

# TEMAS ATUAIS DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

**FABÍOLA MENDES SANTOS**

Organizadora

Ana Maria Lima Maciel Marques Gontijo

Eduardo Rodrigues de Melo Sousa

Fabíola Mendes Santos

Fernanda Nunes Coelho Lana e Souza

João Pedro Louzada Gonçalves

Larissa Cristina Lourenço

Lucas Quadros Silva

Lucimara Aparecida Silva Antunes de Oliveira

Luis Felipe Pires Alves

Luiz Henrique Murici

Marcela Maria Barbosa Dell'Amore

Maria Clara Malta

Paula Hermont Diniz Tibo

Reinaldo Melo Saraiva

Taciani Acerbi Campagnaro Colnago Cabral

**Autores**

  
Editora



Fabíola Mendes Santos  
Organizadora

TEMAS ATUAIS DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

1ª Edição



Rio de Janeiro – RJ  
2022

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

T278      Temas atuais de direito público e privado / Organizadora Fabíola Mendes Santos. – Rio de Janeiro, RJ: Epitaya, 2022.  
240 p.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN 978-65-87809-49-6

1. Direito público. 2. Direito privado. I. Santos, Fabíola Mendes

CDD 340

**Elaborado por Maurício Amormino Júnior - CRB6/2422**

Epitaya Propriedade Intelectual Editora Ltda  
Rio de Janeiro / RJ  
contato@epitaya.com.br  
<http://www.epitaya.com.br>



Fabíola Mendes Santos  
Organizadora

TEMAS ATUAIS DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO



Rio de Janeiro – RJ  
2022

## **CONSELHO EDITORIAL**

<b>EDITOR RESPONSÁVEL</b>	Bruno Matos de Farias
<b>ASSESSORIA EDITORIAL</b>	Helena Portes Sava de Farias
<b>ASSISTENTE EDITORIAL</b>	Milene Cordeiro de Farias
<b>MARKETING / DESIGN</b>	Gercton Bernardo Coitinho
<b>DIAGRAMAÇÃO/ CAPA</b>	Bruno Matos de Farias
<b>REVISÃO</b>	Autores

---

## **COMITÊ CIENTÍFICO**

<b>PESQUISADORES</b>	Profa. Kátia Eliane Santos Avelar
	Profa. Fabiana Ferreira Koopmans
	Profa. Maria Lelita Xavier
	Profa. Eluana Borges Leitão de Figueiredo
	Profa. Maria Regina da Silva Pinheiro
	Profa. Cleide Gonçalo Rufino
	Profa. Roberta Kele Ribeiro Ferreira
	Profa. Pauline Balabuch
	Prof. Thiago de Freitas França
	Prof. Daniel da Silva Granadeiro

## PREFÁCIO

A presente obra inovou na abordagem sobre de temas relevantes do Direito Público e Privado que não são tratados em manuais, eis que se aprofundou sobre questões essenciais, fazendo com que sua leitura seja obrigatória para todos que militam no mundo jurídico.

Esta obra foi cuidadosamente elaborada por um grupo de alunos do curso de Mestrado em Direito nas Relações Econômicas e Sociais, da Faculdade Milton Campos, Instituição recomendada pela CAPES, e referência do Direito no país, destacando-se como líder em aprovação na OAB em Minas Gerais e ocupando a 5ª melhor posição no Brasil.

Com um legado de tradição, qualidade de ensino e renome, a Faculdade Milton Campos passou a integrar o Ecossistema Ânima Educação, uma comunidade de aprendizagem que congrega marcas especialistas em suas áreas de atuação, como EBRADI (Escola Brasileira de Direito) e SingularityU Brazil.

Diante das discussões ocorridas nas aulas do Mestrado da Faculdade Milton Campos, surgiu a ideia da publicação do livro “Temas Atuais de Direito Público e Privado”, onde os autores trazem uma coletânea de artigos produzidos no decorrer do Mestrado, trazendo temas relevantes para o direito contemporâneo, nas mais diversas áreas do Direito, de maneira a proporcionar um debate de altíssimo nível em relação às questões atuais.

Assim, aborda-se nesta obra o impacto das propostas de reforma tributária mais relevantes da atualidade no atual modelo de Federalismo Fiscal Brasileiro (a PEC Nº 45/2019, a PEC Nº 110/2019 e a CBS DO BOLSONARO), tendo em vista as proposições de novas competências tributárias advindas das referidas propostas de reforma.

Também compõe a obra o estudo da extra fiscalidade dos impostos para proteção ambiental amparada no princípio do poluidor pagador, onde o Meio Ambiente, como Direito Fundamental, tem sua proteção/reparação por meio de tributação extrafiscal com destinação vinculada, como bem tutelado.

Outra abordagem que se faz é sobre o Direito das Sucessões com o Planejamento Patrimonial e Sucessório, para preservação do patrimônio familiar, mesmo após o evento morte, onde os Planos de Previdência Complementar, dentro de suas modalidades vem sendo debatida pelos Tribunais nacionais, se incide ou não do ITCMD sobre os valores levantados através do VGBL pelos beneficiários.

Igualmente, importante o trabalho que analisa a psicopolítica, as técnicas de poder e manipulação das massas, e a relação existente entre estas técnicas de poder e as Fake News, verificando-se a hipótese de que as Fake News constituem uma ameaça à Democracia, uma vez que podem alterar o rumo das eleições em um país.

Apresenta-se nesta obra, ainda, o estudo da inter-relação entre a prática democrática e a realização do desenvolvimento sustentável, onde o paradigma democrático, sua conceituação e evolução vem sendo discutida dentro de um desenvolvimento sustentável e sua relação direta com o modelo de democracia participativa e inclusiva.

Sobre o direito internacional, a presente obra desenvolve sobre o fenômeno da globalização, impulsionado pelas inovações tecnológicas que dominaram o século XX, que tem dominado, de forma acelerada, o século XXI, e tem intrigado operadores do direito e estudiosos em todo mundo. A integração regional emergiu para consolidar blocos de países com objetivos comuns para conformar uma nova ordem econômica, social, política e jurídica, tornou-se um ramo do direito específico e distinto no ordenamento jurídico internacional.

É destacado, na presente obra, como os programas de integridade podem contribuir para o combate à corrupção em tempos de pandemia, especialmente em instituições focadas em cuidados com a saúde. Realiza-se uma abordagem sobre programas de integridade e a estrutura do *compliance* e, também, as boas práticas no que concerne ao papel dos *stakeholders* e da alta liderança, especialmente em momentos de crise, tal como a pandemia causada pela COVID-19.

Na esfera penal, a obra aborda as consequências de confissões de fatos criminosos por pessoas físicas em tratativas de Acordo de Leniência por pessoas jurídicas com o Ministério Público, nos termos da Lei Anticorrupção, quanto à concessão de benefícios individuais penais, onde os Acordos de Leniência podem ser admitidos e por estarem em conformidade com a finalidade combativa da corrupção.

Na esfera processual, este livro realça, pela Lei Federal nº 13.105/2015, a importância da negociação, com objetivo de trazer para as

convenções processuais as técnicas desenvolvidas pelo Programa de Negociação de Harvard, e de como aplicá-las aos contratos empresariais, a fim de melhorar relacionamentos e otimizar a jurisdição.

Já quanto ao tema recuperação judicial, a obra traz o artigo que visa a verificação dos créditos, utilizando-se da tecnologia *blockchain*, que é capaz de armazenar dados de maneira extremamente segura e de fácil acesso. Propõe-se uma simplificação da fase administrativa de verificação de crédito, de modo a tornar mais célere não só esta etapa do procedimento, mas a recuperação judicial como um todo.

Outro artigo essencial sobre a recuperação judicial, trata da votação do plano de recuperação judicial e da existência de múltiplos credores, bem como de créditos de diferentes valores, dentro de uma das classes votantes no procedimento de recuperação judicial. À luz do princípio da preservação da empresa e da teoria da superação do dualismo pendular, analisa-se se, no caso da ocorrência de empate na votação de uma das classes da assembleia geral de credores, o voto da classe em que houve o empate pode ser considerado favorável à aprovação do plano de recuperação judicial.

Registra-se, ainda, o artigo que visa analisar as Conciliações e as Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial, para trazer as vantagens da implementação dos métodos alternativos de solução de conflitos para a recuperação judicial e falência das empresas e para o judiciário brasileiro.

Simetricamente, essencial o artigo que define o crédito alimentar na falência do empresário individual, para diferenciar empresário e o empresário individual e alimentos e o crédito alimentar, para fins da decretação de falência do empresário individual, a obrigação de pagar alimentos e a classificação do crédito alimentar.

Apresenta-se como parte da obra o estudo sobre os pacientes que se encontram acometidos de doenças mentais utilizarem do instituto das diretivas psiquiátricas da vontade, que são reconhecidas em nosso país como um direito fundamental. As diretivas antecipadas da vontade abordam o Contrato de Ulisses para discorrer acerca da manifestação da vontade do paciente na legislação, para garantir a autodeterminação dos pacientes.

E, por fim, a presente obra analisou a Apelação Cível nº: 1.0194.10.011238-3/001, cuja matéria tratava da possibilidade de usucapir uma área do DER-MG. O problema que se apresenta é a pretensão de prescrição aquisitiva do imóvel em questão, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal. Uma necessária análise técnica acerca do tema



justifica o presente trabalho, posto que o novo direito civil constitucional tem trazido ponderações por vezes conflitantes com preceitos estabelecidos na Carta Magna e à questão da necessária observância ao direito constitucional à moradia.

Poderão, ao final da leitura, constatar que a interdisciplinaridade da obra faz transparecer o talento dos jovens juristas.

**Jason Soares de Albergaria Neto**

Advogado e Procurador do Estado. Doutor em Direito pela UFMG.  
Professor Titular de Processo Civil da Faculdade Milton Campos,  
Membro do IDpro Instituto de Direito Processual, Membro da Comissão  
de Processo Civil da OAB/MG.

