constituição Federal para o provimento originário da função, inserindo-se na categoria dos agentes estatais, razão pela qual se aplica a eles o teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Carta da República". **3 - O entendimento dessa Relatora era no sentido de não ser possível responsabilizar o Poder Público por obrigações trabalhistas decorrentes do serviço notarial e de registro, já que exercidas em caráter privado, sob o regime de delegação, nos termos do art. 236 da CF. Todavia, consoante recente posicionamento do STF, necessária a revisão do posicionamento dessa Corte Superior no tocante a essa questão.** Julgados. 4 -

Recurso de revista a que se dá provimento. (TST - RR: 00102602120195030113, Relator: Katia Magalhaes Arruda, Data de Julgamento: 12/04/2023, 6ª Turma, Data de Publicação: 14/04/2023)48 (recortado e grifado)

Verifica-se, pois, que a impossibilidade de haver sucessão trabalhista em detrimento de pessoa que exerce a atividade na condição de interino – aplicabilidade na hipótese de intervenção estatal e perda da delegação –, mas haverá responsabilização do Estado pelos créditos trabalhistas decorrentes do exercício de atividade nestas serventias extrajudiciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo possibilitou concluir pela possibilidade do instituto da sucessão trabalhista no âmbito das serventias notariais e registras – mesmo que haja investidura originária pelo titular que assumi-la –, desde que preenchidos os requisitos da transferência de unidade econômico-jurídica e continuidade na prestação laboral.

Por sua vez, no que concerne às serventias que se encontram sob intervenção estatal, restou demonstrado a impossibilidade de sucessão trabalhista em relação ao oficial interino. Afinal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a perda da delegação enseja a reversão da serventia ao Poder Público, fazendo com que os oficiais interinos recebam qualificação distinta dos oficiais titulares, uma vez que assumem a posição de meros agentes estatais, não podendo, portanto, serem responsabilizados pelos débitos trabalhistas. Uma vez caracterizada essa hipótese, caberá ao Poder Público a responsabilização por todos os débitos da serventia, inclusive os trabalhistas.

48 Disponível em: << <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1810919479>>>, acessado em 10/01/2024.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. In Vade Mecum. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF.

BRASIL. **Lei Federal n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF.

BRASIL. **Lei Federal n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF.

CENEVIVA, Walter. **Leis dos Notários e dos Registradores Comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COVIELLO. **Doctrina General del Derecho Civil**. Trad. Mexicana, 1938, p. 337. In: Délio Maranhão et al. Instituições de Direito do Trabalho. Volume I. 22 Ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 305.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013.

HENRIQUES, Antonio. MEDEIROS, João Bosco. **Monografia no curso de Direito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JUNIOR, Wellington Luiz Viana. **Sucessão Trabalhista e a Delegação de Serviços Notariais e de Registro Públicos**. 2004. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/73338>>, acessado no dia 10.01.2024.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SENA, Adriana Goulart de. **A nova caracterização da sucessão trabalhista**. São Paulo: LTr, 2000.

SENA, Adriana Goularte de. **A nova caracterização da sucessão trabalhista**. 1ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2000.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MECANISMOS PARA REDUÇÃO DE IMPARCIALIDADE EM BANCAS JULGADORAS DE DOCENTES PARA CONCURSOS E PROCESSOS SELETIVOS – PROVAS DIDÁTICAS

ALEXANDRE ORION REGINATO: Graduado em Direito na Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS -2013), Pós Graduado em Formação de Professores para Educação Superior Jurídica (Anhanguera- 2015), Mestre em Direito Processual e Cidadania (Unipar-2016), Doutor em Direito na Universidade de São Paulo (USP-2021), Pós-Doutor na Universidade do Vale do Itajaí com investigação na Universidade de Perugia - Itália (2022-2023) e atuou como Docente no Curso de Direito atuou na UEMS, UniRV (efetivo), Anhanguera, UNIESP e UnirG-TO. Atualmente Procurador Geral no Município de Gurupi- TO ⁴⁹

RESUMO: Trata-se de um estudo que busca analisar mecanismos para melhorar a subjetividade das bancas julgadoras em provas didáticas em concursos/processos seletivos para professor. É sabido que os editais estabelecem critérios para avaliar o candidato, mas muitas vezes o candidato sofre com bancas “bairristas” ou colegas da casa que impulsionam a nota de candidatos mais próximos do seu convívio pessoal. Infelizmente a busca da tutela jurisdicional demonstra ser frustrada, prevalecendo o interesse da banca. Neste quesito buscamos abordar soluções para aprimorar o grau de subjetivismo existente nestes processos, como o exemplo a adoção de bancas mistas com professores de outras instituições, bancas inserem o discente da universidade neste processo avaliativo entre outros. O processo seletivo quanto mais imparcial e objetivo intensifica a valorização da comunidade acadêmica selecionando os melhores e mais capacitados profissionais docentes.

⁴⁹ E-mail: alexandrion@alumni.usp.br

Palavras-chave e/ou descritores: Ensino Jurídico; Bancas Julgadoras; Prova Didática; Processos Seletivos; Concursos Públicos.

ABSTRACT: This is a study that seeks to analyze mechanisms to improve the subjectivity of the judging boards in didactic tests in competitions/selective processes for teachers. It is known that public notices establish criteria to evaluate the candidate, but often the candidate suffers from "parishship" boards or housemates who boost the candidate's score and unfortunately, as we will see, jurisprudence supports the subjectivism of the board. In this regard, the present work addresses ways to improve this subjectivism, such as the example of mixed committees, committees that include students in the evaluation process and others seeking a safer and more impartial process to enable the best candidate to be selected, which as a rule should be the basic scope of the selection process.

Keywords and/or descriptors: Legal Education; Judging Panels; Didactic test; Selection Processes; Public Tenders.

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente é importante destacar que o escopo do trabalho é demonstrar a importância a entidades de ensino que buscam a máxima transparência e eficiência na contratação dos melhores profissionais que o mercado possua, através de implementação de medidas que possibilitem a um processo seletivo, principalmente em provas didáticas, onde é absorvida por uma subjetividade. No tocante a provas teóricas principalmente discursivas o espelho da prova teórica formulado pela banca o que ainda nos fornece uma certa objetividade no processo avaliativo, os títulos também são requisitos totalmente

objetivos, ou o candidato os tem ou não, estes dois quesitos além de mais objetivos, podem seu direito ser pleiteado na esfera judicial. 50

A nossa preocupação está sedimentada nas provas orais no caso de concursos e processos seletivos para professores nomeada como provas didáticas. Os exames em regra pelo seu grau de relevância para a administração pública devem o seu respeito ao princípio da isonomia, de forma que o exame não pode ser realizado de forma livre e indiscriminada pela banca examinadora, devendo seguir em especial regras e conteúdo previstos em edital.

Já for firmada teses de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal onde não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade⁵¹.

Deste modo resta claro que nos casos de bancas orais ou provas didáticas é praticamente impossível a busca pela tutela jurisdicional, o que podem haver preterições sobre algum eventual candidato e ou uma regra na imparcialidade em uma prova didática não percorrendo aos critérios que são estabelecidos pelo instrumento editalício.

50 Segundo o RMS 28. 204 a Segunda Turma do STJ reafirmou a jurisprudência no sentido de que os atos administrativos da comissão examinadora do concurso público só podem ser revistos pelo Judiciário em situações excepcionais, para a garantia de sua legalidade – o que inclui, segundo o colegiado, a verificação da fidelidade das questões ao edital. "É possível a anulação judicial de questão objetiva de concurso público, em caráter excepcional, quando o vício que a macula se manifesta de forma evidente e insofismável, ou seja, quando se apresente primo ictu oculi", afirmou a ministra aposentada Eliana Calmon, relatora do recurso. Segundo a magistrada, o Poder Judiciário não pode atuar em substituição à banca examinadora, apreciando critérios de formulação das questões, reexaminando a correção de provas ou reavaliando notas atribuídas aos candidatos. Disponível: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/13022022-Questao-de-prova-ate-onde-a-Justica-pode-intervir-nos-criterios-da-banca-de-concurso-publico.aspx>

51 Tese definida no RE 632.853, rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 23-4-2015, DJE 125 de 29-6-2015, Tema 485. Disponível através : <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=3631>.

2. BANCAS MISTAS

As bancas mistas possuem vários pontos positivos, principalmente em provas didáticas as comissões julgadores geralmente são 3 membros, exemplo do curso de direito em regra serão 3 professores do curso de direito. Neste tipo de banca os colegas do mesmo curso definirão a vida de um docente efetivo ou de um docente contratado. Logicamente neste tipo de processo se a banca integralmente não for casa, ou seja, de docentes que não pertença aquela IES, mais integro será o processo seletivo, com maiores dificuldades de um candidato conhecer o membro da banca ou ter uma relação de proximidade. Em concursos públicos várias instituições adotam este sistema e sem dúvida é o mais isonômico possível.

Já preocupado com esta questão o legislativo federal já apresentou um projeto de lei nº 11069/18, cuja autoria é do Deputado Carlos Henrique Gaguim (DEM-TO)⁵² determinando que, nas provas teóricas dos concursos públicos para professor de instituição de ensino superior, as provas sejam elaboradas e avaliadas por banca examinadora que desconheça a identidade dos candidatos.

Pelo texto, a banca examinadora será composta **por um representante do Ministério da Educação** e por professores da mesma área de conhecimento, porém de **instituições públicas diferentes daquela que esteja promovendo o concurso**. A banca examinadora somente terá acesso ao número de identificação de cada candidato, de modo a manter sua identidade sob sigilo⁵³. As medidas são inseridas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96).

⁵² Deputado Carlos Henrique Gaguim (DEM-TO) afirma que a proposta visa “evitar práticas impessoais e até mesmo ilícitas” no processo de provimento de professores universitários.

⁵³ Disponível: <https://www.camara.leg.br/noticias/551124-projeto-determina-que-banca-de-concurso-para-professor-universitario-desconheca-identidade-de-candidatos/>

O projeto ainda está em tramitação e segundo a última movimentação (23/03/2023) encontra-se na Comissão de Administração e Serviço Público (CASP)⁵⁴, apesar da tramitação voltada para concurso como ficam os processos seletivos das universidades, é de conhecimento notório que grande parte das universidades públicas brasileiras possuem grande parte do seu corpo docente através de processos seletivos, alguns colegas ficam 5, 10 e conheço algum com 15 anos “sobrevivendo” de processos seletivos nas instituições, e grande parte destes processos seletivos a prova didática é a única fase.

Como seria ideal termos um representante do Ministério da Educação com professores da mesma área de conhecimento só que de IES dispare, mas processos seletivos que acontecem a cada ano seria o ideal mas seria um gasto orçamentário muito elevado de deslocamento e pagamento destes serviços extraordinários a banca julgadora, o que em termos práticos em processos seletivos não acontecerá.

Sem dizer que algumas instituições que já atuei a exemplo a Unitins, só está realizando o concurso público para efetivo por meio de um Termo de Ajuste de Conduta 0002647- 32.2013.5.10.0802 no qual foi definida em 2013 a obrigação da Universidade Estadual de Tocantins para provimento de no mínimo 120 professores efetivos, a serem nomeados de forma escalonada, iniciando as posses dos aprovados até a data limite de 01/12/2023. Estamos em 2023 e a instituição está em andamento no seu concurso público que iniciou final de 2022, ou seja, estamos em agosto e a universidade ainda não publicou o resultado da primeira fase. A Universidade de Gurupi (Unirg) abriu um edital de concurso para provimento de professores efetivos em 2019, ou seja, 4anos se passaram e não

⁵⁴ Podendo ser consultada através: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2187726>

preencheu nenhuma vaga no curso de direito por exemplo.em suma ambas prestaram o serviço público em sobremaneira através de processos seletivos.⁵⁵

E como é a realidade destes processos seletivos, como em todo país na grande totalidade, são professores da casa que realizam o processo seletivo, ou seja, professores já residentes da localidade que possuem um amigo que quer dar aula, ou esposa de um amigo, onde os “apadrinhados” são mais beneficiados e como podemos deparar por um longo período este tipo atuação.

Sobre esse tema inicia-se a análise.

3. BANCA DIDÁTICA COM DISCENTE DO CURSO

A contratação de profissionais aptos a trabalhar em uma IES deve ser apto a trabalhar com a inovação e criatividade que implica a este ambiente de trabalho, devendo o profissional ser comprometido ao diálogo com a diferença, a mudança na particularidade de cada turma e a inovação em transmitir o conhecimento com seriedade. No setor público a questão se torna ainda mais complexa pois ao mesmo tempo que o mercado de trabalho exige um perfil de seleção, o trato público necessita perquirir leis e decretos que provocam engessamento nas formas de contratação⁵⁶.

⁵⁵ Informações retiradas do Agravo de Instrumento n.º 0007660-66.2023.8.27.2700 e do site da IES : <http://www.unirg.edu.br/concursos>.

⁵⁶ De acordo com Pires e Macedo (2006, p. 98): as características, peculiares às organizações públicas, tornam-se um grande empecilho para a implantação de inovações tecnológicas, pois elas, em geral, são processos longos e que requerem um tempo de desenvolvimento e aperfeiçoamento, dificilmente restringindo-se a um único mandato governamental. PIRES, J. C. de S. e MACÊDO, K. B. Cultura Organizacional em Organizações Públicas no Brasil. RAP Rio de Janeiro 40 (1), p. 81-105, jan./fev. 2006.

De forma semelhante Rusaw e Rusaw (2008) sedimentam o posicionamento de que processos seletivos públicos necessitam ser transparentes e complexos. RUSAW, A. C.; RUSAW, M. F. The role of HRD in integrated crisis management: a public sector approach. Developing Human Resources, 10 (3), p. 380-396, jun. 2008.

Os estudos sobre método de contratação na seleção de docentes segundo Liu e Johnson (2006) demonstram que são atrasados, apressados e pobre em informações. Segundo dados realizados pelo BINOTTO, SIQUEIRA. HOFF, MORTARI, Da SILVA (2014) no repositório do IPEA57 os docentes que participam de bancas avaliadas possuem o perfil de possuírem mais tempo de “casa” na instituição, evidenciando serem professor mais antigos que participam das bancas julgadoras .

TABELA 1
Tempo de docência e na Universidade Federal (UF)

Tempo de docência	Docência		UF	
Até 3 anos	2	3%	11	17%
De 4 a 6 anos	3	5%	16	24%
De 7 a 9 anos	4	6%	6	9%
De 10 a 15 anos	27	41%	12	18%
Acima de 15 anos	30	45%	21	32%
Total	66	100%	66	100%

58

Nesta pesquisa realizado pelos autores(as) quando perguntados a indicação do nome para participação da banca há uma política de indicação de membros superior da Universidade:

há predominância da sugestão pelo diretor da faculdade ou chefe de Departamento (32%); pelo colegiado do curso (26%); por professor de área correlata ao concurso (19%); pelo diretor com aval do

57SIQUEIRA,Elisabete Stradiotto; BINOTTO, Erlaine; DA SILVA, Fabiula Meneguete Vidas ; HOFF, Débora Nayar. Seleção de Docentes em Universidades Federais: uma análise dos regulamentos. Ensaio: aval. pol. públ. Educ., Rio de Janeiro, v. 20, n. 77, p. 725-748, out./dez. 2012. Disponível: <https://www.scielo.br/j/ensaio/a/bzSdDxSmDtx9NQGvTZGv96N/?lang=pt&format=pdf>

58 Pagina 235 do artigo disponível: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3324/9/PPP_n43_Desafio.pdf . Ainda neste assunto segundos os autores: Não é comum que os membros da banca recebem qualquer feedback sobre a atuação por parte do candidato selecionado e contratado. Sobre isso, 80% dos participantes de banca afirmaram não receber qualquer tipo de feedback. ". pág. 240

colegiado (17%); por uma comissão de seleção (17%); e por outras formas (16%), as quais incluem professor-associado, indicação do reitor ou do conselho, da chefia etc. Importante destacar que essa questão permitia assinalar mais de uma alternativa, ajudando a perceber que o processo de composição da banca varia a cada concurso, de acordo com a instituição que o está organizando. (2004)

Neste interim o estudo realizado chega a diversas conclusões sobre as avaliações de bancas julgado mas uma das principais no contexto de nosso trabalho é a “inclusão de novos atores na etapas do processo, evitando a centralidade demasiada da banca”. Com destaque devemos analisar que o principal prejudicado de uma contratação ruim do docente não é o nome da Universidade e nem tampouco o ambiente de trabalho, mas sim o alunado, pois este receberá um profissional pouco capacitado pelo “apadrinhamento” e também outras vezes muito qualificado, mas que, no entanto, não consegue transmitir este conhecimento utilizando de uma linguagem que alcance o discente. Este quesito já foi duramente criticado em outro artigo por SIQUEIRA, BINOTTO, DA SILVA e HOFF⁵⁹:

A prova didática não parece se constituir em uma simulação de uma aula, pois, é muito comum estar ausente desse espaço um ator fundamental, o aluno, embora as bancas sejam públicas. O candidato ao preparar uma aula corre o risco de ser considerado muito superficial em sua abordagem, no caso de ter tomado como pressuposto o conhecimento de um aluno de graduação de um determinado semestre absolutamente fictício, ou seja, não há

⁵⁹SIQUEIRA, Elisabete Stradiotto; BINOTTO, Erlaine; DA SILVA, Fabiula Meneguete Vidas ; HOFF, Débora Nayar. Seleção de Docentes em Universidades Federais: uma análise dos regulamentos. Ensaio: aval. pol. públ. Educ., Rio de Janeiro, v. 20, n. 77, p. 725-748, out./dez. 2012. Disponível: <https://www.scielo.br/j/ensaio/a/bzSdDxSmDtx9NQGvTZGv96N/?lang=pt&format=pdf>

parâmetros claros que definam para quem está direcionada a aula. E por outro lado, não se pressupõe que o candidato estará exposto ao processo de interação que é comum em uma aula, portanto, nessa oportunidade se avalia apenas uma dimensão do processo pedagógico com o nível de conhecimento dos pares.

Também se formos analisar pelo princípio da economicidade da administração pública, a participação do aluno poderia contar como horas extracurriculares do seu curso ficando livre custos extras nestes processos seletivos. Deve-se ter em mente que este processo não cabe a mera participação do aluno, mas sim o direito deste aluno dar sua nota para cada docente, jus

4. Projeto de lei N° 53 – Universidade de Gurupi – Fundação Municipal

Diante ao contexto de subjetividades enfrentados em bancas examinadoras aqui sinteticamente exposto, como Procurador Geral em reuniões com professores e representantes da classe estudante, decidimos por elaborar um projeto de lei que modificasse a perversidade deste sistema pelo menos a nível municipal com a apresentação do Projeto de Lei Ordinário n° 53 que altera dispositivos da Lei Municipal n°1.755/ 2008. Neste interim incluimos no referido projeto os seguintes artigos:

Art. 198.(...)

§2° Para seleção dos professores contratados e concursos públicos da UNIRG a composição da banca em provas orais deverá ter a presença de pelo menos um aluno (representante do Diretório Acadêmico) como medida de transparência e eficiência, ao qual dará sua nota avaliativa com o mesmo peso de um docente da banca

avaliadora, com apenas ficha de avaliação com critérios distintos dos docentes.

(...)

§5º O aluno para participar da banca deverá ter cursado a disciplina para a vaga pleiteada, obrigatoriamente o discente receberá horas extracurriculares emitidas pelo Diretório Acadêmico da Universidade.

O projeto foi construído conforme podemos analisar realizando a inclusão de um membro indicado pelo Diretório Acadêmico (DCE) com critérios diferentes dos critérios dos docentes, senão vejamos:

Terceira Etapa: Prova de Desempenho Didático, Prático-Pedagógico	
Quesito	Pontuação
Domínio do assunto	3,5
Clareza na apresentação e capacidade de despertar a participação da banca	1,0
Coerência do conteúdo apresentado com o plano de aula. Coerência entre o plano de aula apresentado e o desenvolvimento da aula.	1,0
Elaboração do plano de aula (coerentemente com o tema, conteúdo, objetivos, metodologia criativa, avaliação e bibliografias atuais)	2,0
Desenvolveu dentro do tempo previsto (de 20 a 30 minutos)	0,5
Respondeu as arguições da banca corretamente	1,0
Entrevista (experiência docente e profissional, disponibilidade ao trabalho – aulas e participar de comissões/orientações, etc)	1,0
PONTUAÇÃO TOTAL	10,0

60

Evidentemente o alunado em regra geral não possui conhecimento de elaboração do plano de aula, compreendendo metodologias, bem como pode não possuir conhecimento profundo para cobrar domínio de um determinado assunto, por mais que a lei deixe estabelecido no artigo 198 §5º que o aluno deve ter um conhecimento prévio sobre o tema sorteado tendo em vista que já estudou determinada disciplina que estará

60 Página 6 do EDITAL/PROFESSOR Nº 270, DE 12 DE JULHO DE 2023

Disponível através do link: http://unirg.edu.br/arquivos/documentos/Preceptorial/Edital270-23_abertura%20de%20edital_Direito.pdf

avaliando. Importante ressaltar que os critérios dos alunos deverão ser estabelecidos pela instituição de ensino que a ficha de avaliação e terão critérios distintos conforme preceitua o artigo 198 §2º do referido projeto de lei, o alunado como protagonista no entendimento da disciplina observará outros critérios para facilitação daquele conhecimento em prova didática, como exemplos atuais, o enquadramento do aluno a temática, levando em consideração que a contextualização bem como linguagem que consiga englobar um conhecimento técnico aos docentes mas que alcance o discente de forma eloquente e eficiente.

O alunado é o principal interessado nesta espécie de projeto que visa afastar a “panelinha” ou o “bairrismo” citado pelo Deputado Federal Carlos Gaguim em seu projeto de lei nº 11069/18 para universidade federais que busca a inclusão de um membro externo das instituições públicas justamente para retirar esta subjetividade citada por ele e por outros estudiosos sobre o tema elencados neste artigo, visando a contratação do melhores, mais capacitados e mais criativos na transmissão do conhecimento ao discente.

É necessário uma profunda mudança no processo seletivo bem como no concurso público para o seu escopo final que é o aluno, não basta o professor possuir um domínio exímio na matéria, não basta o professor ser um excelente pesquisador se as suas aulas não motivam, se suas aulas não “prendem” os discentes, é para eles o conhecimento, o professor é apenas um facilitador para o alcance deste conhecimento, sendo extremamente necessário o olhar para o aluno pois é para ele que o docente estará presente em sala de aula.

Algumas instituições como a Unirg não fornecem nem o tempo razoável estabelecido em lei para inscrição dos processos seletivos⁶¹, não publica em nenhum meio

⁶¹ Lei nº 14.133/2021. Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar,

fora do sítio eletrônico da própria instituição. Além de que não nos parece razoável⁶² o prazo de 6 dias para inscrição conforme preceitua o referido edital nº270 (13 de julho 2023 a 18 de julho 2023), ainda na página da referida instituição encontramos prazos menores como o edital nº344 de 2023.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma o artigo nos propõem reflexões acerca das bancas examinadoras, sendo necessário entendermos cada vez mais os estudos e reflexos que as bancas de forma mistas geram em torno do ambiente acadêmico. Apresentamos algumas ideias e sugestões que proporcionam uma maior transparência e ética dentro das repartições públicas, conforme os projetos de lei e artigos que fundamentam e fortificam a necessidade de processos mais rigorosos no aspecto dos elementos escolhidos para participarem das bancas, há alguns casos que notamos candidatos nos procedimentos objetivos são bem avaliados mas nos requisitos subjetivos beiram a escolha de determinado candidato, como exemplo no

com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.

⁶² Um parâmetro balizador que se pode adotar diz respeito ao prazo mínimo de 04 (quatro) meses entre a publicação do edital e a realização da prova aplicável aos concursos federais, consoante dispõe o art. 41, inciso I, do Decreto n.º 9.739, de 28 de março de 2019. Nesta situação, parece razoável adotar o prazo de 60 dias para realização das inscrições. Contudo, fixar um prazo de 30 dias está longe de ferir o princípio de acesso aos cargos públicos, pois este limite é adotado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, nos termos da Resolução n.º 75, de 12 de maio de 2009. Segundo a referida norma, “constarão do edital, obrigatoriamente, o prazo de inscrição, que será de, no mínimo, 30 (trinta) dias, contados da última ou única publicação no Diário Oficial” (art. 13, inciso I). Abaixo de 30 dias, dependendo das peculiaridades do certame, corre-se o risco de o edital ser impugnado, notadamente quando inexistir regulamentação sobre a matéria. Por fim, também é importante destacar que o prazo de inscrição deve ser igual para todos os candidatos, inclusive para aqueles que pleiteiam a isenção da taxa de inscrição, sob pena de violar o princípio da isonomia. [1] TCE – MG – Processo n.º 1092343 – Representação.

Edital público (publicação em Diário Oficial com ampla divulgação); período de inscrições de pelo menos 7 (sete) dias úteis (Decisão Monocrática n.º 476/2021-GWA, publicada no Diário do TCE de 25/10/2021 (Processo TC/016429/2021), jurisprudência desta Corte); prazo de recursos de pelo menos 2 (dois) dias úteis; fixar no edital ou editais critérios objetivos e impessoais para a seleção dos interessados e publicar o resultado, a homologação, e a classificação de cada candidato com a pontuação final obtida.

EDITAL n. 051, DE 01 DE FEVEREIRO DE 2023.63

Casos como estes acontecem muito no Brasil todo, inauguro este artigo para que mais colegas possam comunicar e propor ideias para juntos a cada ambiente possamos modificar a realidade para a contratação deste serviço público almejando sem dúvida forma ética e transparência para o melhor profissionalismo.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. TCE/TO. Manual de Análise de Atos de Pessoal - Concurso Público Admissões de Pessoal Efetivo Reintegração, Recondução, Reversão, Readaptação e Aproveitamento. Disponível em:

63 Disponível através do link
https://www.unirg.edu.br/arquivos/documentos/Sele%C3%A7%C3%A3o%20Professores/2023/edital051-23_result_prova-didatica-final.pdf

1 DO RESULTADO

1.1 O resultado da prova de desempenho didático e resultado final referente ao Edital n. 017/2022, segue no quadro abaixo.

Candidato	Prova Didática	Avaliação Curricular	Resultado Final	Nota de Corte (5,0)* Prova Didática
VAGA 01 – Direito do Trabalho I / Direito do Trabalho II / Direito Civil IV				
ALCIVANDO FERREIRA DE SOUSA	4,6	2,0	6,6	ELIMINADO
ALEXANDRE ORION REGINATO	DESISTENTE	6,4	ELIMINADO	ELIMINADO
ALINE RIBEIRO ROCHA	DESISTENTE	0,7	ELIMINADO	ELIMINADO
FLÁVIA GONÇALVES BARROS DANTAS	DESISTENTE	0,9	ELIMINADO	ELIMINADO
HEICHON CORDEIRO DE ARAÚJO	DESISTENTE	2,4	ELIMINADO	ELIMINADO
LEODIANE MORAIS NOLETO	DESISTENTE	0,8	ELIMINADO	ELIMINADO
LORRANA RAYSSA OLIVEIRA CARVALHO	ELIMINADO	0,5	ELIMINADO	ELIMINADO
MONICA PAULA OLIVEIRA ALVES	DESISTENTE	2,2	ELIMINADO	ELIMINADO
RAFAELLA MONTEIRO DA SILVA	DESISTENTE	0,2	ELIMINADO	ELIMINADO
RENATA MALACHIAS SANTOS MADER	8,6	2,4	11,0	APROVADO
SERGIO MARCOS DE BRITO ABREU	DESISTENTE	1,0	ELIMINADO	ELIMINADO
VAGA 02 – Teoria do Direito / Direito de Empresa III / Direito Processual Civil VI				
ALCIVANDO FERREIRA DE SOUSA	DESISTENTE	2,0	ELIMINADO	ELIMINADO
ALECIO ARAUJO DIAS	DESISTENTE	0,5	ELIMINADO	ELIMINADO
ALEXANDRE ORION REGINATO	7,0	6,4	13,4	APROVADO - 2º
FÁBIO ARAÚJO SILVA	10,0	3,6	13,6	APROVADO - 1º

<https://www.tce.to.gov.br/profissaogestor/images/gestaodePessoal/ManualDeAtosDePessoal_TCE_TO.pdf>. Acesso em: 13 de mai. de 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/inicio/>>. Acesso em: 13 de mai. de 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Piauí. Disponível em: <<https://www.tce.pi.gov.br/>>. Acesso em: 13 de mai. de 2023.

CAMARA FEDERAL DE DEPUTADOS. Comunicação: **Projeto determina que banca de concurso para professor universitário desconheça identidade de candidatos**. Proposta de Carlos Henrique Gaguim. 2019. Disponível: <https://www.camara.leg.br/noticias/551124-projeto-determina-que-banca-de-concurso-para-professor-universitario-desconheca-identidade-de-candidatos>. Acesso 10/08/2023

PIRES, J. C. de S. e MACÊDO, K. B. **Cultura Organizacional em Organizações Públicas no Brasil**. RAP Rio de Janeiro 40 (1), p. 81-105, jan./fev. 2006.

RUSAW, A. C.; RUSAW, M. F. **The role of HRD in integrated crisis management: a public sector approach**. *Developing Human Resources*, 10 (3), p. 380-396, jun. 2008.

SIQUEIRA, Elisabete Stradiotto; BINOTTO, Erlaine; DA SILVA, Fabiula Meneguete Vidas ; HOFF, Débora Nayar. **Seleção de Docentes em Universidades Federais: uma análise dos regulamentos**. Ensaio: aval. pol. públ. Educ., Rio de Janeiro, v. 20, n. 77, p. 725-748, out./dez. 2012. Disponível: <https://www.scielo.br/j/ensaio/a/bzSdDxSmDtx9NQGvTZGv96N/?lang=pt&format=pdf>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE TOCANTINS. Agravo de Instrumento n.º 0007660-66.2023.8.27.2700. Disponível : <https://www.tjto.jus.br/eproc> . Acesso 20/08/2023

PLANOS DE *STOCK OPTIONS* E AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

JOAO VITOR ROSSI: Advogado, especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Araraquara, graduado em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino e em Administração pela Universidade de Uberaba⁶⁴.

RESUMO: O presente trabalho objetiva defender a tese de que os *Planos de Stock Options*, por não contarem com natureza salarial, não atraem a cobrança das contribuições previdenciárias, pois eventual lucro está vinculado às oscilações de mercado e não ao trabalho desempenhado pelo colaborador beneficiário desse plano. A pesquisa foi realizada em doutrinas jurídicas da área e precedentes dos Tribunais Superiores.

1. INTRODUÇÃO.

Há anos são travadas discussões no Poder Judiciário inerentes à cobrança das contribuições previdenciárias nos valores oriundos dos *Planos de Stock Options*, os contribuintes defendem a natureza mercantil da operação, a Fisco discorda e aponta a natureza salarial da verba.

O presente escrito objetiva demonstrar por meio de precedentes judiciais e citações doutrinárias que os contribuintes estão corretos, não devendo ocorrer a cobrança das contribuições previdenciárias nos *Planos de Stock Options*, pois eventuais ganhos estão atrelados às cotações das ações em bolsa.

2. DOS PLANOS DE *STOCK OPTIONS* E DA SUA NATUREZA NÃO SALARIAL.

64 E-mail joavitorrossi@adv.oabsp.org.br

No mundo cooperativo é natural que os funcionários renomados das sociedades anônimas recebam a opção de compra futura de ações da companhia, a operação geralmente se dá por um valor previamente estabelecido entre as partes e abaixo do de mercado (*Strike Price*), a prática encontra fundamento no §3º do art. 168 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76). A respeito do assunto, cito as breves noções introdutórias elucidadas pela doutrina:

Mais especificamente as *Stock Options* são planos oferecidos por determinadas empresas a seus empregados, com objetivo de proporcionar a opção de compra futura de suas ações, ofertadas por valor prefixado e, normalmente, inferior ao de mercado, após um período de carência previamente estipulado. A ideia é motivar os empregados, fazendo-os agir como proprietários da empresa, trabalhando no sentido de maximizar o seu valor. (SILVEIRA; RAMOS, 2015, p. 4).

Em que pese a ideia por trás dos planos de *Stock Options* ser positiva, no entanto, tal prática vem causando uma certa controvérsia no âmbito tributário, em especial quanto ao pagamento das contribuições previdenciárias.

De um lado os contribuintes alegam que a operação possui natureza mercantil, razão pela qual não devem ser cobradas as contribuições previdenciárias, do outro o Fisco aduz que detém natureza salarial e exige o recolhimento.

Sobre o assunto o Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou favoravelmente aos contribuintes, entendendo que o colaborador que exerceu a opção de compra de ações realizou um ato de natureza puramente mercantil, não havendo o que se falar em incidência das contribuições previdenciárias, cito:

TRIBUTÁRIO. STOCK OPTIONS PLAN. NATUREZA JURÍDICA: MERCANTIL. EXERCÍCIO DE OPÇÃO DE COMPRA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Stock options correspondem a opção de compra futura de ações da empresa pelo empregado, por valor prefixado, em geral abaixo do preço de mercado, após período de carência previamente estipulado, sendo que o acréscimo patrimonial percebido a final decorre do contrato mercantil e não da remuneração pela força de trabalho do empregado. Não há incidência de contribuição previdenciária quando do exercício da opção de compra da "Stock Option Plans" pelo funcionário. Agravo de instrumento provido. (TRF-3, AI n. 5012218-52.2020.4.03.0000, DJEN: 28/10/2021).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. PLANO DE STOCK OPTIONS. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Os planos de stockoptions correspondem à opção de compra futura de ações da empresa pelo empregado, por valor prefixado, em geral abaixo do preço de mercado, após período de carência previamente estipulado. 2. O acréscimo patrimonial percebido a final decorre do contrato mercantil e não da remuneração pela força de trabalho do empregado. 3. Afastamento da incidência da contribuição previdenciária estabelecida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 e das contribuições destinadas a terceiros. 4. Agravo de Instrumento provido. (TRF-3, AI n. 5029235-04.2020.4.03.0000, DJEN: 12/03/2021).

Concordamos com o entendimento fixado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, visto que os acréscimos oriundos dos planos de *Stock Options* estão atrelados às movimentações futuras e incertas do mercado, não tendo vínculo direto com a relação trabalhista desenvolvida pelo colaborador, mas sim com as movimentações da bolsa.