## SUMÁRIO

<i>Capítulo 1</i> .....	11
IMPACTOS DA REFORMA TRIBUTÁRIA NO FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO	
<i>Fabiola Mendes Santos</i>	
<i>Capítulo 2</i> .....	28
A EXTRAFISCALIDADE PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL PELO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR	
<i>Lucimara Aparecida Silva Antunes de Oliveira; Ana Maria Lima Maciel Marques Gontijo</i>	
<i>Capítulo 3</i> .....	43
INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO (ITCMD) SOBRE VGBL: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA	
<i>Eduardo Rodrigues de Melo Sousa</i>	
<i>Capítulo 4</i> .....	65
FAKE NEWS NAS ELEIÇÕES: UMA AMEAÇA À DEMOCRACIA. ANÁLISE À LUZ DA MANIPULAÇÃO DAS MASSAS, TÉCNICAS DE PODER E PSICOPOLÍTICA, DE BYUNG-CHUL HAN.	
<i>Fabiola Mendes Santos</i>	
<i>Capítulo 5</i> .....	78
PRÁTICA DEMOCRÁTICA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	
<i>Luis Felipe Pires Alves</i>	
<i>Capítulo 6</i> .....	90
DIREITO DE INTEGRAÇÃO REGIONAL E O DIREITO COMUNITÁRIO: FAZEM PARTE DO RAMO DO DIREITO INTERNACIONAL?	
<i>Fernanda Nunes Coelho Lana e Souza</i>	
<i>Capítulo 7</i> .....	106
COMPLIANCE EM SAÚDE: O CAMINHO DA INTEGRIDADE DE UM SISTEMA	
<i>Larissa Cristina Lourenço; Paula Hermont Diniz Tibo</i>	
<i>Capítulo 8</i> .....	126
ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO E A CONFISSÃO DE CRIMES POR PESSOA FÍSICA: MITIGAÇÃO DA OBRIGATORIEDADE DA PERSECUÇÃO PENAL	
<i>Lucimara Aparecida Silva Antunes de Oliveira; Taciani Acerbi Campagnaro Colnago Cabral</i>	

<i>Capítulo 9</i> .....	142
MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD NO PROCESSO CIVIL EM QUESTÕES SOCIETÁRIAS	
<i>Lucas Quadros Silva</i>	
<i>Capítulo 10</i> .....	157
A UTILIZAÇÃO DA BLOCKCHAIN E A SIMPLIFICAÇÃO DA FASE ADMINISTRATIVA DE VERIFICAÇÃO DE CRÉDITOS COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE NO PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	
<i>João Pedro Louzada Gonçalves</i>	
<i>Capítulo 11</i> .....	171
A SUPREMACIA DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E DA TEORIA DA SUPERAÇÃO DO DUALISMO PENDULAR EM CASO DE EMPATE NA VOTAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	
<i>João Pedro Louzada Gonçalves</i>	
<i>Capítulo 12</i> .....	183
DAS CONCILIAÇÕES E DAS MEDIAÇÕES ANTECEDENTES OU INCIDENTAIS AOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	
<i>Reinaldo Melo Saraiva</i>	
<i>Capítulo 13</i> .....	194
O CRÉDITO ALIMENTAR NA FALÊNCIA DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL	
<i>Marcela Maria Barbosa Dell'Amore</i>	
<i>Capítulo 14</i> .....	209
TESTAMENTO VITAL: DIRETIVAS ANTECIPADAS PSIQUIÁTRICAS E A AUTONOMIA DOS PACIENTES ACOMETIDOS DE TRANSTORNOS MENTAIS	
<i>Maria Clara Malta</i>	
<i>Capítulo 15</i> .....	218
USUCAPIÃO DE IMÓVEL PÚBLICO NO MUNICÍPIO DE ANTÔNIO DIAS, MINAS GERAIS: UM ESTUDO SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DO CASO	
<i>Luiz Henrique Murici</i>	

**Fabiola Mendes Santos**

Mestranda em Direito (FDMC).  
Pós-Graduada em Direito Empresarial e Compliance (FUMEC).  
Pós-Graduada em Direito Digital e Compliance (IBMEC).  
Pós-Graduada em Direito Processual (PUC MINAS).  
Pós-Graduada em Direito Tributário (FUMEC).  
Pós-Graduada em Direito do Trabalho (Newton Paiva).  
Pós-Graduada em Mercado Financeiro com Ênfase em Banking (UNA).

**RESUMO**

O presente artigo visa analisar o impacto das propostas de reforma tributária mais relevantes da atualidade no atual modelo de Federalismo Fiscal Brasileiro (a PEC Nº 45/2019, a PEC Nº 110/2019 e a CBS DO BOLSONARO), tendo em vista as proposições de novas competências tributárias advindas das referidas propostas de reforma.

**Palavras-chave:** federalismo fiscal; reforma tributária; políticas públicas; competência tributária; entes federativos; concorrência tributária; Propostas de Emenda Constitucional – PEC.

**FEDERALISMO FISCAL NO BRASIL: ACEPÇÃO E PECULIARIDADES**

Objetivando compreender os motivos que embasam a distribuição de competências, a repartição de receitas e a concorrência tributária, é preciso entender, primeiramente, o funcionamento da dinâmica federalista no Brasil, em especial no tocante ao Direito Tributário.

O Estado Federal é a conjugação de entes políticos autônomos, com personalidade jurídica de direito público, com características fundamentais desse Estado Federal: rigidez constitucional, a imutabilidade da forma federativa, o controle de constitucionalidade, a descentralização político-administrativa fixada na Constituição Federal de 1988, a participação das vontades parciais na vontade geral, por intermédio dos representantes das unidades federativas no Senado Federal e a auto-organização dos Estados-membros, que editam suas próprias constituições estaduais.

Define-se como federalismo fiscal o conjunto de providências constitucionais, legais e administrativas orientadas ao financiamento dos diversos entes federados, seus órgãos, serviços e políticas públicas tendentes à satisfação das necessidades públicas nas respectivas esferas de competência.

No Brasil, especificamente, é possível classificar o federalismo sobre variadas perspectivas. Desde logo, vislumbra-se, por exemplo, um “federalismo atípico, tridimensional ou tripartite”, uma vez que identificáveis três esferas de competência distintas: a União (central), os Estados-membros (regional) e os Municípios (local).

Assim, verifica-se existência de um “federalismo de cooperação”, a partir do qual a distribuição de competências segue uma orientação vertical, propondo a coordenação entre as pessoas estatais, na consecução dos fins que atendam ao interesse público, bem como as esferas de atuação comum e concorrente entre elas.

Em complementação, com algumas críticas, é possível afirmar, ainda, que a ordem constitucional vigente adota um “federalismo simétrico” sob o ponto de vista da distribuição equilibrada de competências entre entes federativos de mesmo grau, e também o “federalismo centralizador”, no qual as atribuições constitucionais são predominantemente dirigidas a um poder central, no caso, a União.

A constituição atribui competências privativas a cada ente federativo no âmbito de suas atribuições de autonomia, por óbvio a União tem a responsabilidade de soberania e integração nacional, os Estados pelo método residual de competência, e aos municípios questões de caráter local.

Insta destacar que há competências (previstas na CF/88) comuns às três esferas, ao se tratar de assuntos em que há necessidade da coordenação conjunta de esforços, tais como Saúde, Meio e Educação.

Como forma de satisfazer essa cooperação constitucionalmente prevista, há alguns métodos utilizados, como por exemplo, o repasse de receitas tributárias entre os entes federados.

O fato é que o Pacto Federativo nacional se reveste de uma vocação centralista, lastreada no direcionamento da participação arrecadatória à União Federal, pois os demais entes federados, ainda que inseridos na dinâmica de distribuição da carga tributária, absorvem fatias nitidamente menores.

Tendo em vista a concorrência tributária, diversas reformas tributárias foram propostas, sendo que uma reforma tributária a ser empreendida no Congresso Nacional pode representar verdadeira oportunidade de potencializar a efetivação do federalismo político, sopesando a pretendida alteração dos moldes atuais de arrecadação e distribuição de recursos entre os entes federados, todavia, coloca-se em debate se as reformas tributárias propostas manteriam, ou não, as características constitucionais do federalismo fiscal.

## **AS PROPOSTAS DE REFORMA TRIBUTÁRIA EM TRÂMITE NO CONGRESSO NACIONAL: A PEC Nº 45/2019, A PEC Nº 110/2019 E A CBS DO BOLSONARO**

### **A necessidade de uma reforma tributária no Brasil**

A necessidade de uma reforma tributária ao sistema contemporâneo é, basicamente, uma unanimidade entre os doutrinadores. É ponto pacífico, portanto, a urgência quanto às alterações no sistema tributário, no entanto, há várias dissonâncias teóricas acerca de qual reforma deva ser empreendida, não apenas em termos de extensão das transformações, mas também sobre o que efetivamente deve ser incluído ou retirado do sistema.

Há autores que defendem uma reforma tributária ampla, aproveitando-se do contexto de crise econômica, sugerindo a eliminação de tributos, acompanhada da unificação de cobranças em um imposto único sobre o valor agregado (IVA), cujo uso possibilite a ampliação e a unificação da base de incidência tributária, como método de combate aos conflitos de competência, tal como José Luiz Brazuna e Paulo Caliendo, sob o argumento de que a distinção entre “mercadoria” e “serviço” leva o Judiciário a uma reiterada e inacabável solução de conflitos de competência, acentuando-se, em paralelo, um ambiente de insegurança jurídica, sobre o quê e a quem pagar.

Por outro lado, há quem vislumbre que a adoção de um IVA, no Brasil, deve ser acompanhada de algumas preocupações no que tange ao modelo de Federação. Nessa perspectiva, atribui-se a viabilidade do equilíbrio federativo à “equiparação (de capacidades para o adequado exercício das respectivas responsabilidades e o atendimento das demandas dos cidadãos); harmonização (das ações e dos instrumentos operados); e cooperação (na formulação e gestão das políticas sociais)”.

Nessa segunda vertente, as preocupações alinham-se, primeiramente, à necessidade de elaboração – prévia ao rearranjo do modelo federativo – de uma solução emergencial à crise econômico-financeira das Unidades Federadas, tal como acredita Thomas Piketty. Com o objetivo de permitir o desmantelamento da intitulada “Guerra Fiscal”, lista-se uma série de medidas a serem tomadas:

(i) o IVA, para além do alargamento da base tributável, deve seguir o princípio do destino; (ii) redefinir os campos de competência e os mecanismos de cooperação financeira intergovernamental, face à precariedade do sistema atual de distribuição de receitas tributárias, o qual, inclusive, deve ser reformulado; (iii) criação de um “Fundo de Compensação”, que serviria aos Estados e Municípios como instrumento de recomposição provisória da perda de receitas do ICMS e do ISS, respectivamente, cobrados na origem.

Assim, diante das divergências, diversos projetos de lei foram idealizados, com escopos bem distintos entre si, sendo que, dois deles, pretende-se analisar sob uma perspectiva específica acerca do impacto da

unificação de tributos sobre o federalismo fiscal, são eles: PEC nº 45/2019 e PEC nº 110/2019.

## **A PEC nº 45/2019**

O primeiro projeto a tramitar no Congresso Nacional, dentre aqueles investigados no presente estudo, foi a PEC nº 45/2019, cujo texto inicial foi apresentado em 03/04/2019, pelo Deputado Federal Baleia Rossi, com vistas à reforma do sistema constitucional tributário vigente.

A PEC nº 45/2019 propõe a centralização de tributos incidentes sobre o consumo, consubstanciada na substituição de cinco tributos PIS, COFINS, IPI, ICMS e ISS por um único tributo, um Imposto sobre Valor Agregado (IVA), denominado na redação do projeto de Imposto sobre Bens e Serviços (IBS). Por se tratar de alteração na atual discriminação de competências tributárias, questiona-se qual a repercussão na autonomia jurídico-financeira das entidades federadas e, por consequência, do próprio federalismo fiscal.

Em linhas gerais, a PEC busca promover:

“(i) substituição dos cinco tributos atuais sobre bens e serviços por um único imposto, mas preservando a autonomia dos entes federativos, através da possibilidade de fixação das alíquotas e da atuação coordenada na cobrança, fiscalização e arrecadação do imposto;

(ii) transição para que as empresas possam se adaptar ao novo regime e não tenham seus investimentos atuais prejudicados;

(iii) transição para que os entes federativos ajustem, num horizonte de longo prazo, os efeitos da migração para um modelo de cobrança no destino; e

(iv) redução da rigidez orçamentária, através da substituição das atuais vinculações e partilhas por um sistema baseado em alíquotas singulares do imposto (cuja soma corresponde à alíquota total), gerenciáveis individualmente.”

A PEC nº 45/2019 pretende resguardar a autonomia dos entes federativos através da possibilidade de alterar alíquotas, cobrar, fiscalizar e arrecadar o imposto, prevendo um novo sistema de discriminação de rendas e abandonando, nesse ínterim de realocação de competências, o atual modelo de redistribuição de receitas.

Atribui-se à lei complementar federal a faculdade de instituir o imposto. Assim, a cada uma das entidades federativas cumpre, tão somente, alterar as alíquotas do tributo por intermédio de lei ordinária local. Percebe-se, aqui, que, sob o argumento de uniformização legislativa, a competência tributária é aglutinada, mesmo que não integralmente no poder central.

Trata-se, em verdade, de um desenho institucional de delegação à lei complementar, evidenciado, sobretudo, quando constatada a necessidade de criação de um comitê gestor nacional do IBS, composto por integrantes da União, dos Estados e dos Municípios.

Porém, outros pontos devem ser considerados. Primeiramente, existe um a impossibilidade de se estabelecer alíquotas distintas para bens ou

serviços diferentes, isto é, a alíquota fixada por lei ordinária será uniforme em todas as operações. Impede-se, ademais, a possibilidade de concessão de benefícios fiscais sobre o IBS, o que daria lugar a uma maior alocação de recursos da União às unidades federativas com menor atratividade econômica ou capacidade de arrecadação.

Interessante notar, nesse ponto, que a fiscalização do IBS deve ser coordenada entre os entes, não se restringindo a um deles. De mais a mais, pela leitura do item (iii) supramencionado, percebe-se a adoção ao princípio do destino, constante na redação proposta ao art. 152 A, §3º, da CF/88, a fim de evitar dúvidas quanto à destinação das receitas.

A justificativa que acompanha a mencionada proposta fundamenta-se, em síntese, nas distorções causadas pelo atual modelo de tributação sobre o consumo, citando, por exemplo, a cobrança de ICMS e ISS na origem, o que acentua a Guerra Fiscal e afeta o equilíbrio federativo. Assevera que a Guerra Fiscal “induz a alocação de investimentos em locais onde a produção se faz de forma menos eficiente”, gera contencioso e impede a transparência da carga tributária.

Em contrapartida, o próprio texto anexado ao projeto reconhece que a transição ao IVA (IBS) não é simples e que, de fato, há questões de caráter federalista a serem analisadas:

“(i) no modelo atual, os Estados e Municípios possuem autonomia na gestão de seus impostos, e a forma federativa de Estado é uma das cláusulas pétreas da Constituição;

(ii) a migração da tributação nas transações interestaduais e intermunicipais para o destino afeta a distribuição da receita entre Estados e Municípios, o que tende a gerar resistência por parte dos perdedores; e

(iii) embora seja altamente ineficiente, a guerra fiscal ainda é vista como um importante instrumento de desenvolvimento regional por parte de alguns Estados.”

Essa proposta prevê um longo período de 50 anos de transição à adaptação dos entes federativos às novas regras de partilha de receitas, o que vai de encontro com o dinamismo que se pretende resguardar com os outros pontos do projeto.

O projeto não é isento de críticas. Há juristas que tecem críticas mais duras à PEC. Suas ponderações são no sentido de que “o IBS (Imposto sobre Bens e Serviços) constitucionaliza ainda mais nosso sistema tributário, sendo esta, aliás, uma das críticas mais fortes que se faz a esta opção modal, uma vez que o engessa, dificultando as tentativas de mudanças”.

Apesar de reconhecerem a importância de uma reforma do sistema tributário, os juristas salientam que a PEC, por ter larga abrangência e profundo rompimento com a ordem atual, pode ser causa de “conflitos irreparáveis”; como alternativa, propõem que a reforma, inicialmente, seja mais tímida, apenas de escopo infraconstitucional, possibilitando que, posteriormente, se elabore, com respaldo prático, uma reforma no âmbito constitucional.



Não fossem essas considerações, cabe perquirir, especialmente, se as alterações pretendidas pela PEC nº 45/2019, especificamente no que tange à proposta de unificação de tributos, afeta a autonomia jurídico-financeira do Estado Federal; ponto a ser desenvolvido na terceira parte deste estudo.

## **A PEC nº 110/2019**

Posteriormente, como alternativa ao primeiro projeto, foi apresentada no Senado Federal a PEC nº 110/2019, cuja principal pretensão é a de abolir nove tributos, quais sejam IPI, IOF, PIS/Pasep, COFINS, Salário Educação, CIDE Combustíveis, ICMS e o ISS.

Até então, foram apresentadas 135 emendas ao projeto inicial. Mais uma vez, diante da possibilidade constante de mudança do texto inicia l enquanto não interrompidas as discussões no espectro legislativo, busca se analisar a redação original do projeto, porquanto estrutura e essência do mesmo.

Na justificativa anexada à proposta inicial, buscou se demonstrar que a nova reformulação do sistema em que a tributação sobre o consumo seria dividida entre o Imposto sobre Operações com Bens e Serviços (IBS) e o Imposto Seletivo (IS) combaterá vários aspectos supostamente problemáticos do modelo vigente:

“A proposta reestrutura todo o sistema tributário brasileiro. A ideia é simplificar o atual sistema, permitindo a unificação de tributos sobre o consumo e, ao mesmo tempo, reduzindo o impacto sobre os mais pobres. Aumenta-se gradativamente os impostos sobre a renda e o patrimônio, e melhora-se a eficácia da arrecadação, com menos burocracia.

Sem alterar a carga tributária, espera-se conseguir menos custo de produção; aumento de competitividade; menor custo de contratação; mais empregos; maior poder de consumo; volta do círculo virtuoso e crescimento importante da economia.”

Na justificativa do projeto é possível identificar o desenho jurídico conferido à tributação pelo IBS e pelo Imposto Seletivo, nos seguintes termos:

“O IBS seria criado nos moldes do que existe em países industrializados, e sem tributar medicamentos e alimentos. Como será de competência estadual, mas com uma única legislação federal, a arrecadação deve ser administrada por uma associação de fiscos estaduais.

O Imposto Seletivo, por sua vez, incidirá sobre produtos específicos, como petróleo e derivados; combustíveis e lubrificantes; cigarros; energia elétrica e serviços de telecomunicações.

Lei complementar definirá quais os produtos e serviços estarão incluídos no Imposto Seletivo. Sobre os demais produtos, incidirá o IBS estadual. [...] Além da fusão ou extinção de tributos, há alteração das competências tributárias da União, estados, Distrito Federal e municípios. Para evitar perdas de arrecadação para alguns entes federados, propõe-se a criação de dois fundos, que vão compensar eventuais disparidades da receita

per capita entre estados e entre municípios. [...] Em primeiro lugar, a concessão para que os Municípios tenham iniciativa na proposição de leis complementares que tratem do Imposto sobre Operações com Bens e Serviços (IBS). [...] No caso do Imposto Seletivo, especifica-se que os serviços de telecomunicação passíveis dessa taxa são apenas aqueles regulados pela União. [...] No IBS em geral não é permitida a concessão de incentivos fiscais, havendo, no entanto, exceções, entre as quais destacamos a do transporte público de passageiros. [...] Há também previsão de que lei complementar disponha sobre critérios, forma e montante da compensação aos Municípios em caso de frustração de receitas. Para tanto, são utilizados recursos do fundo de equalização de receitas per capita, apelidado de Fundo de Solidariedade Fiscal, para, no período de quinze anos da transição, destacar parcela dos seus valores para reduzir eventuais perdas nas receitas municipais em decorrência da aprovação da Emenda Constitucional.”

Portanto, fica evidente a intenção de alterar o atual regime de discriminação de rendas, tanto sob o aspecto da discriminação de competências tributárias, quanto pela transferência de receitas entre as entidades federadas, inclusive pela criação de fundo para repartição das receitas disposta no art. 11 da PEC nº 100/2019. De todo modo, no que interessa à extinção de tributos para criação do IBS e do IS, vê-se que, ao primeiro, a competência tributária é conferida aos Estados e ao Distrito Federal, enquanto a o segundo, a competência fica a cargo da União para tributar a seguinte materialidade:

“Art. 153 [...] VIII – operações com petróleo e seus derivados, combustíveis e lubrificantes de qualquer origem, gás natural, cigarros e outros produtos do fumo, energia elétrica, serviços de telecomunicações a que se refere o art. 21, XI, bebidas alcóolicas e não alcóolicas, e veículos automotores novos, terrestres, aquáticos e aéreos;”

Destaca-se que o IS incide sobre uma base econômica reduzida, limitada, tendo uma característica eminentemente extrafiscal, de modo que a materialidade concernente ao IBS, os bens e serviços em geral, é que possui maior escopo e função propriamente arrecadatória. No entanto, é importante observar que, muito embora se atribua a competência tributária para instituir o IBS aos Estados e ao Distrito Federal, há uma limitação prática significativa no tocante à extensão do exercício dessa competência.

Percebe-se que a instituição do IBS, ainda que de competência estadual, depende do Congresso Nacional para se perfazer. Além disto, a regulamentação, a arrecadação, a fiscalização e a própria cobrança do tributo em questão subordinam-se a uma atuação conjunta dos Estados, Distrito Federal e Municípios, em uma espécie de fisco unificado.

Conforme se denota, a PEC propõe uma “regulamentação única, vedada a adoção de norma estadual autônoma”. Assim, a liberdade dos Estados para dispor e gerenciar o imposto é limitada, tornando-se questionável se haveria a manutenção da sua autonomia, dado que, ainda que a redação conferida ao art. 162-A e seguintes da CF/88 preveja o devido financiamento, há uma lacuna do ponto de vista jurídico normativo.

Cabe notar, ainda, que tal como na PEC nº 45/2019, prestigiou-se o princípio do destino, nesse caso, com a exigência pelo Estado de origem e o repasse ao Estado de destino, além da utilização de uma alíquota padrão.

Novos pontos de críticas já vêm sendo traçados quanto a essa proposta, em especial no que se refere ao esvaziamento da competência tributária estadual, visto que os Estados se limitariam a, tão somente, exercer a capacidade ativa tributária com vistas a, especificamente, arrecadar o IBS; em paralelo, a criação de um fisco unificado “superfisco” pode esbarrar em empecilhos de natureza operacional.

Reconhece-se, todavia, que a proposta concentra ainda mais, no âmbito da União, a concepção e a formulação do sistema tributário nacional. Ainda que a lei complementar que venha a tratar do IBS seja de iniciativa restrita, reservando boa participação aos Estados e Municípios, e que sua aprovação dependa da chancela do Senado, é inegável que se está tirando daqueles entes a competência para tratar, com autonomia, dos seus principais instrumentos de arrecadação.

Foram realizadas conversas com representantes dos Estados e do Governo Federal para bipartir o Imposto sobre Bens e Serviços. A proposta é fundir os cinco impostos e contribuições sociais de competência da União em 1 (um) IBS; e o ICMS e o ISS em outro IBS. Este último com alíquotas fixadas por lei complementar, mas com a gestão e administração a cargo de um conselho composto por membros indicados por esses entes, inclusive com representantes dos contribuintes.

A proposta é que essa dualidade do IBS seja invisível ao contribuinte, que continuaria recolhendo para duas fontes, mas segundo a mesma sistemática (mesma base de incidência e mesmo princípios referentes à não-cumulatividade). Crendo-se que, com isso, compatibilizar-se-ia a necessidade de uniformização da tributação, mas com garantia de manter a autonomia dos entes federados.