De mais a mais, com o devido respeito aos que defendem o contrário, na prática, não se visualiza a habitualidade necessária para a classificação da verba como salarial, justamente porque o ganho de capital está atrelado a um evento mercadológico futuro e incerto e não ao trabalho desempenhado pelo colaborador, assim concluiu o TRF-3 expressamente no julgado abaixo:

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. STOCK OPTIONS. I. Aplicado o princípio da legalidade tributária não fica rigorosamente configurado o caráter remuneratório que, dentre outros requisitos, exige o da habitualidade que, por sua vez, não se reconhece numa operação em que o ganho do empregado depende das oscilações do mercado. II. Vantagem obtida pelo empregado quando do exercício da “opção de compra de ações” que não tem natureza remuneratória habitual que ensejasse a incidência da contribuição previdenciária patronal. Inexigibilidade da cobrança que se reconhece. Precedentes. III. Recurso e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos. (TRF-3, ApCiv n. 5009539-20.2017.4.03.6100, DJEN: 17/01/2023).

Não se ignora que no próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST), há julgados no sentido de que os planos de *Stock Options* não possuem natureza salarial.

5. PLANO DE AÇÕES. STOCK OPTIONS . INTEGRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. Em que pese a possibilidade da compra e venda de ações decorrer do contrato de trabalho, o trabalhador não possui garantia de obtenção de lucro, podendo este ocorrer ou não, por consequência das variações do mercado acionário, consubstanciando-se em vantagem eminentemente mercantil. Dessa forma, o referido direito não se encontra atrelado à força laboral, pois não possui natureza de contraprestação, não havendo se falar, assim, em natureza salarial. (TST, RR n. 201000-02.2008.5.15.0140, DEJT: 27/02/2015).

No mesmo sentido da jurisprudência acima mencionada, temos artigos acadêmicos especializados em direito tributário cristalinos em defender que os *Planos de Stock Options* têm natureza mercantil e não remuneratória, razão pela qual não incide neles as contribuições previdenciárias, vejamos:

Tendo em vista que as opções de compra de ações não se caracterizam como remuneração, visto que não se enquadram nos cinco requisitos mencionados, possuindo, assim, natureza jurídica mercantil, verificou-se também pela não incidência de contribuições previdenciárias, visto que a regra-matriz de incidência tributária das contribuições disciplina que seu critério material será pagar, dever ou creditar remuneração e, no caso, stock Options não se enquadram como remuneração. (ROMANO, 2021, p. 139)⁶⁵.

⁶⁵ ROMANO, Bruno. **Estudo do Plano de Stock Options à Luz das Premissas Adotadas pelo CARF**. Revista Direito Tributário Atual, n.47. p.122-146. São Paulo: IBDT, 1º semestre 2021.Quadrimestra, p. 139

Por isso, respeitando os entendimentos em sentido contrário, esse artigo defende que os planos de *Stock Options* não possuem natureza salarial, não devendo neles incidir as contribuições previdenciárias.

3.CONCLUSÃO.

Pois bem, considerando que as ações adquiridas não contam com a garantia de lucro ou ganho de capital para o colaborador, pois as suas cotações estão atreladas às oscilações dos papéis no mercado acionário, podendo sofrer desvalorização.

Considerando que o trabalho desempenhado exclusivamente pelo beneficiado pelo plano não necessariamente impactará diretamente no preço das ações em Bolsa.

Levando em consideração os precedentes do TRF-3 e do TST acima mencionados, que são claros em reconhecer a natureza mercantil dos *Planos de Stock Options*.

Conclui-se que, por não se tratar de natureza salarial, não há o que se falar em incidência das contribuições previdenciárias, sendo incorreta a postura do Fisco em exigilas.

REFERÊNCIAS.

BRASIL. TRF3 - Agravo de Instrumento / SP 5012218-52.2020.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Data de Julgamento: 21/10/2021, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: 28/10/2021.

BRASIL. TRF3 - Agravo de Instrumento / SP 5029235-04.2020.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, Data de Julgamento: 23/02/2021, T1 -Primeira Turma, Data de Publicação: 12/03/2021.

BRASIL. TRF3 – Apelação Cível 5009539-20.2017.4.03.6100, Relator: Desembargador Federal Otávio Peixoto Júnior, Data de Julgamento: 10/01/2023, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: 17/01/2023.

BRASIL. TST - Recurso de Revista 201000-02.2008.5.15.0140, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: Julgamento: 11/02/2015, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: 27/02/2015.

ROMANO, Bruno. **Estudo do Plano de Stock Options à Luz das Premissas Adotadas pelo CARF**. Revista Direito Tributário Atual, n.47. p.122-146. São Paulo: IBDT, 1º semestre 2021.Quadrimestra, p. 139.

SILVEIRA, Carmen Francisca Woitowicz da; RAMOS, Michelly E. Paola. **Stock Options e suas Incidências Tributárias**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET – Caderno de produção do corpo Docente e Discente. Curitiba PR - Brasil. nº 13, jan-jun/2015. ISSN 2175-7119, p. 4.

A POSSIBILIDADE [MÍNIMA] DE ANPP APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA

SIDIO ROSA DE MESQUITA JÚNIOR:
Procurador Federal e Professor. Graduou-se em Segurança Pública (1989) e em Direito (1994). É especialista Direito Penal e Criminologia (1996) e Metodologia do Ensino Superior (1999). Mestre (2002) e Doutor em Direito (2015).⁶⁶

Serei ser sucinto sobre um assunto complexo e, ainda, controvertido acerca do *acordo de não persecução penal (ANPP)*, a partir de um caso concreto inserido em processo recentemente arquivado no STF, no qual, enquanto Advogado, atuando *pro bono publica*, obtive êxito.

O ANPP foi inserido no CPP por força da Lei n. 13.964, de 24.12.2019,⁶⁷ ao trazer o novel art. 28-A,⁶⁸ pegando emprestado o modelo já existente na legislação processual

66 É autor dos livros (todos publicados pela Editora Atlas): *Prescrição penal* (7 ed.); *Execução criminal: teoria e prática* (4 ed.); e *Comentários à lei antidrogas*. Lei n. 11.343, de 23.8.2006. É autor, também de diversos artigos e palestrante. E-mail: sidiojunior@gmail.com

67 Também denominado de **pacote anticrime**, a ementa da lei [*Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal*] demonstra o quanto o seu ardoroso defensor, ex-Juiz Federal e então Ministro da Justiça, é pedante.

68 Código de Processo Penal:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o *caput* deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

italiana. Mas, com precário nível técnico, isso a partir da sua denominação.⁶⁹ Nesse sentido:

Portanto, seguindo esta tendência, em junho de 2015 entrou em vigor a nova redação do artigo 131, bis, do Código Penal Italiano, no qual crimes com pena máxima de até cinco anos, e desde que não haja relevante consequência, nem seja o autor do fato um a pessoal habitualmente envolvida em crimes, poderá o Ministério Público propor o arquivamento fundamentadamente. Esta medida foi adotada até mesmo na Itália recentemente, mesmo havendo a previsão expressa da obrigatoriedade da ação penal no artigo 112 da Constituição daquela Nação. Porém, a lei utilizou a saída de se estabelecer que nestas hipóteses não seria crime, no aspecto material. Curiosamente, as reclamações sobre estes arquivamentos partiram de setores ligados à defesa daquele país, e não dos órgãos estatais.⁷⁰

Antes da alteração do CPP o ANPP já vinha sendo aplicado, por força da Resolução n. 181, de 7.8.2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, em seu art. 18, já o previa. Com o advento da nova lei, retornou uma velha discussão já travada noutros

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

69 JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Primeiras impressões sobre a Lei n. 13.964/2019, aspectos processuais. In MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério Schiatti (Coord.). *Código de processo penal*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. v. 1, p. 384-385.

70 MELO, André Luís Alves de. A disfuncional confissão no acordo de não persecução penal (ANPP). Consultor Jurídico, MP no Debate, 21.12.2020. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/mp-debate-disfuncional-confissao-acordo-nao-persecucao-penal/#:~:text=O%20ANPP%20\(Acordo%20de%20N%C3%A3o,no%20artigo%203%C2%BA%20do%20CPP.](https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/mp-debate-disfuncional-confissao-acordo-nao-persecucao-penal/#:~:text=O%20ANPP%20(Acordo%20de%20N%C3%A3o,no%20artigo%203%C2%BA%20do%20CPP.)>. Acesso em: 19.12.2023, às 19h.

momentos, eis que a norma é mista, tendo conteúdo material mais benéfico ao suposto agente. Ela será retroativa?

Por fatos de 27.5.2019, um homem foi denunciado no dia 13.8.2019, como incurso nas penas dos artigos 147 e 345 do CP (respectivamente, ameaça e exercício arbitrário pelas próprias razões) e art. 14 da Lei n. 10.826, de 22.12.2003 (porte de arma). Ele me pediu ajuda e, em resposta acusação, sustentei a ilegitimidade ativa do MPDFT para o crime do art. 345 do CP, por ser de ação de iniciativa exclusivamente privada (art. 345, parágrafo único do CP), o que foi acolhido.

Na sentença, de 2.12.2019, houve absolvição do crime do art. 147 do CP e condenação pelo do art. 14 da Lei n. 10.826/2003. Pena aplicada, 2 anos de reclusão e 10 dias-multa. Então, houve apelação do sentenciado, em 8.12.2019.

No dia 20.2.2020 os autos retornaram à vara de origem, momento em que foi requerido o ANPP, visto que já tinha se passado o prazo de *vacatio legis* (30 dias), *ex vi* do art. 20 da Lei 13.964/2019. Porém, o juízo não se pronunciou e restituiu o processo para a turma criminal. Ali, requereu-se ao relator da apelação o ANPP.

Os autos foram enviados ao MPDFT, o qual sustentou a preclusão, concretizada pela prolação da sentença condenatória. A turma, por maioria, negou provimento à apelação. Então, foi interposto Embargos Infringentes, conhecido e, por maioria, improvido.

Foram interpostos Recurso Especial (REsp) e Recurso Extraordinário (RE). Mas, esqueci de juntar a petição deste último, embora tenha pagado as suas custas e elaborado a petição de interposição.

O relator do REsp conheceu do recurso e julgou o mérito monocraticamente, negando provimento ao mesmo. Então, sobreveio agravo interno, o qual foi conhecido e improvido.

Em favor do condenado, impetrei *habeas corpus* substitutivo do recurso. Fiquei preocupado porque o relator é Pastor de igreja evangélica e o paciente é notório homossexual. Fui surpreendido pela liminar concessiva da ordem de *habeas corpus*. A Procuradoria-Geral da República interpôs agravo interno, o qual foi conhecido e improvido, nos seguintes termos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NORMA DE NATUREZA MISTA OU HÍBRIDA (MATERIAL E PROCESSUAL). APLICAÇÃO RETROATIVA A PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA ENTRADA EM VIGOR DA NORMA. LIMITE TEMPORAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DESNECESSIDADE DE CONFISSÃO ANTERIOR.

1. O art. 28-A do CPP é norma de natureza híbrida, ou mista, porque, embora discipline instituto processual, repercute na pretensão punitiva (de natureza material), devendo retroagir, ante o princípio da retroatividade da norma penal benéfica (CRFB, art. 5º, inc. XL).
2. O conteúdo processual da norma (e do instituto) obriga observar como marco temporal o momento processual do ANPP, e não o *tempus delicti*.
3. A retroatividade alcança processos em curso, tendo como limite o trânsito em julgado, pois, após esse momento, encerra-se a persecução penal e inicia-se a persecução executória.
4. O recebimento da denúncia e a existência de sentença condenatória não impedem a propositura do acordo.
5. No ANPP, a confissão não se destina à formação da culpa, podendo, então, haver retroação da norma a acusados não confessos, ainda que condenados, desde que o façam posteriormente, nos termos da lei.
6. O julgamento definitivo do *Habeas Corpus* n. 185.913/DF pelo Plenário, certamente, contribuiria para a segurança jurídica e a pacificação social sobre o tema. No entanto, após as idas e vindas concernentes à sua pauta, a análise da matéria tornou-se imperativa, sob pena de negar-se jurisdição, especialmente diante de recentes pronunciamentos de Ministros da Segunda Turma.

7. Agravo regimental do Ministério Público Federal ao qual se nega provimento.⁷¹

A matéria é controvertida, sendo que alguns defendem a possibilidade do ANPP para fatos anteriores à lei somente até o recebimento da denúncia, outros somente até a sentença e, por fim, há quem defenda até o trânsito em julgado definitivo da condenação. Essa última é a minha posição.

O *Habeas Corpus* n. 185.913/DF foi afetado ao plenário do STF. Seu relator é o Ministro Gilmar Mendes, o qual ao afetar ao Tribunal Pleno demonstrou as divergências internas sobre a matéria. A divergência está presente, também, na doutrina.⁷²

Com esse texto espero contribuir para a evolução do conhecimento da matéria e, especialmente, com aqueles que desejam um caminho para o sucesso perante algum tribunal, isso acerca retroatividade da ANPP aos fatos que são anteriores à Lei n. 13.964/2019.

71 BRASIL. STF. 2ª Turma. *Habeas Corpus* n. 214.456/DF. Min. André Mendonça. Julgamento, em 3.7.2023. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://peticaoamento.stf.jus.br/api/peca/recuperarpdf/15360059383>. Acesso em: 19.12.2023, às 17h25.

72 (1) Não comentou, inicialmente, a retroatividade da lei: NUCCI, Guilherme de Souza. *Pacote Anticrime comentado*: Lei n. 13.964, de 24.12.2019. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 60-66. (2) Equivocadamente, sustenta-se que o STF firmou jurisprudência no sentido de ser cabível o ANPP somente para fatos anteriores ao recebimento da denúncia: GARCETE, Carlos Alberto. 80 anos do código de processo penal: a paulatina naturalização do sistema acusatório. In MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). *Código...* (op. cit.). p. 233.

A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR FIDUCIANTE SOBRE LEILÕES APÓS AS LEIS 13.465/2017 E LEI N. 14.711/2023: EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

VALDINEI CORDEIRO COIMBRA: Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário de Direito Penal e Orientação de Monografia. Advogado. Delegado de Polícia da PCDF (aposentado)⁷³.

Resumo: Este artigo examina a decisão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a obrigatoriedade de intimar o devedor fiduciante sobre a data do leilão extrajudicial do imóvel, um procedimento que se tornou obrigatório apenas após a entrada em vigor das Leis 13.465/2017 e 14.711/2023. Analisamos as mudanças significativas trazidas pela legislação e as implicações para as práticas jurídicas e os direitos dos devedores fiduciantes.

Palavras-chave: Devedor Fiduciante; Leilão Extrajudicial; Lei 13.465/2017; Superior Tribunal de Justiça; Intimação; Alienação Fiduciária.

1. Introdução

⁷³ Já exerceu os cargos de Coordenador da Polícia Legislativa da Câmara Legislativa do Distrito Federal (COPOL/CLDF), Advogado exercendo o cargo de Assessor de Procurador-Geral da CLDF. Chefe de Gabinete da Administração do Varjão-DF. Chefe da Assessoria para Assuntos Especiais da PCDF. Chefe da Assessoria Técnica da Cidade do Varjão - DF; Presidente da CPD/CGP/PCDF. Assessor Institucional da PCDF. Secretário Executivo da PCDF. Diretor da DRCCP/CGP/PCDF. Diretor-adjunto da Divisão de Sequestros. Chefe-adjunto da 1ª Delegacia de Polícia. Assessor do Departamento de Polícia Especializada - DPE/PCDF. Chefe-adjunto da DRR/PCDF. Analista Judiciário do TJDF. Agente de Polícia Civil do DF. Agente Penitenciário do DF. Policial Militar do DF. E-mail: Valdinei@conteudojuridico.com.br

A alienação fiduciária de imóveis, um procedimento comum no Brasil, passou por uma mudança significativa com a Lei 13.465/2017. Esta lei estabeleceu a obrigatoriedade de intimação do devedor fiduciante sobre a data do leilão extrajudicial. Esta introdução apresenta o contexto da decisão da Quarta Turma do STJ, sublinhando a relevância desta mudança legislativa.

2. Contexto Legal Antes da Lei 13.465/2017

Antes de 2017, a legislação brasileira não exigia a intimação do devedor fiduciante sobre a realização do leilão extrajudicial do imóvel. Esta prática foi baseada na premissa de que, no momento do leilão, o bem já não pertencia mais ao devedor.

3. Mudança com a Lei 13.465/2017 e a recentíssima Lei n. 14.711, de 30 de outubro de 2023

Com a Lei 13.465/2017, alterou-se a Lei de Alienação Fiduciária, Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, tornando obrigatória a intimação do devedor fiduciante da data do leilão.

Essa obrigatoriedade se consolidou com a recentíssima Lei n. 14.711/2023, vejamos o que interessa:

Art. 27. Consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário promoverá leilão público para a alienação do imóvel, no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data do registro de que trata o § 7º do art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que seja igual ou superior ao valor integral da dívida garantida pela alienação fiduciária, das despesas, inclusive emolumentos cartorários, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais, podendo, caso não haja lance que alcance referido valor, ser aceito pelo credor fiduciário, a seu exclusivo critério, lance que corresponda a, pelo menos, metade do valor de avaliação do bem. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 2º-A Para fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, os horários e os locais dos leilões serão comunicados ao devedor e, se for o caso, ao terceiro fiduciante, por meio de correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023)

Ressalte-se a intimação é importante, pois até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor e, se for o caso, ao terceiro fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27 da Lei, hipótese em que convalida o contrato de alienação fiduciária. (§ 2º, do art. 26-A)

4. Caso Relevante e Interpretações do STJ

No julgamento do Recurso Especial nº 1.733.777 – SP pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o colegiado considerou que em se tratando de contrato com garantia de alienação fiduciária de imóvel, até 12/07/2017, quando entrou em vigor a Lei 13.465/2017, não era necessária a intimação do devedor fiduciante da data da realização do leilão, haja vista que, no momento da realização do ato, o bem já não mais pertencia ao devedor fiduciante.

A ministra Isabel Gallotti destacou que essa mudança legal também assegurou ao devedor o direito de preferência para adquirir o imóvel até a data do segundo leilão.

Decidiu ainda que apenas a partir da Lei 13.465/2017, tornou-se necessária a intimação do devedor fiduciante da data do leilão, devido à expressa determinação legal.

No referido julgamento, concluiu que a pessoa jurídica devedora se negue a receber a intimação em seu endereço comercial, o cartório pode intimá-la por edital. Este julgamento também abordou o caso de devedores que ocultam seu paradeiro, permitindo a intimação por edital após tentativas frustradas de intimação pessoal.

A ementa do julgado ficou assim redigida:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI Nº 9.514/97. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE PARA PURGAR A MORA FRUSTRADA. RECUSA INJUSTIFICADA DE RECEBER INTIMAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL QUE SE JUSTIFICA. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR DA DATA DO LEILÃO. DESNECESSIDADE. DEMAIS VIOLAÇÕES A DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO CONFIGURADAS. 1. Se o devedor fiduciante se escusa, por diversas vezes, de receber as intimações para purgar a mora em seu endereço comercial, conforme expressamente indicado no contrato de alienação fiduciária de imóvel, induzindo os Correios a erro ao indicar possível mudança de domicílio que nunca existiu, não há óbice à sua intimação por edital. 2. Em se tratando de contrato com garantia de alienação fiduciária de imóvel, até 12/07/2017, quando entrou em vigor a Lei 13.465/2017, não era necessária a intimação do devedor fiduciante da data da realização do leilão, haja vista que, no momento da realização do ato, o bem já não mais pertencia ao devedor fiduciante. 3. Apenas a partir da Lei 13.465/2017, tornou-se necessária a intimação do devedor fiduciante

da data do leilão, devido à expressa determinação legal. 4. No caso, como o procedimento de execução extrajudicial é anterior à data de entrada em vigor da Lei 13.645/2017, não há que se falar em nulidade devido à falta de intimação dos devedores da data de realização do leilão. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

Veja que no caso concreto, o procedimento de execução extrajudicial é anterior à data de entrada em vigor da Lei 13.645/2017, razão pela qual não foi acolhido o pedido nulidade devido à falta de intimação dos devedores da data de realização do leilão.

Ressalte-se que havendo endereço certo do devedor fiduciante não é cabível a intimação por edital, devendo ser esgotadas todas as possibilidades de localização do devedor, sob pena de nulidade, consoante já decidiu o STJ:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. INTIMAÇÃO DO FIDUCIANTE. PURGAÇÃO DA MORA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO MUTUÁRIO. NECESSIDADE. **1. A exemplo do que ocorre nos procedimentos regidos pelo Decreto-Lei nº 70/66 e pelo Decreto-Lei nº 911/69, a validade da intimação por edital para fins de purgação da mora no procedimento de alienação fiduciária de coisa imóvel, regrado pela Lei nº 9.514/97, pressupõe o esgotamento de todas as possibilidades de localização do devedor. 2. No caso dos autos, o próprio contrato de financiamento firmado entre as partes indicava o endereço residencial do mutuário, que foi ignorado para fins de intimação pessoal. 3. Recurso especial provido. (REsp n. 1.367.179/SE, relator**

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 3/6/2014, DJe de 16/6/2014.)

Note-se que, no acórdão em questão, considerou-se inválida a intimação do devedor fiduciante, pessoa física, por edital, porque ele não teria sido procurado em seu endereço residencial.

Registra-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. **2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.** 3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos

pela **Lei nº 9.514/97**. 4. Recurso especial provido. (REsp n. 1.447.687/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/8/2014, DJe de 8/9/2014.)

Assim, a decisão da Quarta Turma do STJ no Recurso Especial nº 1.733.777 – SP, acabou por fixar o marco temporal, a partir de quando passou a ser, de fato, exigida a intimação do devedor fiduciante da data da realização do leilão do bem imóvel objeto do contrato de alienação fiduciária, com base na legislação em vigor.

5. Implicações para Devedores e Credores

As novas regras trazem implicações significativas tanto para devedores quanto para credores. A obrigação de intimação pessoal do devedor sobre o leilão representa um avanço na proteção dos direitos dos devedores fiduciantes, enquanto também esclarece os processos para credores.

Além disso, para os casos em andamento faz se necessário que os representantes processuais fiquem atentos ao marco da Lei n. 13.465/2017, de modo a buscar o melhor caminho a ser adotado aos litigantes (devedor *versus* credor).

6. Conclusão

A decisão da Quarta Turma do STJ e a Lei 13.465/2017 representam um marco importante na jurisprudência brasileira, realçando o equilíbrio entre os direitos dos devedores e os procedimentos dos credores. Essa evolução reflete um avanço significativo na proteção dos direitos dos devedores fiduciantes e na clareza dos processos de leilão extrajudicial e consolidada com a recentíssima Lei n. 14.711/202.

7. Referências

Recurso Especial nº 1.733.777 – SP, relatora Ministra Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 17/10/2023.

REsp n. 1.447.687/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/8/2014, DJe de 8/9/2014

REsp n. 1.367.179/SE, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 3/6/2014, DJe de 16/6/2014

A EVOLUÇÃO DA JUNTADA DE PETIÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL: FLEXIBILIDADE E JUSTIÇA

IGOR BORTOLUZZI FLORES:

Bacharel em Direito pela Uniritter. Formado em Direito pela UNIRITTER, possui carreira sólida, com foco em contencioso e consultivo⁷⁴.

No universo jurídico, a prática da Juntada de Petição representa um dos pilares fundamentais para a dinâmica processual. Com a evolução do Direito e as recentes mudanças legislativas, especialmente no que tange ao Código de Processo Civil (CPC), torna-se imprescindível uma análise crítica sobre como a Juntada de Petição tem sido interpretada e aplicada nos tribunais brasileiros.

O Art. 435 do CPC e a Juntada de Documentos Novos

A compreensão do Art. 435 do Código de Processo Civil (CPC) é fundamental para entender a dinâmica atual da Juntada de Petição no sistema jurídico brasileiro. Este artigo permite às partes, em qualquer fase do processo, a inclusão de documentos novos aos autos. Essa disposição legal é um reflexo da necessidade de adaptar o processo judicial à realidade dinâmica e muitas vezes imprevisível dos fatos.

Contextualização e Finalidade

O Art. 435 do CPC foi concebido com o objetivo de proporcionar justiça e equidade no processo judicial. Ele reconhece que, em muitos casos, fatos relevantes e provas decisivas podem emergir após as fases iniciais do processo. Assim, o artigo serve como um

⁷⁴ E-mail: igor@jusdocs.com

mecanismo para garantir que essas informações possam ser consideradas, independentemente do momento em que surgem.

Aplicação Prática

Na prática, a Juntada de Petição sob a égide do Art. 435 do CPC permite que as partes apresentem documentos que façam prova de fatos ocorridos após os articulados iniciais ou que contraponham provas já existentes nos autos. Isso significa que, mesmo após a apresentação da petição inicial ou da contestação, as partes têm a oportunidade de trazer novos elementos que possam influenciar o julgamento.

Limites e Considerações

Apesar de sua natureza flexível, a aplicação do Art. 435 não é ilimitada. A Juntada de Petição deve respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa, garantindo que a parte contrária tenha a oportunidade de se manifestar sobre os novos documentos. Além disso, a parte que realiza a juntada deve justificar a relevância e a pertinência do documento para o caso, bem como o motivo pelo qual não foi possível apresentá-lo anteriormente.

Flexibilidade Processual

A flexibilidade na Juntada de Petição é um reflexo da necessidade de adaptação do processo judicial às circunstâncias que emergem ao longo de sua tramitação. Em um cenário ideal, essa flexibilidade contribui para a realização da justiça, permitindo que as partes apresentem provas relevantes que possam surgir em um momento posterior ao início do processo.

Desafios e Implicações Legais

A aplicação do Art. 435 do CPC traz consigo uma série de desafios. Um deles é o risco de que a Juntada de Petição seja utilizada de maneira estratégica para surpreender a parte contrária, o que poderia levar a um desequilíbrio processual. Além disso, há o desafio de determinar o momento adequado para a juntada de documentos, especialmente em casos onde a relevância do documento para o deslinde do processo não é imediatamente evidente.

Neste contexto, o modelo de Juntada de Petição assume um papel crucial. Um modelo bem estruturado deve não apenas cumprir os requisitos formais, mas também facilitar a compreensão do juiz sobre a relevância e o momento adequado da juntada. O modelo de Juntada de Petição deve ser claro, objetivo e, acima de tudo, fundamentado nas normas processuais e na jurisprudência atual.

A Juntada de Petição é um mecanismo essencial para a dinâmica do processo judicial. A sua aplicação flexível, conforme previsto no Art. 435 do CPC, representa um avanço na busca por um processo mais justo e eficiente. Contudo, é fundamental que essa flexibilidade seja exercida com responsabilidade, respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa, para que não se torne uma ferramenta de desequilíbrio processual.

As recentes decisões dos tribunais brasileiros indicam um caminho promissor, onde a flexibilidade na Juntada de Petição é vista como um meio de alcançar a justiça processual, sem perder de vista a necessidade de um processo equitativo e imparcial. Neste cenário, o modelo de Juntada de Petição bem elaborado é mais do que uma formalidade; é uma ferramenta essencial para a eficácia e a justiça no processo judicial.

A FACILITAÇÃO DA DECRETAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA E A PROBLEMÁTICA DAS FALSAS ACUSAÇÕES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA RECENTE LEI 14.550/23 QUE ALTEROU A LEI MARIA DA PENHA

WAGNER DE ANDRADE FROZI:

Advogado CEO do 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.

Resumo: A recente Lei 14.550/23 trouxe mudanças significativas na Lei Maria da Penha, visando aprimorar a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. No entanto, as facilidades na concessão das medidas protetivas de urgência levantam preocupações quanto ao aumento de falsas denúncias. Este artigo analisa as principais alterações legislativas e discute os possíveis impactos no sistema jurídico e as implicações para as partes envolvidas.

Índice: 1. Introdução. 2. Aperfeiçoamento das Medidas Protetivas de Urgência: Lei Maria da Penha em Ação 2.1. Ampliação das Medidas Protetivas de Urgência: Valorizando a Palavra da Vítima e os Desafios das Denúncias Falsas 2.2. Avaliação Criteriosa e Uso Adequado das Medidas Protetivas 2.3. Equilíbrio entre a Urgência na Proteção e a Garantia de um Processo Legal Justo 2.4. Abrangência das Medidas Protetivas de Urgência. 3. A Problemática da Falsa Denúncia na Lei Maria da Penha 3.1. Riscos de Aumento de Falsas Denúncias 3.2. Motivações e Consequências das Falsas Denúncias. 4. Do Risco de Descumprimento de Medida Protetiva 4.1. Orientação e Defesa do Acusado 4.2. Consequências Legais em Caso de Falsas Acusações. 5. Responsabilidade na Análise de Denúncias e Concessão de Medidas Protetivas. 6. Medidas Protetivas de Urgência: Descrição e Aplicação 6.1. Medidas Protetivas Previstas na Lei Maria da Penha 6.2. Consequências ao Acusado pelo Não Cumprimento das Medidas Impostas. 7. Tutela

Protetiva de Urgência: Garantindo a Segurança da Ofendida e a Cooperação Interinstitucional. 8. Revisão Periódica das Medidas Protetivas pelo Superior Tribunal de Justiça. 9. Duração das Medidas Protetivas de Urgência. 10. Conclusão

1.Introdução

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) [1] é um marco na luta pelos direitos das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. A Lei 14.550/23, promulgada recentemente, trouxe modificações significativas na Lei Maria da Penha, visando aprimorar a proteção às vítimas e esclarecer dúvidas quanto à autonomia das medidas protetivas, sua vigência e âmbitos de aplicação. Este artigo analisa as mudanças introduzidas pela Lei 14.550/23[2], com ênfase nas medidas protetivas de urgência e as questões relacionadas ao aumento de falsas denúncias.

2.Aperfeiçoamento das Medidas Protetivas de Urgência: Lei Maria da Penha em Ação

2.1. Ampliação das Medidas Protetivas de Urgência

Valorizando a Palavra da Vítima e os Desafios das Denúncias Falsas A recente atualização da Lei Maria da Penha, por meio da Lei nº 14.550/23, promoveu mudanças significativas no que diz respeito às medidas protetivas de urgência. Agora, tais medidas serão concedidas por meio de um juízo de cognição sumária, valorizando a palavra da vítima como elemento central nesse processo. O objetivo é garantir sua segurança imediata diante dos diversos riscos enfrentados, como a integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral. No entanto, é importante reconhecer que essa abordagem também traz consigo desafios, incluindo o aumento das possíveis denúncias falsas. Essa preocupação deve ser considerada no momento da concessão das medidas protetivas, a fim de evitar abusos e preservar a integridade do sistema.

2.2. Avaliação Criteriosa e Uso Adequado das Medidas Protetivas

A concessão das medidas protetivas de urgência está sujeita à avaliação cuidadosa por parte da autoridade competente. Caso não seja identificado risco à integridade da vítima ou de seus dependentes, as medidas protetivas podem ser negadas. Essa avaliação deve ser pautada em critérios objetivos e responsáveis, a fim de evitar abusos ou uso inadequado das medidas. Embora seja compreensível a necessidade de proteção em casos de dúvida, é importante ponderar sobre a preservação dos direitos e da liberdade do acusado, para que a concessão das medidas não seja feita de forma indiscriminada ou injusta.

2.3. Equilíbrio entre a Urgência na Proteção e a Garantia de um Processo Legal Justo

Ao estabelecer essa abordagem, a lei busca equilibrar a urgência na proteção da vítima com a garantia de um processo legal justo. Valoriza-se a palavra da vítima, mas também se exige uma análise responsável para evitar possíveis injustiças ou concessão indevida das medidas protetivas. O objetivo é assegurar que a aplicação das medidas seja justa e adequada, atendendo verdadeiramente às necessidades de proteção da vítima, sem comprometer os princípios fundamentais do devido processo legal.

2.4. Abrangência das Medidas Protetivas de Urgência

Além das mudanças na forma de concessão, a nova legislação amplia o escopo das medidas protetivas de urgência. Agora, tais medidas serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência. Essa abrangência visa garantir que todas as mulheres em situação de violência doméstica e familiar sejam amparadas e protegidas, independentemente do estágio do processo judicial ou das formalidades legais

envolvidas. A intenção é evitar que as vítimas fiquem desamparadas ou tenham sua proteção condicionada a requisitos formais, priorizando sua segurança e bem-estar

3.A Problemática da Falsa Denúncia na Lei Maria da Penha

3.1. Riscos de Aumento de Falsas Denúncias

A facilitação da concessão das medidas protetivas de urgência pode levar ao aumento de falsas denúncias por parte de mulheres que se aproveitam do crédito dado à palavra da vítima e da rigidez do instrumento jurídico para fins escusos. A decisão de aplicar medidas protetivas é proferida pelo juiz sem ouvir a outra parte, e a palavra da vítima possui grande peso no processo.

3.2. Motivações e Consequências das Falsas Denúncias

As falsas denúncias podem ter diversas motivações, como a tentativa de impedir o pai de ver os filhos, buscar uma separação mais fácil ou mesmo obter indenizações e vantagens em processos cíveis. Essas falsas acusações têm implicações jurídicas graves, pois podem resultar em restrições de direitos e até mesmo na prisão do acusado, além de desacreditar o sistema de proteção e prejudicar as vítimas reais.

4.Do Risco de Descumprimento de Medida Protetiva

4.1. Orientação e Defesa do Acusado

O acusado deve cumprir as medidas protetivas e buscar a assistência de um advogado ou defensor público, que o orientará a produzir provas de seu direito e atuar para comprovar a falsidade da denúncia. Caso seja comprovada a falsidade da denúncia, a suposta vítima pode incorrer em responsabilização jurídica pelas consequências decorrentes de sua conduta.

4.2. Consequências Legais em Caso de Falsas Acusações

O descumprimento de decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência constitui crime, sujeitando o acusado a detenção de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. Além disso, o acusado pode responder por outros delitos decorrentes das falsas acusações, como calúnia, difamação ou denúncia caluniosa, conforme o caso.

5. Responsabilidade na Análise de Denúncias e Concessão de Medidas Protetivas

É importante lembrar que a luta contra a violência doméstica e familiar não deve ser prejudicada pela existência de falsas denúncias. Por isso, o trabalho conjunto entre a sociedade, o Poder Judiciário e os profissionais do Direito é fundamental para garantir a efetividade das medidas protetivas e a proteção das vítimas reais, sem desconsiderar a presunção de inocência e o direito à ampla defesa dos acusados. A análise criteriosa das denúncias e a devida fundamentação das decisões judiciais são essenciais para evitar abusos e injustiças.