Por todas essas questões, afloram-se as problemáticas da redação original do projeto, especialmente no que toca à autonomia jurídico-financeira dos entes federados.

## **CBS DO BOLSONARO**

O setor de serviços é um dos que mais se opõem à proposta de criar a CBS, encaminhada pelo governo ao Congresso Nacional em julho como primeira fase da reforma tributária. O projeto de lei está sendo discutido na mesma comissão mista que trata das PECs da Câmara e do Senado, mais amplas e que incluem mudanças na tributação de Estados e Municípios.

A proposta do governo para a CBS prevê uma alíquota única de 12% sobre bens e serviços, acabando com grande parte dos regimes especiais e simplificando a tributação. O subsecretário de Política Fiscal da SPE, Erik Figueiredo, afirma que as estimativas comprovam que uma alíquota unificada é capaz de tornar um tributo mais progressivo, ou seja, cobrar relativamente mais de quem tem maior renda.

Para não esbarrar na Constituição Federal, a CBS ficará restrita à arrecadação federal, sem mexer no Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS, estadual) e no Imposto sobre Serviços (ISS, municipal).

Considerando este aspecto, isoladamente, não haveria afronta ao federalismo fiscal, tomando-se por pressuposto que a concentração de competências, por si só, não o desnatura, todavia, é preciso garantir a capacidade ativa tributária dos entes federados.

Desse modo, no tópico a seguir investigar-se-á se tais impactos são suficientes a desnaturar o federalismo fiscal pátrio.

## **A UNIFICAÇÃO DE TRIBUTOS E A MANUTENÇÃO DA AUTONOMIA NO FEDERALISMO FISCAL**

Diante das considerações acerca dos projetos em trâmite no Congresso Nacional, é possível observar que o debate a orientar a discriminação de rendas na reforma tributária perpassa, necessariamente, o conflito de interesses observado no espectro político.

Trata-se de uma consequência direta da chamada “concorrência tributária”. Em síntese, muito embora a cooperação seja um elemento marcante do princípio federativo no Brasil, à luz do art. 23 da CF/88, é sempre possível que um sistema fiscal de um ente federado, dotado de autonomia, varie o grau de impacto no sistema fiscal de um segundo ente federado, evidenciando-se a mencionada concorrência tributária, fenômeno natural em uma estrutura federativa.

Especialmente sob o aspecto da discriminação de competências tributárias, a Constituição Federal elegeu materialidades passíveis de tributação, atribuindo à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a competência para instituir os respectivos tributos. É, assim, uma demarcação com vistas à manutenção da autonomia dos entes federados e do próprio federalismo, porquanto se viabilizam os recursos necessários à realização das atividades administrativas.

No entanto, a extensão de tais competências esbarra, nos conceitos jurídicos indeterminados empregados no texto constitucional, de modo que as conclusões doutrinárias e o exercício de hermenêutica jurídica pelos tribunais, ambos exercidos a posteriori, são fundamentais à delimitação prática das competências tributárias. É o caso, por exemplo, do que há muito se observa entre os conceitos de “mercadoria” e “serviço”, cada qual com importância nuclear ao exercício da competência dos Estados, pelo ICMS, ou pelos Municípios, através do ISS, respectivamente.

Por conseguinte, a intenção de se reformar o sistema constitucional tributário, conforme se infere das justificativas que acompanham os projetos citados, segue, preponderantemente, nessa perspectiva de reverter o atual cenário de complexidade do sistema tributário nacional, bem como as distorções por ele provocadas, sem perder de vista, porém, a manutenção da discriminação de recursos e da capacidade de gerenciá-los e dispor sobre eles.

Os projetos ora analisados propõem-se a uma reformulação mais profunda do sistema. De todo modo, considerando todas as problemáticas da sistemática vigente e das críticas doutrinárias, a sua reformulação deve levar em conta a autonomia, analisada sob o aspecto jurídico-financeiro, para fins de verificação do seu preenchimento, mas atentando-se ao fato de que não é prudente desconsiderar as contingências políticas à elaboração de qualquer projeto de reforma tributária, sob pena de repercutir-se na autonomia de um ou outro ente.

### **(In)viabilidade da unificação de tributos pela ordem constitucional tributária vigente**

Conforme mencionado, ambos os projetos de reforma tributária apresentados convergem quanto à abolição tanto do ICMS, quanto do ISS, além de outros tributos, sem substituí-los por equivalentes de competências estaduais, distritais e municipais, de maneira que se pretende, na verdade, condensar tais competências em um imposto unificado.

Por esse motivo, muito embora a manutenção do federalismo fiscal resulte na autonomia jurídico-financeira, há discussões acerca da inconstitucionalidade da PEC nº 45/2019 e da PEC nº 110/2019, sob o aspecto da preservação do federalismo, diante da referida extinção de tributos, tendo em vista as cláusulas pétreas da ordem constitucional vigente, consoante art. 60, §4º, I, da CF/88, o qual disciplina que: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir [...] a forma federativa de Estado”.

Nesse ponto, cabe perceber, aqui, que nenhuma das PEC's dispõe, expressamente, acerca de uma abolição da forma federativa, limitam-se, na verdade, a uma reformulação do sistema tributário nacional, a partir de alterações específicas, notadamente a unificação de tributos. Desse modo, o desenho institucional proposto, respaldado na extinção tributos, a priori, não contraria o federalismo, sendo possível destacar outros momentos em que tributos de competências estaduais e municipais foram extintos por intermédio de emenda constitucional, sem substituição por equivalentes.

A título de ilustração, esse foi o caso da EC nº 03/1993, que eliminou, a um só turno, o adicional ao imposto de renda, de competência dos Estados, bem como o imposto sobre vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos, de competência dos Municípios.

Por outro lado, toda a problemática ora discutida parece residir no âmbito de uma observação dessa constitucionalidade sob outro ângulo: Isto é, quando abalizadas as repercussões à autonomia jurídico-financeira dos entes federados. Extinguir tributos, por si só, não implica, necessariamente, na descaracterização do federalismo fiscal. Para tanto, é preciso um tanto mais, quer dizer, uma afetação no fluxo de recursos e na capacidade de geri-los pelas entidades federativas; em outras palavras, o comprometimento da autonomia jurídico-financeira.

Em vista disso, a mera investigação da constitucionalidade dos projetos de reforma tributária, sob um ponto de vista abstrato, é insuficiente para concluir se existe, de fato, risco ao modelo de federação.

Nesse caso, é indispensável avançar a uma análise em concreto da referida constitucionalidade, ancorando-a nas consequências práticas de eventual alteração do atual regime jurídico-tributário.

Não se trata de questionar o fato de que a autonomia jurídico-financeira é inerente à autônoma federativa, mas, propriamente, de avaliar sua abrangência. Nesse sentido, a definição da capacidade tributária ativa para as atividades voltadas à exigência do imposto unificado é elemento fundamental.

É que, no Brasil, historicamente, verifica-se que a distribuição de competências tributárias tende a ser rígida, consistindo, por consequência, em uma característica determinante do federalismo nacional. Isso se dá em razão das dificuldades, de natureza pragmática, na alocação ideal de recursos por intermédio da repartição de receitas entre os entes federados, de sorte que a atribuição constitucional de competências é o principal fator de consecução da autonomia jurídico-financeira de tais entidades.

Identifica-se quem deve instituir o tributo – competência tributária, aspecto político-jurídico da descentralização no federalismo – e, em geral, também, quem deve arrecadá-lo, fiscalizá-lo e administrá-lo – capacidade ativa tributária, aspecto jurídico-instrumental da descentralização no federalismo.

A criação de um tributo unificado, que pressuponha a concentração ou a partilha de competências tributárias, deve preservar a descentralização jurídico-financeira experimentada pelo Brasil para que seja compatível com o modelo de federação nacional.

Para tanto, ainda que a competência tributária seja retirada dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é preciso garantir que os mesmos possuam a respectiva capacidade ativa tributária, viabilizando-se a obtenção de recursos pelos próprios entes federados, sem agredir, com isso, a essência do federalismo brasileiro. Caso contrário, a preservação da autonomia dependeria de uma repartição de receitas entre os entes federados, absolutamente utópica, desconexa das limitações impostas à realidade prática.

Resumidamente, não há óbices à extinção de competências tributárias atualmente fixadas na Carta Magna, todavia, é indispensável que, uma vez suprimidas competências federais, estaduais, distritais e municipais, haja, então, uma segregação entre a competência para instituir o tributo unificado e a capacidade ativa para cobrá-lo, esta última, permanecendo a cargos das entidades subnacionais, mantido um grau razoável de equilíbrio.

De fato, o federalismo fiscal demanda que os entes subnacionais disponham de recursos que contraponham às suas despesas. Gerir o tributo unificado, por conseguinte, configura verdadeiro pressuposto desse fluxo de recursos.

No âmbito da PEC nº 45/2019, a competência tributária sobre o IBS é partilhada entre a União, os Estados, o DF e os Municípios, de sorte que à lei complementar federal é atribuída a faculdade de instituir o tributo, embora a fixação e a posterior alteração de alíquotas sejam delegadas à lei local de cada ente, porque arbitradas segundo o somatório de todas elas.

Entretanto, o principal aspecto passível de críticas na PEC nº 45/2019, conforme já ressaltado, diz respeito à criação de um comitê gestor do IBS, de acordo com o disposto na redação conferida pelo projeto ao art. 152-A, §6º, da CF/88: “Lei complementar instituirá imposto sobre bens e serviços, que será uniforme em todo o território nacional, cabendo à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exercer sua competência exclusivamente por meio da alteração de suas alíquotas.”

Nesse ponto, veicula-se um desenho institucional de delegação à lei complementar. Ocorre que, em virtude dessa delegação, omitem-se do texto constitucional relevantes questionamentos que podem, invariavelmente, repercutir na quebra do pacto federativo, porquanto tenham impacto no exercício da capacidade ativa tributária, tais como (a) a forma de indicação dos representantes que comporão o comitê e (b) o correspondente critério da indicação, (c) o modelo de deliberações do comitê e (d) a influência de cada ente federativo nessas deliberações.

O risco ao federalismo fiscal, portanto, consiste nessa concentração da fiscalização, arrecadação e administração do IBS sob uma “atuação coordenada” das entidades subnacionais, sem a definição de parâmetros claros, precisos e definidos desde já na pretensa norma constitucional.

Não há que se falar, portanto, em autonomia, sob o ponto de vista jurídico, se não é resguardada a capacidade tributária ativa de cada ente federado. Ainda que seja possível exercer tal capacidade de forma coordenada, ao invés de fazê-lo isoladamente, o fato é que não há motivos para que a Carta Magna não preveja os critérios específicos quanto às atividades voltadas à exigência do tributo, sem o que não é possível assegurar que a autonomia jurídico-financeira e, por consequência, o próprio modelo de federalismo não serão violados.

Delegar tais fundamentos à lei complementar é permitir que o legislador, em caráter infraconstitucional, eventualmente deturpe a forma federativa de Estado e, então, viole o art. 60, §4º, I, da CF/88.

Muito embora a PEC nº 45/2019 tenha méritos de buscar uma maior simplificação do atualmente complexo sistema tributário nacional, não se deve perder de vista que a almejada unificação de tributos deve preservar as ferramentas necessárias para que os próprios entes federados obtenham os recursos necessários ao cumprimento de suas atribuições constitucionais.