6. Medidas Protetivas de Urgência: Descrição e Aplicação

6.1. Medidas Protetivas Previstas na Lei Maria da Penha

A Lei Maria da Penha estabelece diversas medidas protetivas de urgência que podem ser aplicadas em casos de violência doméstica e familiar. Essas medidas incluem a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima, a proibição de determinadas condutas, como se aproximar da vítima ou entrar em contato com ela, a restrição ou suspensão das visitas aos dependentes menores, a prestação de alimentos provisionais ou provisórios, o comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação, e o acompanhamento psicossocial do agressor.

6.2. Consequências ao Acusado pelo Não Cumprimento das Medidas Impostas

O não cumprimento das medidas protetivas de urgência pode acarretar diversas consequências legais ao acusado. É possível a execução da multa imposta, a decretação de sua prisão preventiva e a responsabilização pelo crime de descumprimento de decisão judicial, conforme previsto no artigo 24-A da Lei nº 11.340/2006. É fundamental que o acusado esteja ciente das medidas impostas e cumpra integralmente suas obrigações, a fim de evitar complicações adicionais.

7. Tutela Protetiva de Urgência: Garantindo a Segurança da Ofendida e a Cooperação Interinstitucional

As medidas protetivas de urgência não impedem a aplicação de outras medidas previstas na legislação, se necessárias para garantir a segurança da vítima. O juiz responsável pela concessão das medidas deve comunicar a decisão ao Ministério Público, e caso a medida envolva a suspensão ou restrição do porte de armas, o juiz deve comunicar o órgão, corporação ou instituição responsável, sendo o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial. A cooperação interinstitucional é essencial para assegurar a efetividade das medidas protetivas e a segurança das vítimas.

8. Revisão Periódica das Medidas Protetivas pelo Superior Tribunal de Justiça

A duração das medidas protetivas de urgência não pode ser indefinida. O Superior Tribunal de Justiça determina a revisão periódica das medidas, com intervalos de 90 (noventa) dias, a fim de garantir a sua necessidade e adequação. Essa revisão é fundamental para evitar a perpetuação de medidas desnecessárias e assegurar a proteção das vítimas de forma justa e proporcional.

9. Duração das Medidas Protetivas de Urgência

As medidas protetivas de urgência vigoram enquanto persistir o risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da vítima ou de seus dependentes. A duração das medidas está diretamente relacionada à existência de perigo real e iminente. Portanto, é necessário reavaliar periodicamente a necessidade de sua manutenção, garantindo que as medidas sejam aplicadas de forma adequada e proporcionada às circunstâncias específicas de cada caso.

10. Conclusão

A Lei 14.550/23 trouxe avanços significativos na proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. No entanto, é fundamental estar atento aos riscos de aumento de falsas denúncias, uma vez que a legislação concede maior facilidade na obtenção de medidas protetivas de urgência. A facilitação na concessão dessas medidas, embora tenha o objetivo de garantir a segurança das vítimas, também pode abrir espaço para possíveis abusos e denúncias infundadas.

É imprescindível que os profissionais do Direito e as autoridades judiciárias atuem com responsabilidade e critério na análise das denúncias e na concessão das medidas protetivas. A presunção de inocência e o direito à ampla defesa dos acusados devem ser respeitados, a fim de evitar injustiças e garantir a efetividade do sistema de proteção.

A problemática das falsas denúncias requer uma abordagem cuidadosa. É necessário distinguir entre casos legítimos de violência doméstica e situações em que as denúncias são feitas com intenção de manipulação ou vantagem pessoal. Os motivos por trás das falsas denúncias podem variar, desde questões de guarda de filhos até interesses financeiros.

Diante disso, é fundamental que os profissionais do Direito estejam preparados para lidar com essas situações. A defesa dos acusados deve ser assegurada, e mecanismos

para a comprovação da falsidade das denúncias devem ser disponibilizados. A revisão periódica das medidas protetivas, conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, é um passo importante nesse sentido, pois permite a reavaliação da necessidade e proporcionalidade das medidas ao longo do processo.

A proteção das vítimas reais não deve ser comprometida pela existência de falsas denúncias. É necessário um trabalho conjunto entre a sociedade, o Poder Judiciário e os profissionais do Direito para garantir a efetividade das medidas protetivas, preservando os direitos de todas as partes envolvidas. A análise criteriosa das denúncias, a devida fundamentação das decisões e o respeito aos princípios do devido processo legal são fundamentais nesse processo.

Por fim, é necessário reforçar a importância da revisão periódica das medidas protetivas, garantindo que sua aplicação seja justa, proporcional e condizente com a realidade das vítimas e dos acusados. Somente assim poderemos garantir um ambiente seguro e equilibrado para todas as partes envolvidas, promovendo a justiça e o respeito aos direitos fundamentais.

NOTAS:

[1] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Data do acesso: 10/05/23.

[2] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14550.htm. Data do acesso: 01/05/23.

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE PRISÃO E DE PENHORA NA MESMA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

DANIELE CASTANHARO:
Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul em 2017. Analista Judiciária no Tribunal Regional Eleitoral do Paraná .

Resumo: Alimentos são as prestações necessárias para satisfação das necessidades básicas daqueles que não podem provê-las pelo próprio trabalho. Procedimentalmente, a execução de alimentos possui alguns meios executivos que a torna especial em relação à execução de obrigação de pagar quantia certa. Dentre tais meios, discute-se se seria possível a utilização simultânea do rito da expropriação e o da prisão civil, em razão de possível vedação legal e tumulto processual. O Superior Tribunal de Justiça, por recentes decisões de suas Terceira e Quarta Turmas, entendeu que não há qualquer impeditivo, desde que os atos processuais especifiquem a quais parcelas se referem – se alimentos pretéritos, com as consequências do rito da expropriação, ou se alimentos atuais, com as consequências da prisão civil.

Palavras-chave: Alimentos. Expropriação. Prisão Civil. REsp 1.930.593/MG. REsp 2.004.516/RO.

Abstract: Alimony is the provision necessary to meet the basic needs of those who cannot provide for themselves through work. Procedurally, the execution of maintenance has some executive means that make it special in relation to the execution of the obligation to pay a certain amount. Among these means, it is discussed whether the simultaneous use of the rite of expropriation and that of civil prison would be possible, due to possible legal prohibition and procedural turmoil. The Superior Court of Justice, by recent decisions of its Third and Fourth Panels, understood that there is no impediment, as long as the procedural

acts specify which installments they refer to - whether past alimony, with the consequences of the expropriation rite, or whether alimony with the consequences of civil imprisonment.

Keywords: Alimony. Expropriation. Civil Prison. REsp 1.930.593/MG. REsp 2.004.516/RO.

Sumário: 1. Execução de Alimentos. 1.1. Rito Comum. 1.2. Prisão Civil. 2. Cumulação dos procedimentos da prisão e da penhora. 2.1. Posição tradicional – vedação à cumulação. 2.2. Possibilidade de cumulação. Conclusão. Referências.

1. Introdução

Alimento encontra no latim (*alimentum*) sua origem etimológica: “significa sustento, alimento, manutenção, subsistência, do verbo alo, is, ui, itum, ere (alimentar, nutrir, desenvolver, aumentar, animar, fomentar, manter, sustentar, favorecer, tratar bem)” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso..., 2013, p. 304 apud TARTUCE, Flávio, 2019, p. 786).

Flávio Tartuce (2019, p. 787) define alimentos como “as prestações devidas para a satisfação das necessidades pessoais daquele que não pode provê-las pelo trabalho próprio”.

Pontes de Miranda indica que alimentos “abrangem todo o necessário ao sustento, morada, vestuário, saúde e educação do ser humano”. (MIRANDA, 1983, p. 20)

Fredie Didier Jr (2017, p. 713) conceitua que “os alimentos consistem, assim, na prestação voltada à satisfação das necessidades básicas e vitais daquele que não pode custeá-las. E essa prestação pode ser devida por força de lei (CC, art. 1.694, prevista para parentes, cônjuges ou companheiros), de convenção (CC, art. 1.920) ou em razão de um ato ilícito (CC, arts. 948, II, e 950)”.

Assim, quem não pode prover suas necessidades pelo próprio trabalho, com vistas à pacificação social, deve tê-las providas por outros, sejam órgãos estatais, particulares, ou especialmente familiares que possam fazê-lo (PEREIRA, 2012, p. 527).

A doutrina (DIDIER, 2017, p. 714-717) traz algumas classificações acerca dos alimentos. As principais que podem ser apontadas são quanto à origem (legítimos, voluntários, indenizativos), quanto à estabilidade (definitivos, provisórios), à natureza (naturais, civis).

Quanto à origem, alimentos legítimos são previstos em lei, nos termos do Código Civil, artigo 1694 e Lei 9278 art. 7º, por parentesco, matrimônio ou união estável. Voluntários são devidos por negócio jurídico. Indenizativos são os devidos pela prática de ato ilícito, conforme Código Civil artigo 948, II, e art. 950.

Aqui, importante mencionar que entende a jurisprudência (BRASIL, 2011a) que execuções de alimentos indenizativos não podem se utilizar dos meios executivos da prisão civil e do desconto em folha de pagamento, que como será visto ao decorrer deste trabalho, são justamente os elementos que especializam a execução de alimentos em detrimento das execuções em comum. Nesse caso, só se aplicaria o artigo 533 do CPC:

“Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.”
(BRASIL, 2015).

Há doutrina contrária a este entendimento. Neste sentido expõe Daniel Neves:

“Não concordo com tal entendimento, porque a necessidade especial do credor de alimentos não se altera em razão da natureza desse direito, não havendo sentido criar um procedimento mais protetivo limitando sua

aplicação a somente uma espécie de direito alimentar” (NEVES, 2021, p. 1313).

Já quanto à estabilidade, os alimentos definitivos são aqueles determinados por sentença, enquanto os provisórios são aqueles fixados no decorrer do processo, de forma antecedente ou incidental. Vale dizer que os definitivos não necessariamente dependem de trânsito em julgado nos termos do artigo 1.012, §1º, II do CPC:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. § 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: II - condena a pagar alimentos (...)” (BRASIL, 2015).

Quanto à natureza, os naturais são os indispensáveis ao atendimento das nossas necessidades básicas. Já os civis compreendem as necessidades morais e intelectuais.

Uma vez reconhecida em juízo a obrigação alimentar, cabe ao alimentando-credor proceder à execução da sentença.

2. Execução de Alimentos

O Código de Processo Civil traz regras atinentes a diversos tipos de execuções e cumprimentos de sentença.

A execução de alimentos nada mais é que uma execução de pagar quantia certa, especializada por conta do elevado tratamento dado ao tema da prestação alimentar.

“A especialidade da execução de alimento dá-se principalmente em razão da previsão de atos materiais específicos a essa espécie de execução,

sempre com o objetivo de facilitar a obtenção da satisfação pelo exequente” (NEVES, 2021, p. 1313).

O Código de Processo Civil indica como possíveis ritos da execução de prestação alimentícia o desconto em folha de pagamento (artigo 529); a expropriação (artigos 529, §§8º e 9º, art. 523, art. 530, art. 831); o protesto (art. 529, §1º e 517) e prisão civil (art. 528, caput e §§ 3º a 7º).

A escolha de qual caminho meio executivo será seguido é de livre vontade do credor alimentando, com algumas exceções trazidas pelo STJ:

“O mesmo tribunal tem precedente no sentido de que escolha do credor pode ser desconsiderada em aplicação do princípio da menor onerosidade, desde que mantendo-se a eficácia da tutela executiva, mas que não cabe conversão de ofício para o procedimento comum com fundamento de adimplemento parcial ou de transcurso razoável de tempo para o ajuizamento da ação.” (BRASIL, 2017a, 2019, apud NEVES, 2021, p. 1314).

Para Fredie Didier Jr. (2017, p. 718) o meio eleito depende do caso concreto, devendo-se levar em conta a aptidão da medida a tutelar o direito do credor, bem como menor onerosidade para o devedor.

2.1 Rito Comum

O rito comum, encontra-se previsto no artigo 528 §7º e §8º do Código de Processo Civil.

Aqui, assim como as execuções em comum, busca-se bens do devedor para satisfação da dívida mediante penhora, ressalvando-se que uma das medidas que

distinguem o rito da execução alimentícia de execuções comuns é a previsão do desconto em folha de pagamento (artigos 529 e 912 do CPC).

A aplicação deste rito acontece em duas hipóteses.

A situação trazida no Art. 528 §7º do CPC ocorre quando o débito alimentar se refere a prestações vencidas há mais de 3 meses, visto que a prisão só é possível quando se trata de prestações vencidas há menos de 3 meses. Isso porque a prisão se trata de medida extrema (NEVES, 2021, p. 1324).

Por sua vez, a hipótese contemplada pelo §8º diz respeito à opção do credor exequente pelo rito comum.

“Art. 528. (...) § 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.”

Aqui, o credor renuncia ao rito da prisão. Nesse caso, aplicam-se as regras do procedimento comum do cumprimento de sentença, ou execução de quantia certa se tratando de título extrajudicial conforme artigo 913 do CPC. É o que leciona Daniel Amorim Assumpção Neves (2021, p. 1317):

“(...) preferindo o exequente adotar o procedimento previsto pelo § 8º do art. 528 e pelo art. 913 do CPC, cabe a aplicação das normas referentes ao procedimento comum do cumprimento de sentença ou processo de execução de obrigação de pagar quantia certa, a depender da natureza do

título executivo. Por outro lado, optando pelo procedimento previsto no § 3o do art. 528, em razão de sua incontestável especialidade, teremos um procedimento especial tanto no cumprimento de sentença como no processo de execução.”

O CPC traz ainda a possibilidade de desconto em folha de pagamento (art. 529 e 912), um dos elementos que tornam a execução de alimentos especial em relação às execuções de quantia certa em geral.:

“Art. 529. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia.”

Interpreta-se do texto legal que não cabe determinação de ofício, devendo ser requerido pelo exequente.

Para Araken de Assis (2007, p. 948), há responsabilidade solidária entre o devedor alimentante e o terceiro pagador (empregador) pelas quantias não retidas e descontadas. Ainda, não há interesse processual para que se insurja contra a determinação judicial de desconto (DIDIER 2017, p. 219) respondendo pelo crime de desobediência caso não dê cumprimento conforme parágrafo 1º do art. 529. (BRASIL, 2015).

2.2. Prisão Civil

Por outro lado, há também o rito da prisão civil. Encontra-se previsto no artigo 528, parágrafos 1º a 7º do Código de Processo Civil:

“Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o

juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuar-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

§ 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

§ 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.” (BRASIL, 2015).

Assim, vê-se que em um primeiro momento o juiz intima o executado para em 3 dias pagar ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.

Conforme entendimento doutrinário expresso no Enunciado 146 da II Jornada de Direito Processual Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em setembro de 2018, conta-se este prazo em dias úteis:

“o prazo de 3 (três) dias previsto pelo art. 528 do CPC conta-se em dias úteis e na forma dos incisos do art. 231 do CPC, não se aplicando seu § 3.º”
(BRASIL, 2018).

Decorrido o prazo, será determinado o protesto. Aplicam-se as mesmas regras acerca do protesto de sentença transitada em julgado. O protesto “tem como função pressionar psicologicamente o executado a cumprir a obrigação, se prestando a exercer a mesma espécie de pressão por meio de ameaça de piora da situação do devedor no cumprimento de sentença de alimentos”. (NEVES, 2021, p. 1320).

Daniel Neves ainda critica a redação do §3º ao afastar o protesto no caso de aceitação da justificativa pelo não pagamento. Para o autor, o legislador confundiu protesto e prisão civil:

“A apresentação de justificativa evita a prisão imediata do devedor de alimentos, e sua rejeição a libera. Nada tem a ver com a existência do direito do exequente, mas apenas com o afastamento da prisão civil. Dessa forma, se o executado apresentar justificativa pelo não pagamento em 3 dias, ainda assim a sentença deverá ser protestada, a par do previsto no § 1º do art. 528 do CPC. Ser a justificativa acolhida ou rejeitada não terá qualquer relevância para tal protesto, que já terá ocorrido, a par da previsão do § 3º do art. 528 do CPC.” (NEVES, 2021, p. 1320).

Será ainda decretada a prisão civil por 1 a 3 meses, que ocorrerá em regime fechado, separado dos presos comuns.

Vale lembrar que a justificativa impede a prisão uma vez que, conforme nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXVII, somente o inadimplemento voluntário autoriza a prisão civil por dívida.:

“(...) LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;” (BRASIL, 1988).

Ademais, encontra-se tal prisão civil resguardada na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969, em seu artigo 7º:

“Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal (...) “7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

Além disso, no caso de execução de alimentos avoengas – quando figura no polo passivo os avós – é possível prisão em regime semiaberto ou domiciliar, conforme Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça, edição 77 (Alimentos – II), tese número 4:

“o cumprimento da prisão civil em regime semiaberto ou em prisão domiciliar é excepcionalmente autorizado quando demonstra” (BRASIL, 2017b)

Conforme já mencionado em tópico anterior, a prisão só é possível no caso de débito que compreenda até 3 prestações anteriores ao ajuizamento da ação.

Vale transcrever:

“Art. 528. (...)”

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.”. (BRASIL, 2015).

Importante mencionar que este artigo foi inserido no Código de Processo Civil com a reforma de 2015, porém já era este o entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores, conforme se nota da súmula número 309 do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

“O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.” (BRASIL, 2006)

Tal súmula teve sua redação alterada, uma vez que anteriormente se entendia que seriam as 3 prestações anteriores à citação, o que era criticado por ser comum o devedor esquivar-se da citação para impedir sua prisão.

Por óbvio, o cumprimento da prisão não resulta em adimplemento das prestações alimentícias, como bem lembra Daniel Neves:

“Essa prisão não tem cunho satisfativo tampouco punitivo, sendo apenas um mecanismo de pressão sobre a vontade do devedor, de forma que, mesmo preso, o executado continua a ser devedor das prestações vencidas e vincendas (...)”. (NEVES, 2021, p. 1324).

3. Cumulação dos procedimentos da prisão e da penhora

Tecidos comentários acerca dos métodos executivos da dívida alimentícia, cabe verificar-se acerca da possibilidade específica de cumulação dos procedimentos de expropriação e de prisão civil no contexto de dívida alimentícia.

3.1. Posição tradicional – vedação à cumulação

Tradicionalmente, entende-se como impossível a cumulação dos ritos, por serem excludentes entre si. Caso o credor opte pela penhora, não será possível a determinação de prisão. Por todos, veja-se o posicionamento de Denis Donoso e Rodolpho Vannucci:

“Com o devido respeito, contudo, somos adeptos da opinião contrária – que rejeita a possibilidade de cumulação de execuções de alimentos sob ritos distintos – pois parece ser mais aceitável, não apenas porque os procedimentos são diferentes (e o art. 780 do CPC literalmente exige que sejam idênticos), mas especialmente pelo fato de que tal cumulação seria agressiva ao princípio da economia processual e à instrumentalidade do processo, fato que se torna mais grave quando o pleito é de alimentos. Não é exagero imaginar, por exemplo, que num determinado momento processual não se saberá mais o que se está cobrando ou a que título o executado fez um pagamento parcial (parcelas recentes ou pretéritas).

O direito aos alimentos, exatamente pelas qualidades que ostenta, deve estar blindado de discussões desnecessárias e contraproducentes que invariavelmente surgirão se admita a cumulação de execuções por técnicas distintas. (DONOSO; VANNUCCI, 2022, p. 399)

Há dois principais fundamentos que sustentam tal entendimento: tumulto processual, e expressa vedação legal constante do artigo 780 do CPC.

“Art. 780. O exequente pode cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, quando o executado for o mesmo e desde que para todas elas seja competente o mesmo juízo e idêntico o procedimento.” (BRASIL, 2015).

A título de comparação, verifica-se similaridade com o disposto no artigo 327 do CPC, acerca da cumulação de pedidos:

“Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que:

I - os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

§ 3º O inciso I do § 1º não se aplica às cumulações de pedidos de que trata o art. 326” (BRASIL, 2015).

Assim, argumenta-se não ser idêntico o procedimento da penhora e da prisão, o que inviabilizaria a cumulação de ambos os ritos. Senão vejamos, conforme passagem

extraída de julgado do STJ no REsp 1.930.593/MG, estudado de forma aprofundada mais à frente:

“Segundo esse ponto de vista, por haver diversidade procedimental entre o rito da prisão e o da expropriação, seria inviável a junção dos ritos no âmbito da mesma execução de alimentos. Tal normativo teria justamente o intento de evitar o aparecimento de tumulto processual em razão da cumulação de execuções sob ritos diversos.” (BRASIL, 2022a).

Daniel Amorim Assumpção Neves esclarece: “Se existem dois títulos, um expressando obrigação de fazer e outro de pagar quantia certa, é impossível a cumulação. Tal exigência decorre dos diferentes procedimentos para cada espécie de execução (tomando-se por base a natureza da obrigação do executado)”.

Todavia, na jurisprudência já era possível encontrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça admitindo a cumulação de execuções de pagar quantia certa e obrigação de fazer, em razão dos princípios da celeridade e efetividade processual (BRASIL, 2011b).

3.2. Possibilidade de cumulação

Contrariamente aos que defendem a impossibilidade de cumulação, há corrente que entende não haver vedação legal, incidindo a celeridade processual:

“Em sentido inverso estão os favoráveis à junção das técnicas. Defendem que não há vedação legal, que o novo CPC tem como escopo a flexibilidade procedimental, de que há incidência dos princípios da economia, celeridade, eficiência, além de não ser possível presumir a existência de prejuízo. Por fim, têm como principal fundamento o fato de

que a execução de alimentos foi prevista para prestigiar o alimentado, credor de alimentos e, por conseguinte, seria facultado a ele cumular ou não os ritos dentro do mesmo procedimento executivo” (BRASIL, 2022a).

Na jurisprudência, em 2022 o Superior Tribunal de Justiça enfrentou novamente a questão. No caso, em posição inovadora, decidiu a Quarta Turma da Corte pela possibilidade de cumulação no julgamento do REsp 1.930.593/MG.

Em seus argumentos, o Ministro Relator Luís Felipe Salomão, fez distinção entre os conceitos de técnica executiva e procedimento executivo. Assim, um procedimento executivo, representado em uma única pretensão de direito material, poderia abranger diversas técnicas executivas para alcançar o adimplemento.

“Conforme a doutrina, a análise sobre a cumulação de requerimentos em um cumprimento de sentença "exige que se olhe para o direito material, em primeiro lugar. Só se estará verdadeiramente diante de cumulação de 'efetivações de direitos' quando tenha havido mais de uma pretensão manifestada em juízo, inicialmente. Do contrário, estar-se-á apenas diante de verificação ou não da cumulabilidade de técnicas executivas (em relação a uma só pretensão)". Não se pode baralhar os conceitos de técnica executiva e procedimento executivo, pois os instrumentos executivos servem, dentro da faculdade do credor e da condução processual do magistrado, justamente para trazer eficiência ao rito procedimental.” (BRASIL, 2022a).

Outro ponto trazido pelo Relator foi a importância do bem jurídico tutelado ao se tratar de execução de alimentos, devendo-se buscar efetividade na tutela jurisdicional.

“Dessarte, em razão da flexibilidade procedimental de nosso sistema processual e da relevância do bem jurídico tutelado em questão, deve-se adotar um posicionamento conciliatório entre as correntes divergentes, conferindo-se concretude à opção procedimental do credor de alimentos, sem se descuidar de eventual infortúnio prático a ser sopesado no caso em concreto, trazendo adequação e efetividade à tutela jurisdicional, tendo sempre como norte a dignidade da pessoa do credor necessitado.” (BRASIL, 2022a).

Com tais razões, decidiu a corte pela possibilidade de cumulação dos ritos, a depender do caso concreto, desde que não cause tumulto processual e não haja prejuízo ao devedor.

“Assim, em regra, é cabível a cumulação das medidas executivas da coerção pessoal e da expropriação no âmbito do mesmo procedimento executivo, desde que não haja prejuízo ao devedor (a ser devidamente comprovado por ele) nem ocorra qualquer tumulto processual, ambos a serem avaliados pelo magistrado no caso concreto.” (BRASIL, 2022a).

Para se evitar a ocorrência de tumulto processual, é importante a clareza na formulação dos pedidos, bem como na elaboração do mandado de citação e na defesa do réu.

Por outro lado, é recomendável que credor especifique, em tópico próprio, a sua pretensão ritual em relação a eles, assim como o mandado de citação/intimação deverá prever as diferentes consequências de acordo com as diferentes prestações. A defesa do requerido, por sua vez, poderá se dar em tópicos ou, separadamente, com a justificação em relação as

prestações atuais e impugnação ou embargos para se opor às prestações pretéritas.

A delimitação do alcance de cada pedido é apta a afastar, em tese, algum embaraço processual, cindindo-se o feito diante das técnicas executivas pleiteadas de forma a permitir que a parte adversa tenha conhecimento de que e de como se defender.” (BRASIL, 2022a).

Importante ressaltar que a Corte entendeu que eventual prejuízo deve ser alegado e provado pelo próprio devedor. Neste caso, o ainda se o magistrado reconhecer a possibilidade de a cumulação dos meios executivos causar tumulto processual, haverá a cisão dos autos, sendo um dos requerimentos – expropriação ou prisão – apensados para tramitar em apartado.

“Apenas se houver demonstração de algum prejuízo pelo devedor ou se o magistrado vislumbrar a ocorrência de tumulto processual em detrimento da prestação jurisdicional é que se determinará a cisão do feito, como o apensamento em apartado de um dos requerimentos.” (BRASIL, 2022a)

Verifica-se, portanto, que o Tribunal da Cidadania optou por posicionamento que concilia as normas processuais civis acerca da cumulação de demandas, com os princípios que visam à efetividade processual.

“Tal solução atende a um só tempo os princípios da celeridade, da economia, da eficiência e da proporcionalidade, atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana, nos termos exigidos pelo art. 8º do CPC/2015, prestigiando o alimentando na busca do recebimento do seu crédito

alimentar (indispensável à sua sobrevivência), exatamente o ser vulnerável a quem o procedimento executivo visa socorrer.” (BRASIL, 2022a).

Poucos meses após, o Superior Tribunal de Justiça, dessa vez por sua 3ª Turma, enfrentou novamente tema quando do julgamento do REsp 2.004.516/RO. No caso, a corte acompanhou o entendimento da 4ª Turma.

Quanto ao argumento de que o artigo 780 do CPC vedaria a cumulação dos meios executivos, entendeu a Relatora Min Nancy Andrichi que na verdade esta regra está topologicamente na execução de título extrajudicial, aplicando-se ao cumprimento de sentença apenas no que couber, ou seja quando não houver regra acerca do tema dentro do capítulo do cumprimento de sentença.

Todavia, o artigo 531, §2º, do CPC, traz tal regra própria e “não faz nenhuma distinção a respeito da atualidade ou não do débito, de modo que essa é a regra mais adequada para suprir a lacuna do legislador no trato da questão controvertida” (BRASIL, 2022b). Senão vejamos:

“Art. 531. O disposto neste Capítulo aplica-se aos alimentos definitivos ou provisórios.

(...) § 2º O cumprimento definitivo da obrigação de prestar alimentos será processado nos mesmos autos em que tenha sido proferida a sentença.”
(BRASIL, 2015)

Ainda, o artigo 780 veda cumulação de execução fundada em naturezas distintas, sendo que no caso trata-se de natureza idêntica, qual seja alimentos fixados por sentença.

Por sua vez, mencionou a existência de argumento de que o art. 528, §8º do CPC, indicaria que o cumprimento de sentença sob a técnica da penhora e expropriação, ao impedir a prisão civil, também imporia a cisão procedimental.

“Art. 528(...) § 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.”

Porém, atacou tal argumento entendendo que o art. 528 §8º do CPC diz tão somente que não se admite a prisão civil quando o cumprimento de sentença se processar sob a penhora e expropriação. Todavia, não dispõe a obrigatoriedade de cisão em dois processos autônomos na hipótese de cumprimento de sentença parte sob a técnica de prisão e parte sob o rito da penhora e expropriação.

Ademais, quanto ao argumento de tumulto processual e risco à celeridade, argumenta a Relatora que tal argumento é genérico, não especificando qual seria tal prejuízo. Trouxe como exemplo, todavia, a ausência de especificação sobre se determinado título se refere a alimentos pretéritos (com as consequências cabíveis pelo rito penhora e expropriação) ou atuais (com as consequências da prisão civil). Trouxe assim, como as seguintes soluções:

“31) Ao credor que porventura optar pela execução cumulada de alimentos pretéritos e atuais no mesmo processo, caberá especificar, detalhadamente, no requerimento do cumprimento de sentença e em suas demais manifestações, se a parcela cobrada se refere aos alimentos pretéritos, sobre os quais incidirá a técnica da penhora e expropriação, ou

se se refere aos alimentos atuais, sobre os quais incidirá a técnica da prisão civil.

32) Ao julgador, caberá especificar, no mandado de intimação que será endereçado ao devedor, quais parcelas ou valores são referentes aos alimentos pretéritos e que, na hipótese de inadimplemento, ensejarão penhora e expropriação, e quais parcelas ou valores são referentes aos alimentos atuais e que, na hipótese de inadimplemento, resultarão na prisão civil do devedor.

33) Ao devedor, por sua vez, caberá, sobretudo nas hipóteses em que houver apenas a quitação parcial da dívida, especificar se o pagamento se refere aos alimentos pretéritos, que elidirão a possibilidade de penhora e expropriação, ou se se refere aos alimentos atuais, que impedirão a decretação de sua prisão civil, sob pena de ser lícito ao credor recebê-los na modalidade que melhor lhe convier” (BRASIL, 2022b).

A possibilidade de cumulação também é defendida por Fernanda Tartuce e Luiz Dellore:

“No sistema do Novo CPC, a sistematização soa facilitadora: há espaço para promover um único cumprimento de sentença que veicule cobrança de prestações antigas e novas. Assim, o exequente sempre será, segundo o art. 528, caput, intimado pessoalmente para em 3 dias pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo. O § 1º do art. 528 prevê que, caso o pagamento não seja efetuado, provado ou tenha sua falta justificada, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial. O protesto, por óbvio, poderá ocorrer em relação a qualquer decisão que fixe

os alimentos, seja sentença ou decisão interlocutória, tenha a decisão transitado em julgado ou não. Até aí, o processo segue da mesma maneira para as prestações novas e antigas. A diferença é apenas a determinação da prisão civil, que não soa incompatível com a determinação de penhora no mesmo processo. É prudente que o mandado preveja as diferentes consequências para as diferentes prestações.” (TARTUCE; DELLORE, 2016, p. 490)

Assim, acompanhando o entendimento recente da 4ª Turma, também a 3ª Turma julgou procedente o Recurso Especial para permitir a cumulação do rito de penhora e expropriação com o rito da prisão civil dentro de um mesmo cumprimento de sentença, cabendo apenas especificar quais parcelas se referem a alimentos pretéritos e quais se referem a atuais, bem como suas distintas consequências.

Conclusão

O tema da cumulação das técnicas executivas de penhora e prisão na mesma execução de alimentos, atualmente, a despeito divergências doutrinárias, parece encontrar-se pacificado na jurisprudência, tendo em vista as recentes decisões da 3ª e 4ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

Parece-nos que de fato a solução dada pela Corte é acertada, especialmente quando a 4ª Turma, na Relatoria do Min Luiz Felipe Salomão no REsp 1.930.593/MG, cria uma regra geral de admissão de diferentes técnicas executivas, imprimindo celeridade processual, mas sem se descuidar de eventual prejuízo ou tumulto processual, a ser aferido no caso concreto pelo juiz da causa, o que era exatamente o principal argumento de viés prático da corrente tradicional, contrária à cumulação.

Como bem apontado pela Relatora Min. Nancy Andrighi no REsp 2.004.416/RO, a nova legislação processual veio justamente buscar a simplificação processual, liberdade das formas, flexibilização procedimental, celeridade e efetividade da tutela de mérito, não cabendo ao judiciário ir de encontro com tais avanços de forma genérica, salvo se no caso concreto efetivamente se vislumbre a ocorrência de algum impeditivo.

Referências

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11^a ed. São Paulo: RT, 2007.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 13.105/2015. Brasília, DF: Senado, 1988.

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

_____. Conselho da Justiça Federal. **II Jornada de Direito Processual Civil. Enunciado 146**. Brasília: DF, 2018. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1276>>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4a Turma. Processo sob segredo judicial. **Informativo n. 744 de 15/08/2022**. Rel. Min Luis Felipe Salomão. Julgado em 09/08/2022. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&processo=1930593&livre=@docn&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T>>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 309** (alterada). 2^a Seção, 24/05/2005, publicada no DJ de 04/05/2005, p. 166. Alterada em sessão de 22/03/2006m publicada no DJ de 19/04/2006, p. 163.

_____. Superior Tribunal de Justiça, 4a Turma, **HC n. 182.228**, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. em 01.03.2011, publicado no DJe de 11.03.2011

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5a Turma. **REsp n. 952.126/RS**, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 18.8.2011, publicado no DJe de 1.9.2011

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3a Turma, **HC 416.886/SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, j. 12/12/2017, DJe 18/12/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses. Edição 77: Alimentos - II**.
Brasília: DF, 2017. Disponível em: <
https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2077%20-%20Alimentos%20II.pdf>

_____. Superior Tribunal de Justiça, 3a Turma, **REsp 1.773.359/MG**, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 13/08/2019, DJe 16/08/2019.

DONOSO, Denis; VANNUCCI, Rodolpho. **Cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de pagar alimentos** in Processo de execução e cumprimento da sentença: temas atuais e controvertidos. (Coords.: Araken de Assis e Gilberto Gomes Bruschi). 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: execução** / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 9, § 1.000, n. 1, p. 20

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - Volume único** - 13. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969. Disponível em: <
<https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. V.

TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. **Execução de alimentos: do CPC/73 ao novo CPC in Coleção Repercussões do Novo CPC**, vol. 15: família e sucessões. Coords.: Fernanda Tartuce, Rodrigo Mazzei e Sérgio Barradas Carneiro. Salvador: Jus Podivm, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família** – v. 5 – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

A INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL, SUAS EXCEÇÕES E A INOVAÇÃO DO PACOTE ANTICRIME

VANESSA HARUMI IWASA:

Assistente Judiciário no Tribunal de
Justiça de São Paulo⁷⁵

Resumo: A prova é a base da discussão processual, eis que analisando a mesma o juiz formará sua convicção para proferir sua decisão. Vigê no processo penal o princípio da verdade real, o qual aduz que não se devem medir esforços para se chegar o mais próximo possível à realidade dos fatos. Contudo, vedou-se a utilização das provas ilícitas no processo penal. A Lei 11.690/2008 trouxe modificações no Código de Processo Penal, notadamente em seu art. 157, trazendo à legislação infraconstitucional a vedação já presente na Magna Carta. Outrossim, deixou clara a existência das provas ilícitas por derivação, sua inadmissibilidade, bem como exceções a tal vedação. Cumpre salientar que há inúmeras críticas doutrinárias acerca de tal dispositivo. Ademais, ressalte-se que pelo princípio da proporcionalidade, havendo conflitos entre garantias constitucionais, a de maior magnitude deve prevalecer, restando possível a admissibilidade da prova ilícita em alguns casos, mormente em benefício do réu. De resto, importante salientar que o presente tema ainda possui grande relevância, sobretudo porque foi objeto de inovação legislativa por meio do Pacote Anticrime, fazendo ressurgir o instituto da descontaminação do julgado.

Palavras-chave: Provas ilícitas. Lei 11.690/2008. Derivação. Inadmissibilidade. Exceções. Descontaminação do julgado.

⁷⁵ E-mail: vanessaharumii@hotmail.com

Sumário: Resumo; Introdução; Provas no processo penal; As provas ilícitas no processo penal brasileiro; Provas ilícitas por derivação; Pacote Anticrime; Conclusão; Notas; Referências.

1 Introdução

As provas são de extrema importância no processo penal, eis que o juiz só formará sua convicção e proferirá sua decisão após a análise das mesmas. Contudo, nem todas as provas são admitidas, sendo vedada a utilização das provas ilícitas.

A Lei 11.680/2008 trouxe mudanças no Código de Processo Penal, inserindo o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas em seu art. 157. Ademais, adotou a teoria dos frutos da árvore envenenada, proibindo a utilização das provas ilícitas por derivação. Ressalta-se que o mesmo dispositivo trouxe exceções à vedação alhures mencionada.

Cumprir trazer à baila que o princípio da proporcionalidade permite a utilização das provas ilícitas em alguns casos, mormente para beneficiar o réu.

Justifica-se de grande importância o estudo acerca da inadmissibilidade das provas ilícitas diante da influência que a admissão de uma prova tem para a vida do réu, eis que pode privá-lo de um grande bem, sua liberdade. Em contrapartida, tal tema influi também na sociedade, visto que o Estado, representado pelo Poder Judiciário, responsável pela paz social, pode causar impunidade e sensação de insegurança à população dependendo da decisão de admissibilidade ou inadmissibilidade de uma prova no processo criminal.

A importância do presente tema é corroborado pela inovação legislativa recente, por meio do Pacote Anticrime, fazendo ressurgir o instituto da descontaminação do julgado.

O presente trabalho consubstancia-se em pesquisa bibliográfica, baseando-se nas diversas doutrinas existentes sobre o tema, em dispositivos de lei e na jurisprudência acerca do assunto.

2 Provas no processo penal

A palavra “prova” provém do latim probatio e pode-se conceituá-la como sendo todo elemento que o juiz ou as partes trazem para o processo com o fito de comprovar fatos, bem como a veracidade de uma afirmação. Pode-se dizer que a prova é a base da discussão processual, visto que analisando a mesma o juiz formará sua convicção e proferirá sua decisão.

Em alusão à verdade que as partes almejam demonstrar, na visão do doutrinador Guilherme de Souza Nucci, a mesma é relativa, pois o que é verdadeiro para uns, é falso para outros. Dessa forma, a missão da parte é convencer o magistrado de que sua noção de realidade é a correta e que os fatos que narrou são verdadeiros. [1]

Nesse sentido, no que concerne à finalidade da prova, Fernando Capez preleciona: “destina-se à formação da convicção do juiz acerca dos elementos essenciais para o deslinde da causa”. [2]

São passíveis de serem provados no processo os fatos alegados pelas partes que possuem certa carga de incerteza. Ressalta-se que tais circunstâncias devem possuir alguma influência na decisão do juiz, caso contrário, haverá desperdício na produção de suas provas.

Neste momento, cumpre fazer uma breve explanação acerca da verdade formal e verdade real no processo penal. Conforme lições de Nucci:

“verdade formal é a que emerge no processo conforme os argumentos e as provas trazidas pelas partes”. No processo criminal, busca-se a verdade real que, como o próprio nome diz, deve ser a mais próxima à realidade dos fatos. Segundo o ilustre doutrinador alhures citado, “são se deve contentar o juiz com as provas trazidas pelas partes, mormente se detectar outras fontes possíveis de buscá-la.” [3]

Por fim, quanto ao meio de prova, convém esclarecer que, segundo Fernando Capez, compreende tudo quanto possa servir, diretamente ou indiretamente, à demonstração da verdade que se busca no processo. [4]

Como acima explicitado, é cediço que em decorrência do princípio da verdade real, não seria permitido haver limitações aos meios de prova, devendo ser admitidos todos os meios, a fim de que a busca pela verdade não seja prejudicada. Entrementes, há algumas restrições concernentes ao assunto em questão, nas quais, dentre outras, encontram-se as provas ilícitas e as provas derivadas das mesmas, tema que será abordado pormenorizadamente a seguir.

3 As provas ilícitas no processo penal brasileiro

Preliminarmente, cumpre destacar que a Magna Carta em seu art. 5º, LVI dispõe: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.”

Sob este prima, em sede de processo penal, a Lei 11.690/2008 disciplinou a matéria das provas ilícitas, trazendo para a legislação infraconstitucional a vedação já prevista na Constituição Federal como alhures mencionada. Veja-se o art. 157, o qual foi reformado pela Lei 11.690/2008: “Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do

processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normal constitucionais ou legais.”

Vislumbra-se que a palavra “ilícito” possui dois sentidos, um restrito e um amplo. O doutrinador Nucci descreve os mesmos, a saber:

sob o significado restrito, quer dizer o proibido por lei; b) sob o prisma amplo, tem, também, o sentido de ser contrário à moral, aos bens costumes e aos princípios gerais do direito. [5]

Nessa conjuntura, é possível fazer a distinção das provas formalmente ilícitas e materialmente ilícitas. As primeiras dizem respeito à processualística, vale dizer, o modo como são introduzidas no processo é proibido por lei; as últimas são aquelas, cujo meio de obtenção é vedado.

Concernente a esse assunto, há grande divergência na doutrina acerca da denominação das espécies de provas supramencionadas.

Fernando Capez, em sua obra, primeiramente aduz que prova ilegítima é aquela que afronta norma de direito processual, bem como classifica de prova ilícita aquela produzida em contradição a normas de direito material. Nesse sentido, parte da doutrina entende que as provas ilegais são o gênero, cujas espécies consubstanciam-se nas provas ilícitas e ilegítimas. [6]

A fim de corroborar com a corrente em testilha, Damásio de Jesus assevera que “são inadmissíveis no processo as chamadas provas ilegais, gênero que se subdivide nas espécies: prova ilegítima e prova ilícita.” [7]

Em contrapartida, Nucci discorda da visão alhures, alegando que a ilicitude é gênero das provas vedadas, senão vejamos:

O gênero é a ilicitude – assim em Direito Penal, quanto nas demais disciplinas, inclusive porque foi o termo utilizado na Constituição Federal – significando o que é contrário ao ordenamento jurídico, contrário ao Direito de um modo geral, que envolve tanto o ilegal, quanto o ilegítimo, isto é, tanto a infringência às normas legalmente produzidas, de direito material e processual, quanto aos princípios gerais de direito, aos bons costumes e à moral. [8]

Ora, esse é o entendimento que merece prosperar. É cediço que a Constituição Federal e a Lei 11.690/2008 utilizam a expressão “provas ilícitas”. Assim, vislumbra-se que as provas ilícitas envolvem aquelas que contrariam normas de direito material e processual. Tanto é verdade que, se fosse aceita a visão de que ilicitude diz respeito apenas à violação do direito material, a Carta Política e o Código de Processo Penal apenas estariam proibindo esse tipo de prova, permanecendo silentes quanto às provas que contrariam as normas processuais.

Efetivamente, cumpre ressaltar que, no decorrer de sua obra, ao comentar acerca das mudanças introduzidas pela Lei 11.690/2008, Fernando Capez adverte:

Portanto, a reforma processual penal distanciou-se da doutrina e jurisprudência pátrias que distinguem as provas ilícitas das ilegítimas, concebendo como prova ilícita tanto aquela que viole disposições materiais como processuais. [9]

Pois bem, como acima explanado, a legislação pátria prega que as provas ilícitas são inadmissíveis. Contudo, faz-se necessário trazer à baila que tal vedação não é absoluta, podendo ser relevadas em alguns casos.

O princípio da proporcionalidade leciona que em havendo conflitos entre garantias constitucionais, a que possuir maior relevância social deve prevalecer. Assim, quando bens de maior magnitude estão em jogo, justo seria se a vedação constitucional para admissibilidade de provas ilícitas fosse afastada.

No caso concreto, se o réu requer a utilização de uma prova ilícita para se defender, entende-se que o mais probo seria admitir seu uso, eis que chocando o princípio da ampla defesa com o da vedação das provas ilícitas, o primeiro deve prevalecer, a fim de garantir a liberdade de um réu que poderia ser preso por motivo injusto. Veja-se o exemplo que Fernando Capez cita em sua digníssima obra:

Um exemplo em que seria possível a aplicação desse princípio é o de uma pessoa acusada injustamente, que tenha na interceptação telefônica ilegal o único meio de demonstrar sua inocência. No dilema entre não admitir a prova e privar alguém de sua liberdade injustamente, por certo o sistema se harmonizaria no sentido de excepcionar a vedação da prova, para permitir a absolvição. [10]

Nesse diapasão, a corrente majoritária preleciona que resta possível a admissibilidade de uma prova ilícita para beneficiar o réu. Nucci assinala:

Dessa forma, se uma prova for obtida por mecanismo ilícito, destinando-se a absolver o acusado, é de ser admitida, tendo em vista que o erro judiciário precisa ser a todo custo evitado, conforme preceitua a Constituição Federal (art. 5º, LXXV) [11]

Com o fito de demonstrar que a corrente jurisprudencial brasileira pende para esse entendimento, cumpre transcrever trecho de decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES: LICITUDE. PREQUESTIONAMENTO. Súmula 282-STC. PROVA: REEXAME EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO: IMPOSSIBILIDADE. Súmula 279-STF. I. – gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. [12]

Por outro lado, verifica-se que o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário é no sentido de não se admitir a aplicação do princípio da proporcionalidade, ora em estudo, em favor da sociedade. Todavia, é imperioso ressaltar que essa não é a visão mais acertada, visto que preservar a prática reiterada de infrações penais a fim de se garantir o direito à intimidade, por exemplo, não consiste na escolha mais justa.

Neste prisma, Fernando Capez menciona o caso de uma organização criminosa que teve ilegalmente seu sigilo telefônico violado e descoberta toda a sua trama ilícita. Em seguida, o referido jurista faz o seguinte questionamento que leva a refletir: “O que seria mais benefício para a sociedade: o desbaratamento do grupo ou a preservação do seu direito à intimidade?” [13]

De resto, a Suprema Corte já assinalou que um direito individual “não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas” [14]

Com efeito, extrai-se que o ordenamento jurídico proibiu o uso de provas ilícitas, contudo, relativizou tal vedação aplicando-se o princípio da proporcionalidade em alguns casos, mormente pro reo. Insta salientar que seria digno a sua aplicação também pro societate.

4 Provas ilícitas por derivação

A Lei 11.690/2008 ao reformar o art. 157, do Código de Processo Penal, fez menção no seu parágrafo 1º, às provas ilícitas por derivação, bem como assinalou a inadmissibilidade das mesmas e algumas exceções a essa regra.

Para Fernando Capez, as provas ilícitas por derivação são aquelas em si mesma lícitas, mas produzidas a partir de outra ilegalmente obtida, como a confissão extorquida mediante tortura e a interceptação telefônica clandestina. [15]

Hodiernamente, no tocante às provas em questão, a corrente jurídica majoritária entende que incide a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. É imperioso consignar que a teoria supracitada surgiu na Suprema Corte norte-americana, após o julgamento de um caso concreto no ano de 1920, qual seja *Silverthorne Lumber Co. vs. United States*.

Como acima mencionado, o parágrafo 1º, do art. 157, do CPP, reformado pela Lei 11.690/2008, vedou de forma expressa as provas ilícitas por derivação. Entrementes, verifica-se a existência de exceções quanto à referida proibição.

Na doutrina dos Estados Unidos, três exceções concernentes à inadmissibilidade da prova ilícita por derivação são mais conhecidas, a saber: a fonte independente, a descoberta inevitável e a contaminação expurgada.

A limitação da fonte independente foi expressamente recebida pelo Código de Processo Penal. Vislumbra-se que no parágrafo 2º, do seu art. 157, consta o conceito da referida: "Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. "

Sobre a fonte independente, Nucci assevera:

A prova originária de fonte independente não se macula pela ilicitude existente em prova correlata. Imagine-se que, por escuta clandestina, logo ilegal, obtém-se a localização de um documento incriminador em relação ao indiciado. Ocorre que, uma testemunha, depondo regularmente, também indicou à polícia o lugar onde se encontrava o referido documento. Na verdade, se esse documento fosse apreendido unicamente pela informação surgida na escuta, seria prova ilícita por derivação e inadmissível no processo. Porém, tendo em vista que ele teve fonte independente, vale dizer, seria encontrado do mesmo modo, mesmo que a escuta não tivesse sido feita, pode ser acolhido como prova lícita. [16]

Outrossim, quanto à exceção da descoberta inevitável, em síntese, pode-se dizer que se trata da possibilidade de, no decorrer da investigação, obter a prova derivada sem contaminação nenhuma.

Em alusão à terceira limitação, verifica-se que a contaminação expurgada ocorre quando a prova seguiu um caminho ilegal, contudo, após algum acontecimento, tal contaminação é eliminada. Nesse prisma, fatores como o lapso temporal, colaboração do acusado com as investigações, irrelevância da ilicitude, entre outros, podem acarretar o expurgo do vício da prova derivada.

Cumprе salientar que o legislador ordinário brasileiro inseriu no art. 157, parágrafo 1º, CPP, outra limitação à inadmissibilidade da prova ilícita por derivação, qual seja: a ausência do nexo de causalidade. Assim, se a prova obtida não tiver ligação com a prova contaminada, não há que se falar em vício daquela.

De resto, no tocante à exceção da fonte independente contida no art. 157, parágrafo 2º, do CPP, acima explanada, faz-se imperioso registrar que seu conceito causou alvoroço no meio doutrinário, eis que alguns acreditam que tal denominação se aproxima, na verdade, da exceção da descoberta inevitável, cunhada pela Suprema Corte Norte Americana.

Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira, a redação do dispositivo em questão possui um equívoco técnico. Aduz que pela leitura do texto, denota-se que a definição contida refere-se “a outra hipótese de aproveitamento da prova, qual seja, a teoria da descoberta inevitável, muito utilizada no direito estadunidense.” [17]

Já Ada Pellegrini Grinover vai além, acreditando que o texto contido no referido dispositivo é inconstitucional, eis que:

O legislador estabeleceu um conceito normativo de fonte independente que subverte não só aquela ideia original, mas também coloca em risco a própria finalidade da vedação constitucional, que não é outro senão a de coibir atentados aos direitos individuais estabelecidos na Lei Maior. [18]

Por fim, importante trazer à baila que a jurisprudência, notadamente o STJ, vem adotando a teoria da descoberta inevitável em seus julgados, invocando o dispositivo discutido, conforme trecho da decisão a seguir descrita:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. OBTENÇÃO DE DOCUMENTO DE TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA. SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA SUPOSTAMENTE ILEGAL. ILICITUDE DAS DEMAIS PROVAS POR DERIVAÇÃO. PACIENTES QUE NÃO PODEM SE BENEFICIAR COM A

PRÓPRIA TORPEZA. CONHECIMENTO INVITÁVEL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 7. Acolhimento da teoria da descoberta inevitável; a prova seria necessariamente descoberta por outros meios legais. No caso, repita-se, o sobrinho da vítima, na condição de herdeiro, teria, inarredavelmente, após a habilitação no inventário, o conhecimento das movimentações financeiras e, certamente, saberia do desfalque que a vítima havia sofrido; ou seja, descoberta era inevitável. [19]

Desta feita, vislumbra-se que há grande discussão doutrinária acerca das modificações que a Lei 11.690/2008 trouxe referente às provas ilícitas. Contudo, resta aguardar a posição definitiva da jurisprudência acerca da aplicação de tais dispositivos no caso concreto, notadamente em relação às limitações da inadmissibilidade das provas ilícitas.

5 Inovações do Pacote Anticrime

A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 trouxe grandes inovações na legislação penal e processual penal. Sobre o presente tema, referida legislação trouxe o instituto da descontaminação do julgado.

Tal instituto possui origem no §5º do art. 157 do CPP que aduz: "*O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão*".

Saliente-se que na oportunidade de reforma do processo penal, pela Lei nº 11.690/2008, foi incluído o §4º ao art. 157 do CPP, prevendo que "*o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão*". Todavia, referido parágrafo foi objeto de veto pelo Presidente da República.

Há críticas acerca da previsão legal supracitada, sob o entendimento de que o contato pelo juízo com a prova declarada inadmissível não é fato gerador de suspeição ou impedimento do magistrado, a ponto de delegar o julgamento a seu substituto. Referida determinação violaria, inclusive, o princípio constitucional da razoável duração do processo.

Em contrapartida, as vozes que concordam com referido instituto, o fazem com fundamento na teoria da dissonância cognitiva, a qual preleciona que o ser humano busca, inconscientemente, na maioria das vezes, manter um nível de coerência entre seus valores, visto que o pensamento contraditório gera uma tensão psicológica.

Vale dizer, há um entendimento de que o magistrado ao reconhecer a ilicitude de determinada prova contrária aos direitos do acusado, possui a tendência de pretender a condenação do réu, violando sua imparcialidade.

Importante acrescentar que o dispositivo legal em comento encontra-se com eficácia suspensa em razão da concessão da liminar do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI nº 6.305. Desta feita, deve-se aguardar o julgamento do mérito da referida ação para verificação se referido ato normativo será mantido ou expurgado do ordenamento jurídico.

6 Conclusão

Ante o exposto, vislumbra-se que, em tese, as provas ilícitas, bem como as provas derivadas das mesmas não são admitidas no processo penal brasileiro, na forma expressa, eis que com as alterações trazidas pela Lei 11.690/2008, tal vedação foi inserida também na legislação infraconstitucional.

É cediço que em alguns casos tal inadmissibilidade deve ser afastada, contudo, ainda não se firmou nos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários brasileiros um entendimento definitivo sobre a presente questão.

Importante destacar que o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas deve ser relevado quando se chocar com outros de bens de maior magnitude, a fim de que, acima de tudo, a justiça prevaleça.

De resto, ressalte-se que o presente tema ainda possui grande relevância, sobretudo porque foi objeto de inovação legislativa por meio do Pacote Anticrime, fazendo ressurgir o instituto da descontaminação do julgado.

Referências

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DE JESUS, Damásio Evangelista. **Código de Processo Penal Anotado**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As Nulidades no Processo Penal**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de . **Curso de Processo Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Notas

[1] Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 343.

[2] Fernando Capez, Curso de Processo Penal. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, 342.

[3] Nucci, *op. cit.*, p. 350.

[4] Capez, *op. cit.*, p. 376.

[5] Guilherme de Souza Nucci, Manual de Processo Penal. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.87.

[6] Capez, *op. cit.*, p.345/346.

[7] Damásio de Jesus. Código de Processo Penal Anotado. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 160.

[8] Nucci, *op. cit.*, p. 88.

[9] Capez, *op. cit.*, p. 346.

[10] *Ibidem*, p. 350.

[11] Nucci, 2009, p. 90.

[12] AI 50.367-PR, 2ª. Turma. Rel. Min. Carlos Velloso. J. 01/02/05. DJ 04/03/05.

[13] Capez, *op. cit.*, p. 350.

[14] RT 709/418

[15] Capez, *op. cit.*, p. 346/347.

[16] Nucci, 2008, p. 391.

[17] Eugênio Pacelli de Oliveira. Curso de Processo Penal. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 375.

[18] Ada Pellegrini Grinover; Antônio Magalhães Gomes Filho; Antonio Scarance Fernandes. As nulidades no Processo Penal. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 135.

[19] HC 52995 AL 2006/0011608-1, 6ª Turma. Rel. Ministro OG FERNANDES J. 16/09/10. DJ 04/10/10.

A RELEVÂNCIA DO CRISTIANISMO NA RESSOCIALIZAÇÃO DOS APENADOS: SUGERINDO A REMIÇÃO DE PENA POR ESTUDO BÍBLICO

LAÍS SOUZA DA SILVA:

Graduada em Direito pela
Universidade Estácio de Sá de São
José.⁷⁶

VALÉRIA OLIVEIRA

(orientadora)

RESUMO: O presente artigo científico tem como objetivo verificar a influência do Cristianismo na ressocialização de reclusos em estabelecimentos prisionais, bem como, a reinserção destes à sociedade. Dessa forma, parte-se da necessidade de buscar uma solução eficaz para promover a recuperação dos indivíduos encarcerados, diminuindo os índices de reincidência criminal, através da iniciativa de conceder remição de pena por meio de programas de estudo bíblico, proporcionando assim o estabelecimento de uma nova moral e, por conseguinte, a transformação pessoal. E ainda, observam-se as possíveis implicações legais em razão da laicidade do Estado ao conceder remição de pena com base em atividades religiosas, analisando casos concretos de órgãos julgadores que deferiram pedidos similares. Portanto, o estudo demonstra que a transformação causada pelo Cristianismo na vida de um indivíduo segregado poderá se mostrar como uma ferramenta altamente resolutiva diante da falência do atual modelo ressocializador quando cumulada com o estudo regular e trabalho, resultando em mudanças expressivas nos ambientes internos dos cárceres, como também no retorno a vida em sociedade.

⁷⁶ E-mail: laissouzalsz@gmail.com

Palavras-chave: Ressocialização. Cristianismo. Sistema prisional brasileiro. Religião. Estudo Bíblico.

1. INTRODUÇÃO

A questão da criminalidade e do sistema carcerário é um desafio complexo que tem intrigado sociedades em todo o mundo. A prisão é, em essência, uma instituição que busca não apenas punir os transgressores da lei, mas também oferecer uma oportunidade para a sua reabilitação e reintegração na sociedade. No entanto, a eficácia desse sistema é frequentemente questionada, com altas taxas de reincidência e condições de encarceramento que muitas vezes perpetuam um ciclo de crime.

Nesse contexto, a religião, em particular, o cristianismo, tem sido uma força influente na vida de muitos indivíduos. A fé religiosa frequentemente desempenha um papel significativo na transformação pessoal, na busca por valores morais e na reconciliação com a comunidade. Esta pesquisa aborda a relevância do cristianismo na ressocialização de apenados e explora a proposta de conceder remição de pena através do estudo bíblico, expandindo assim, os métodos tradicionais de ressocialização.

Ao longo deste estudo, busca-se compreender o papel do cristianismo na vida dos apenados, avaliar os benefícios e desafios de programas de estudo bíblico nas prisões e considerar as implicações de uma possível política de remição de pena baseada em atividades religiosas.

Portanto, este trabalho pretende lançar luz sobre um tema complexo e controverso, oferecendo uma análise crítica da relação entre o cristianismo, a ressocialização de apenados e as implicações da proposta de remição de pena por estudo bíblico.

2. SISTEMA PRISIONAL E RESSOCIALIZAÇÃO

2.1. Panorama geral do sistema prisional: problemas e desafios.

A prisão como instrumento efetivo de pena foi utilizada inicialmente em meados do século XVI, na Europa, a fim de punir os membros do clero que não cumpriam seus deveres. Assim, em 1550 foi fundada a *House of Correction*⁷⁷, uma espécie de mosteiro em que os reclusos ficavam em suas celas, dedicando-se exclusivamente à meditação e arrependimento de suas faltas e esta é considerada a primeira prisão com o intuito de recolher “criminosos”.

Contudo, a instituição da privação de liberdade como pena teve seu início apenas a partir de 1595 com a construção da unidade Rasphuis em Amsterdã (Holanda)⁷⁸, sendo esta prisão inaugurada no ano seguinte.

Dessa forma, no Brasil, o sistema penal foi estabelecido por meio da Carta Régia de 1796, na qual restou definido a construção da Casa de Correção da Corte⁷⁹, a ser localizada na capital do país à época, a saber, a cidade do Rio de Janeiro (RJ), ocorrendo à inauguração apenas em 1850.

Desde então, o sistema prisional brasileiro vem evoluindo por meio de legislação e estrutura das unidades, no entanto, as mudanças não vêm acompanhando a terceira maior população carcerária mundial segundo o levantamento internacional realizado pelo Instituto de Pesquisa de Política Criminal da Universidade de Londres. Assim, as problemáticas mais comuns são a superlotação das unidades penitenciárias, a presença de facções criminosas atuantes dentro dos presídios, a insalubridade, doenças

77 Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário, TJRJ. Disponível em <<http://gmf.tjrj.jus.br/historico>>, Acesso em 11/12/2023.

78 Da custódia à penitência: como surgiram as prisões. Revista Arco: Jornalismo Científico e Cultural. Disponível em <<https://ufsm.br/r-601-9790>>. Publicado em 19/09/2023. Acesso em 11/12/2023.

79 Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário, TJRJ. Disponível em <<http://gmf.tjrj.jus.br/historico>>, Acesso em 11/12/2023.

epidemiológicas, o consumo de entorpecentes e, principalmente, o retorno de muitos apenados ao cárcere, demonstrando a falha no objetivo basilar da prisão: a ressocialização.

Apesar das inúmeras falhas nos sistemas penitenciário, as prisões são essenciais para garantir a segurança da sociedade e viabilizar a penalização dos que se desvirtuaram e descumpriram o Pacto Social⁸⁰, assim, nas palavras de Michel Foucault⁸¹ *“Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão”*.

Desse modo, o que resta é tornar o sistema prisional mais eficiente e adequado, com o intuito de diminuir o índice de regressos ao cárcere e possibilitar uma efetiva ressocialização, reconhecendo assim que os métodos tradicionais precisam ser mais explorados e métodos novos inseridos, promovendo a efetiva ressocialização.

2.2 Objetivos e importância da ressocialização dos apenados.

A Lei de Execuções Penais (LEP)⁸² dispõe em seu primeiro artigo os dois objetivos da pena, a uma cumprir a sentença penal estabelecida pelo juízo e, a duas, a reintegração do condenado à sociedade.

Nesse sentido, a prisão não pode ser utilizada apenas como instrumento de punição, aliás, sua maior relevância ocorre nas ferramentas de ressocialização aptas a promoverem aos apenados um retorno à sociedade sem vinculação à criminalidade, evitando assim, o

80 ROSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**, Tradução: J. Cretella Jr e Agnes Cretella, Editora Revista dos Tribunais. 3º ed., 2012, p. 39 e 40.

81 FOUCAULT, **Vigiar e Punir**. Tradução: Raquel Ramalhete, 42. Edição, Petrópolis/RJ: Vozes, 2014, p. 224.

82 Brasil, Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. A lei visa efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Diário Oficial da União, Brasília/DF. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acessado em 09/10/2023.

ciclo vicioso de entrada e saída de estabelecimentos prisionais, sendo este um dever do Estado, com fulcro no art. 10 da LEP.

Assim, ao contrário do que é defendido (erroneamente) pela sociedade amparada em um senso comum enraizado em um sistema meramente punitivista, a ressocialização não é uma forma de amenizar a pena, tampouco beneficiar o infrator em detrimento da vítima, mas sim, o instrumento que propiciará à sociedade a redução da taxa de criminalidade.

Afinal, o sujeito que não foi ressocializado quando regressa para a sociedade não possui nenhuma perspectiva de vida e ainda sofre com a estigmatização promovida pela sociedade, acaba muitas vezes optando pela volta à criminalidade, principalmente no contexto atual em que facções criminosas imperam dentro e fora dos estabelecimentos prisionais.

Por conseguinte, a solução para diminuir índices de criminalidade não se ampara na diminuição da maioria penal, nem mesmo no endurecimento das penas-bases, tampouco na construção de mais unidades prisionais e sim, na reinserção de indivíduos recuperados em todos seus sentidos, capacitados, formados e prontos para retornarem à sociedade com um labor lícito, contudo, para que isso seja possível é imprescindível à busca por métodos eficientes.

2.3. Limitações e falhas dos métodos tradicionais de ressocialização.

Dessarte, segundo divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)⁸³, a média de reincidência no primeiro ano de liberdade após o cumprimento da

⁸³Relatório de reincidência criminal. Disponível em <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>>. Acesso em 30/09/2023.

pena é cerca de 21%, ultrapassados os 5 anos o índice passa para 38,9%, o que demonstra falhas efetivas nos métodos tradicionais de ressocialização ou ainda, a limitações destas.

Nesta seara, as principais formas de ressocialização atuais ocorrem por meio do trabalho, estudo e leitura, sendo a remição da pena realizada de acordo com o preenchimento dos requisitos dos artigos 126 ao 130 da LEP, independente da modalidade os efeitos são de extrema relevância ao apenado e à sociedade, desenvolvendo capacidades que outrora não eram exploradas e que serão úteis quando regressarem ao convívio social.

Logo, a modalidade do trabalho é uma oportunidade do apenado reconhecer o valor laborativo e encontrar uma forma de auferir renda de maneira lícita.

Por sua vez, o estudo e a leitura propiciam que aqueles que outrora sequer tiveram oportunidades de estudar, possam concluir o ensino fundamental ou médio, se formarem no ensino superior ou ainda, realizarem cursos profissionalizantes.

No entanto, em que pese estas assistências estarem salvaguardadas na legislação (art. 41, incs. II e VII da LEP), na prática o que se observa é a insuficiência de vagas disponíveis a serem ofertadas, logo, como se não bastasse, a superlotação e a insalubridade enfrentada, muitos apenados sequer podem participar de meios que efetivamente os ajudem.

Ainda que estas estratégias sejam importantes, isoladamente, não estão surtindo o efeito que o Estado gostaria em frente aos altos índices de reinserção ao sistema prisional, a falta de vagas, a ausência de incentivo familiar prejudicam ainda mais esse processo.

Além disso, a influência de facções criminosas corrobora ainda mais para que a ressocialização não seja efetivada, fazendo com que o indivíduo se torne um “filiado” do

mundo da criminalidade. Assim, é imprescindível promover uma metanóia⁸⁴ nos reeducando, de forma que eles não precisem escolher entre duas facções, mas encontre uma terceira via capaz de receber uma nova perspectiva de vida.

Logo, resta o questionamento: há algum meio que possa contribuir para a ressocialização que ainda não está efetivamente implementado?

3. O CRISTIANISMO COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO

3.1. Breve histórico e princípios fundamentais do cristianismo.

A Bíblia Sagrada, o manual do Cristianismo, em sua essência trata de uma história de redenção de uma humanidade decadente, mas que foi alcançada em sua totalidade pela morte de Jesus, o próprio filho de Deus, na cruz, a fim de que todos (sem exceção) pudessem alcançar a vida eterna⁸⁵. Ou seja, benfeitores, cidadãos idôneos, filantropos, aqueles que sempre se dedicaram ao bem podem ser alcançados pelo Evangelho de Jesus, da mesma forma que pessoas que cometeram os piores crimes da sociedade, todos podem ter sua vida transformada por meio da história de Jesus.

O Cristianismo possui preceitos que produzem nos indivíduos uma forma de vida lícita e longe da criminalidade, sendo indispensável o amor, a alegria, a paz, a paciência, a amabilidade, a bondade, a fidelidade, a mansidão e o domínio próprio⁸⁶, sendo as práticas

84 De acordo com o Dicionário Online de Português, metanoia significa: "Mudança, transformação de caráter ou na maneira de pensar. Mudança que resulta ou é motivada por algum tipo de arrependimento. Remorso por alguma falha; penitência. Modificação espiritual; conversão. [Por Extensão] Modo novo de conceber ideias, de se comportar, de enxergar a vida e a realidade.[Etimologia] Do grego, as mudanças de sentimentos" (DÍCIO, 2009-2023. Online).

85 Bíblia Sagrada, João 3.16. Tradução João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Imprensa Bíblica Brasileira, 1986.

86 Bíblia Sagrada, Galátas 5.22-23.

criminosas mais comuns como furto, roubo, homicídio e narco traficância, considerados pecados.

Dessa maneira, a assistência religiosa pode ser considerada uma grande auxiliadora do Estado no caminho da ressocialização, principalmente por não ser custeada pelos órgãos públicos.

Neste ponto, têm-se ainda que o Cristianismo se baseia no perdão, indicando assim que a própria sociedade deve perdoar aqueles que eventualmente cometeram alguma falta, sendo que os ensinamentos cristãos vão além, uma vez que a Bíblia afirma que: *“Lembrai-vos dos encarcerados, como se estivésseis aprisionados com eles”*⁸⁷, ou seja, esses princípios atingem não somente as pessoas esquecidas no cárcere, mas também influenciam à sociedade à acreditar na ressocialização.

Ora, tendo em vista esses princípios fundamentais às atitudes dos reeducando mudam, bem como sua perspectiva pós-cárcere.

3.2. Valores e ensinamentos cristãos relevantes para a ressocialização.

A transformação do comportamento de apenados é uma questão de grande relevância no sistema prisional, com implicações profundas tanto para o indivíduo quanto para a sociedade como um todo, assim, ao adotar valores como amor a Deus e amor ao próximo, os indivíduos encarcerados podem desenvolver um maior senso de responsabilidade e empatia.

Nesse aspecto, eles tendem a se tornar mais conscientes de suas ações e a considerar o impacto de seus comportamentos sobre a comunidade prisional e a sociedade em geral. Essa mudança de perspectiva pode levar inclusive a uma redução na violência e

⁸⁷ Bíblia Sagrada, Hebreus 13.3.

no comportamento desviante no ambiente prisional, contribuindo assim para um ambiente mais seguro e harmonioso.

Conforme observado por Silva Jr.⁸⁸, a experiência demonstra que presos convertidos raramente causam problemas durante o cumprimento de suas penas. Eles tendem a demonstrar respeito pelas autoridades, otimizam seu tempo com trabalho, lazer e, principalmente, dedicam-se ao estudo diário das Escrituras Sagradas. Isso sugere que a espiritualidade desempenha um papel fundamental na ressocialização dos apenados, contribuindo para a sua reintegração à sociedade de forma positiva.