O texto original da PEC 45/2019, contudo, não parece seguir nesse caminho, inaugurando, propositadamente, lacunas normativas que só seriam preenchidas no âmbito infraconstitucional; o que não deve se conservar, para fins de consecução da autonomia das entidades federativas. Já no tocante à PEC 110/2019, a partir da extinção de nove tributos, dentre eles o ICMS e o ISS, pretende-se criar o IBS e o IS. Este último, de competência da União,

com características notadamente extrafiscais, e o primeiro, de competência atribuída aos Estados e ao Distrito Federal, com o fito, prioritariamente, arrecadatório.

Na PEC 110/2019, a competência tributária é atribuída aos Estados e ao Distrito Federal, devendo, contudo, ser instituída por lei complementar federal; trata-se de uma iniciativa restrita, em que necessário o aval do Congresso Nacional, ainda que os Estados tenham participação na formulação do tributo em comento.

Quanto a isso, é bem verdade que, mesmo que a competência do IBS seja estadual e distrital, o que se verifica, na prática, é, novamente, uma partilha de competências sobre o mencionado tributo, dada a necessidade de sua instituição por intermédio de lei complementar federal.

Entretanto, caso considerado esse aspecto de forma isolada, não haveria afronta ao federalismo fiscal, tomando-se por pressuposto que a concentração de competências, por si só, não o desnatura.

Ocorre que é preciso, por outro lado, garantir a capacidade ativa tributária dos entes federados. Entretanto, tal como na PEC nº 45/2019, não foi o que se verificou. É que, nos termos da redação proposta ao art. 155-A, caput, da CF/88:

"Art. 155-A. A regulamentação, a arrecadação, a fiscalização e a cobrança do imposto previsto no art. 155, IV, bem como de outros tributos ou responsabilidades que lhe sejam delegados por convênio, serão realizadas por conjunto de 20 20 administrações tributárias dos Estados, Distrito Federal e Municípios, cabendo à lei complementar [...]".

Isso implica dizer que, muito embora os instrumentos vinculados ao exercício da capacidade ativa sejam direcionados ao conjunto dos entes federados, através de uma realização conjunta das atividades que envolvem a exigência do tributo, os critérios que balizarão essa coordenação são, novamente, delegados à discricionariedade de posterior lei complementar federal. Assim, mais uma vez, todos os parâmetros, que deveriam estar previamente estabelecidos no texto constitucional, são remetidos a uma futura deliberação legal.

Dessa forma, as problemáticas observadas quanto à PEC nº 45/2019 são igualmente pertinentes à PEC nº 110/2019, isto é, a delegação à lei complementar federal para dispor acerca dos contornos da capacidade ativa das entidades subnacionais, ocasionalmente, possibilitará que o modelo federativo seja desconfigurado por norma infraconstitucional.

De todo modo, também é possível arguir que, em ambos os projetos de reforma tributária não existiria violação ao federalismo fiscal, porque está garantida, ainda que sob uma perspectiva geral, a capacidade ativa tributária dos entes federados e, por conseguinte, a respectiva autonomia e a descentralização jurídico-financeira inerente ao modelo federativo. Nesse caso, eventual lei complementar que, ao dispor sobre os detalhes do exercício de fiscalização, arrecadação e administração do tributo unificado, descaracterizar o federalismo fiscal é que deveria, então, ser submetida ao regular controle de constitucionalidade.



Por todo o exposto, entende-se que, em tese, que todas as PEC's aqui mencionadas são, na origem, constitucionais, porém, abre-se margem para uma adulteração do modelo federativo, via lei complementar posterior. Assim, a alteração de ambos os textos originais dos projetos é recomendada, com vistas a garantir, a todos os entes federados, o fluxo de recursos, bem como o poder para geri-los; mas, especialmente, a partir de contornos objetivos e explícitos na esfera constitucional, sem delegação ao crivo de lei complementar ulterior, resguardando-se a autonomia jurídico-financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e, em última análise, da própria forma federativa de Estado.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todos os pontos abordados, verificou-se os reflexos da unificação de tributos sobre o IBS, a partir do abandono da atual rigidez na discriminação de competência tributárias, à estrutura do federalismo fiscal no Brasil. Demonstrou-se, também, a relevância do fluxo de recursos para fins de financiamento das tarefas delegadas constitucionalmente às entidades federadas.

O modelo federativo, do ponto de vista fiscal, pressupõe um considerável grau de descentralização jurídico-financeira, que confira às pessoas políticas os instrumentos financeiros e os mecanismos normativos de prover recursos próprios e, por conseguinte, dotados dessa autonomia garantida pela Lei Maior, concretizar o federalismo político e os anseios democráticos. Desse contexto, é que a discriminação de rendas ganha relevo.

Com a finalidade de assegurar uma razoável distribuição de recursos às entidades federadas, assim como permitir que as mesmas possam exercer as atividades relacionadas à obtenção de tais recursos, é que a Carta Magna optou pela discriminação de competências tributárias, em geral acompanhada da correspondente capacidade ativa tributária, além da repartição de receitas entre os respectivos entes tributantes. A autonomia jurídico-financeira, portanto, emana dessas ferramentas constitucionais.

Os projetos de reforma tributária (PEC nº 45/2019, PEC nº 110/2019 e a CBS do Bolsonaro) alinham-se em relação às críticas ao atual sistema tributário nacional, isto é, respaldam-se na rejeição às complexidades do atual regime, com a promessa de conferir-lhe maior grau de simplificação, no que se evidencia a proposta de unificação de tributos sobre o valor agregado (IVA).

Os embates políticos não são poucos em torno do trâmite de ambos os projetos e encontram lastro, principalmente, na concorrência tributária observada entre os entes subnacionais. Há um claro conflito de interesses a ser balizado, para que se alcance um consenso acerca de quais as mudanças apropriadas ao sistema, a fim de que os orçamentos de cada entidade não sejam afetados. Nesse sentido, o Simples Nacional é um exemplo de que a

almejada simplificação tributária pode ser acompanhada de uma necessária e horizontal cooperação dos entes federados.

Portanto, no que tange à extinção de tributos sem a respectiva suplantação das competências tributárias suprimidas, não se permite concluir, imediata e diretamente, um nexos causal com uma eventual desnaturação do modelo de Federação; da mesma sorte que, realizando-se uma leitura “fria” das propostas de reforma, vê-se que nenhuma delas se propõe, expressamente, a abolir o federalismo fiscal. Por conseguinte, a mera supressão de competências tributárias, a priori, num exercício de investigação abstrato, não se vislumbra qualquer violação ao art. 60, §4º, I, da CF/88.

Na linha da abordagem empreendida acerca das características determinantes ao federalismo fiscal, denota-se que, ambos os projetos de reforma tributária em trâmite no Congresso Nacional são, em tese, constitucionais, muito embora germinem um ambiente jurídico propício à descaracterização do federalismo fiscal. Tal problemática se refere à delegação à lei complementar federal para dispor acerca dos critérios relativos às atividades relacionadas com a fiscalização, arrecadação e administração dos recursos provenientes no novo tributo.

Desse modo, é recomendável a alteração dos textos originais da PEC nº 45/2019, da PEC nº 110/2019 e da CBS, para que prevejam, com clareza e concisão, os parâmetros objetivos que orientarão o exercício da capacidade ativa tributária dos entes federados, a fim de resguardar a captação e a gerência dos recursos por cada um deles, bem como o Federalismo Fiscal instituído pela CF/88.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUCIO, L. F; SOARES, M. M. **Reforma do Estado e o contexto federativo brasileiro**. São Paulo: Fundação Konrad Adenaur, Série Pesquisas, nº12, 1998.

AFFONSO, R.B.A. **A Federação no Brasil**: Impasses e Perspectivas. In: A Federação em Perspectiva. Rui de Britto Álvares Affonso & Pedro Luiz Barros Silva (Org.). São Paulo, FUNDAP. p. 57-79, 1995.

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 85-179.

AMARO, L. **Direito Tributário Brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ARAUJO, E. A.; GARSON, S. **Federalismo Fiscal**. Ações Sociais Básicas: Descentralização ou Municipalização? Informe-SF, 2001. Disponível em <[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes\\_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/informesf/inf\\_23.pdf](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/informesf/inf_23.pdf)> Acesso em: 03 nov.2020.

ARRETCHE, M. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV/Fiocruz, 2012.

AUGUSTO, F.; SALVADOR, E. Financiamento da política social, federalismo e reforma tributária. **Revista política social e desenvolvimento**; v.5: 6-37, 2014.

BAHIA, G. M. **Competência tributária, arrecadação efetiva e o Fundo de Participação dos Municípios**. E-gov, 2012. Disponível em URL: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/compet%C3%A2ncia-tribut%C3%A1ria-arrecada%C3%A7%C3%A3o-efetiva-e-o-fundo-departicipa%C3%A7%C3%A3o-dos-munic%C3%ADpios>. Acesso em: 15 out.2020.

BALEIRO, A. **Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BARBOSA, F.H. et al. **Federalismo fiscal, eficiência e equidade: uma proposta de reforma tributária**. Brasília: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 1997.

COELHO, S. C. N. **Comentários à Constituição de 1988**, Sistema Tributário, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CUSTÓDIO FILHO, U. **As Competências do Município na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

FERRAZ, D. S. **Autonomia municipal fundamental: o poder local na efetivação de direitos sociais no Brasil**. Fortaleza, 2009. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4103.pdf>, Acesso em 20 nov. 2020.

IBGE. **Perfil dos Municípios Brasileiros: Pesquisa de Informações Básicas Municipais**. Rio de Janeiro: IBGE, Diretoria de Pesquisas/Departamento de População e Indicadores Sociais. 2001.

ICHIHARA, Y. O Sistema Tributário e sua Possível Reforma: Tributos Municipais. **Revista dos Tribunais**, 2003.

ITIRUÇU, **Portal Eletrônico Oficial do Município**. “Apresentação do Município”. 2016. Disponível em: <http://www.itirucu.ba.gov.br/municipio>. Acesso em 07 jan. 2021.

MACHADO, H. B. **Curso de Direito Tributário**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MIRANDA, J. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOURA, D. M. A efetivação dos direitos fundamentais pelo Estado fiscal: função social do tributo. In: **XI Seminário internacional de demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea**. Anais. p: 1-15, 2014. Disponível em < <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/viewFile/11828/1518> > Acesso em: 12 jan. 2021.

OLIVEIRA, J. M. D. **Direito Tributário e Políticas Públicas**. São Paulo: MP Editora. 2007.

PIOVESAN, F. O Poder Judiciário e o Papel de suas Instituições na Construção do Estado Democrático Brasileiro. In: PORTELLA, A. A. **Federalismo fiscal: atualidade e perspectivas para o sistema tributário municipal**. Disponível em <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/federalismo-fiscal--atualidade-e-perspectivas-para-o-sistema-tributario-municipal.-porandre-portella>> Acesso em 06 nov. 2020.

PORTELLA, A. A.; NASCIMENTO, C. V. **Da Repartição das Receitas Tributárias**. In: BONAVIDES, P.; MIRANDA, J.

**Lucimara Aparecida Silva Antunes de Oliveira**

Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (FDMC).

**Ana Maria Lima Maciel Marques Gontijo**

Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (FDMC).