Acerca do tema, discorre Valéria Rodrigues de Almeida Oliveira⁸⁹:

De fato, a experiência religiosa devolve o sentido da existência, conforma nas perdas, ensina a importância de se amar o próximo, de ser solidário, enfim é capaz de resgatar os nossos valores humanitários e os nossos sonhos. O sentimento religioso nos dá a sensação de reconciliação com o universo, de comunhão com algo que nos transcende

Esses sentimentos altruístas que a religião é capaz de inspirar são essenciais para readaptação social do delinquente, pois apontam uma nova escala de valores e condutas, novos hábitos e novas maneiras de se superar as dores, as perdas, os vícios e as revolta.

⁸⁸ 2015, *apud* Rogério Grego.

⁸⁹ OLIVEIRA, Valéria Rodrigues de Almeida. **A Importância da religião no processo de reinserção do detento à sociedade, contextualizando o município de Lagoa da Prata – MG, Brasil.** 2019. Dissertação de Mestrado Pág. 107.

Portanto, a mensagem do cristianismo, além de oferecer a salvação espiritual, também promove uma transformação profunda na vida das pessoas, corroborando a superação de vícios, o controle da ira e a renúncia ao sentimento de vingança, bem como a adoção de novos hábitos e um sentido renovado de liberdade, ou seja, propicia a oportunidade de construir um futuro mais promissor e significativo.

3.3 Exemplos de projetos cristãos que vêm colaborando na reinserção de indivíduos à sociedade.

Ora, é uma grande contradição acreditar que tão somente por segregar os indivíduos entremuros estes serão capazes de refletir sobre seus atos e retornarem à sociedade buscando uma vida digna, contudo, sem ações de incentivo por parte do Estado, como incentivo à educação, profissionalização e trabalho, tal ressocialização não se concretizará, principalmente pois a realidade encontrada nos ergástulos brasileiros são jovens, em sua maioria negros e periféricos que muitas vezes tiveram que abandonar os estudos haja vista que muitos precisavam do dinheiro para manter suas famílias e recorreram à criminalidade em busca de um dinheiro “fácil”.

Neste ponto, têm-se que os programas de educação, trabalho e cursos profissionalizantes são indispensáveis para os apenados e da mesma forma, projetos desenvolvidos por equipes de capelania vêm contribuindo significativamente nos estabelecimentos prisionais, não somente por meio da pregação do Evangelho, mas também de fornecimento de alimentação, livros e acompanhamento de muitos.

Ademais, não se questiona a liberdade e garantia da assistência religiosa prevista em lei⁹⁰, isso significa que o acesso à espiritualidade, fé, crença ou religião é um direito universal, permitido, dispensado e acessível a todos, sem qualquer forma de discriminação.

Dessarte, com relação aos trabalhos realizados por tais instituições, percebe-se que não se tratam de meros cultos religiosos, mas sim de projetos de incentivo que impactam os apenados em diversas áreas.

Nos Estados Unidos, o projeto God Behind Bars⁹¹ alcança milhares de encarcerados proporcionando que os reclusos possuam acesso direto e pessoal ao Evangelho, bem como, suas famílias, visando ajudá-los a aumentar a sua fé, curar traumas e feridas emocionais, quebrar vícios e ciclos.

Outrossim, a dinâmica do projeto permite que até mesmo as crianças possam se reunir com seus familiares encarcerados de forma mais dinâmica e menos prejudicial possível, sendo organizados eventos como jantares em família, sendo que:

Estes eventos ajudam a mostrar o amor de Jesus de forma tangível a estas famílias, iniciam o processo de cura de feridas passadas e ajudam a desenvolver as suas relações em conjunto para quebrar os padrões geracionais do futuro.⁹²

Portanto, a missão do projeto é diminuir o número de reincidentes, corroborando com a ressocialização por meio da fé e valores familiares.

90 Art. XVIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, da qual o Brasil é signatário, art. 5º, incs. VI e VII, da Constituição Federal do Brasil e art.11, inc. VI, da Lei de Exceção Penal.

91 Tradução: Deus Atrás das Grades.

92 Texto traduzido. God Behind Bars. Disponível em <<https://www.godbehindbars.com/about>.> Acesso em 04/10/2023.

Por conseguinte, no Brasil há projetos com didática semelhante e o mesmo objetivo, cita-se como exemplo o A.M.E. (Ame Mulheres Esquecidas), uma organização social com sede em Luziânia (GO), com diversos programas voltados à ressocialização de mulheres que em sua maioria foram abandonadas tanto material como afetivamente por suas famílias, dentre as ações se destacam o A.M.E. Acolher (envio de cartas às apenadas), A.M.E. Uma Vida (distribuição de kits de higiene), A.M.E. Capacitar (preparação para o mercado de trabalho), A.M.E. Advogadas (prestação de serviço jurídico voluntário), além das ações pontuais que ocorrem em datas comemorativas como Ceia de Natal, Batismo, Páscoa, entre outras⁹³.

Dessa forma, percebe-se que tais projetos vão além da pregação e buscam reintegrar o apenado à sociedade por meio de variados modos.

Ora, a ressocialização é o principal meio de evitar a reincidência, tal fato é inclusive comprovado por meio de auditoria realizada no sistema carcerário estadual em 2020 pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina⁹⁴, indica que a oferta de estudo aos apenados reduziu em 29,7% o índice de reincarceramento e em 18,1% a possibilidade de retorno aos estabelecimentos prisionais, sendo que a taxa chegou a 30,7% quando são ofertadas oportunidades de estudo e trabalho.

Haja vista o exposto, projetos como o AME chegam até mesmo a financiar cursos profissionalizantes EAD para as apenadas dos presídios para que além de se aperfeiçoarem, estas possam também remir dias de pena em consonância com a LEP, torna-se

⁹³ AME. Disponível em < <https://ameassociacao.org/dentro-dos-presidios/>>. Acesso em 04/10/2023.

⁹⁴ Tribunal de Contas de Santa Catarina. Disponível em < <https://www.tcsc.tc.br/auditoria-do-tcsc-aponta-que-oferta-de-estudo-e-trabalho-presos-diminui-taxa-de-reincidencia>>. Publicado em 24/11/2020. Acesso em 04/10/2023.

inquestionável a relevância de projetos cristãos que corroboram com a reinserção de apenados à sociedade.

4. ESTUDO BÍBLICO E REMIÇÃO DE PENA

4.1. Fundamentos teóricos e práticos do estudo bíblico como ferramenta de ressocialização.

Nesse aspecto, um meio de ressocialização que pode ser extremamente viável, facilmente aplicado e sem ônus aos cofres públicos é a concessão de remição de dias de por meio do estudo bíblico.

Assim, o Estudo Bíblico poderia ser ofertado de forma gratuita pelas instituições cristãs, o que os diferenciaria, por exemplo, dos demais cursos ofertados pelo CENED (Centro de Educação Profissional) que apenas são disponibilizados àqueles que possuem condições financeiras de arcar com a despesa da apostila.

Logo, considerando que o estudo bíblico contará com grade curricular, critérios avaliativos o certificado de conclusão todas as informações necessárias, além de cumprir todos os demais presentes no art. 126 da Lei de Execução Penal.

Ora ainda que o estudo bíblico não esteja expresso no rol de atividades a serem convertidas em dias concluídos a fim de reduzir a pena, não se trata de rol taxativo, sendo que já possui aplicabilidade ratificada até mesmo pelo Superior Tribunal de Justiça⁹⁵, consoante já ementado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. LEI N. 7.210/1984 – LEP. REMIÇÃO DE PENA POR MEIO DA CONCLUSÃO DE

⁹⁵ STJ, RE n. 1.710.036/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Publicado em 05/02/2018.

CURSO BÍBLICO A DISTÂNCIA. LEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. EXEGESE EXTENSIVA. PRINCÍPIO GERAIS DO DIREITO. DECISÃO MAIS FAVORÁVEL AO REEDUCANDO. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. Recurso especial improvido.

Nestes termos, imprescindível ainda destacar o comentário do douto Ministro Sebastião Júnior no acórdão supracitado, confirmando expressamente a viabilidade da remição em decorrência do estudo bíblico:

Dessa forma, apesar de o aludido "curso bíblico a distância" não constar do rol do art. 126, § 1º, I, da Lei n. 7.210/1984 (LEP), entendo que se faz necessária a interpretação extensiva e analógica em favor do reeducando (recorrido) para alcançar o estudo bíblico como fator gerador de remição, inclusive porque não há como negar que a religião é uma relevante ferramenta para a ressocialização do apenado.

Por conseguinte, o objetivo da concessão da benesse da remição acontece a fim de promover à efetiva ressocialização, possibilitando que os apenados retornem ao convívio social, razão pela qual o Desembargador Marcílio Eustáquio Santos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais⁹⁶ em caso *símile* manteve a remição de dias de pena em razão do referido estudo, fundamentando em seu *decisium* que tais estudos promovem valores culturais e religiosos que são de suma importância no processo de reinserção ao círculo social externo.

⁹⁶ Estudo Bíblico pode ser usado para remição de pena, decide TJ-MG. Conjur. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-out-17/tj-mg-concede-remicao-pena-estudo-biblico>>. Publicado em 17/10/2020. Acessado em 06/10/2023.

4.2. Análise das vantagens e benefícios do estudo bíblico na redução da reincidência criminal.

Em resumo, o estudo da Bíblia pode oferecer uma série de vantagens e benefícios na redução da reincidência criminal, incluindo transformação pessoal, mudança de mentalidade, apoio espiritual, comunidade de apoio, responsabilidade, autorreflexão, redução do estresse e muito mais. No entanto, é importante considerar essa abordagem como parte de um programa de reabilitação mais abrangente e adaptado às necessidades individuais dos envolvidos.

O estudo da Bíblia tem sido associado a uma série de vantagens e benefícios na redução da reincidência criminal, como a transformação pessoal e mudança de mentalidade produzidas por meio dos valores como amor, perdão, compaixão e respeito pelo próximo, que podem influenciar positivamente a maneira como os indivíduos se comportam e interagem com os outros, além do estudo bíblico oferecer um senso de esperança com relação aos dias que virão em ambiente extramuros.

Além disso, as comunidades religiosas proporcionam um ambiente de apoio, principalmente para aqueles ou aquelas que foram esquecidos por suas famílias, sendo o apoio social crucial para a reintegração bem-sucedida na sociedade.

Importante destacar que o estudo bíblico não deve ser aplicado isoladamente, mas concomitantemente aos demais programas de educação, trabalho e acompanhamento psicológico, assim, o castigo não se aplica como um mal a ser retribuído, mas principalmente como a ferramenta capaz de evitar reincidência criminal e de antemão ajudar na reintegração dos reeducando ao convívio social.

4.3. Proposta de remição de pena por estudo bíblico: fundamentação jurídica e impactos esperados.

Consoante se depreende do art. 126, § 1º, inc. I, da Lei 7.210/1984, a remição por estudo será concedida na medida em que 12 (doze) horas de estudo reduzirão 01 (um) dia da pena.

Nesta seara, haja vista que o conhecimento religioso pode ser utilizado como ferramenta para aprimorar princípios cristãos que certamente auxiliarão o indivíduo à reinserção à sociedade, de modo que se torna imprescindível realizar uma interpretação analógica e extensiva *in bonam partem* do artigo supramencionado, considerando não se tratar de rol taxativo, afinal é indiscutível que a religião é uma forma de ressocialização.

Aliás, importante correlacionar o presente tema ao disposto no art. 210, § 1º, da Constituição Federal, proporciona que o ensino religioso seja ofertado de forma optativa nas escolas, desse modo, não deve haver objeção quanto ao estudo bíblico dentro das unidades prisionais.

Por conseguinte, não é necessária uma nova lei que vise garantir a remição dos dias em decorrência do estudo bíblico, uma vez que tal disposição é um direito fundamental de liberdade religiosa⁹⁷, bastando a interpretação extensiva da Lei de Execuções.

5. CRÍTICAS E DESAFIOS DA PROPOSTA

5.1 Possíveis objeções e críticas à remição de pena por estudo bíblico.

Por outro lado, não há garantias de que os apenados, por meio tão somente da experiência do estudo bíblico transformem seus comportamentos a ponto de não cometer novamente outros crimes ao sair da unidade prisional, por isso é necessária a complementação com os demais meios de ressocialização, mas é indubitável que tais

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. 2015.

estudos o farão questionar: “Será que o crime compensa?”, este é o objetivo da ressocialização promover nos indivíduos a reflexão acerca de suas futuras ações.

Quanto à objeções da proposta, é possível citar a laicidade do Estado ou ainda descriminalização religiosa, contudo tais argumentos não podem prevalecer, haja vista que não há o que se falar em desigualdade religiosa, afinal, todas as religiões são permitidas e poderiam de igual forma promover tais estudos desde que dentro dos parâmetros legais e com bons princípios.

Dessa forma, não se trata de algo obrigatório, mas sim, facultativo, devendo tão somente haver cautela na implementação do estudo bíblico e atenção aos requisitos de carga horária, presença, certificado a fim de que o estudo seja corretamente validado para aqueles que optarem por ter, por ser uma espécie de remição optativa.

5.2. Reflexões sobre a laicidade do Estado e possíveis implicações legais.

Por se tratar de atividade facultativa e não obrigatória de forma alguma à laicidade do Estado será desrespeitada, da mesma forma que no ensino fundamental será aplicado apenas as crianças que os pais optares, consoante art. 210, § 1º, da Constituição Federal, portanto, utilizando-se dessa análise extensiva não há o que se falar em infração da laicidade.

Aliás, o douto Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes⁹⁸ ainda sustenta que o Estado brasileiro, apesar de ser laico, não adota uma posição ateísta, como evidenciado no próprio preâmbulo da Constituição e, adicionalmente, considera a liberdade religiosa como um direito subjetivo, não uma obrigação, garantindo assim a plena liberdade religiosa daqueles que optam por não professar nenhuma crença.

98 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 49.

Sob o mesmo prisma, ao discorrer acerca da Lei Estadual 16.648/18 (SP)⁹⁹ que disciplinava a remição pela leitura nas prisões paulista, Rogério Sanches Cunha¹⁰⁰ declarou que no tocante à leitura bíblica não identifica nenhum defeito que comprometa a constitucional da matéria em questão, uma vez que a lei não obriga a leitura bíblica, mas enfatiza a possibilidade de escolha por parte do apenado, além do que não está se excluindo ou vedando a remição por estudo de outras crenças.

Por conseguinte, conclui-se que a presente proposta não afeta a laicidade do Estado.

5.3. Avaliação dos desafios práticos e logísticos da implementação da proposta.

Ao se tratar dos desafios para implementação da proposta, pode-se citar inicialmente a necessidade de encontrar pessoas qualificadas, garantindo que os líderes do estudo possuam conhecimento adequado da Bíblia e da pedagogia e demais matérias necessárias para facilitar discussões eficazes, bem como, a necessidade de garantir que todos os participantes tenham acesso gratuito (a ser disponibilizado pela instituição religiosa patrocinadora) a uma bíblia e demais materiais didáticos, certificando-se que tais materiais sejam de acesso facilitado a todos os participantes, independentemente do nível de conhecimento prévio.

99 Lei 16.648/2018-SP: **A legislação foi declarada inconstitucional por se tratar de matéria cuja competência seria exclusiva da União de legislar uma vez que se trata de Direito Penal, nos termos do art. 22, inc. I, da Constituição Federal.** Disponível em <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2018/lei-16648-11.01.2018.html#:~:text=Institui%2C%20no%20%C3%A2mbito%20dos%20estabelecimentos,remi%C3%A7%C3%A3o%20da%20pena%20pela%20leitura.>>>. Acesso em 30/10/2023.

100 CUNHA, Rogério Sanches. Lei Estadual 16.648: disciplina a remição pela leitura nas prisões paulistas. Meu Site Jurídico, 22 de junho de 2018. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/06/22/lei-estadual-16-64818-disciplina-remicao-pela-leitura-nas-prisoas-paulistas/>. Acesso em: 08/10/2023.

Quanto à infraestrutura dentro das unidades prisionais é imprescindível encontrar um local para as aulas e estabelecer um cronograma consistente para garantir a continuidade, avaliação periódica do progresso do estudo bíblico e realização de ajustes caso sejam necessários, de forma que os participantes sintam-se à vontade para se comunicar e repassar eventuais possibilidades de mudança.

Por derradeiro, é de extrema relevância a construção de um ambiente seguro, inclusivo e respeitoso para que todos possam usufruir de forma positiva do programa, resguardando o direito da liberdade religiosa de todos os participantes em relação a outras crenças e perspectivas de vida religiosa.

VI. CONCLUSÃO

Portanto, percebe-se que ao longo dos séculos se busca uma solução para punir os indivíduos que cometem atos proibidos dentro de determinadas sociedades a fim de que o Estado possa deter mecanismos de controle aptos a manter a paz social, perpassando desde os súplicios, escravidão, masmorra, pena de morte, até chegar ao que conhecemos como pena privativa de liberdade, ou seja, prisão.

Desse modo, independentemente da forma de punição adotada o objetivo será sempre o mesmo, reprimir os indivíduos que cometeram crimes, utilizando-os como exemplos para que os demais observem a efetividade da punição e, por conseguinte, não cometam tais irregularidades.

Ademais, no Brasil, além do caráter punitivo, a prisão possui ainda o dever de ser ressocializadora, afinal, não basta apenas punir o indivíduo e utilizá-lo como exemplo de correção para o restante da sociedade, é imprescindível o fator ressocializador, uma vez que não basta tão somente que os demais por temor não cometam crimes, mas principalmente que o indivíduo encarcerado não retorne a delinquir, de tal forma que a

pena estipulada a ele seja cumprida e este retorne à vida em sociedade com sua índole restituída.

Contudo, consoante demonstrado deve-se atribuir também a pena o caráter ressocializador a fim de impedir o ciclo da reincidência criminal, uma vez que a maioria dos indivíduos que ingressam no sistema carcerário ao cumprirem suas respectivas penas retornam à sociedade ainda mais marginalizados e até mesmo integrando organizações criminosas que outrora não faziam parte.

Neste ponto, é evidente que a ressocialização ocorre por diversos meios como trabalho, oferecimento de ensino fundamental, médio e superior, realização de cursos profissionalizantes, no entanto, tais métodos isoladamente não vêm gerando grandes efeitos, momento em que se torna necessário a expansão dos meios de ressocialização, como por exemplo, o estudo público, uma forma de remição de pena que poderá gerar frutos benéficos ao apenado, ao sistema, bem como, a toda sociedade, em razão do cristianismo a ser valorado no referido estudo, promover uma transformação social nos indivíduos, levando-os a refletirem sobre valores éticos, além de nem sequer gerar custos ao Estado.

Ora, os ensinamentos basilares da fé cristã, a saber, o amor, a alegria, a paz, a paciência, a amabilidade, a bondade, a fidelidade, a mansidão e o domínio próprio resultam no desejo do apenado em ter uma vida longe da criminalidade, aliás, as práticas criminosas são até mesmo consideradas pecados, devendo assim, ser evitadas.

Nestes termos, é evidente que os princípios cristãos ensinados por meio do estudo bíblico cumulado aos demais métodos ressocializadores podem reduzir os índices de reincidência criminal, em razão da mudança de mente que poderá ser provocada nos indivíduos, aliás, existem programas de evangelização nos presídios como o Ame Mulheres

Esquecidas (BR) e o God Behind Bars (EUA) que ratificam a eficácia do cristianismo no tocante à reinserção dos indivíduos à sociedade.

Assim sendo, é imprescindível que a população, de igual forma, credibilize a ressocialização dos apenados, oportunizando-os até mesmo empregos após o cárcere e não os estigmatizando, nos dizeres de Shaila Manzoni, diretora do AME, *“A pena é de privação a liberdade e não a dignidade”*, dessa forma, os egressos precisam dispor de oportunidades dentro e fora das unidades prisionais, ainda que estejam reclusos dispõem de direitos que devem ser salvaguardados.

Ademais, quanto à laicidade do Estado, não há óbice na implementação da presente proposta tendo em vista que todas as religiões são permitidas e poderiam de igual forma promover tais estudos desde que dentro dos parâmetros legais e com bons princípios, logo, não se pode falar em restrição religiosa, tampouco, obrigatoriedade, uma vez que o estudo seria optativo.

Por conseguinte, o cristianismo e o estudo da Bíblia têm potencial para desempenhar um papel significativo na reabilitação e ressocialização de apenados, desde que esses programas sejam voluntários, respeitem a liberdade religiosa e não excluam indivíduos de outras crenças ou sistemas de valores. Sendo assim, a remição de pena por estudo bíblico pode ser vista como uma estratégia inovadora e eficaz, que se abordada de forma cuidadosa e equitativa, com a devida supervisão e avaliação poderá corroborar a diminuição dos índices de reincidência criminal.

REFERÊNCIAS

AME. Disponível em <<https://ameassociacao.org/dentro-dos-presidios/>>. Acesso em 04/10/2023.

Bíblia. **Bíblia Sagrada**. Tradução João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Imprensa Bíblica Brasileira, 1986.

Brasil. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30/10/2023.

Brasil. Lei n. 7.210 (1984). **Lei de Execuções Penais**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 09/10/2023.

CONJUR. **Estudo bíblico pode ser usado para remição da pena, decide TJ-MG**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-out-17/tj-mg-concede-remicao-pena-estudo-biblico>. Acesso em 30/10/2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei Estadual 16.648: disciplina a remição pela leitura nas prisões paulistas**. Meu Site Jurídico, 22 de junho de 2018. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/06/22/lei-estadual-16-64818-disciplina-remicao-pela-leitura-nas-prisoas-paulistas/>. Acesso em: 08/10/2023.

Da custódia à penitência: como surgiram as prisões. Revista Arco: Jornalismo Científico e Cultural. Disponível em <https://ufsm.br/r-601-9790>. Publicado em 19/09/2023. Acesso em 11/12/2023.

FOUCALT, **Vigiar e Punir**. Tradução: Raquel Ramallete, 42. Edição, Petrópolis/RJ: Vozes, 2014, p. 224.

God Behind Bars. Disponível em <https://www.godbehindbars.com/about>. Acesso em 04/10/2023.

Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário, TJRJ. Disponível em <<http://gmf.tjrj.jus.br/historico>>, Acesso em 11/12/2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 49.

OLIVEIRA, V.R.D.A. **A Importância da religião no processo de reinserção do detento à sociedade, contextualizando o município de Lagoa da Prata – MG, Brasil**. 2019. Dissertação de Mestrado, p. 107. Disponível em <<https://recil.ensinolusofona.pt/bitstream/10437/9682/1/VALERIA%20RODRIGUES%20DE%20ALMEIDA%20OLIVEIRA%20com%20j%C3%BAri.pdf%20final.pdf>>. Acesso em 02/10/2023.

Portal Gov. **Relatório: Reincidência Criminal no Brasil**. Disponível em <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>>. Acesso em 30/09/2023.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradução de J. Cretella Jr e Agnes Cretella, Editora Revista dos Tribunais. 3º ed., 2012, págs, 39/40.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 4º Ed. São Paulo, 2015. Pág. 530-532.

SILVA JR., Antônio Carlos da Rosa. **Deus na prisão: uma análise jurídica, sociológica e teológica da Capelania Prisional**. Rio de Janeiro: Editora Betel, 2015.

Tribunal de Contas de Santa Catarina. Disponível em <<https://www.tcesc.tc.br/auditoria-do-tcesc-aponta-que-oferta-de-estudo-e-trabalho-presos-diminui-taxa-de-reincidencia>>. Publicado em 24/11/2020. Acesso em 04/10/2023.

WALMSLEY, Roy, "**World prison population list. World prison brief,**" Institute for Crime and Justice Policy Research, London: Birkbeck (<https://www.prisonstudies.org>), 2018. Acesso em 30/10/2023.T

DA NECESSIDADE DE UMA BASE LEGAL PLANEJADA E ORGANIZADA PELOS MUNICÍPIOS PARA ADEQUADA ADMISSÃO DE PESSOAL

BENIGNO NÚÑEZ NOVO: Pós-doutor em direitos humanos, sociais e difusos pela Universidad de Salamanca (USAL), doutor em direito internacional pela Universidad Autónoma de Asunción (UAA), com título de doutorado reconhecido pela Universidade de Marília (UNIMAR-SP), mestre em ciências da educação pela Universidad Autónoma de Asunción (UAA)¹⁰¹

MARIA DO SOCORRO FREITAS DE BRITO¹⁰²

(coautora)

RESUMO: Este artigo tem por objetivo de forma sucinta fazer um breve estudo da necessidade de uma base legal planejada e organizada pelos municípios para a adequada admissão de pessoal em concursos públicos e em processos seletivos simplificados.

PALAVRAS-CHAVE: Base legal; Planejada; Organizada; Municípios; Admissão de Pessoal.

ABSTRACT: This article aims to succinctly make a brief study of the need for a legal basis planned and organized by municipalities for the adequate admission of personnel in public competitions and in simplified selection processes.

KEYWORDS: Legal base; Planned; Organized; Municipalities; Personnel Admission.

INTRODUÇÃO

101 Pós-doutor em direitos humanos, sociais e difusos pela Universidad de Salamanca (USAL), doutor em direito internacional pela Universidad Autónoma de Asunción (UAA), com título de doutorado reconhecido pela Universidade de Marília (UNIMAR-SP), mestre em ciências da educação pela Universidad Autónoma de Asunción (UAA), especialista em educação: área de concentração: ensino pela Faculdade Piauiense (FAP) e bacharel em direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) e Assessor de gabinete de Conselheira no Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCE/PI). E-mail: benignonovo@hotmail.com

102 Especialista em controle externo pela Universidade Federal do Piauí (UFPI), graduada em ciências contábeis pela Universidade Federal do Piauí (UFPI), graduada em licenciatura plena letras português pela Universidade Federal do Piauí (UFPI) e auditora do controle externo no Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCE/PI).

A base legal que rege os municípios brasileiros é fundamental para a organização e o funcionamento adequado das prefeituras. Dentre essa base legal, destaca-se a admissão de pessoal e a criação de cargos públicos. No entanto, é possível observar que muitos municípios enfrentam dificuldades e desafios decorrentes da falta de planejamento e organização.

A admissão de pessoal é um processo essencial para o funcionamento de qualquer órgão público. Através dele, os municípios podem selecionar os profissionais mais capacitados para exercerem as funções necessárias. No entanto, algumas prefeituras enfrentam entraves burocráticos e falta de agilidade nos concursos públicos e nos processos seletivos simplificados. Isso pode resultar na contratação de funcionários sem a devida qualificação, o que compromete a eficiência dos serviços prestados à população.

DESENVOLVIMENTO

A falta de organização é um dos principais desafios enfrentados pelos municípios brasileiros. A ausência de um planejamento estratégico eficiente pode resultar em processos lentos e burocráticos, além de desencorajar parcerias público-privadas e a captação de recursos externos. Sem uma organização sólida, os municípios ficam mais suscetíveis a problemas como a falta de investimentos em infraestrutura, saúde, educação e segurança pública.

Para superar essas dificuldades e desafios, é imprescindível que os gestores municipais priorizem a implementação de medidas que visem o planejamento e a organização adequados. É necessário garantir que os concursos públicos e os processos seletivos simplificados sejam transparentes e criteriosos, com vistas a contratar profissionais qualificados. Além disso, é importante realizar uma análise criteriosa antes de criar novos cargos, evitando burocracias desnecessárias e gastos excessivos.

A adoção de um planejamento estratégico eficiente é essencial para orientar as ações e projetos dos municípios. Isso permitirá uma gestão eficiente dos recursos públicos, além de incentivar parcerias e a busca por investimentos externos. Com uma organização sólida e um planejamento estratégico, os municípios estarão melhor preparados para enfrentar os desafios e oferecer serviços de qualidade à população.

Os Municípios precisam ter uma base legal planejada e organizada, os cargos públicos são criados por lei atendendo o Princípio da Legalidade. As leis devem estar publicadas em Diário Oficial regulamentado e autorizado pelo Tribunal de Contas do

Estado, após a aferição dos requisitos de segurança, autenticidade e capacidade técnica suficiente e necessária a assegurar ao Controle Externo o efetivo acompanhamento da gestão pública municipal, através da preservação de dados e disponibilização de ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita rápido acesso aos documentos e publicações indispensáveis a consultas relativas aos exercícios sob fiscalização, inadmitido quaisquer outros não devidamente autorizados pelo TCE.

Nasceu com a Constituição Federal de 1988 a figura jurídica da contratação temporária na Administração pública. Mas é preciso saber que essa é uma condição especial, excepcional e temporal.

O inciso IX do art. 37 da Constituição Federal de 1988 estabelece a exceção pela qual pode haver contratação por prazo determinado, mas, para tanto, exige que se encontrem presentes dois requisitos: a) a previsão expressa em lei; b) a real existência de “necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Requisitos constitucionais: previsão em lei específica do ente, prazo determinado, necessidade temporária, interesse público excepcional, contratação indispensável, isto é, não há outros meios de suprir a demanda.

Cada município tem que ter a lei própria local e específica que regulamente a contratação temporária, com as hipóteses de excepcionalidade, obrigação de estipular prazos específicos e determinados para as contratações temporárias, atendendo aos Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e da Moralidade. Possibilidade de prorrogação dos contratos temporários, prazo de carência entre recontrações, exceções permissivas de recontração sem período de carência e a forma de realização do processo seletivo simplificado.

Os Municípios precisam dispor de lei específica, estipulando e regulamentando os prazos e demais determinações da contratação. Inaplicabilidade de outra legislação ao ente, os municípios não podem realizar contratos temporários com base nas leis regulamentadoras da União, Estados ou do Distrito Federal, muito menos o Estado se valer de hipóteses de excepcionalidade previstas em legislações de outros entes federativos.

Diferente de concurso público que as vagas são criadas por lei (cargos) na contratação temporária não existe criação de vagas por lei e sim hipóteses de excepcionalidade previstas na lei própria e local de contratação temporária (funções).

Os servidores temporários são impostos ao regime contratual. Portanto, sem vínculo direto com o cargo público ocupado. O processo seletivo simplificado é realizado pela ausência de tempo adequado.

Durante o processo de contratação temporária, o gestor precisa demonstrar a concreta justificativa para a contratação, conforme legislação vigente do ente. A celebração do contrato temporário deve ocorrer com base em justificativa plausível, com absoluto caráter excepcional de interesse público.

A lei regulamentadora precisa determinar um período de carência para que o mesmo servidor seja contratado novamente, evitando, assim, contratações e prorrogações sucessivas.

A administração pública realiza o processo seletivo simplificado para agilizar o processo de contratação. Consequentemente, diminuindo os gastos públicos e mantendo uma atuação mais dinâmica.

Contratar temporariamente servidores por motivação divergente das regras constitucionais configura improbidade administrativa trabalhista. De acordo com o princípio da impessoalidade, a administração pública no Brasil não pode atuar com favoritismo, nem com perseguição na escolha de seus servidores.

CONCLUSÃO

Em suma, a base legal que rege os municípios é fundamental para o seu adequado funcionamento. No entanto, a falta de organização e planejamento pode resultar em dificuldades e desafios para as prefeituras. É necessário que os gestores priorizem a admissão de pessoal qualificado e a criação de cargos de forma planejada. Além disso, é imprescindível estabelecer um planejamento estratégico eficiente para garantir a eficiência dos serviços públicos e superar as adversidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 de dez. 2023.

BRASIL. **Instrução Normativa TCE/PI nº 03/2018, de 19 de julho de 2018**. Disponível em: <<https://www.tcepi.tc.br/wp-content/uploads/2018/07/Instrucao-Normativa-no-03->

[18-Publicacoes-Oficiais-Eletronicas-dos-Municipios.pdf](#)>. Acesso em: 30 de dez. de 2023.

BRASIL. **Resolução TCE/PI nº 23/2016, de 06 de outubro de 2016**. Disponível em: <https://www.tcepi.tc.br/wp-content/uploads/2016/10/Resolucao-no-23-16-alterada-pela-36-23-Admissoes.pdf>>. Acesso em: 30 de dez. 2023.

TRABALHOS EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO E OS DESAFIOS AO SEU COMBATE NO BRASIL

RAFAEL DE SOUZA RODRIGUES:

graduando do curso de Direito do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara-GO (ILES/ULBRA)¹⁰³.

PITER BORGES AZAMBUJA

(orientador)¹⁰⁴

RESUMO: Este trabalho de conclusão de curso versa sobre os trabalhos em condições análogas à de escravo e os desafios ao seu combate no Brasil. Se utilizou como método de interpelação, uma pesquisa exploratória e quantitativa, por meio do procedimento bibliográfico e fontes interdisciplinares, se utilizando da análise crítica dedutiva para que se possa demonstrar que o trabalho análogo ao de escravo é fruto do aproveitamento abusivo pelo proprietário dos meios de produção, do possuidor da força de trabalho. Nesse sentido, a presente pesquisa faz o seguinte questionamento: quais são as consequências jurídicas da exploração ilegal do trabalho análogo à de escravo, e o seu combate no Brasil? O objetivo geral deste trabalho é discorrer acerca dos trabalhos em condições análogas à de escravo e os desafios ao seu combate no Brasil. Sendo que o primeiro objetivo específico visa discorrer sobre a abolição da escravidão no Brasil ao trabalho decente na sociedade contemporânea; quanto ao segundo objetivo específico, este visa adentrar nas nuances do trabalho análogo ao de escravidão e os princípios norteadores do direito do trabalho; já, o último objetivo específico, este visa expender sobre os mecanismos e

103 E-mail: rafaelrodrigues7@hotmail.com

104 Professor do Curso de Bacharelado em Direito, do ILES/ULBRA Itumbiara/GO e-mail: piter.azambuja@ulbra.br.

desafios no combate ao trabalho em condições análoga à de escravo no Brasil. Dito isso, conclui-se que trabalho análogo ao de escravo expressa a persistência da violação de direitos humanos, afetando a dignidade das pessoas submetidas a essa prática, além de contribuir para a precarização das condições de trabalho e exploração econômica.

Palavras-chave: Combate. Dignidade. Exploração. Trabalho Análogo ao de Escravo.

ABSTRACT: This course conclusion work deals with work in conditions similar to slavery and the challenges to combating it in Brazil. An exploratory and quantitative research was used as a method of interpellation, through bibliographical procedures and interdisciplinary sources, using critical deductive analysis so that it can be demonstrated that work analogous to slavery is the result of abusive exploitation by the owner of the means of production, of the possessor of labor power. In this sense, this research asks the following question: what are the legal consequences of the illegal exploitation of slave-like labor, and how to combat it in Brazil? The general objective of this work is to discuss work in conditions similar to slavery and the challenges to combating it in Brazil. The first specific objective aims to discuss the abolition of slavery in Brazil and decent work in contemporary society; As for the second specific objective, this aims to delve into the nuances of work analogous to slavery and the guiding principles of labor law; The last specific objective aims to explain the mechanisms and challenges in combating work in conditions similar to slavery in Brazil. That said, it is concluded that work similar to slavery expresses the persistence of human rights violations, affecting the dignity of people subjected to this practice, in addition to contributing to precarious working conditions and economic exploitation.

Keywords: Combat. Dignity. Exploration. Work similar to that of a Slave.

1. INTRODUÇÃO

O trabalho em condições análogas à de escravo é uma grave violação dos direitos humanos e trabalhistas. Caracteriza-se por condições degradantes de trabalho, jornadas exaustivas, falta de alimentação adequada, ausência de equipamentos de proteção individual e instalações sanitárias precárias. Infelizmente, essa prática ainda é comum no mundo, especialmente em regiões onde não há fiscalização adequada e respeito à legislação trabalhista. Esses trabalhadores, que são explorados e submetidos a condições inaceitáveis, muitas vezes não têm voz e são impedidos de buscar uma vida digna. É necessário que as autoridades tomem medidas severas contra o trabalho escravo e garantam que os direitos humanos e trabalhistas sejam respeitados para todos.

Sendo assim, a presente pesquisa faz o seguinte questionamento: quais são as consequências jurídicas da exploração ilegal do trabalho análogo à de escravo, e o seu combate no Brasil?

Temos como hipótese à problemática deste trabalho, o fato de que a escravidão contemporânea é um problema que afeta muitos trabalhadores brasileiros. A falta de oportunidades de trabalho decente e a necessidade de sobrevivência são fatores que levam essas pessoas a aceitarem condições precárias de trabalho, mesmo que elas próprias não sejam favoráveis a essa situação. O sistema social brasileiro contribui para a exclusão de grande parte da população, o que dificulta o acesso a oportunidades de trabalho dignas.

O combate a essa prática é realizado por meio de fiscalizações do Ministério do Trabalho e Emprego, ações conjuntas com o Ministério Público Federal e medidas de conscientização e sensibilização da sociedade em geral. A erradicação do trabalho análogo ao de escravo é fundamental para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, livre do abuso e exploração do trabalho humano.

A presente pesquisa tem como objetivo geral discorrer acerca dos trabalhos em condições análogas à de escravo e os desafios ao seu combate.

O primeiro objetivo específico visa discorrer sobre a abolição da escravidão no Brasil ao trabalho decente na sociedade contemporânea; quanto ao segundo objetivo específico, este visa adentrar nas nuances do trabalho análogo ao de escravidão e os princípios norteadores do direito do trabalho; partindo para o último objetivo específico, este visa expender sobre os mecanismos e desafios no combate ao trabalho em condições análoga à de escravo no Brasil.

Sendo assim, o presente trabalho consubstanciou-se na metodologia de pesquisa descritiva, numa abordagem qualitativa e de natureza aplicada. O procedimento adotado é de pesquisa bibliográfica, onde será feito levantamento, estudo e análise de obras publicadas de forma a direcionar o trabalho, utilizando-se o método de abordagem dedutivo.

O método dedutivo é um método de abordagem que parte de princípios gerais para chegar a conclusões mais particulares. Com base em premissas gerais, o método dedutivo permite a aplicação de inferências lógicas para a compreensão da realidade, buscando a partir de evidências empíricas, argumentos que sustentem o posicionamento acerca do tema em questão.

A pesquisa mostra-se justificável pela grande relevância no âmbito em que vários trabalhos científicos são desenvolvidos sobre a necessidade do combate à exploração ilegal do trabalho escravo, além disso, a reflexão social acerca do tema se faz importante, pois ainda hoje, existem centenas de pessoas que vivem em condições análoga a de escravo no nosso país e essa situação precisa ser resolvida com extrema urgência. Desta maneira, a pesquisa busca contribuir com mais reflexão social e produção acadêmica em relação ao assunto proposto no tema.

2. DA ABOLIÇÃO DA ESCRAVIDÃO NO BRASIL AO TRABALHO DECENTE NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A existência do trabalho escravo no Brasil remonta aos primórdios de sua história. Dois tipos de escravidão foram predominantes no país: a indígena e a africana negra. Os líderes religiosos defenderam os direitos dos indígenas, e em 1759, um decreto pombalino aboliu a escravidão indígena. Por outro lado, a escravidão africana aumentou devido ao comércio de escravos, com os primeiros africanos chegando em 1531, antes da regulamentação do comércio de escravos no Brasil em 1550 (RAMOS, 2021).

A abolição da escravidão africana no Brasil foi um processo gradual, com o movimento abolicionista ganhando força a partir do século XIX. A Lei Eusébio de Queirós, promulgada em 4 de setembro de 1850, proibiu a entrada de escravos africanos no Brasil. Embora o tráfico internacional tenha cessado em alguns anos, o tráfico interno ainda persistiu. Vinte e um anos depois, em 28 de setembro de 1871, a Lei do Ventre Livre foi promulgada, também conhecida como Lei Rio Branco em homenagem a José Maria da Silva Paranhos, o Visconde do Rio Branco, responsável por sancioná-la. Essa lei concedia liberdade às crianças nascidas de mulheres escravizadas (SILVA, 2021).

Somente em 13 de maio de 1888, a Princesa Isabel sancionou a Lei Imperial nº 3.353, conhecida como Lei Áurea, que oficialmente decretou o fim da escravidão no Brasil (BRASIL, 1888).

Embora tenham se passado mais de cento e trinta anos, desde a promulgação da Lei Áurea, persistem os vínculos que, embora invisíveis, aprisionam milhares de trabalhadores. A realidade das pessoas submetidas a condições semelhantes à escravidão permanece evidente, afetando inúmeros homens e mulheres em um contexto de pobreza,

fragilidade social e desesperança, muitas vezes levando-os a cair novamente na armadilha da exploração extrema por parte dos empregadores.

2.1 Dignidade da pessoa humana e os direitos humanos

No início da Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu preâmbulo, percebe-se um enfoque na valorização da pessoa humana.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, **destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social** e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL, 1988, grifo nosso).

A dignidade humana pode ser comprovada sob duas perspectivas: uma é a do indivíduo, envolvendo a integridade física, mental ou psicológica do indivíduo, relacionada à liberdade negativa apresentada pelos direitos de primeira geração; a outra é a da sociedade, que se refere ao ser humano como parte da sociedade e está relacionado com os direitos de segunda geração. Relevante para as liberdades positivas presentes na terceira geração de direitos fundamentais. Quando se fala de direitos humanos, refere-se aos direitos mínimos que garantem ao ser humano uma vida digna. Portanto, a dignidade humana pode ser considerada como a base dos direitos humanos (MENDES, 2018).

Quando se menciona os Direitos Humanos, refere-se ao conjunto mínimo de direitos que asseguram ao ser humano uma vida digna. Portanto, a dignidade da pessoa humana pode ser considerada como a base dos direitos humanos.

A característica inerente e única de cada indivíduo que o torna merecedor do mesmo nível de respeito e consideração por parte das autoridades estatais e da sociedade, envolvendo um conjunto complexo de direitos e obrigações fundamentais que não apenas o protejam contra qualquer forma de tratamento degradante ou desumano, mas também assegurem as condições básicas necessárias para uma vida saudável. Além disso, esse princípio visa facilitar e estimular a participação ativa e compartilhada de cada pessoa em suas próprias escolhas de vida e na vida em conjunto com outros seres humanos. (SARLET, 2002).

Submeter indivíduos ao trabalho análogo à escravidão equivale, acima de tudo, a privar esses seres humanos do conjunto mínimo de direitos que lhes permitiria viver de maneira digna.

2.2 O trabalho decente/trabalho digno

Considerando que o sistema jurídico do Brasil se fundamenta em princípios como a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, é proibido tratar o ser humano como mero objeto. Portanto, ao contrário, reduzir o indivíduo a um mero instrumento caracteriza uma forma de trabalho em condições desumanas.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) definiu o trabalho decente como aquele que é devidamente remunerado, realizado em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna. A Agenda Nacional de Trabalho Decente de 2006 sustenta que o conceito de trabalho decente se apoia em quatro pilares estratégicos.

Respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação);

b) promoção do emprego de qualidade;

c) extensão da proteção social;

d) diálogo social (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2006).

Esses direitos são essenciais para caracterizar o trabalho decente. Negá-los é negar não apenas os direitos humanos, mas também contradizer os princípios fundamentais que os norteiam, incluídos no próprio Direito do Trabalho.

3. TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVIDÃO E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO

No Brasil, o trabalho em condições análogas à de escravo também é muito recorrente e necessita de estudos contundentes quanto aos seus impactos e meios de sua irradicação. Assim, para iniciar, tratar-se-á das características do trabalho análogo ao de escravos, que abrange o trabalho forçado, jornada do trabalho exaustiva, condições degradantes e restrição da locomoção do trabalhador. Juntamente serão abordados os princípios basilares do direito do trabalho relacionados com a temática. (BAUMER, 2018).

Assim, ao contrário do estereótipo que surge no imaginário da maioria das pessoas, no qual o trabalho escravo é ilustrado pelo trabalhador acorrentado, morando na

senzala, açoitado e ameaçado constantemente, o trabalho em condição análoga à de escravo não se caracteriza apenas pela restrição da liberdade de ir e vir, pelo trabalho forçado ou pelo endividamento ilegal, mas também pelas más condições de trabalho impostas ao trabalhador. (BRASIL, 2011).

3.1 Sujeição da vítima a trabalhos forçados

O termo "trabalho forçado" é utilizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio das Convenções 29 e 105, para descrever as principais formas de exploração do trabalho humano em todo o mundo. Essa prática está intimamente ligada à falta de liberdade. De acordo com o relatório global de princípios e direitos fundamentais no trabalho da OIT, publicado em 2001, o trabalho forçado se manifesta de várias maneiras, mas tem duas características centrais: o uso de coerção e a privação da liberdade (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2001, p. 1-9)..

Diante disso, o trabalho forçado pode ser definido como todo trabalho exigido sob ameaça de sanção e para o qual se apresentou espontaneamente; ou ainda, todo trabalho exigido de alguém sob ameaça de punição, perante o vício de consentimento quanto à aceitação do serviço, resultado de falsas promessas do empregador (OMMATI, 2004, p.73).

3.2 Sujeição da vítima a jornada exaustiva

A linha que separa a ocorrência de horas extras e a jornada de trabalho exaustiva, na qual os trabalhadores se veem obrigados a trabalhar 14, 15 ou até 16 horas por dia, é bastante tênue. Caso essas horas extras não estejam amparadas por formas específicas permitidas pela legislação, como o turno ininterrupto de revezamento, caracteriza-se a jornada exaustiva mencionada no artigo 149 do Código Penal ((BRITO FILHO, 2017).

Segundo Marinho e Vieira (2019), o trabalhador não é mais valorizado como um indivíduo único, mas sim como um elemento secundário da lógica totalitária do sistema capitalista. Isso significa que ele perde a capacidade de controlar seu próprio tempo e é submetido ao ritmo imposto pela produção.

A jornada exaustiva refere-se à imposição de um período de trabalho que ultrapassa os limites legais estabelecidos pela legislação, causando danos à saúde física e mental do trabalhador devido à condição de submissão forçada, que anula sua vontade. Nesse sentido, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou a Convenção 105, que trata da abolição do trabalho forçado:

Artigo 1º. Qualquer Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente convenção se compromete a suprimir o trabalho forçado ou obrigatório, e a não recorrer ao mesmo sob forma alguma; a) como medida de coerção, ou de educação política ou como sanção dirigida a pessoas que tenham ou expressem certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica, à ordem política, social ou econômica estabelecida; b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico; c) como medida de disciplina de trabalho; d) como punição por participação em greves; e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa. (BRASIL, 1957).

A problemática da jornada exaustiva vai além das questões de sobrecarga individual do trabalhador. Nesse contexto, seus direitos humanos acabam sendo minimizados em detrimento da busca por lucros excessivos.

3.3 Sujeição da vítima a condições degradantes de trabalho

No que diz respeito à subjetividade do tema, é relevante salientar que o conceito em discussão provoca discordâncias no contexto jurídico. Nucci expõe sua compreensão desse regime, afirmando que “é preciso que o trabalhador seja submetido a um cenário humilhante de trabalho, mais compatível a um escravo do que a um ser humano livre e digno” (2008, p. 691).

Essa situação está intimamente ligada ao ambiente laboral em que o trabalhador em condição análoga à de escravo se encontra, evidenciando-se pela maneira desumana e precária com que é tratado. Melo oferece alguns exemplos simples e de fácil entendimento, como a oferta insuficiente de alimentação e água potável, condições de habitação deficientes nos alojamentos, ausência de equipamentos apropriados para desempenhar suas funções e a transgressão das leis trabalhistas, entre outros elementos (MELO, 2003 p. 15).

De acordo com a Consolidação das Leis Trabalhistas, é dever do empregador fornecer condições mínimas ao seu funcionário (BRASIL, CLT, 2019). Ao negligenciar essa responsabilidade, estará ocorrendo uma violação da dignidade do trabalhador, um princípio consagrado na Constituição brasileira, o que representa um sério desrespeito aos avanços legais relacionados à proteção dos direitos trabalhistas.

3.4 Restrição por qualquer meio da locomoção da vítima em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto

A prática que constitui o crime de redução à condição análoga à de escravo, resultante de uma dívida adquirida junto ao empregador e conhecida como servidão por dívida, é a restrição da liberdade de movimento do trabalhador (DUARTE, 2019).

Esse tipo de servidão tem sido observado no Brasil desde o período colonial, quando imigrantes eram trazidos ao país por proprietários de terras com a promessa de

que, após um certo período, conseguiriam adquirir suas próprias terras. No entanto, ao chegarem, eram obrigados a pagar as dívidas relacionadas às despesas da viagem por meio de trabalho forçado.

A servidão por dívida mencionada é delineada na Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão, da Escravatura e das Práticas Análogas à Escravatura, aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1956, como:

[...] o estado ou a condição resultante do fato de que um devedor se haja comprometido a fornecer, em garantia de uma dívida, seus serviços pessoais ou os de alguém sobre o qual tenha autoridade, se o valor desses serviços não for equitativamente avaliado no ato da liquidação de dívida ou se a duração desses serviços não for limitada nem sua natureza definida (art. 1º, letra "a") (BRASIL, Decreto, nº 58.563, 2019).

Brito Filho também esclarece que é possível compreender esse método ao traçar uma analogia com o sistema de servidão existente na Idade Média. Dessa forma, fica evidente a influência da antiga escravidão nos territórios nacionais, como já mencionado nos capítulos anteriores (2017, p. 90).

Por fim, a transgressão definida no artigo 149 do Código Penal do Brasil, que aborda a limitação da liberdade de movimento devido a uma dívida, pode ser entendida da maneira seguinte: "a restrição ao direito do trabalhador de deixar o trabalho, por coação ou qualquer outro meio, em razão de dívida, lícita ou ilícitamente constituída, deste para com o tomador de seus serviços ou com seus prepostos" (BRITO FILHO, 2017, p. 105).

4. MECANISMOS E DESAFIOS NO COMBATE AO TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO NO BRASIL

Neste capítulo, serão examinados os mecanismos destinados a enfrentar a prática de trabalho em situações semelhantes à escravidão. Essas ferramentas estão principalmente relacionadas à Constituição Federal de 1988, ao Código Penal e à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas também estão vinculadas a outros instrumentos legais e administrativos nacionais e internacionais, bem como a recursos associados a organizações civis e voluntárias. Durante a revisão da literatura e a continuidade da pesquisa, foram abordados aspectos relativos à proteção penal, à compensação por danos morais, ao Ministério do Trabalho e Emprego, ao Ministério Público do Trabalho e às organizações não governamentais que se dedicam ao combate ao trabalho em condições análogas à escravidão.

4.1 Instrumentos Normativos

Constituição da República Federativa do Brasil representa um dos instrumentos mais cruciais na luta contra o trabalho escravo, dado o seu status como a lei fundamental e a base de toda a orientação social do país. Em seu cerne, a Constituição enaltece a primazia da dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho, elementos essenciais no combate ao trabalho em condições análogas à escravidão.

Na Constituição Federal, no capítulo I, explica:

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

(...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...) (BRASIL, 1988).

Ainda, a Constituição no seu capítulo dos Princípios Gerais da Atividades Econômicas, nos termos do artigo 170:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;

(...)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

(...) (BRASIL, 1988).

Que é combinado com o artigo 186, da mesma constituição com os seus respectivos incisos III e IV:

Art 186 A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (BRASIL, 1988, grifo nosso).

TEXEIRA (2017) destaca também que o artigo 7º da Constituição Federal, em seu inciso XXII, preconiza a mitigação dos riscos inerentes ao trabalho através de normas relacionadas à saúde, higiene e segurança.

Outro pilar fundamental na abordagem desse problema é o Código Penal Brasileiro. Por meio dele, são definidas as condutas criminosas, possibilitando a denúncia e a condenação.

É importante ressaltar que, além do artigo 149 do código penal, que trata da tipificação do crime de redução à condição análoga à de escravo, existem também outros delitos contra a organização do trabalho que comprometem a dignidade do trabalhador e podem resultar em submissão a trabalho escravo. Dentre eles estão o Atentado contra a liberdade de trabalho (artigo 197 do Código Penal), Atentado contra a liberdade do contrato de trabalho e boicotagem violenta (artigo 198 do CP), Frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista (artigo 203 do CP), Aliciamento com o fim de emigração (artigo 206 do CP) e o Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional (artigo 207 do CP) (BAUMER, 2018).

Na legislação trabalhista, a escravidão é proibida por meio de diversos dispositivos, como a exigência de registro em carteira de trabalho, com violação aos artigos 41, caput, 13 e 29, caput da CLT. O capítulo V da CLT, em seu artigo 145, também aborda esse tema, assim como as Normas Regulamentadas pela Portaria nº 3.214-78 do Ministério de Trabalho (TEXEIRA, 2017).

O Ministério do Trabalho e Emprego é outro mecanismo na luta contra o trabalho escravo. A Portaria nº 1293/2017 desse Ministério trouxe definições claras de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas à escravidão com o propósito de garantir o acesso ao seguro-desemprego para trabalhadores resgatados em fiscalizações conduzidas pelo Ministério do Trabalho, conforme o artigo 2-C da Lei nº 7998-1990. Embora a esclarecimento detalhado dessas condutas tenha sido feito por meio de um ato do Executivo (Portaria), o objetivo foi proporcionar uma interpretação mais precisa e linguística dos conceitos mencionados no artigo 149 do CP (ANDRADE, 2018).

A Instrução Normativa MTP nº 2, de 8 de novembro de 2021, também merece destaque, pois trata da fiscalização para a erradicação do trabalho em condição análoga à escravidão, além de fornecer outras diretrizes (MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA, 2021).

Além disso, é essencial mencionar as convenções pertinentes, como a Convenção nº 105 da OIT sobre a abolição do trabalho forçado (1957), ratificada pelo Brasil em 1965; a Convenção das Nações Unidas sobre Escravatura de 1926, juntamente com a Emenda Protocolar de 1953, posteriormente ratificada pelo Brasil em 1966; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1966, ratificado pelo Brasil em 1992; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969, ratificada pelo nosso país em 1992; e a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre

o Meio Ambiente Humano e o protocolo para prevenir, suprimir e punir o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças (BAUMER, 2018).

4.2 Escravidão moderna

No início da era contemporânea, emergiram ideias fundamentais como igualdade, fraternidade, liberdade e os princípios dos direitos humanos. Esses avanços contribuíram para iniciativas de repúdio ao sistema escravista, exemplificados pelo Congresso de Viena em 1815, a Convenção sobre a Escravidão de 1926, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1968. Todas essas instâncias apresentavam conteúdos proibitivos e expressavam forte reprovação às práticas de escravidão (SANTOS, 2013).

De acordo com Melo Filho (2003), o conceito mais contemporâneo de trabalho escravo não se limita apenas à situação em que o trabalhador não concorda voluntariamente. Existem casos em que o trabalhador é enganado por falsas promessas de salários atrativos e condições de trabalho excelentes. Atualmente, essa é a situação mais comum que se observa.

A Convenção n. 105, da OIT, sobre Abolição do Trabalho forçado dispõe:

Qualquer Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente convenção se compromete a suprimir o trabalho forçado ou obrigatório, e a não recorrer ao mesmo sob forma alguma;

a) como medida de coerção, ou de educação política ou como sanção dirigida a pessoas que tenham ou expressem certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica, à ordem política, social ou econômica estabelecida;

- b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico;
- c) como medida de disciplina de trabalho;
- d) como punição por participação em greves;
- e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1957).

De acordo com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, é obrigação de todos os Estados-Partes reconhecer o direito ao trabalho, que engloba a garantia de que toda pessoa tenha a oportunidade de ganhar a vida por meio de um emprego escolhido ou aceito livremente, e os Estados devem adotar medidas apropriadas para proteger esse direito.

Apesar de todos os esforços contra o trabalho escravo, é evidente que hoje em dia ele se apresenta de forma dissimulada, mantendo um grande número de trabalhadores em condições de trabalho forçado. Um exemplo disso é o Brasil, que foi a última nação do mundo ocidental a abolir oficialmente a escravidão, o que ocorreu apenas no final do século XIX. No entanto, o trabalho escravo ainda persiste de maneira velada, sendo especialmente intensivo no país (BRASIL, 2013). Segundo o Índice de Escravidão Global, elaborado por organizações não governamentais associadas à Organização Internacional do Trabalho (OIT), mais de 200 mil trabalhadores no Brasil vivem em condições de escravidão (BAUMER, 2018).

4.3 Divulgação do Trabalho Escravo

O acesso à informação pública é um dos principais pilares na consolidação de um regime democrático. Além de ser essencial para o exercício da cidadania, o acesso à

informação se mostra como uma das ferramentas mais eficazes na luta contra o trabalho escravo. Isso tem como objetivo promover a ética e aumentar a transparência no setor público. Um exemplo disso é a publicação da "Lista Suja" do trabalho escravo, que é uma iniciativa similar à divulgação de informações de interesse público no Portal da Transparência mantido pelo Poder Executivo Federal. Nesse portal, são disponibilizadas informações relevantes sobre receitas, despesas e sanções administrativas aplicadas a pessoas físicas e jurídicas, incluindo servidores, para que os cidadãos possam ter acesso à atuação do governo (BRASIL, 2018).

A Lista Suja não apenas desempenha um papel crucial na punição e conscientização, mas também serve como um exemplo global no combate à escravidão contemporânea. O fato de ter sido reafirmada em 2020 pelo Supremo Tribunal Federal ressalta sua importância para a transparência e a prestação de contas. A inclusão de novos nomes é um sinal de que as autoridades estão atentas e determinadas a erradicar essa prática abominável, ao mesmo tempo em que sublinha a necessidade contínua de vigilância e fiscalização efetivas no país (REPÓRTER BRASIL, 2023d).

Em suma, a atualização da Lista Suja do Trabalho Escravo em 2023 reflete tanto os esforços incansáveis das autoridades em erradicar essa prática quanto a urgência contínua de combater a exploração laboral em diversos setores. Essa lista serve como um farol, guiando o Brasil em direção a um futuro onde todos os trabalhadores são tratados com dignidade e justiça, livre do jugo cruel da escravidão moderna

4.4 Responsabilização penal da pessoa jurídica

Um fator determinante na tentativa de combater o trabalho em condições análogas à escravidão é a possibilidade de imputar responsabilidade penal à pessoa jurídica pela prática de redução à condição análoga à de escravo.

Visto que, em sua maioria, as atividades econômicas são conduzidas por pessoas jurídicas, são elas, normalmente, os principais agentes envolvidos nos delitos tipificados no artigo 149 do Código Penal.

Embora a Constituição da República Federativa do Brasil já preveja a responsabilidade penal da pessoa jurídica para crimes econômicos no artigo 173 § 5º, a legislação infraconstitucional ainda não incorporou essa responsabilização nos casos de crimes relacionados à redução do trabalhador à condição análoga à de escravo. Além disso, o artigo 149 do Código Penal impede a responsabilização penal da pessoa jurídica para esse tipo de crime, uma vez que o sujeito ativo desse delito só pode ser uma pessoa física (SOUZA; LEBRE, 2017).

Entretanto, a controvérsia em torno da responsabilização da pessoa jurídica está ligada à adoção do sistema de dupla imputação, no qual a responsabilidade da pessoa jurídica está atrelada à responsabilidade da pessoa física, sendo esta última frequentemente difícil de comprovar. Isso, por sua vez, inviabiliza a responsabilização da empresa.

Porém, o sistema de dupla imputação é mitigado pelo artigo 225 § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, que não condiciona, nos casos de crimes ambientais, a responsabilização da pessoa jurídica à da pessoa física. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) inclusive proferiram decisões nesse sentido (RHC 49.433/TO, de 24/03/2015 e HC 128.435/TO, de 20/10/2015) (SOUZA; LEBRE, 2017).

A responsabilização da pessoa jurídica para o tipo penal em questão é de extrema importância, pois uma condenação desse tipo se torna um impedimento eficaz para a prática do delito. Atualmente, as condenações civis e administrativas parecem ter um

impacto limitado no combate ao trabalho em condições análogas à de escravidão (BAUMER, 2018)..

Seria essencial também adotar uma abordagem mais rigorosa na responsabilização civil e administrativa, com a aplicação de multas substanciais, de modo que os infratores percebessem as consequências financeiras adversas associadas à prática do delito. Afinal, se a submissão ao trabalho em condições análogas à de escravo é uma decorrência da atividade econômica, seria inevitável o desinteresse na prática se ela acarretasse um impacto econômico considerável e negativo para o infrator.

4.5 Jurisdição penal para o julgamento do trabalho em condições análogas à de escravo

Há também divergências quanto à definição da instância competente para julgar ações relacionadas à tipificação penal do artigo 149 do Código Penal. A redação original do artigo 114, dada pela Constituição Federal de 1988, já estabelecia a competência da Justiça do Trabalho para resolver conflitos e disputas referentes à relação laboral (ALVES, 2009), como evidenciado abaixo:

Art. 114. Compete a Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 109, inciso VI, determina que os juízes federais têm competência para julgar e processar os crimes contra o direito do trabalho ou a organização trabalhista. Isso já havia sido ratificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) com base nas disposições constitucionais. No entanto, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 45-2004, houve alterações significativas em relação à competência material da justiça do trabalho (ALVES, 2009).

Mesmo que a Emenda Constitucional 45/2014 tenha ampliado as competências da justiça do trabalho, ainda não ficou clara a abordagem em relação aos aspectos penais envolvendo trabalho em condições análogas à escravidão.

A questão em discussão é que, tratando-se de um assunto correlato à esfera trabalhista, os crimes relacionados no artigo 149 do Código Penal deveriam ser julgados pela Justiça do Trabalho. No entanto, essa não é a interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, o que resulta na rejeição de parte da Emenda Constitucional 45/2004, impossibilitando a competência penal na área trabalhista para os órgãos da Justiça do Trabalho (BAUMER, 2018).

Baumer (2018) segue seu raciocínio, afirmando que a posição adotada em relação a esse tema, foi de que caberia ao Poder Judiciário implementar e dar efetividade à Emenda Constitucional nº 45 no que diz respeito à fixação da competência penal para a Justiça do Trabalho, visto que este órgão judiciário é mais especializado para lidar com condutas relacionadas ao trabalho em condições análogas à escravidão, nos crimes contra a organização do trabalho e nos crimes comuns praticados pelos empregadores, desde que sejam cometidos em razão do vínculo de emprego (BAUMER, 2018).

É incumbência institucional da Justiça do Trabalho processar e julgar os litígios envolvendo trabalhadores, pessoas jurídicas, bem como seus representantes legais ou prepostos, nos casos de crimes tipificados no Código Penal que estão associados à exploração da mão de obra. Isso inclui a possibilidade de conduzir processos trabalhistas que abordem temas de natureza penal, administrativa e trabalhista de forma conjunta. Tal abordagem visa promover a eficiência processual e reduzir a impunidade ao aplicar sanções que abrangem restrições de direitos e liberdades, pagamento de multas relacionadas à fiscalização do trabalho e determinação de ressarcimento dos direitos trabalhistas resultantes de práticas fraudulentas ou abusivas por parte do empregador, inclusive nos casos de dano moral ou existencial (SOUZA; LEBRE, 2017, apud Lebre, 2016).

4.6 Da exploração do trabalho análogo ao de escravo à perda da propriedade rural

O direito à propriedade é um direito fundamental (art. 5º, XXII, da CF/1988), mas não é absoluto. A Constituição Federal estabelece que a propriedade deve atender à sua função social (**art. 5º, XXIII, da CF/1988**), ou seja, deve ser utilizada de forma a atender aos interesses da sociedade. O descumprimento da função social da propriedade pode acarretar sanções, como a desapropriação.

Assim sendo, a função social da propriedade é um importante instrumento para garantir o bem-estar da sociedade. Ela impede que a propriedade seja utilizada de forma a prejudicar os interesses da coletividade.

A função social da propriedade é um limite ao direito fundamental à propriedade. Ela garante que a propriedade seja utilizada de forma a atender aos interesses da sociedade. As propriedades que não cumprem a sua função social são consideradas socialmente disfuncionais e podem ser desapropriadas (PENTEADO, 2008).

A desapropriação é uma modalidade de perda da propriedade que ocorre quando o Estado toma a propriedade de um particular para fins de interesse público. Ela é considerada especial por duas razões: pertence ao campo do direito público, ou seja, é regulada por normas administrativas; e embora os seus efeitos sejam produzidos no âmbito cível, ou seja, entre o Estado e o particular, a sua legitimidade é baseada em razões de interesse público (SOUZA; THEBALDI, 2015).

No Brasil, a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária é prevista no artigo 184 da Constituição Federal. Esse artigo estabelece que o Estado pode desapropriar imóveis rurais que não estejam cumprindo a sua função social.

A função social da propriedade rural é um conceito jurídico indeterminado que deve ser interpretado de acordo com as circunstâncias concretas de cada caso. No entanto, o artigo 186 da Constituição Federal estabelece alguns critérios para a aferição do cumprimento da função social da propriedade rural (SOUZA; THEBALDI, 2015), quais sejam:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Além desses critérios, o respeito às normas trabalhistas também é considerado uma condição para o cumprimento da função social da propriedade rural. Isso porque a exploração do trabalho escravo é uma violação flagrante dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana.

O art. 9º da Lei nº 8.629/1993 estabelece que a propriedade rural que explora trabalho escravo não cumpre a sua função social e pode ser desapropriada pelo Estado para fins de reforma agrária.

Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:

(...);

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

(...).

§ 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais.

(...).

(BRASIL, 1993).

No entanto, o art. 185, II, da Constituição Federal estabelece que a propriedade produtiva não é susceptível de desapropriação para fins de reforma agrária. Essa exceção

tem sido criticada por alguns juristas, que entendem que ela pode ser utilizada para burlar a função social da propriedade rural (PENTEADO, 2008).

Além da responsabilização penal, o trabalho análogo à escravidão também pode resultar em outras sanções, como a responsabilização trabalhista e o confisco de imóveis.

O confisco de imóveis por trabalho análogo à escravidão foi previsto na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 81/2014. Essa emenda incluiu o inciso V no artigo 243 da Constituição, que estabelece que:

Art. 243. Aos crimes definidos no art. 149 desta Constituição, cuja prática envolva a utilização de trabalho escravo, aplicam-se as penas cominadas em cada tipo penal, e, na hipótese do inciso V, sem prejuízo da perda do imóvel em que o crime foi praticado, que será destinada à reforma agrária e à instalação de assentamentos rurais (BRASIL, 1988).

A inclusão do confisco de imóveis na Constituição Federal foi uma importante conquista da luta contra o trabalho análogo à escravidão (PENTEADO, 2008). Essa sanção é uma forma de punir os responsáveis pela exploração do trabalho escravo e de garantir a reparação às vítimas.

Insta salientar, que atualmente, que em 2013, o senador Randolfe Rodrigues apresentou o Projeto de Lei nº 432/2013, que previa o confisco de imóveis por trabalho análogo à escravidão. O projeto foi arquivado ao final da legislatura, mas em 2019, o senador apresentou uma nova versão, o PLS nº 5.970/2019 (TRENTINE; PORTO, 2023).

O PLS nº 5.970/2019 mantém as principais disposições do projeto anterior, incluindo a definição de trabalho análogo à escravidão, que inclui condições degradantes de trabalho e jornada exaustiva. No entanto, o projeto manteve a exigência de trânsito em

julgado de sentença penal condenatória para a aplicação da sanção administrativa do confisco de imóveis. Essa exigência é diferente da prevista para o confisco de propriedades com cultivo de plantas psicotrópicas, que pode ser aplicado mesmo sem trânsito em julgado (TRENTINE; PORTO, 2023).

A exigência de trânsito em julgado pode prejudicar a efetividade da sanção administrativa do confisco de imóveis. Isso porque o processo penal pode levar anos para ser concluído, o que significa que a propriedade do responsável pelo trabalho análogo à escravidão pode permanecer em suas mãos durante todo esse tempo.

O confisco de imóveis é uma medida importante para o combate ao trabalho análogo à escravidão. No entanto, a exigência de trânsito em julgado é uma limitação que precisa ser reavaliada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o trabalho análogo à escravidão seja diferente da escravidão praticada no início da história do Brasil, uma vez que não é mais permitida à posse de seres humanos, as práticas atuais continuam violando os direitos dos trabalhadores e, principalmente, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que é um objetivo central do Estado Democrático de Direito.

Apesar de o Brasil ter assinado diversos tratados que proíbem o trabalho forçado ou compulsório, como as Convenções nº 29 e nº 105 da OIT, e de o país ser considerado um ator importante na erradicação do trabalho análogo à escravidão por meio de mecanismos de combate, os números divulgados sobre a estimativa de pessoas que ainda vivem essa realidade são alarmantes, levantando questionamentos sobre a eficácia das medidas para erradicar o trabalho escravo contemporâneo.