## RESUMO

Por este trabalho, faz-se um estudo da extrafiscalidade dos impostos para proteção ambiental amparada no princípio do poluidor pagador. Em pesquisa bibliográfica e análise legislativa, pelo método hipotético-dedutivo, realizou-se uma análise do Meio Ambiente como Direito Fundamental e sua proteção ou reparação por meio de tributação extrafiscal com destinação vinculada. Conclui-se que, a despeito da importância do bem tutelado, a exação deve obedecer aos estritos limites constitucionais, bem como o produto da receita dos impostos não pode ser afetada, devendo o legislador proceder às alterações necessárias para tal finalidade e que a criação de impostos com fins ambientais não atingiria seus fins, servindo apenas para maior arrecadação.

**Palavras-chave:** extrafiscalidade; proteção ambiental; poluidor pagador; desenvolvimento sustentável; afetação de impostos.

## INTRODUÇÃO

A proteção ambiental é de inegável importância, dado que o direito ao meio ambiente equilibrado é um dos direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão, disposto no Art. 225 da Constituição da República. Dentre os mecanismos de proteção, encontra-se a tributação em sua função extrafiscal, pela qual é o indivíduo induzido a realizar dado comportamento passível de tributação para alcance de um objetivo maior, no caso, a proteção ambiental.

Um dos importantes princípios do Direito Ambiental é o do poluidor pagador segundo o qual aquele potencial causador de degradação ambiental deve custear a prevenção e reparação ao meio ambiente. A indagação que se busca responder no presente trabalho é se pode o Estado onerar através da exação o potencial degradador ambiental para aplicação dos recursos na recuperação do meio ambiente?

Para resolução do problema, parte-se do pressuposto da utilização da função extrafiscal dos impostos para proteção ambiental segundo o princípio do poluidor pagador face à proibição de afetação dos impostos de ordem constitucional.

O debate proposto se mostra relevante, considerando que há um nobre fundamento para a oneração dos impostos para proteção ambiental, mas, a utilização da função extrafiscal dos impostos não tem o condão de não se submeter às regras e princípios do Direito Tributário oriundo da Constituição e das Leis.

O presente trabalho possui como objetivo geral verificar se a utilização da função extrafiscal dos impostos para proteção ambiental com base no princípio do poluidor pagador é compatível com o ordenamento jurídico vigente. Possui como objetivos específicos traçar um caminho para resolução do problema, fazendo-se uma breve análise sobre extrafiscalidade dos tributos, passando-se para análise das normas indutoras em matéria ambiental e, por fim analisar a tributação com base no princípio do poluidor pagador.

O método utilizado será o hipotético-dedutivo, com o estudo da extrafiscalidade e da proteção ambiental pela instituição de impostos em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, partindo-se do princípio da não afetação dos impostos como impeditivo da tributação com base no princípio do poluidor pagador.

O trabalho é desenvolvido em três partes. Na primeira, disserta-se sobre o que vem a ser a função extrafiscal dos tributos, sendo subdividido em duas partes para melhor identificação de normas extrafiscais e das formas pelas quais a extrafiscalidade é utilizada na intervenção Estatal.

Na segunda parte, analisam-se as normas indutoras para proteção ambiental. Para melhor compreensão do tema, faz-se uma breve análise sobre o desenvolvimento sustentável e o princípio do poluidor pagador.

Por fim, o presente ensaio trata da tributação baseada no princípio do poluidor pagador, dissertando-se brevemente sobre o princípio da não afetação dos impostos e sobre impostos extrafiscais para proteção ambiental.

## **FUNÇÃO EXTRAFISCAL DOS TRIBUTOS**

No presente capítulo, cumpre-nos analisar em que consiste a Extrafiscalidade dos tributos, bem como as finalidades a serem alcançadas pela intervenção no domínio econômico através da tributação.

A arrecadação por meio de tributos para realização das funções do Estado denota a função fiscal, que é inerente à exação. Segundo Schoueri, “o tributo, na função arrecadadora, tem uma relação mediata com as funções fiscais, tendo em vista que é o meio mais relevante para a obtenção de recursos financeiros pelo Estado (2018, p.38)”. No mesmo sentido, Carvalho (2013, p.161) ensina que se está diante da fiscalidade

sempre que a organização jurídica do tributo denuncie que os objetivos que presidiram sua instituição, ou que governam certos aspectos da sua estrutura, estejam voltados ao fim exclusivo de abastecer os cofres públicos, sem que outros interesses – sociais, políticos ou

econômicos – interferiram no direcionamento da atividade impositiva.

A função fiscal, entretanto, é insuficiente para que o Estado realize seus objetivos. A par da arrecadação, o Estado pode induzir ou coibir comportamentos sujeitos à tributação com o fim de realizar seus fins, “pode-se apontar no tributo uma relação imediata com aquelas funções, quando se tem em conta sua função indutora de comportamentos (SCHOUERI, 2018, p.38)” – trata-se da função extrafiscal dos tributos. Por meio da tributação direcionada a induzir ou coibir certo comportamento do contribuinte, o Estado exerce intervenção na ordem econômica e social. Nas palavras de Martha Toribio Leão,

A atuação do Estado aqui é por indução: ele intervém sobre o domínio econômico, desenvolvendo ações como regulador da atividade, através manipulação de instrumentos de intervenção – dentre eles, a tributação (2015, p.41).

A extrafiscalidade é aplicada por meio de normas indutoras que “atuam como estímulo ou desestímulo na tentativa de interferir no comportamento dos contribuintes, acenando com uma vantagem econômica em favor da pessoa sujeita à imposição (LEÃO, apud CORREA, 1964, p.48-49)”. Pode-se dizer que extrafiscalidade é o uso da norma tributária para, além de sua finalidade arrecadatória, a finalidade de induzir comportamentos desejados que, no presente escrito, é a proteção ambiental.

## **IDENTIFICAÇÃO DAS NORMAS EXTRAFISCAIS**

A Constituição da República é considerada social e dirigente. Seus objetivos fundamentais expressos no seu Ar. 3<sup>o</sup> demonstram que toda Constituição está direcionada a realizar os fins ali enumerados. A arrecadação é essencial para alcance desses objetivos, mas, por vezes, lança-se mão de normas tributárias que vão além da arrecadação, buscam também a realização dos objetivos da República de forma imediata. Enquanto o valor arrecadado exerce a função de custeio das despesas públicas, a tributação de cunho extrafiscal busca implementá-las de pronto.

As normas extrafiscais não são facilmente identificadas. Isso porque normas criadas somente para arrecadação podem se mostrar extrafiscais e estas podem não causar o efeito para o qual foram criadas, frustrando o fim extrafiscal perseguido. Nas palavras de LEÃO,

---

<sup>1</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

normas tributárias indutoras são aquelas cuja função precípua seja a utilização do tributo como mecanismo de intervenção sobre o domínio econômico, cabendo-lhes servir de instrumento para a concretização da ordem social e econômica preconizada pela Constituição de 1988” (2015, p.50).

Percebe-se que há predominância da função extrafiscal ou fiscal e não uma função única. Para a autora a identificação da norma indutora dá-se por três critérios:

Primeiro, o tributo deve perseguir com clareza uma finalidade não arrecadatória, que deve ser deduzida do texto da lei reguladora. [...]. Segundo a estrutura do tributo deve ser impregnada dos aspectos extrafiscais, de tal forma que não se caracterizem como um acessório, mas sim que marquem seus elementos essenciais com tal intensidade que, sem essas notas extrafiscais, o imposto perderia sua lógica interna e estaria notadamente desfigurado. [...] E, terceiro, o tributo deve fomentar as condutas e operações de acordo com a finalidade extrafiscal perseguida, sendo para tanto necessário que se incorporem mecanismos que reduzam carga tributária quando os contribuintes realizarem os atos que promovam a finalidade extrafiscal e vice e versa, ou seja, que a carga tributária aumente quando o contribuinte mostrar uma atitude contrária a ela (LEÃO, 2015, p.50-51).

Percebe-se que as normas tributárias possuem a finalidade de arrecadação de fundos para custeio da máquina Estatal - função fiscal dos tributos - são criadas para o sustento do Estado, bem como para distribuição de recursos, buscando a concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil. A leitura funcionalista do direito tributário leva ao reconhecimento da função extrafiscal da tributação, em que se verifica a função que não se limita à mera arrecadação, para abarcar intervenção Estatal para induzir ou coibir comportamentos geradores de tributos com o fim de realizar os objetivos constitucionais promovendo o bem comum.

A terminologia extrafiscalidade se mostra intuitiva para se concluir que a função extrafiscal pressupõe a fiscalidade, ou seja, é necessário que a norma tributária tenha base constitucional e traga todos os elementos necessários para sua aplicação. Assim, Extrafiscalidade é o conjunto de funções das normas tributárias que não sejam a transferência de recursos do particular para o Estado e custeio do Estado e distribuição de renda.

Não se pode falar em normas puramente fiscais ou puramente extrafiscais, uma vez que para que a norma cumpra a função de extrafiscalidade, é necessário que exista a fiscalidade.



## FORMAS DE INTERVENÇÃO ESTATAL POR MEIO DE NORMAS INDUTORAS

A Extrafiscalidade pode se apresentar por meio de onerações ou desonerações do contribuinte, para que este realize o comportamento almejado pela criação da norma indutora.

Como desoneração, percebe-se que a extrafiscalidade é utilizada por meio de imunidades, isenções ou outros incentivos fiscais. Como oneração do contribuinte, vê-se a existência dos tributos indutores criados para a intervenção no domínio econômico, são os tributos reguladores. Ressaltamos que os tributos reguladores também podem ser desonerados para fins extrafiscais. São considerados pela doutrina como naturalmente indutores, por exemplo, a CIDE (Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico), o II (Imposto sobre Importação), o IE (Imposto sobre exportação), o IPI (Imposto sobre produtos industrializados), o IOF (Imposto sobre operações de crédito, Câmbio, seguro ou sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários).

As imunidades são limitações ao poder de tributar, elencadas na própria Constituição. Para proteção e implementação dos valores eleitos, há casos de proibição de tributação, excluindo-se a competência tributária. Para Shoueri (2018, p.403),

A primeira ideia que se tem com relação às imunidades é a de que o constituinte houve por bem proteger (tornar imunes) certas pessoas ou circunstâncias. É intuitivo que a imunidade se identifica com um valor tão caro ao contribuinte, que houve por bem impedir que o Estado, por meio de impostos, viesse a tolher o exercício de certa liberdade.

As isenções e demais incentivos fiscais são de ordem infraconstitucional e não excluem a competência para instituição do tributo. Aquelas são, nos termos do Art. 175 do CTN (Código Tributário Nacional), hipóteses de exclusão do crédito tributário. Os incentivos fiscais são desonerações tributárias com fins extrafiscais com redução de alíquotas, bases de cálculo ou outra vantagem tributária.

Mostra-se evidente também a extrafiscalidade por meio da seletividade. Nesse caso, a tributação é inversamente proporcional à essencialidade do produto. A finalidade é garantir o acesso aos bens e serviços essenciais para promoção da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. A seletividade se encontra expressa na Constituição (Art.153 § 3º, I) dispendo que o IPI será seletivo e que o ICMS poderá ser seletivo (Art. 155, II, §2º, III), ambos em razão da seletividade do produto. Sobre essencialidade, Luís Eduardo Shoueri (2018, p.396) ensina que “texto constitucional não esclarece o que se deve considerar essencial”. Para o autor, faz-se “a relação com a garantia do mínimo existencial”.

A seletividade funciona como meio de indução para dissuadir o consumidor de certos produtos que, além de não serem essenciais, são considerados prejudiciais à saúde por exemplo. Pela seletividade, pode haver desoneração ou oneração de tributos, com fins extrafiscais.

Em matéria ambiental, há ainda outro elemento a ser considerado. Produtos com potencial degradante podem ter tributos diferenciados, de modo a desestimular seu consumo. Há o interesse de preservação do bem meio ambiente. Por vezes, a tributação diferenciada em matéria ambiental pauta-se no princípio do poluidor pagador, ligando a potencial ou efetiva degradação ambiental à oneração tributária para compensar ou custear eventual lesão ao meio ambiente. Entretanto, há tributos cujos recursos arrecadados não podem ter destinação específica, surgindo-se a indagação sobre sua utilização extrafiscal para proteção do meio ambiente.

## **NORMAS INDUTORAS PARA PROTEÇÃO AMBIENTAL**

Para analisar-se o uso de normas indutoras para proteção ambiental, cumpre destacar o conceito Constitucional e Legal do que é o meio ambiente objeto de proteção. O Art. 225 da Constituição dispõe que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. A Lei 6.938/81 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e formulação e aplicação traz, em seu Art. 3º, inciso I o seu conceito, dispondo que para os fins da referida Lei o meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. O meio ambiente é o “bem de uso comum do povo, é um bem jurídico autônomo, difuso, indisponível e insuscetível de apropriação (OLIVEIRA, 2017, p.41)”.

Dentre os princípios da Ordem Econômica e Social, em seu Art. 170, inciso VI está “a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”. Considerando que a proteção ambiental é um dos princípios da Ordem Econômica e Social, fundamento para intervenção Estatal, cumpre-nos destacar as palavras de Eduardo Shoucri para quem

Se a Constituição Federal, a partir do artigo 170, versa sobre a Ordem Econômica e disciplina a intervenção do Estado, então todos os dispositivos constitucionais que versam sobre aquela intervenção deverão de ser observados, igualmente, pelas normas tributárias (2018, p. 73).

Percebe-se aqui a previsão da tributação como ferramenta importante de proteção ambiental.

Além dos incentivos e desonerações fiscais para proteção do meio ambiente, percebe-se, conforme ensina a Professora Martha Toribio Leão, há uma

verdadeira “ecologização” do Direito Tributário, marcada na atualidade por uma política ambiental que clama pela oneração das atividades que poluem ou trazem prejuízos ambientais – e não mais pela mera premiação daqueles que contribuem para a sua proteção (2015, p.172).

A tributação ambientalmente orientada tem como bases o princípio do desenvolvimento sustentável e, quando da utilização da oneração tributária para proteção ao meio ambiente, o princípio do poluidor pagador.

## PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O Direito ao meio ambiente é tema bastante caro na Constituição de 1988, eis que constitui direito fundamental, disposto em seu Art. 225<sup>2</sup>. Verifica-se a preocupação do Constituinte pela tutela do meio ambiente, com utilização racional dos recursos naturais para o desenvolvimento sustentável, considerando que são finitos. O crescimento econômico é de vital importância, entretanto, deve se dar de forma a preservar os recursos naturais para a posteridade. Sobre o desenvolvimento sustentável, vale-nos a lição de Fiorillo:

Dessa forma, o princípio do desenvolvimento sustentável tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de sua, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição. (2013, p.58).

Fabiano Melo, ao tratar sobre o desenvolvimento sustentável ensina que

Ele é previsto em diversos princípios da Declaração do Rio (1992), que proclama que os seres humanos constituem o centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável (Princípio 1) e que, para alcançá-lo, a proteção ambiental deve ser considerada parte integrante do desenvolvimento e não pode ser dissociada dele (Princípio 4). Reconhece que o desenvolvimento deve considerar o uso equitativo dos

---

<sup>2</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. - Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração ( STF- RE 134297/SP)

recursos naturais, em atenção às necessidades tanto da presente quanto das futuras gerações (Princípio 3) (2017, p.143).

Não se pode falar em desenvolvimento sustentável sem apreciação dos reflexos tributários nos bens produzidos. Uma tributação ambientalmente orientada tende a ser mais onerosa para bens efetiva ou potencialmente degradadores do ecossistema. A finalidade de proteção do bem de uso comum do povo, constitucionalmente elencado como direito fundamental, constitui genuína extrafiscalidade tributária. Pelo princípio do poluidor pagador, como se verá, o degradador ambiental será responsável pelos impactos causados, o que pode se dar, além da responsabilidade cível e criminal, pela via tributária.

## PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR

Pelo princípio do poluidor pagador, todo aquele que causar degradação ambiental ou exercer atividade potencialmente lesiva, deve custear a reparação dos danos causados ao meio ambiente, bem como à coletividade que será inevitavelmente atingida. Segundo Fabiano Melo, é “um princípio de natureza econômica, cautelar e preventiva, que compreende a internalização dos custos ambientais, que devem ser suportados pelo empreendedor, afastando-os da coletividade (2017)”.

O princípio se encontra previsto no §3º do Art. 225, segundo o qual “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, à sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Em nível infraconstitucional, a Lei 6.938 dispõe no seu Art. 4º, VII como Política Nacional do Meio Ambiente a “imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

Durante a Conferência Eco-92 realizada pela ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento assinada a Declaração do Rio Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, trazendo no Princípio 16 que

As autoridades nacionais deveriam procurar fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta o critério de que o causador da contaminação deveria, por princípio, arcar com os seus respectivos custos de reabilitação, considerando o interesse público, e sem distorcer o comércio e as inversões internacionais (ONU,1992).

Esse princípio vai além da previsão de responsabilidade de reparação ambiental prevista na Constituição e nas leis. Nas palavras do autor Fabio Melo, além do aspecto repressivo, há o aspecto preventivo. Para o autor,

o princípio do poluidor-pagador obriga à internalização das externalidades ambientais negativas. Entende-se por “internalização” o processo produtivo e por “externalidades ambientais negativas” tudo aquilo que se encontra fora do processo de produção (função de custo e de demanda), por exemplo, a poluição (os gases emitidos na atmosfera, os efluentes líquidos e gasosos, os rejeitos etc.) (2017).

Verifica-se no sistema normativo o caráter repressivo do princípio sob comento, eis que visa a reparação e punição pela degradação ambiental.

Entretanto, o Estado não está adstrito à repressão, uma vez que punições não terão o efeito de desfazer a lesão que, muitas vezes, é irreparável. Assim, é necessário que se lance mão de medidas preventivas, sem caráter punitivo para que se fomente atitudes produtivas ecologicamente sustentáveis.

Uma leitura do dispositivo constitucional sobre responsabilização em matéria ambiental (aspecto repressivo do princípio do poluidor pagador) em conjunto com o princípio do desenvolvimento sustentável leva-nos ao entendimento de que o Estado pode e deve utilizar a extrafiscalidade para desincentivar condutas potencialmente lesivas ao meio ambiente, com maior oneração, podendo também premiar atitudes que visam sua preservação.

## **TRIBUTAÇÃO COM BASE NO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR**

Em se tratando de condutas ilícitas, vimos que o princípio do poluidor pagador prevê responsabilização cível, criminal e administrativa para seus autores. Mas o Estado, como regulador da atividade econômica, pode lançar mão de meios não punitivos para se evitar ou minimizar danos ambientais. Aquela degradação inevitável, não ilícita, as externalidades negativas, devem ser desincentivadas pelo Estado, mas não proibidas. Daí a utilização da extrafiscalidade ambiental, buscando-se o desenvolvimento sustentável como finalidade última da tributação.

Percebe-se, então, o uso da função extrafiscal dos tributos para induzir comportamentos em matéria ambiental com base no princípio do Poluidor-Pagador. Sobre esse princípio, ensina LEÃO que, “para parte da doutrina, a função dos tributos ecologicamente orientados é precisamente essa: internalizar os custos ambientais, isto é, trazer para o valor de cada bem ou mercadoria o custo que seu consumo representa em termos ambientais (2015, p.173)”. Nesse sentido, ensina NUNES apud VALADARES que

Não só a atividade econômica como ponto de identidade de causas ao Direito Tributário e ao Direito Ambiental, como também os efeitos dessa atividade na ordem jurídica e no seio da sociedade permitirão que se abra uma perspectiva de ação estatal que utilize o tributo como instrumento de preservação do meio ambiente (2015, p.8).

A tributação como instrumento de proteção ambiental se mostra clara quando se observam as diferentes formas em que se apresenta o Princípio do Poluidor-Pagador. Nas palavras de Canepa e Pereira (2002), tem o Princípio do Poluidor Pagador (PPP) diferentes funções. Segundo os autores, “essa é a principal função do PPP: incitabilidade. Mas, além disso, o PPP também pode exercer uma segunda função: a de financiamento à recuperação e à melhoria quantitativa e qualitativa do meio receptor”. Percebe-se aqui uma ligação quase intuitiva entre tributação em matéria ambiental e sua destinação para prevenção ou recuperação de danos ao meio ambiente.

## PRINCÍPIO DA NÃO AFETAÇÃO DOS IMPOSTOS

Para se alcançar o objetivo neste ensaio proposto, que é verificar a legitimidade da tributação por impostos para proteção ambiental com base no princípio do poluidor-pagador, importante dissertar brevemente sobre a proibição de afetação das receitas dos impostos. O artigo 167, IV da Constituição dispõe que é vedada

a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo (BRASIL, 1988).

Os impostos são utilizados pelo Estado arrecadar recursos para custeio das despesas estatais, para manutenção da máquina Estatal e realizar justiça social, sem que se destine o recurso para cada despesa ou causa especificamente. É verdade que tem por vezes além dessa função, a extrafiscal. Entretanto, a extrafiscalidade dos impostos não tem o poder de vincular as receitas de impostos em matéria ambiental para sua proteção, tão somente em razão da importância do bem protegido. Em artigo sobre o tema, dissertou com maestria Valadares

Certamente, a instituição de imposto ambiental, fundado no princípio do poluidor-pagador, com vistas a financiar o custo da atividade pública corretiva dos danos ambientais, é incompatível com a CF/88, que veda, em seu art. 167, IV,23 a vinculação da arrecadação de impostos a órgão, fundo ou despesa específica,

admitidas apenas as exceções constitucionalmente estipuladas (2015, p.14a).

Veja-se ainda que antes o Código Tributário Nacional tratou de três espécies tributárias :impostos, taxas e contribuições de melhorias. A Lei já traçava parâmetros para se reconhecer a natureza jurídica de cada tributo, não tendo sua destinação o condão de alterá-la, dispondo nos termos de seu artigo 4º que

A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la: I a denominação e demais características formais adotadas pela lei; II a destinação legal do produto da sua arrecadação (BRASIL, 1968).

Considerando que os recursos auferidos pelos impostos com base no princípio do poluidor-pagador não podem ser afetados, estes não são o meio correto em matéria tributária, conforme ensina VALADARES:

Em decorrência do exposto, é de se verificar que o princípio do poluidor-pagador não se afigura adequado à instituição de impostos, estando mais propenso à criação de taxas e contribuições especiais, cujo produto da arrecadação é vinculado à atividade estatal que deu causa ao seu estabelecimento ou a determinado fundo, respectivamente (2015, p.14).