Ante o exposto, e de modo a responder a primeira parte da problemática que ensejou este trabalho, é possível afirmar que, a exploração ilegal do trabalho análogo ao de escravo no Brasil acarreta sérias consequências jurídicas. Os responsáveis por essa prática estão sujeitos a penalidades criminais, conforme o artigo 149 do Código Penal, que prevê penas de reclusão de 2 a 8 anos, além de multas. Além disso, os infratores podem ser alvo de ações de responsabilidade civil e trabalhista, resultando em indenizações aos trabalhadores explorados, que incluem ressarcimento por danos morais, materiais e salários atrasados. A legislação também permite a interdição do estabelecimento onde ocorre a exploração e o cancelamento do registro empresarial da entidade envolvida. Adicionalmente, empresas flagradas nesse tipo de prática podem ter seus nomes incluídos na "Lista Suja" do Trabalho Escravo, um cadastro mantido pelo governo que identifica e expõe publicamente organizações envolvidas em tal prática.

Além das implicações nacionais, a exploração ilegal do trabalho análogo ao de escravo viola tratados e convenções internacionais, o que pode resultar em sanções e restrições em âmbito internacional. Portanto, as consequências jurídicas dessa prática são significativas e visam tanto punir os infratores quanto proteger os direitos e a dignidade dos trabalhadores, alinhando-se aos princípios fundamentais dos direitos humanos.

Partindo para a segunda parte da problemática, é possível afirmar que, embora o Brasil tenha avançado significativamente no combate ao trabalho análogo ao de escravo, é importante reconhecer que ainda há desafios a serem superados para garantir a plena eficácia das ações estatais nesse sentido, a exemplo da recente lista suja divulgada pelo Ministério Público do Trabalho em 05 de outubro de 2023, onde constatou-se um aumento nos casos de empregadores que submeteram trabalhadores a condições semelhantes à escravidão.

Como visto no tópico anterior, a desapropriação por trabalho análogo à escravidão é um instrumento importante para coibir essa prática. Ela permite que o Estado tome a propriedade do responsável pela exploração do trabalho escravo e a destina à reforma agrária ou à instalação de assentamentos rurais.

Além da desapropriação, o Poder Executivo também pode decretar interesse social nas terras onde existam práticas análogas à escravidão. Esse decreto permite que o Estado fiscalize essas terras com mais rigor e aplique as penalidades cabíveis aos responsáveis pela exploração do trabalho escravo.

Assim sendo, um dos principais pontos de melhoria reside na necessidade de aprimorar a eficiência do sistema judicial para acelerar os processos e garantir que os infratores sejam responsabilizados de maneira célere e efetiva. Além disso, é fundamental fortalecer os mecanismos de prevenção, por meio da implementação de políticas públicas que visem à erradicação dessa prática e à proteção dos direitos dos trabalhadores.

Por fim, é importante destacar a importância da conscientização da sociedade e do setor privado sobre a gravidade dessa violação dos direitos humanos. A colaboração entre o Estado, empresas e organizações não governamentais é fundamental para promover um ambiente de trabalho digno e livre de exploração. Portanto, embora haja avanços notáveis, a eficácia do Estado no combate ao trabalho análogo ao de escravo pode ser ainda mais fortalecida por meio de ações coordenadas e estratégias contínuas de prevenção e repressão.

Dessa forma, pode-se concluir que o trabalho análogo ao de escravo expressa a persistência da violação de direitos humanos, afetando a dignidade das pessoas submetidas a essa prática, além de contribuir para a precarização das condições de trabalho e exploração econômica. O método dedutivo permite, portanto, a análise

profissional e objetiva sobre um tema tão sensível e importante para a promoção dos direitos humanos.

6. REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Lista do trabalho escravo tem cervejaria e recorde de empregadores:**

Maior número de novos casos foi registrado em Minas Gerais. 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-10/lista-do-trabalho-escravo-tem-cervejaria-e-recorde-de-empregadores>. Acesso em: 09 out. 2023.

ALVES, Rejane de Barros Meireles. **Escravidão por dívidas nas relações de trabalho rural no Brasil contemporâneo:** forma aviltante de exploração do ser humano e violadora de sua dignidade. Seguro, São Paulo, p. 1-135, jan. 2009.

AMNISTIA INTERNACIONAL. **Declaração Universal Dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: <https://www.amnistia.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 16 set. 2023.

ANDRADE, Ana Luíza Mello Santiago. **Lei dos Sexagenários.** 2020. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia-do-brasil/lei-dos-sexagenarios/>. Acesso em 04 set. 2023.

ANDRADE, Carlos Eduardo Almeida Martins de. Do crime de redução à condição análoga à de escravo na legislação, doutrina e jurisprudência. *Âmbito-juridico*, Rio Grande, v. 1, set. 2018.

ANNONI, DANIELLE. **Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil.** 1 ed. Curitiba: GEDAI/UFPR, 2018. 1-759 p.

BALMANT, William de Aquino. **TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO**: um novo conceito para um antigo problema. 2018. UFF. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/22543/TCC%20-%20TRABALHO%20ANALOGO%20A%20ESCRAVIDAO%20-%20UM%20NOVO%20CONCEITO%20PARA%20UM%20ANTIGO%20PROBLEMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 set. 2023.

BAUMER, Adriano Luis. **Trabalho em Condições Análogas à de Escravo**: mutações e os desafios ao seu combate. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/193449/Monografia%20-%20Trabalho%20escravo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 abr. 2023.

BAUMER, Adriano Luis. **Trabalho em Condições Análogas à de Escravo**: mutações e os desafios ao seu combate. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/193449/Monografia%20%20Trabalho%20escravo.pdf?sequence=1>. Acesso em: 02 out. 2023.

BERNARDES, Amanda Sara Silva Vieira Deborah Cristina Rodrigues Ribeiro José Ladislau De Sousa Junior Pedro Henrique Dias Alves. **A escravidão na atualidade**: A perduração da exploração e as tentativas de combatê-la. [Http://sinus.org.br/](http://sinus.org.br/), Nações Unidas, v. 1, n. 6, p. 1-32, jan. 2014. Disponível em: <http://sinus.org.br/2014/wpcontent/uploads/2013/11/OIT.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018. Brasil, 2012. 2ª edição atualizada, 1-152 p.

BRASIL. MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. **Cadastro de Empregadores - “Lista Suja”**. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/combate-ao-trabalho-escravo/cadastro-de-empregadores-201clista-suja201d>. Acesso em: 20 set, 2023.

BRASIL. **Combate ao tráfico de pessoas e ao trabalho escravo contemporâneo**. 1 ed. Minas Gerais: Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2013. 1-134 p.

BRASIL, **Manual de combate ao trabalho em condições análogas à de escravo**. Brasília: MTE, 2011. 96 p.

BRASIL. **Lei 3.353, de 13 de maio de 1888** – Declara extinta a escravidão no Brasil. 1888. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%203.353%2C%20DE%2013,Art., Acesso em: 14 set. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 58.563, de 1º de Julho de 1966**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58563.html. Acesso em: 07 jul. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT. **Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 20 jun. 2023.

BRASIL. TRT 8ª Região. **Recurso Ordinário**: 0000297-39.2015.5.08.0129. Relatora: Maria de Nazaré Medeiros Rocha, 1ª Turma, Data de Publicação: 20 out. 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/28936-110947-1-PB.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2003/lei-10803-11-dezembro-2003-497431-norma-pl.html>. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Convenção sobre Abolição do Trabalho Forçado (1957)**. Adotada pela conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em sua 40ª sessão, em 25 de junho de 1957. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/Internet/comissao/index/perm/cdh/Tratados e Convencoes/Emprego/convencao_sobre_abolicao_do_trabalho_forcado.htm](https://www.camara.leg.br/Internet/comissao/index/perm/cdh/Tratados_e_Convencoes/Emprego/convencao_sobre_abolicao_do_trabalho_forcado.htm). Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL, **Combate ao tráfico de pessoas e ao trabalho escravo contemporâneo**. 1ª ed. Minas Gerais: Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2013. 1-134 p.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: Dos direitos e garantias fundamentais. Brasília: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018. 1-531 p.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho escravo**. Caracterização jurídica. São Paulo: LTr, 2017.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Trabalho decente. **Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 5ª edição. São Paulo: LTr, 2018.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal. 2: parte especial. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COETRAES. Repórter Brasil. **Plano estadual de combate ao trabalho escravo**. 2014. Disponível em: <https://coetraes.reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Plano-Estadual-Bahia.pdf>. Acesso em: 18 set. 2023.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. **O Nascimento da Comissão Pastoral da Terra**. 2010a. Disponível em: <https://www.cptnacional.org.br/sobre-nos/historico>. Acesso em: 03 set. 2023.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. **Prevenção e Combate ao Trabalho Escravo:** De olho aberto para não virar escravo2010b. Disponível em: <https://www.cptnacional.org.br/campanhas-e-articulacoes/campanhas/campanha-de-prevencao-e-combate-ao-trabalho-escravo>. Acesso em: 02 set. 2023.

DUARTE, Suyanne Goularte. **A incidência e mecanismos de combate ao trabalho em condições análogas à de escravo no Brasil.** Universidade do Sul de Santa Catarina. 2019. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/7527/4/TCC%20-%20SUYANNE%20GOULARTE%20DUARTE.pdf>. Acesso em: 22 jun, 2023.

FIGUEIRA, R. R.; PRADO, A. A.; GALVÃO, E. M. **Privação de liberdade ou atentado à dignidade:** escravidão contemporânea. Rio de Janeiro: Mauad X, 2013.

FILHO, H. C. M. **Quem é escravo?** In: Oficina trabalho escravo: uma chaga aberta. Fórum social mundial, 2003, Porto Alegre. Anais ... Brasília: OIT, 2003. p. 17 – 95.

FILHO, M. **Trabalho análogo à escravidão:** principais consequências jurídicas. principais consequências jurídicas. 2021. Disponível em: <https://www.mattosfilho.com.br/unico/trabalho-escravo-consequencias-juridicas/>. Acesso em: 15 abr. 2023.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARINHO, M. O.; VIEIRA, F. de O. **A jornada exaustiva e a escravidão contemporânea.** 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cebape/a/sxZ9rtxs6XQrZbsQ76VBnbq/?lang=pt>. Acesso em: 15 abr. 2023.

LYRA, Alexandre Rodrigo T. Da C. **O enfrentamento do trabalho em condição análoga à de escravo.** Estudos Avançados, Brasília, p. 1-15, jan. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v28n81/v28n81a15.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2023.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social.** São Paulo: LTr, 2001.

MARCELO, José Fernandes da Silva. Competência criminal da justiça do trabalho — **ação penal privada e ação penal pública — redução à condição análoga à de escravo.** Brasília, ano 23, n. 26, 14 set. 2003. Disponível em: <https://anpt.org.br/attachments/article/2720/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2026.pdf>. Acesso em 05 out. 2023.

MARINHO, Maiara Oliveira; VIEIRA, Fernando de Oliveira. **A jornada exaustiva e a escravidão contemporânea.** Cad. EBAPE.BR, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 351-361, Jun. 2019.

MARX, Karl. **O capital: Crítica da economia política.** 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. **Quem é escravo ?**. In: Oficina trabalho escravo: uma chaga aberta. Fórum social mundial, 2003, Porto Alegre. Anais ... Brasília: OIT, 2003. p. 17 – 95.

MELO, Luis Antônio Camargo de. **Premissas para um eficaz combate ao trabalho escravo.** Revista do Ministério Público do Trabalho, São Paulo, LTr, n. 26, set. 2003.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** 2008. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito MiragliaLM 1.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2023.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo**: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2008. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_MiragliaLM_1.pdf. Acesso em: 08 ago. 2023.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho Escravo Contemporâneo** – Conceituação à Luz Do Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2015.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho Escravo Contemporâneo**. Conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). **Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo**. 2011. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/escravidao-contemporanea-migrado-1/notas-tecnicas-planos-e-oficinas/combate%20trabalho%20escravo%20WEB%20MTE.pdf>. Acesso em: 02 set. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT). **Recomendação 01/2022**. Coordenadoria Nacional de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho - COORDIGUALDADE/MPT. 2022. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/outrasprovidencias_11539-2022_gerado-em-26-08-2022-12h34min35s.pdf. Acesso em: 15 set. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT). **Cartilhas**: O trabalho escravo está mais próximo do que você imagina. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/cartilha-do-trabalho-escravo/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 15 set. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT). **Observatório digital do trabalho escravo no brasil**. 2017. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/--->

[ro-lima/---ilobrasilia/documents/genericdocument/wcms_555892.pdf](#). Acesso em 15 set. 2023.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA (MTP). **Instrução Normativa MTP nº 2, de 8 de novembro de 2021**. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/legislacao/PDFINn2de8denovembrode2021compilado29.12.2022.pdf>. Acesso em: 02 set. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Dymaima Kyzzy. **As gerações de direitos humanos e o estado democrático de direito**. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-geracoes-de-direitos-humanos-e-o-estado-democratico-de-direito/136299212>. Acesso em 20 set. 2023.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Do Dano Moral: Visão Histórica**. Revista jurídica - Instituição Toledo de Ensino, São Paulo, p. 1-25, jan. 2011. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20044/Do%20dano%20moral.pdf>.

OMMATI, Ricardo Emílio Medauar. **O trabalho escravo como negação da condição do empregado e de pessoa humana**. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil, Rio de Janeiro, ano 34, n. 78, jan./jun.2004.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. **Trabalho Escravo Nunca Mais**. 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_767652/lang--pt/index.htm. Acesso em: 29 set. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Não ao trabalho forçado. Genebra - Suíça**: Oficina Internacional do Trabalho, 2001. Disponível em:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_227530.pdf. Acesso em: 26 set. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Agenda Nacional de Trabalho Decente**. Brasília, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_226229.pdf. Acesso em: 24 SET. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Uma aliança global contra o trabalho forçado**. Relatório global do seguimento da declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho. Relatório I (B), Conferência Internacional do Trabalho, 93ª Reunião. Genebra, 2005, tradução de Edilson Alckimim Cunha.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Não ao trabalho forçado**: relatório global do seguimento da declaração da OIT relativa a princípios e direitos fundamentais no trabalho. Genebra: Secretaria Internacional do Trabalho, 2001.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. **Convenção 105, de 1957 - Abolição do trabalho forçado**. Organização internacional do trabalho (oit). Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235195/lang--pt/index.htm. Acesso em: 17 set. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal Dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em 15 set. 2023.

PALHARES, Denis de Oliveira. **A jornada exaustiva de trabalho**: uma análise sobre os perigos ao trabalhador Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 22 jun 2020, 04:24. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54757/a-jornada-exaustiva-de-trabalho-uma-anlise-sobre-os-perigos-ao-trabalhador>. Acesso em: 01 jul. 2023.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PESSANHA, Vanessa Vieira; BARBATO, Maria Rosaria; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Meio Ambiente do Trabalho e Riscos Associados às Nanotecnologias**: Uma aproximação entre direito ambiental e direito do trabalho. *Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho* II. CONPEDI, 2017. 2017. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/6mb1v344/681uPN44c60IXZo0.pdf>. Acesso em: 09 set. 2023.

RAMOS, Jefferson Evandro Machado. HISTÓRIA DO BRASIL. **Abolição da escravatura no Brasil**. 16/06/2021. Disponível em <https://www.historiadobrasil.net/abolicaodaescravatura/>. Acesso em: 04 jul. 2023.

REPÓRTER BRASIL. **Repórter Brasil, 22 anos: Quem somos**.2023a. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/quem-somos/#:~:text=A%20sua%20miss%C3%A3o%20%C3%A9%20diminuir,brasileiro%2C%20por%20meio%20da%20educa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 17 set. 2023.

REPÓRTER BRASIL. **Objetivos da Repórter Brasil**. 2023b. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/quem-somos/objetivos/>. Acesso em: 17 set. 2023.

REPÓRTER BRASIL. **Nova 'Lista Suja' do trabalho escravo traz 5 fornecedores da JBS e 13 garimpos**. 2023c. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2023/10/nova-lista-suja-do-trabalho-escravo-traz-5-fornecedores-da-jbs-e-13-garimpos/>. Acesso em: 09 out. 2023.

REPÓRTER BRASIL. **Com grupo Heineken, 'lista suja' da escravidão bate recorde de nomes.** 2023d. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2023/10/com-grupo-heineken-lista-suja-da-escravidao-bate-recorde-de-nomes/>. Acesso em: 09 out. 2023.

RIBEIRO, José; BERG, Janine. **Evolução recente do trabalho decente no Brasil:** avanços e desafios. In: Bahia Análise & Dados. Salvador, Superintendência de Estudos Econômicos e Sociais da Bahia, v. 20, 2010.

SANTOS, L. M. dos. **Avaliação do programa 5s como ferramenta de qualidade na gestão rural.** 2011. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/38166#:~:text=Conclui%2Dse%20que%20a%20aplica%C3%A7%C3%A3o,a%20capacidade%20produtiva%2C%20portanto%20capaz.> Acesso em: 10 abr. 2023.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **A escravidão por dívidas nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo.** Revista do Ministério Público do Trabalho, Brasília, ano 23, n. 26, 14 set. 2003. Disponível em: <https://anpt.org.br/attachments/article/2720/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2026.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

SILVA, Daniel Neves. **O lento processo da abolição da escravidão no Brasil.** 2021. Disponível em: <https://alunosonline.uol.com.br/historia-do-brasil/o-lento-processo-abolicao-escravidao-no-brasil.html>. Acesso em 25 ago. 2023.

SILVA, Marcello Ribeiro. **Trabalho Análogo ao de Escravo Rural no Brasil do Século XXI:** novos contornos de um antigo problema. [Http://portal.mpt.mp.br](http://portal.mpt.mp.br), Goiânia, v. 01, p. 1-280, mai. 2010.

SILVA, T. P. S. **Trabalho em Condições Análogas a de Escravos no Brasil e os mecanismos de combate.** 2019. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/trabalho-em-condicoes-analogas-a->

de-escravos-no-brasil-e-os-mecanismos-de-combate.htm#indice_1. Acesso em: 14 abr. 2023.

GARCIA. **Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II.** Conpedi.org.br, BRASÍLIA/DF, p. 01-22, jan. 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/od9961w9/8kzDrXdzPUfWnJG2.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2023.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha; THEBALDI, Isabela Maria Marques. **A DESAPROPRIAÇÃO AGRÁRIA DO IMÓVEL RURAL PRODUTIVO EM FUNÇÃO DA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO.** Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. 2015. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=90e2217cd2533770>. Acesso em: 30 nov. 2023.

SOUZA, Claudio Macedo de; LEBRE, Eduardo Antonio Temponi. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a competência da justiça do trabalho na hipótese de crime em condições análogas à de escravo.** Revista CEJ, Brasília, p. 1-8, set./dez. 2017. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2337/2219>. Acesso em: 25 set. 2023.

TEIXEIRA, Márcia Cunha. **O combate ao trabalho análogo ao de escravo e a reforma trabalhista.** 2017. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br>. [S.L], jun. 2017. Acesso em: 01 set. 2023.

TRENTINE, Flávia; PORTO; Larissa Ferreira. **Confisco de imóvel rural em caso de trabalho análogo à escravidão.** Revista Consultor Jurídico. 2023. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2023-mar-10/direito-agronegocio-confisco-imovel-rural-trabalho-analogo-escravidao/>. Acesso em: 30 nov. 2023.

TUMELERO, N. **Tipos de pesquisa: da abordagem, natureza, objetivos e procedimentos**. 2019. Disponível em: <https://blog.metzger.com/tipos-de-pesquisa/>. Acesso em: 10 abr. 2023.

A APURAÇÃO DE HAVERES EM AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA: PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

DANIEL PINHEIRO DE LIMA:

Advogado. Especialista em Direito Tributário pelo IBET/SP, em Direito Processual Civil pela Faculdade IBMEC e Mestrando pela PUC/SP105

GISELLY PRADO SILVA CAVALHER¹⁰⁶

(coautora)

RESUMO: O presente estudo tem como finalidade analisar o poder instrutório do juiz no método de apuração de haveres em ação de dissolução parcial de sociedade limitada promovida pelo sócio retirante em razão da quebra da *affectio societatis*, sobretudo, acerca da possibilidade de utilizar o método do fluxo de caixa descontado.

Palavras-chave: Sociedade Limitada. Ação de Dissolução Parcial de Sociedade. Poderes instrutórios do juiz. Fluxo de caixa descontado.

ABSTRACT: The purpose of this study is to analyze the judge's instructional power in the method of calculating assets in process for the partial dissolution of a limited liability company promoted by the withdrawing partner due to the breach of the *affectio societatis*, above all, regarding the possibility of using the cash flow.

105 Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/3912690979966840>. E-mail: danielpdelima@hotmail.com

106 Mestranda em Direito pela FADISP. Pós-Graduada em Arbitragem pela Fundação Getúlio Vargas - FGV/SP (2019). Pós-Graduada em "Acesso à justiça e o direito ao método adequado de solução de conflitos" pela Escola Brasileira de Direito – EBRADI. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2018). Advogada. E-mail: gisellyprado.adv@gmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/4350549079410179>.

Keywords: Limited Company. Process for partial dissolution of the Company. Instructional Powers of the judge. Discounted cash flow.

1.Introdução

A dissolução parcial de uma sociedade limitada ocorre quando um ou mais sócios decidem sair da empresa ou quando são excluídos por alguma razão. Nesses casos, é necessário realizar a apuração de haveres, que é o processo de avaliar o valor que o sócio que está saindo tem direito a receber pela sua participação na empresa.

Existem basicamente três métodos de apuração de haveres em dissolução parcial de sociedade, a saber: i) Balanço Patrimonial Especial; ii) Liquidação Extrajudicial; e iii) Arbitramento Judicial.

No primeiro método, o Balanço Patrimonial Especial, o valor a ser pago ao sócio retirante é calculado com base no balanço patrimonial da empresa na data da dissolução parcial. Isto é, o sócio desligado receberá o valor correspondente à sua participação no patrimônio líquido da empresa apurado na data do desligamento.

No segundo método, a Liquidação Extrajudicial, é mais complexo, pois envolve a liquidação da empresa como um todo. Em referida situação, a empresa é vendida e os ativos são transformados em dinheiro. Depois de pagas todas as dívidas da empresa, o valor restante é distribuído entre os sócios. O sócio que está saindo receberá a sua parte correspondente na distribuição final.

No terceiro método, o arbitramento judicial, após o sócio retirante ou os sócios remanescentes ingressar com ação de dissolução parcial de sociedade e apuração de haveres, onde, após a decretação da retirada do sócio - seja pela quebra do *affectio societatis*, seja pelo cometimento de falta grave -, o juiz definirá o critério da apuração de haveres e nomeará o perito para elaboração de balanço patrimonial de determinação, a

teor do disposto no artigo 1.031 do Código Civil.

Nesse método, o perito judicial leva em consideração vários fatores, como o valor da empresa, o potencial de lucro, o valor de mercado dos ativos, entre outros. O valor definido pelo judicial, observando os parâmetros fixados pelo juiz, é o que o sócio retirante receberá pela sua participação na empresa.

Por fim, importante destacar que os artigos 606 e 607 do Código de Processo Civil conferem ao magistrado poder instrutório para o método de apuração de haveres em dissolução parcial de sociedades limitadas, eis que determinam a avaliação de bens intangíveis – artigo 606 - e, ainda, - conforme se verifica no artigo 607 - possibilita ao juiz rever o critério de apuração de haveres a qualquer tempo antes do início da perícia.

Nisto reside o objeto da presente tese, qual seja, delimitar o estudo acerca do poder instrutório do juiz na determinação do método de apuração de haveres em dissolução parcial de sociedades limitadas.

2.Hipóteses de Resolução da Sociedade Limitada

O Código Civil prevê quatro hipóteses de resolução parcial de sociedade limitada a saber: i) morte de sócio; ii) expulsão; iii) liquidação da quota a pedido do credor do sócio; e iv) exercício do direito de retirada.

A primeira hipótese é prevista no artigo 1.028 do Código Civil. O dispositivo em comento prevê que, em regra, a morte de um dos sócios implicará na dissolução parcial da social, sendo o patrimônio deixado pelo sócio falecido apurado e liquidado na partilha entre seus herdeiros. A partir desse momento, os herdeiros do sócio falecido passarão a ser titulares da quota social e terão o direito de escolher se desejam permanecer na sociedade ou se preferem alienar a quota ou retirar-se da sociedade.

A segunda hipótese é prevista no artigo 1.004 do Código Civil. O artigo em questão prescreve que a expulsão de um sócio ocorre quando este descumpre suas obrigações sociais, age de forma contrária aos interesses da sociedade ou prejudica os demais sócios. Nesse caso, a dissolução parcial da sociedade ocorre em relação à quota do sócio expulso, que deverá ser apurada e liquidada de acordo com o que estiver previsto no contrato social e, caso seja omissivo, seguir a regra constante no artigo 1.031 do Código Civil. 107

Assim, após a expulsão de um sócio, os demais sócios deverão realizar a apuração do valor da quota social do sócio excluído e pagar-lhe o correspondente. Em seguida, a quota poderá ser vendida a terceiros, distribuída entre os sócios remanescentes ou mesmo extinta.

A terceira hipótese é prevista no artigo 1.026 do Código Civil. O dispositivo em tela prevê que o credor de um dos sócios de uma sociedade limitada, desde que esgotadas todas as tentativas de recebimento do valor devido, poderá buscar a cobrança por intermédio da liquidação da quota do sócio devedor.

Nesse caso, a quota do sócio devedor deverá ser apurada e liquidada, sendo o valor correspondente utilizado para quitar a dívida do sócio devedor com o credor. A partir de então, a quota poderá ser vendida a terceiros, distribuída entre os sócios remanescentes

107 Sobre o tema é pertinente a observação de Marcelo Martins Bertoldi: "O art. 1.031 do CC e o art. 606 do CPC de 2015 estabelecem que, na hipótese de omissão do contrato social, e obviamente não existindo acordo entre as partes, caberá ao juiz definir como critério de apuração dos haveres o valor patrimonial a ser apurado em balanço de determinação que nada mais é senão uma atualização das contas do balanço contábil da empresa. Por esse balanço de determinação serão reavaliados os ativos e passivos com o objetivo de se buscar o justo e real valor da sociedade, incluído aí bens tangíveis e intangíveis que compõem o chamado fundo de comércio. Entre os ativos e passivos, no momento em que é realizado o balanço de determinação, caberá incluir itens que não constam originalmente do balanço contábil da empresa, como pode ser o caso de bens intangíveis, ou até mesmo passivos até então não reconhecidos no balanço e que devem ser contingenciados." In BERTOLDI, Marcelo Marco. *Curso avançado de direito comercial*. – 12 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 168

ou mesmo extinta.

De mais a mais, imperioso consignar que, assim como na hipótese de expulsão de um dos sócios, a liquidação deverá observar a disposição constante no contrato social e, caso seja omissivo, o comando previsto no artigo 1.031 do Código Civil.

Outrossim, valioso destacar que, caso as quotas do sócio devedor sejam superiores ao valor executado, o magistrado poderá determinar o levantamento do valor excedente pelo sócio retirante ou, se for o caso, determinar a venda ou redistribuição das quotas suficientes para quitar a dívida.

Por fim, a quarta hipótese é prevista no artigo 1.029 do Código Civil. O dispositivo em questão prescreve que: *"Art. 1.029 Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa."*

Sobre o tema, importante trazer à baila o magistério de Fábio Ulhoa Coelho¹⁰⁸:

"a) Exercício do direito de retirada. Se a sociedade limitada de vínculo instável é contratada por prazo indeterminado, o sócio pode desligar-se, a qualquer tempo, das obrigações assumidas ao assinar o contrato social. Como não se obrigou a manter o seu investimento na limitada, por um prazo fixo, em razão do princípio da autonomia da vontade, ele pode liberar-se da condição de sócio no momento em que for de seu interesse (CC, art. 1.029). É a hipótese de retirada imotivada. Já na sociedade de vínculo instável contratada por prazo

¹⁰⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial – vol.2: direito empresa.* – 20 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, edição eletrônica Proview.

determinado e na de vínculo estável, o sócio pode retirar-se quando divergir de alteração contratual, incorporação ou fusão deliberada pela maioria (CC, art. 1.077). Nesses casos, a retirada é motivada, já que o direito do sócio não depende apenas da vontade dele.

O exercício do direito de retirada é ato unilateral do sócio desinteressado de permanecer na sociedade. Opera-se a dissolução parcial por retirada imotivada com o transcurso do prazo legal de 60 dias após a entrega, na sociedade, da comunicação escrita do exercício do direito. Na retirada motivada, opera-se desde que o sócio manifeste seu inconformismo com as deliberações majoritárias. Os efeitos da retirada perante terceiros, contudo, dependem do registro, na Junta Comercial, do instrumento de alteração contratual, que formaliza a mudança no quadro de sócios. Se o sócio retirante e os que permanecem na sociedade chegam a acordo relativamente ao valor do reembolso, a alteração contratual é providenciada. A dissolução, nesse caso, foi extrajudicial. Se não há acordo quanto ao valor do reembolso, contudo, o retirante deve buscar, em juízo, por meio da ação de dissolução, a apuração de seus haveres.”

Para o conceituado comercialista, a dissolução parcial da sociedade em razão da quebra do *affectio societatis* ocorre quando há uma ruptura na relação entre os sócios que compromete a continuidade da sociedade, impedindo a realização do objeto social e a realização dos fins econômicos da sociedade.

Em vista disso, infere-se que a quebra da *affectio societatis* é o elemento subjetivo que caracteriza a sociedade e consiste na vontade dos sócios em se associarem com o objetivo de alcançar um fim comum. Quando essa vontade é quebrada, pode ocorrer a

dissolução parcial da sociedade.

Nesse caso, a dissolução parcial da sociedade ocorre em relação à quota do sócio que deseja se desligar da sociedade e, assim como ocorre nas demais hipóteses de dissolução parcial de sociedade limitada, a apuração de haveres deverá observar as disposições constantes no contrato social e, caso seja omissivo, seguir os parâmetros previstos no artigo 1.031 do Código Civil.

Por derradeiro, informa-se que, para fins de delimitação do estudo, o presente artigo analisa os poderes instrutórios do juiz em ação de dissolução parcial de sociedade promovida pelo sócio retirante em razão da quebra do *affectio societatis*.

3. Ação de Dissolução Parcial de Sociedade

A Ação de Dissolução Parcial de Sociedade Limitada é um procedimento especial previsto nos artigos 599 a 609 do Código Processo Civil.

Em referido procedimento especial, um ou mais sócios de uma sociedade limitada ingressam com uma ação para requerer a dissolução parcial da empresa para o fim de obter declaração judicial sacramentando a saída de um ou mais sócios e apurar os haveres, ou seja, a liquidação correspondente de seus investimentos.

Sobre o tema, é pertinente transcrever a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁰⁹:

“É ação condenatória para a qual estão legitimados sócios retirantes ou excluídos, ou por herdeiros de sócio pré-morto, que tem por objeto valor equivalente à participação dos primeiros ou do autor da

¹⁰⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado*. / Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 16 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, edição eletrônica Proview.

herança no patrimônio líquido da sociedade. Não é ação constitutiva, porque nada dissolve; o objeto da ação não é o desfazimento da sociedade, mas a condenação a dar dinheiro.”

Pois bem. No presente artigo, analisa-se a dissolução parcial da sociedade proposta pelo sócio retirante em razão da quebra do *affectio societatis* e, em referida situação, o artigo 1.029 do Código Civil prevê que o sócio retirante deverá notificar os sócios remanescentes com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias para os sócios promoverem a alteração do contrato social.

Decorrido referido prazo, sem qualquer alteração no contrato social por parte dos sócios remanescentes, o sócio retirante poderá promover ação de dissolução parcial de sociedade depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício de seu direito. Sobre o tema, é valioso o magistério Humberto Theodoro Júnior¹¹⁰: “

“Em caso de sociedade por prazo indeterminado, o interessado deve notificá-la de sua intenção com antecedência mínima de sessenta dias (CC, art. 1.029). Se a alteração contratual não for efetivada, consensualmente, pelos demais sócios”.

Ajuizada a ação, o magistrado oportunizará o contraditório e, se for o caso, determinará a produção de provas – o que geralmente não ocorre nesse primeiro momento – para proferir sentença declarando a dissolução parcial da sociedade limitada.

Referida decisão encerra a primeira etapa - reconhecimento judicial da dissolução da sociedade limitada – e determina o início da segunda etapa do rito especial da ação de

¹¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – vol. II: procedimentos especiais*. - 50 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016., p. 354.

dissolução parcial da sociedade, isto é, a apuração de haveres.

De mais a mais, importante destacar que o sócio retirante, ao requerer judicialmente dissolução parcial da sociedade, deve estar imbuído de boa-fé, sob pena do seu ato configurar abuso de direito. Sobre o tema, é pertinente a lição de Cristiano Padial Fogaça Pereira¹¹¹:

“Nesse diapasão, pondera-se, portanto, que a retirada de sócio evitada de má-fé poderia consubstanciar, por exemplo, abuso de direito. O abuso de direito, conceito que tem complexa definição, é a utilização de uma prerrogativa revestida de forma lícita, todavia, tendo como benefício exclusivo intuito de causar dano a outrem e não unicamente um benefício àquele que exerce o direito.

[...]

Exemplo disso é o sócio que, ciente da celebração de contratos e assunção de dívidas que a sociedade dificilmente poderia honrar às vésperas do vencimento das obrigações sociais em questão retira-se da sociedade, a fim de receber seus haveres e deixar a pessoa jurídica à mingua frente aos credores, prejudicando assim os sócios remanescentes.”

Desta forma, analisando a lição acima exposta, constata-se que a boa-fé é um princípio que deve orientar a atuação dos sócios em uma sociedade empresarial, incluindo em casos de dissolução parcial. Assim, espera-se que os sócios ajam com honestidade, transparência e lealdade, buscando sempre o melhor para a empresa e todos os envolvidos

¹¹¹ PEREIRA, Cristiano Padial Fogaça. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. – São Paulo: Almedina, 2021, p. 71/72.

(os stakeholders).

Por fim, destaca-se que, no contexto da ação de dissolução parcial promovida pelo sócio retirante em razão da quebra do *affectio societatis*, é requisito essencial para evitar conflitos e prejuízos desnecessários, eis que o magistrado pode levar em conta a atuação dos sócios de acordo com o princípio da boa-fé, podendo inclusive aplicar sanções caso se constate a atuação desleal ou injusta de algum dos sócios.

4.A Apuração de Haveres

A apuração de haveres – segunda etapa - é um procedimento que ocorre na dissolução parcial da sociedade limitada. Referido procedimento sucede a decisão judicial, a fim de produzir prova pericial contábil para determinar o valor a ser pago ao sócio retirante.

A apuração de haveres consiste em avaliar os bens, direitos e obrigações da sociedade, incluindo ativos e passivos, para determinar o valor da quota-parte de cada sócio que está saindo. É importante ressaltar que o valor a ser pago deve ser justo e corresponder ao real valor dos investimentos do sócio na sociedade, consubstanciado no balanço de determinação, a teor do disposto no artigo 1.031 do Código Civil.

Nesse diapasão, é importante trazer à baila a definição de Alfredo de Assis Gonçalves Neto¹¹²:

“A apuração de haveres é o átrio da liquidação da quota. Com a ruptura do vínculo societário em relação ao sócio retirante, renunciante, excluído, falido, ou incapaz, ele deixa de ser sócio e se torna credor (o mesmo ocorrendo com os herdeiros do sócio

112 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. – 10 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 445.

falecido) do direito de exigir a apuração de seus haveres na sociedade para obter o reembolso de seus cabedais, nascendo para a sociedade, em contrapartida, a correlata obrigação de realizar essa prestação, mediante a determinação e a liquidação do correspondente quinhão para sua conversão em dinheiro.”

Sobre o tema, importante destacar que o balanço de determinação não se confunde com o balanço especial, sendo este equivalente a um balanço patrimonial ordinário levantado em data diversa ao último dia do ano e aquele equivalente a um balanço que exprime o real e efetivo valor da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento de Cristiano Padial Fogaça Pereira¹¹³:

“A diferença entre o balanço especial e o balanço de determinação deve-se ao fato de que o balanço especial equivale a um balanço ordinário levantado especialmente para uma determinada data, sendo que os valores dos bens são lançados pelo valor de aquisição, como no balanço ordinário.

No balanço de determinação, embora também elaborado para a data do evento (dissolução parcial), os elementos são indicados pelos valores de saída. O valor de saída empregado no balanço de determinação tem por finalidade simular que todos os bens que compõem o ativo da sociedade seriam alienados a terceiros, portanto, o valor de mercado deve guiar a avaliação.”

O Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar o Recurso de Apelação nº

113Op. Cit., p. 133.

1058804-37.2020.8.26.0100, de Relatoria do Desembargador Cesar Ciampolini¹¹⁴, da 01ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, reconheceu que *"o balanço especialmente levantado para fins de apuração de haveres não é um balanço que deva seguir regras contábeis; busca apurar o valor efetivo do empreendimento segundo os critérios de mercado."*

Nesse mesmo sentido, é a observação de Antonio Carlos Marcato¹¹⁵:

"Esse balanço de determinação (ou balanço especial) previsto no art. 1.031 do Código Civil deverá ser elaborado para a apuração do valor da sociedade da forma mais ampla possível, com a indicação do valor de mercado de cada um dos bens e direitos que integram seu ativo, bem como do passivo a ser contabilmente levantado. Já o preço de saída representa o valor real de mercado pelo qual os ativos podem ser vendidos ou trocados.

Integram o valor devido ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores do sócio falecido até a data da resolução da sociedade, sua participação nos lucros ou nos juros sobre o capital próprio declarado da sociedade, mais a remuneração que o ex-sócio ou o sócio falecido percebia como administrador, caso exercesse esse cargo. Definida a data da resolução da sociedade, esses credores terão direito, exclusivamente, à correção monetária dos valores apurados e aos juros estabelecidos contratualmente ou, no silêncio do contrato

114 TJ-SP - AC: 10588043720208260100 SP 1058804-37.2020.8.26.0100, Relator: Cesar Ciampolini, Data de Julgamento: 10/08/2022, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 12/08/2022.

115 MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. – 18 ed. - São Paulo: Atlas, 2020, p. 240 e ss.

societário, aos juroso legais (CPC, art. 608 e parágrafo)”

Desta forma, constata-se que o balanço de determinação não se confunde com o balanço especial, pois deve levar em consideração os bens materiais e imateriais, tangíveis e intangíveis, o *goodwill* da sociedade empresária limitada e não somente os ativos e passivos previstos em um balanço patrimonial ordinário.

4.1. Os poderes instrutórios do juiz na determinação do método para apuração de haveres

Os poderes instrutórios do juiz são o conjunto de prerrogativas que permitem ao magistrado conduzir o processo de forma a alcançar a verdade dos fatos e a justa solução do caso concreto, que encontra previsão no artigo 139, VI, do Código de Processo Civil.

Trata-se de poderes que visam garantir que as partes apresentem todas as provas necessárias ao julgamento da causa e que as provas produzidas sejam analisadas de forma adequada.

Na ação de dissolução parcial de sociedade limitada, os poderes instrutórios do juiz possuem regramento e delimitação nas previsões constantes nos artigos 606 e 607 do Código de Processo Civil.

O artigo 606 do Código de Processo Civil prescreve que: "*Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.*"

O dispositivo em questão concede ao magistrado poderes instrutórios ao magistrado para definir o critério de apuração de haveres que melhor atenda cada caso em concreto. Sobre o tema, é importante trazer à baila o entendimento de Eduardo Azuma

Nishi116:

“Caberá ao juiz estabelecer o critério de avaliação do quinhão patrimonial do sócio retirante, à luz do que dispõe a Lei, conforme consta do artigo 606 do CPC e do artigo 1.031 do CC.

Ao definir o critério de apuração dos haveres no despacho inaugural desta fase (artigo 604 CPC), o juiz fará o balizamento indispensável para a produção pericial. É o juiz quem deve determinar a data base e o critério de apuração a ser adotado, cabendo ao perito efetuar o seu trabalho de levantamento e apuração dos haveres, baseado nas diretrizes por ele estabelecidas.

[...]

Neste ponto o CPC 2015, em seu artigo 604, inovou ao destacar o papel condutor do juiz na definição do critério de avaliação a ser adotado, quando define que caberá a ele definir o critério de apuração de haveres, critério esse que pode ser revisto a qualquer tempo antes do início da perícia, a pedido da parte (artigo 607). Porém, o juiz não tem atuação discricionária ou aleatória na fixação das balizas para a apuração do quantum, devendo se circunscrever aos parâmetros legais.”

Já o artigo 607 do Código de Processo Civil prevê que: *“Art. 607. A data da resolução e o critério de apuração de haveres podem ser revistos pelo juiz, a pedido da*

116 NISHI, Eduardo Azuma. *Apuração de haveres: novos paradigmas na ordem jurídica*. - São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 150/151.

parte, a qualquer tempo antes do início da perícia."

O dispositivo em comento prevê ao juiz a discricionariedade para alterar o objeto da apuração de haveres antes do início da perícia.

Referida disposição tem por fundamento adequar a apuração de haveres da forma mais adequada possível, pois são diversas as causas que podem levar a quebra da *affectio societatis*.

Uma delas é o desvio de capital por parte dos sócios remanescentes para lesar o sócio retirante. Em referida hipótese, o magistrado poderá orientar a perícia a um período maior que o prazo usual de 5 (cinco) anos e, ainda, determinar que o método contábil utilizado seja o do fluxo de caixa descontado para o fim de constatar fuga de capital na data da resolução da sociedade empresária.

Outra situação é quando o sócio retirante pratica equívocos na gestão da sociedade, o que pode ocasionar prejuízos nos exercícios futuros à data da dissolução da sociedade empresária. Em referida hipótese, o magistrado poderá alterar a data da dissolução da sociedade empresária, a fim de computar no balanço de determinação os prejuízos causados pelo sócio retirante, bem como evitar seu enriquecimento sem causa.

Sobre o tema, é pertinente a observação de Márcio Bellocchi ao comentar o artigo 607 do CPC¹¹⁷:

"Explica-se, a partir de um exemplo: suponha-se que a dissolução parcial respectivo da sociedade tenha resultado da retirada imotivada de sócio, de sociedade por indeterminado. Contudo, após a sentença

117 BELLOCCHI, Márcio. *Breves reflexões sobre o art. 607, CPC*. In *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*/ Coordenadores: José Flávio Bianchi, Rodrigo Gomes de Mendonça e Teresa Arruda Alvim. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 458/464.

declaratória de procedência da ADPS e, mesmo antes do início do levantamento dos haveres, apura-se a concretização de um prejuízo, à sociedade, decorrente de ato do sócio retirante, praticado durante a época em que administrava a sociedade, mas que gera seus efeitos (o prejuízo) em data posterior à sua retirada. Típico caso, parece, em que se pode aventar a possibilidade de a parte interessada - a própria sociedade- requerer ao juiz, antes do início da perícia, a revisão da data da resolução. Isso porque lembre-se: a data da resolução da sociedade, nos termos da lei, é o que referência apuração dos haveres devidos ao socio e, no caso, o prejuízo causado pelo sócio retirante impactará no valor das verbas a ele devidas a título desses haveres.

A hipótese do art. 607 é uma forma de se tentar equalizar essas possíveis distorções, mediante a previsão da possibilidade de revisão de elementos que constaram da decisão-mesmo que ja transitada em julgado. Não se trata de correção de erro material ou de engano, pois, se disso se tratasse, desnecessária, até, seria tal previsão, em vista do disposto no art. 494, CPC.

[...]

Assim, temos que no art. 607, CPC deve ser aplicado com parcimônia pelo julgador, a fim de que não se desvirtue a sua razão de ser: a preservação dos interesses da sociedade e dos direitos de todas as partes envolvidas, assim como de interessados, evitando-se, conseqüentemente, o enriquecimento indevido de quem quer que seja, pois, conforme exposição de motivos do CPC/2015, seu objetivo é criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais

rente à realidade fática subjacente à causa.”

Em vista disso, infere-se o magistrado, a depender das exigências do caso concreto e da natureza da sociedade empresária dissolvida, poderá determinar que o perito utilize de critérios além do valor patrimonial da sociedade empresária para elaboração do balanço de determinação.

Sobre o tema, é importante a lição de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek¹¹⁸:

“A imposição de um critério supletivo específico de avaliação pela lei processual (que, a rigor, não deveria se ocupar de tema eminentemente material) apresenta o inconveniente de tratar as sociedades como uma só realidade, olvidando que, a depender da atividade desenvolvida, poderá o mesmo se mostrar totalmente iníquo: uma sociedade de prestação de serviços intelectuais, uma siderúrgica e uma panificadora, para aqui ficar em poucos exemplos, não devem ser avaliadas a partir de uma mesma fórmula ou por uma só régua.

[...]

Quando se cogita de ativos intangíveis a primeira ideia que vem a mente é a marca; mas há outros vários elementos intangíveis, tão ou mais difíceis de avaliação isolada - como a capacidade gerencial dos administradores, o treinamento, o know-how acumulado pelos funcionários, mercê de gastos por vezes intensos em treinamento

118 Op. Cit. p. 87/89.

etc., que dificilmente são mensuráveis de forma segregada e que integram o aviamento, o qual pode e deve ser considerado, ainda quando se levante um balanço de determinação.

Por tudo isso, nossa convicção é a de que o critério de avaliação não pode ser estipulado unitariamente pelo legislador, de forma arbitrária, para toda e qualquer sociedade, ainda que seja por meio de regra dispositiva. Resta saber se os tribunais interpretarão o art. 606 do CPC com a mesma extensão do art. 1.031 do CC, se entenderão que doravante só uma única metodologia deve ser aplicada a todos os casos e, ainda nessa última situação, se para o cálculo do aviamento (goodwill ou "fundo de comércio") continuarão a aceitar, como amiúde ocorre, que outras metodologias sejam conjuntamente aplicadas (e, mais do que isso, se estas poderão apreender essa realidade como um todo ou se os intangíveis terão que ser sempre avaliados separadamente - solução, essa, que, a nosso ver, seria descabida) - de modo a que, ao final, talvez se chegue àquele mesmo resultado e, em última análise, a sensibilidade do avaliador continue a operar. No geral, trata-se de matéria sempre complexa."

Nesse mesmo sentido, é o entendimento de Alfredo de Assis Gonçalves Neto¹¹⁹. Para o renomado comercialista, a natureza da atividade empresarial e/ou intelectual exercida pela sociedade empresária não só pode, como deve determinar os critérios para apuração de haveres. Observe-se:

119 Op. Cit, p. 455/456.

“Não me parece possível firmar uma posição prévia e uniforme a respeito, se pela análise de cada caso concreto, onde devem ser dimensionadas as particularidades que poderão justificar ou não a inserção do fundo de comércio-melhor dizendo do aviamento no cálculo do valor da quota do sócio em relação ao qual é rompido vínculo societário.

Nas sociedades que tem por objeto o exercício de profissões regulamentada o fundo de comércio é uma grandeza difícil de determinar, já que, normalmente prevalece o vínculo pessoal entre o socio e o cliente. Tercio Sampaio Ferraz Junior teve oportunidade de abordar o tema, na análise de um caso concreto: "Um escritório nesse sentido, não tem um fundo de comércio, mas um centro de competência que resulta da atividade de cada profissional" (Da inexistência de fundo de comércio sociedades de profissionais de engenharia. RDM, v.111, p. 45-51). Também sustente esse entendimento ao tratar das sociedades de advogados, dizendo que, em regra a apuração de haveres de socio que se desliga de uma sociedade de advogados não comporta determinação do valor do fundo de comércio, pois ela não o possui. De fato, a sociedade não tem cliente, porque este se vincula a pessoa do advogado que The presta os serviços ou que coordena a atuação advocatícia. O que vale é a relação de confiança, que não decorre da organização, mas da qualificação e da competência profissionais (Sociedade de advogados, n. 66, p. 206).

[...]

Pode acontecer, porém, que o vínculo personalista, que liga o cliente ao prestador de serviços intelectuais, não se apresente em algumas situações concretas. Isso acontece quando o fator estrutural do estabelecimento ao qual está vinculado esse profissional faz-se inegavelmente decisivo para o cliente. Tomando novamente o exemplo de um escritório de advocacia, que me provocou essa reflexão, vê-se que alguns que se dedicam à denominada advocacia de massa ou de volume, os quais atraem a clientela não em razão deste ou daquele profissional (personal goodwill), mas da estrutura que permite atender numerosos casos tratando de temas repetitivos (corporate goodwill). E há situações, em certo sentido opostas a essas, em que o fator estrutural também se faz decisivo ao cliente que busca atendimento integral (full service), insuscetível de ser prestado por um advogado isoladamente, como se dá nas operações complexas, que envolvem a atuação integrada de vários profissionais da advocacia ou de setores especializados.”

Diante do exposto, considerando o acima exposto, constata-se que o caso concreto e a disposição prevista nos artigos 606 e 607 do Código de Processo Civil conferem poderes instrutórios para o magistrado determinar o método para apuração de haveres.

4.2. Entendimento Jurisprudencial

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 03/05/2015, ao julgar o Recurso Especial nº 1.335.619/SP120, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, decidiu que o critério

120 STJ - REsp: 1335619 SP 2011/0266256-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/03/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/03/2015.

econômico, em especial a metodologia do fluxo de caixa descontado, representa a melhor forma para se apurar o valor de uma empresa e dos haveres, conforme se verifica na ementa abaixo:

“DIREITO EMPRESARIAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. SÓCIO DISSIDENTE. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DE HAVERES. BALANÇO DE DETERMINAÇÃO. FLUXO DE CAIXA. 1. Na dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o critério previsto no contrato social para a apuração dos haveres do sócio retirante somente prevalecerá se houver consenso entre as partes quanto ao resultado alcançado. 2. Em caso de dissenso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o balanço de determinação é o critério que melhor reflete o valor patrimonial da empresa. 3. O fluxo de caixa descontado, por representar a metodologia que melhor revela a situação econômica e a capacidade de geração de riqueza de uma empresa, pode ser aplicado juntamente com o balanço de determinação na apuração de haveres do sócio dissidente. 4. Recurso especial desprovido.”

Em referido voto condutor, a D. Relatora, fundamentando a viabilidade do método do fluxo de caixa descontado, concluiu que: *“se na alienação de participação societária se aceita de forma pacífica que o valor de mercado das quotas seja apurado mediante aplicação da metodologia do fluxo de caixa descontado, não se vislumbra motivo para que esse mesmo método não seja utilizado na apuração de haveres do sócio retirante. Afinal, não há como reembolsar de forma digna e justa o sócio dissidente sem incluir na apuração*

de haveres a mais valia da empresa no mercado."

Entretanto, a própria Terceira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.877.331121, de Relatoria da Ministra Nancy Andrichi – cujo voto vencedor foi do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva –, prevaleceu o entendimento de que o método do fluxo de caixa descontado deve ser desconsiderado como método de apuração de haveres, conforme se verifica na ementa abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. SÓCIO RETIRANTE. APURAÇÃO DE HAVERES. CONTRATO SOCIAL. OMISSÃO. CRITÉRIO LEGAL. ART. 1.031 DO CCB/2002. ART. 606 DO CPC/2015. VALOR PATRIMONIAL. BALANÇO ESPECIAL DE DETERMINAÇÃO. FUNDO DE COMÉRCIO. BENS INTANGÍVEIS. METODOLOGIA. FLUXO DE CAIXA DESCONTADO. INADEQUAÇÃO. EXPECTATIVAS FUTURAS. EXCLUSÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se o Tribunal de origem, ao afastar a utilização da metodologia do fluxo de caixa descontado para avaliação dos bens imateriais que integram o fundo de comércio na fixação dos critérios da perícia contábil para fins de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade, violou o disposto nos artigos 1.031, caput, do Código Civil e 606, caput, do Código de Processo Civil de 2015. 3. O artigo 606 do Código de Processo Civil de 2015 veio reforçar o que já estava

121 STJ - REsp: 1877331 SP 2019/0226289-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/04/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2021

previsto no Código Civil de 2002 (artigo 1.031), tornando ainda mais nítida a opção legislativa segundo a qual, na omissão do contrato social quanto ao critério de apuração de haveres no caso de dissolução parcial de sociedade, o valor da quota do sócio retirante deve ser avaliado pelo critério patrimonial mediante balanço de determinação. 4. O legislador, ao eleger o balanço de determinação como forma adequada para a apuração de haveres, excluiu a possibilidade de aplicação conjunta da metodologia do fluxo de caixa descontado. 5. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema demonstram a preocupação desta Corte com a efetiva correspondência entre o valor da quota do sócio retirante e o real valor dos ativos da sociedade, de modo a refletir o seu verdadeiro valor patrimonial. 6. A metodologia do fluxo de caixa descontado, associada à aferição do valor econômico da sociedade, utilizada comumente como ferramenta de gestão para a tomada de decisões acerca de novos investimentos e negociações, por comportar relevante grau de incerteza e prognose, sem total fidelidade aos valores reais dos ativos, não é aconselhável na apuração de haveres do sócio dissidente. 7. A doutrina especializada, produzida já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, entende que o critério legal (patrimonial) é o mais acertado e está mais afinado com o princípio da preservação da empresa, ao passo que o econômico (do qual deflui a metodologia do fluxo de caixa descontado), além de inadequado para o contexto da apuração de haveres, pode ensejar consequências perniciosas, tais como (i) desestímulo ao cumprimento dos deveres dos sócios minoritários; (ii) incentivo ao exercício do direito de retirada, em prejuízo da estabilidade das

empresas, e (iii) enriquecimento indevido do sócio desligado em detrimento daqueles que permanecem na sociedade. 8. Recurso especial não provido.

Em citado voto condutor, o D. Revisor, fundamentando a inviabilidade do método do fluxo de caixa descontado, concluiu que: "*Na determinação do preço a pagar ao sócio retirante, por outro lado, só haverá encontro de vontades se estipulada cláusula contratual prevendo o cálculo na respectiva apuração de haveres. Caso contrário, ocorrerá imposição de valor, que deve ser, por força da lei, da doutrina e da jurisprudência, o mais próximo possível do real, ou seja, sem elementos arbitrários como as prognoses acerca de eventos futuros e incertos*".

Diante do exposto, considerando as jurisprudências acima expostas, verifica-se que a questão da possibilidade de aplicar o método de fluxo de caixa descontado na apuração de haveres está longe de ser pacificada, o que confere ao magistrado o poder de orientar a apuração de haveres de acordo com sua convicção e a necessidade do caso concreto.

4.3. Da possibilidade de aplicar o método de fluxo de caixa descontado na apuração de haveres

O fluxo de caixa descontado é uma técnica de avaliação financeira que leva em consideração o valor do dinheiro no tempo. A ideia é que o dinheiro disponível hoje vale mais do que o mesmo valor que será recebido no futuro, pois ele pode ser investido e gerar rendimentos ao longo do tempo.

Sobre o tema, é pertinente a lição de Marcus Elidius Michelli de Almeida e Marcela Silbiger de Stefano que, ao analisarem o método do fluxo de caixa descontado segundo a jurimetria, concluíram que referido método permite uma avaliação muito mais ampla se

comparado ao método contábil tradicional ¹²²:

“Durante a pesquisa analisamos cada um dos métodos e concluímos que a aplicação do fluxo de caixa permite uma avaliação muito mais ampla da empresa em comparação com o método contábil, pois são levados em consideração os ativos tangíveis e intangíveis da sociedade, maximizando-se sua capacidade de geração de riqueza, bem como a ampla verificação do passivo, interpretando o perito a dinamicidade e a real produção da empresa naquele momento específico. Embora a avaliação econômica envolva certa incerteza, a análise contábil da empresa distorce a real conjuntura da sociedade, a qual é falsamente liquidada, abstraindo certos elementos essenciais à respectiva valoração, como, por exemplo, o fundo de comércio e a clientela.

Em relação, especificamente, aos valores intangíveis, inobstante o entendimento de alguns doutrinadores pela não inclusão de alguns dos bens incorpóreos no cálculo do ativo, entendemos que os referidos valores integram o patrimônio da empresa, sendo diferencial de seu sucesso e das atividades desenvolvidas. De fato, o entendimento mais elaborado indica a necessidade de apuração destes bens, a qual deverá ser feita em conjunto:

[...]

122 ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli. *Questões polêmicas sobre a apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada: análise segundo a jurimetria.* /Marcelle Silbiger de Stefano e Marcus Elidius Michelli de Almeida. In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 65/2014 | p. 333 - 347 | Jul - Set / 2014

Concluindo, entendemos ser lógica e correta a opção pelo método que atribua maior (e justo) valor à sociedade, cabendo ao juiz e ao perito a verificação da hipótese mais adequada para apurar os haveres.”

Nessa técnica, projeta-se o fluxo de caixa futuro esperado de um negócio ou investimento e, em seguida, desconta-se o valor desses fluxos de caixa para o seu valor presente, utilizando uma taxa de desconto que leva em conta o custo de oportunidade de investir o dinheiro em outra oportunidade.

Por esse motivo, em outro trabalho, Marcus Elidius Michelli de Almeida¹²³ defende novamente que o método do fluxo de caixa descontado é o melhor método para encontrar o valor da empresa:

“É inegável que a empresa possui um valor de mercado deveras superior ao que consegue obter numa simples análise contábil como se dissolução total fosse. A propósito, é oportuna a manifestação de Rocco, quando menciona que a partir do momento em que 'a organização dos vários elementos da produção atinge um certo grau de eficiência, o valor do complexo organizado é superior ao da soma dos diferentes elementos que o compõem'. A apuração deve ser sempre da forma mais ampla possível, levando em conta o fundo de comércio, os bens corpóreos e incorpóreos, o goodwill da empresa.

No nosso entender, é necessário que o aplicador da lei, seja ele juiz, advogado, árbitro ou perito, volte os olhos para outros critérios de

123ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli. *Sociedade limitada: causas de dissolução parcial e apuração de haveres*. In *Direito processual empresarial*. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 551/552.

avaliação que representem o valor real e justo da sociedade, que muitas vezes pode ser apurado pelo critério de avaliação de empresa com base no fluxo de caixa descontado trazido a valor presente. É cristalino, em toda a literatura contábil e econômica, que o critério de fluxo de caixa descontado é hoje o melhor método para encontrar o valor da empresa, sendo uma tecnologia científica contábil.”

Por outro lado, Antonio Augusto Tiburcio e Michel Glatt¹²⁴ defendem que o método do fluxo de caixa descontado pode ser aplicado em conjunto com o método do valor patrimonial:

“De fato, não há como eliminar a incerteza na aplicação do fluxo de caixa descontado, que, contudo, também está presente no balanço de determinação - sobretudo ao se mensurar os ativos intangíveis. O que se apura é o que seria provável, com amparo na estatística, já que não há certeza quanto ao futuro. E mais, como uma concessão pela utilização do critério, existe a alternativa de se utilizar estimativas conservadoras ou até pessimistas, acerca da geração de recursos da empresa.

Aliás, no contexto de um processo judicial, nem sempre a aplicação do fluxo de caixa descontado será tão abstrata. Isso porque, entre a data da resolução da sociedade que será o marco para a avaliação - e a data da realização da perícia, pode ter decorrido um longo lapso temporal. Nesses casos, pode-se consultar as demonstrações de

¹²⁴TIBURCIO, Antonio Augusto. *Critérios para apuração de haveres na dissolução parcial da sociedade à luz do CPC/2015: consensualismo, previsibilidade, e controle judicial mínimo. In* Processo civil empresarial/ Coordenação: Marco Aurélio Bellizze Oliveira, Marco Antonio Rodrigues e Thiago Dias Delfino Cabral - São Paulo: Juspodium, 2022, p. 328/329.

resultado ou, se houver, dos fluxos de caixa da sociedade e utilizar, em alguma medida, aqueles dados como parâmetros.

[...]

O critério do fluxo de caixa descontado não precisa ser aplicado sozinho. Pode ser conjugado não apenas com a avaliação patrimonial, mas também com a avaliação relativa. De fato, existe o risco de a comparação ser realizada com as sociedades erradas ou de o negócio subjacente ser único, mas a conjugação dos métodos diminui o risco de erros. Para aproximar o método da avaliação relativa da linguagem jurídica, pode-se pensar naquelas outras operações como precedentes que se referem não a situações idênticas, mas talvez próximas o suficiente para a sua aplicação ao caso, com as devidas adaptações.”

Nesse sentido, é o entendimento de Cristiano Padial Fogaça Pereira¹²⁵, ao defender que o método do fluxo de caixa descontado pode ser aplicado em conjunto a outros métodos:

“Embora o fluxo de caixa descontado seja uma demonstração contábil diversa do balanço de determinação, já há Resolução do Conselho Federal de Contabilidade, sob número 1121/08, nos números 53 e 54, no sentido de admitir plenamente o conceito de fluxo de caixa para avaliação do valor real de empresas, de sorte que o fluxo de caixa descontado pode integrar o balanço de determinação. Ou seja, não são métodos excludentes, ao contrário, o

125 Op. Cit., p. 136/146.

free cash flow (FCF) ou fluxo de caixa descontado e o balanço de determinação, de modo que o fluxo de caixa descontado é uma rubrica a ser consignada no balanço de determinação.

Quanto maior o valor da rubrica "fluxo de caixa descontado" no bojo do balanço de determinação obviamente tanto maior será sua relevância no computo final dos haveres. Se o FCF for inexpressivo, não exercerá grande reflexo no cálculo. No entanto, a despeito de seu valor ser ou não proporcionalmente alto no contexto do balanço, tal rubrica poderá ali ser alocada sempre."

[...]

Sob nosso sentir, cada atividade econômica poderá demandar uma análise própria do cálculo de apuração de haveres, ou seja, uma metodologia capaz de trazer, ao cálculo, o maior valor para aquela atividade. Entendemos também que o valor do aviamento deve ser levado em consideração e integrar o balanço de determinação, podendo ser calculado pelo fluxo de caixa descontado."

Por fim, importante destacar que, assim como na jurisprudência, na doutrina tem entendimento de que o método de fluxo de caixa descontado é incompatível com a apuração de haveres. Sobre o tema, é importante trazer à baila o entendimento de Eduardo Azuma Nishi¹²⁶:

"Muito se fala sobre a adoção do método do fluxo de caixa descontado para melhor avaliar o valor de um negócio ou de uma

¹²⁶ NISHI, Eduardo Azuma. *Apuração de haveres: novos paradigmas na ordem jurídica*. - São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 150/151.

empresa. Tal metodologia pressupõe a avaliação baseada no fluxo de caixa esperado nos anos seguintes, portanto, avaliação tendo como critério o valor econômico' das quotas ou ações, 'com mira no futuro', nos dizeres de Fábio Ulhoa. Tal metodologia não tem abrigo nos critérios expressos no artigo 606 do CPC nem no artigo 1.031 do CC, que consideram a história da sociedade e não o seu futuro, a despeito de algumas respeitadas e balizadas posições doutrinárias.

Assim, não há que se falar em avaliação das quotas sociais baseada na perspectiva futura de resultados da sociedade, pelo menos não é o que a Lei define como o critério legal, na falta de estipulação contratual a respeito.”

Desta feita, verifica-se que, tanto para a doutrina como para a jurisprudência, a aplicação do método do fluxo de caixa descontado na ação de dissolução parcial de sociedade não é pacífica, pois a utilização de referido método pode resultar em justiça para o sócio retirante, como também pode resultar em injustiça para os sócios remanescentes.

5. Conclusão

O presente trabalho objetivou demonstrar os poderes instrutórios do juiz para determinação do(s) método(s) para apuração de haveres.

Pois bem. Analisando as disposições constantes no artigo 1.031 do Código Civil e nos artigos 606 e 607 do Código de Processo Civil, resta cristalino que valor patrimonial pode servir de parâmetro para o perito elaborar o balanço de determinação.

Entretanto, o mesmo não ocorre quando o método de apuração de haveres é o fluxo de caixa descontado, pois referido método pode implicar em valoração das quotas do sócio retirante, eis que se trata de um método de avaliação que se baseia na projeção

do fluxo de caixa futuro esperado de uma empresa, em que ocorre o desconto a uma taxa de juros adequada para se chegar a um valor presente líquido da empresa.

Desta forma, vislumbro que o método de fluxo de caixa descontado pode ser definido como parâmetro pelo magistrado; entretanto, a sua utilização deve ser justificada pelo juiz ou então aplicada em conjunto com outros métodos, sobretudo o valor patrimonial para a data da dissolução da sociedade empresarial.

Em recente julgado, o Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 2108653- 96.2022.8.26.0000¹²⁷, de Relatoria do Desembargador Fortes Barbosa da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, manteve na íntegra a decisão de primeiro grau que delimitou a apuração de haveres através da conjugação dos métodos do fluxo de caixa descontado e do valor patrimonial e, ainda, determinou que o perito deverá apurar os livros contábeis dos últimos 20 (vinte) anos, conforme se verifica na ementa abaixo:

“Sociedade Limitada - Ação de dissolução parcial de sociedade e de apuração de haveres julgada parcialmente procedente Ajuizamento de ação declaratória, objetivando o reconhecimento de distribuição incorreta de quotas no contrato social, com trâmite conjunto Solução parcial do mérito, decretada a dissolução parcial da sociedade Determinação da produção de prova pericial, com o fim de serem apurados haveres do sócio retirante e para a verificação da real participação societária do autor a partir de retiradas e contribuições de cada sócio diante da pessoa jurídica Delimitação do período da apuração em 20 (vinte) anos e determinação da adoção de dois

127 TJ-SP - AI: 21086539620228260000 SP 2108653-96.2022.8.26.0000, Relator: Fortes Barbosa, Data de Julgamento: 29/09/2022, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 29/09/2022

critérios de avaliação (puramente patrimonial e de fluxo de caixa descontado) Inconformismo quanto ao período de abrangência da perícia Pedido formulado na ação declaratória remissivo ao período delimitado no "decisum" Apuração de fatos pretéritos justificada Adoção dos dois critérios contábeis determinados, visando seja possibilitada comparação final Possibilidade Observância de circunstâncias concretas Jurisprudência do STJ Decisão mantida Recurso desprovido."

Nesse caso em concreto, a Turma Julgadora entendeu ser possível a conjugação dos dois métodos – *in casu*, os métodos do fluxo de caixa descontado e do valor patrimonial –, pois o sócio retirante evidenciou que os sócios remanescentes desviaram capital da empresa, o que, inclusive, resultou na quebra da *affectio societatis*.

Desta forma, objetivando que a prova pericial comprove o alegado desvio de capital, o magistrado determinou a apuração pelos dois métodos, para o fim de verificar eventual esvaziamento da empresa na data da dissolução da sociedade empresária.

Diante do exposto, considerando que a escolha do método do fluxo de caixa descontado como critério para apuração de haveres pode ensejar em enriquecimento ilícito tanto em desfavor do sócio retirante como em desfavor do sócio remanescente, entende-se que a adoção de referido método deve ser justificada com parcimônia pelo magistrado ou conjugado com outro método, assim como decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao julgar o Agravo de Instrumento nº 2108653- 96.2022.8.26.0000.

6. Bibliografia

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli. *Questões polêmicas sobre a apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada: análise segundo a jurimetria.* /Marcelle Silbiger

de Stefano e Marcus Elidius Michelli de Almeida. In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 65/2014 | p. 333 - 347 | Jul - Set / 2014.

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli. *Sociedade limitada: causas de dissolução parcial e apuração de haveres*. In Direito processual empresarial. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BELLOCCHI, Márcio. *Breves reflexões sobre o art. 607, CPC*. In Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ/ Coordenadores: José Flávio Bianchi, Rodrigo Gomes de Mendonça e Teresa Arruda Alvim. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BERTOLDI, Marcelo Marco. *Curso avançado de direito comercial*. – 12 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial – vol.2: direito empresa*. – 20 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Direito processual societário: comentários ao CPC/2015*/ Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, Marcelo Vieira von Adamek – 2 ed. - São Paulo: Malheiros, 2021.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do código civil*. – 10 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. – 18 ed. - São Paulo: Atlas, 2020.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código civil comentado*. / Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 11 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado*. / Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 16 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NISHI, Eduardo Azuma. *Apuração de haveres: novos paradigmas na ordem jurídica*. - São Paulo: Quartier Latin, 2022.

PEREIRA, Cristiano Padias Fogaça. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. - São Paulo: Almedina, 2021.

SOUZA, Antonio Pedro Garcia. *A apuração de haveres dos sócios: os caminhos da jurisprudência e a interpretação dos artigos 606 e 607 do código de processo civil*. In *Processo civil empresarial/ Coordenação: Marco Aurélio Bellizze Oliveira, Marco Antonio Rodrigues e Thiago Dias Delfino Cabral* - São Paulo: Juspodium, 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – vol. II: procedimentos especiais*. - 50 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TIBURCIO, Antonio Augusto. *Crêterios para apuração de haveres na dissolução parcial da sociedade à luz do CPC/2015: consensualismo, previsibilidade, e controle judicial mínimo*. In *Processo civil empresarial/ Coordenação: Marco Aurélio Bellizze Oliveira, Marco Antonio Rodrigues e Thiago Dias Delfino Cabral* - São Paulo: Juspodium, 2022.