Pelo até então dito, pode-se afirmar que a criação de impostos ambientais sob o fundamento da utilização de seus recursos para preservação ambiental é de flagrante inconstitucionalidade, devendo o legislador lançar mão de outra forma de financiamento em matéria ambiental.

## IMPOSTOS EXTRAFISCAIS PARA PROTEÇÃO AMBIENTAL

Verifica-se que tributos com destinação não vinculada, no caso em tela, os impostos, são utilizados para proteção ambiental com base no princípio do Poluidor-Pagador. Entretanto, o que se promete em tese não é entregue efetivamente. Isso porque

a tributação ecologicamente orientada também enfrenta um problema quanto à vinculação de receitas. Se a fundamentação está baseada no princípio do poluidor-pagador, então os recursos deveriam ser necessariamente redirecionados para a reparação dos danos ambientais causados, havendo afetação as receitas. Noutro dizer, a afetação das receitas seria uma decorrência lógica da própria finalidade da exação, assim como do critério escolhido para a diferenciação dos contribuintes (LEÃO, 2015, p.174).

Essa questão não tem sido enfrentada diretamente, dada a nobre finalidade de proteção ambiental que os tributos ambientais possuem. Não se pode, entretanto, negar a dogmática tributária e a previsão constitucional da não afetação dos recursos dos impostos sob o fundamento da proteção ou reparação ambiental.

Nesse sentido, ensina a professora Martha Toribio Leão que, para aqueles que defendem a necessidade da destinação específica dos recursos auferidos por normas tributárias indutoras “é um equívoco pensar em normas tributárias indutoras com finalidade ambiental, sem adentrar na temática da vinculação das receitas com essa finalidade (2015, p. 175a). Isso faz sentido, considerando que a indução baseada na destinação deve ser cumprida, sob pena de se mostrar ilegítima. Segundo a autora,

Isso contudo, impõe a redefinição do próprio regime jurídico hoje aplicável aos impostos, porquanto o regime atual não permite esse tipo de vinculação das receitas para essa espécie tributária. Com base na sistemática vigente, portanto, os impostos não poderiam ser utilizados com esse fim, mas tão somente outras espécies tributárias (LEÃO, 2015, p.175b).

Um dos limites intransponíveis da tributação ambiental, como se vê, é a não observância do regime jurídico tributário com o fim de proteção ou recuperação ambiental. Como o tributo não pode ser punitivo, nos termos do artigo 3º do Código Tributário Nacional<sup>3</sup>, eis que incide sobre condutas lícitas, não se pode admitir sua oneração em função do potencial ou efetiva degradação ambiental, sob pena de ofensa à própria essência do tributo. Soma-se a isso o fato de que as atividades serão exercidas apesar da oneração, passando-se o custo ao consumidor do bem em questão.

Outro limite é sobre a vinculação da receita, que é prometida no discurso de proteção ambiental, sobretudo no princípio do poluidor pagador. Impostos não podem ser usados como indutores de comportamentos tributáveis sustentáveis, pois seu produto não poderá custear proteção ou reparação ambiental diretamente. A oneração de impostos estaria tão somente acobertada pela finalidade ambiental, quando na verdade conta com um cenário propício para exercício da fiscalidade de forma mais intensa. Caso se utilizem os recursos para proteção ou reparação ambiental, tal norma estaria eivada de inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da não afetação dos impostos.

---

<sup>3</sup> Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituído em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para se responder à indagação proposta, qual seja, sobre a possibilidade de o Estado onerar através da exação o potencial degradador ambiental para aplicação dos recursos auferidos na recuperação do meio ambiente, fez-se uma breve análise sobre a extrafiscalidade, sobre as normas indutoras para proteção ambiental e da tributação com base no princípio do poluidor pagador.

Ao se tratar sobre a extrafiscalidade, como meio de intervenção Estatal no domínio econômico, verificou-se que as normas indutoras possuem a pretensão de modular comportamentos tributáveis. Na análise, foi dada ênfase ao comportamento tributável com reflexos potencial ou efetivamente lesivos ao meio ambiente, as externalidades negativas. Como a extrafiscalidade deve ser intrínseca à norma para que seja considerada como indutora, deve haver uma justificação para seu implemento. No caso em tela, a justificação seria sua destinação para fins de preservação e recuperação ambiental, implementando-se o princípio do poluidor pagador.

Com o estudo sobre o Desenvolvimento Sustentável e o Princípio do Poluidor Pagador, ressaltou-se a importância da proteção ambiental, como direito fundamental, em que a geração presente, com suas ações, pode comprometer o desenvolvimento das futuras gerações. Esse direito, contudo, deve ser lido em conjunto com os princípios constitucionais atinentes à tributação e também ao orçamento, em que não se pode vincular receita de impostos para fins determinados, salvo permissão constitucional.

Entendida a função extrafiscal dos tributos, foi analisada a possibilidade de se estabelecer, de pronto, o destino dos recursos arrecadados, como finalidade buscada pela indução, qual seja, a proteção ambiental. Tratando-se de impostos, que foram o objeto da pesquisa quanto à sua função indutora em matéria ambiental, constatou-se que, por expressa disposição Constitucional, não podem ter seus recursos afetados para preservação ou reparação do meio ambiente, salvo previsão expressa na Lei Maior.

Constatou-se então que a função extrafiscal dos impostos deve estar dentro da moldura da Constituição, ainda que a finalidade buscada seja de igual valor. Para isso, deve o legislador lançar mão de outras espécies tributárias, ou mesmo proceder à modificação da disciplina Constitucional incluindo o permissivo para afetação dos impostos.

Espera-se com essa breve discussão provocar a reflexão do Legislador e dos Tribunais para uma leitura conjunta dos direitos em questão, sob pena de, com a intenção de se proteger o meio ambiente, o Estado onere excessivamente o produtor sem cumprir com o prometido na justificativa da exação que é angariar recursos para a causa ambiental.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Laryssa Souza; LUCHINI, Matheus Bassani; GUIMARÃES, WARLEY TEIXEIRA. Avaliação do desempenho da geração fotovoltaica na região metropolitana da grande Vitória diante da poluição atmosférica. In: **VII Congresso Brasileiro de Energia Solar-CBENS 2018**. 2020.

BRASIL. **Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm). Acesso em 28/12/2021.

BRASIL. **Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm), acesso em 31/12/2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 21/12/2021.

CÁNEPA, Eugenio Miguel; PEREIRA, Jaildo Santos. **O princípio poluidor pagador**: Uma aplicação de tarifas incitativas múltiplas à Bacia do Rio do Sinos no RS. Indicadores Econômicos FEE, v. 30, n. 2, p. 151-178, 2002. Disponível em <https://revistas.planejamento.rs.gov.br/index.php/indicadores/article/view/1394/1757>, acesso em: 27/12/2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. Rubens Morato Leite, organizadores. — 3. ed. rev. — São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO. Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25ª ed. p. 161. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORREA, Walter Barbosa. **Contribuição ao Estudo da Extrafiscalidade**. São Paulo, 1964.

DE ANDRADE MOREIRA, Danielle; LIMA, Letícia Maria Rêgo Teixeira; MOREIRA, Izabel Freire. **O Princípio Do Poluidor-Pagador Na Jurisprudência Do Stf E Do Stj: Uma Análise Crítica**. Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, v. 16, n. 34, p. 367-432, 2019.

FERNANDES, RODRIGO. **IPI ecológico: a extrafiscalidade como instrumento de implementação de um meio ambiente sustentável**. 2017. Tese de Doutorado. dissertação]. Itajaí: Univali, 2017. Disponível em: <https://www.univali>.

br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/2131/Dissertação% 20RO  
DRIGO% 20FERNANDES. pdf. Acesso em: 21/12/2021.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. rev., ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal — São Paulo: Saraiva, 2013.

LEÃO, Martha Toribio. **Controle da Extrafiscalidade** – Série Doutrina Tributária v. XVI. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme, **Direito Ambiental Brasileiro**, 17ª edição Malheiros 2009.

MATTHES, Rafael Antonietti. **Extrafiscalidade como instrumento de proteção ambiental no Brasil. Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 8, n. 16, p. 47-47, 2011.

NUNES, Cleucio Santos. **Direito Tributário e meio ambiente**. São Paulo: Dialética, 2005.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direito ambiental** – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ONU – **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Conferência Rio-92** sobre o meio ambiente do planeta; Rio de Janeiro, 1992.

RIBEIRO, Ricardo Leite de. **Direito Econômico da Tributação: Uma Análise da Extrafiscalidade no Sistema Tributário Brasileiro**. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-14042014-151916/publico/Ricardo\\_Leite\\_Ribeiro\\_Dissertacao\\_2013.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-14042014-151916/publico/Ricardo_Leite_Ribeiro_Dissertacao_2013.pdf) Acesso em: 20/12/2021.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro:Forense, 2005.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VALADARES, André Garcia Leão Reis. Tributação ambiental e sua compatibilidade com o Sistema Tributário brasileiro. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 5, n. 1, 2015.

**Eduardo Rodrigues de Melo Sousa**

Mestrando em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (FDMC).

Especialista em Direito (Faculdade Pitágoras).

Professor do Curso de Graduação em Direito (Centro Universitário UNA).

Advogado (Sousa e Melo Sousa Advogados Associados).

## RESUMO

O Direito das Sucessões da atualidade vem se preocupando cada vez mais com o que se denomina Planejamento Patrimonial e Sucessório, com o objetivo de preservação do patrimônio familiar, mesmo após o evento morte. Certo é que, por outro lado, os Planos de Previdência Complementar vêm despertando o interesse de muitos, que contratam as suas modalidades (em especial, a modalidade conhecida como VGBL), pensando em amparar os seus familiares por ocasião do seu falecimento. São inúmeras as vantagens desses planos, especialmente a possibilidade de levantamento dos valores pelos herdeiros, mesmo sem passar pelo processo de inventário. Ocorre que há questão central que já há muito vem sendo debatida pelos Tribunais nacionais, que é sobre a incidência ou não do ITCMD sobre os valores levantados através do VGBL pelos beneficiários indicados pelo falecido, discussão que necessariamente deve passar pela análise da natureza jurídica desse plano de previdência complementar. Assim, o objetivo geral deste trabalho é responder à seguinte questão: os valores recebidos em decorrência de plano VGBL deixado pelo de cujus devem ou não compor a base de cálculo do ITCMD? Assim, serão analisadas decisões dos Tribunais de Justiça de todas as Regiões do Brasil, bem como decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que vêm enfrentando o tema, através da análise de correntes antagônicas defendidas pelos contribuintes e pelos órgãos fiscais estaduais.

**Palavras-chave:** direito das sucessões; planejamento patrimonial e sucessório; planos de previdência complementar; incidência tributária; natureza jurídica dos planos VGBL.

## INTRODUÇÃO

Os Planos de Previdência Complementar estão se mostrando um coadjuvante no âmbito do Direito Sucessório, o que se deve à discussão sobre a possibilidade de tributação em ITCMD (Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação) sobre uma das modalidades de plano oferecidas, o VGBL (Vida Gerador de Benefícios Livres). A resposta para a questão não é

simples, e esbarra na correta definição da natureza jurídica do VGBL: se é seguro de pessoas (não pertencendo à herança e, por isso, excluído da tributação), ou se é patrimônio decorrente de aplicação em fundo de investimento (por isso, pertencente à herança e, conseqüentemente, devendo integrar a base de cálculo do tributo).

Neste artigo, vamos apontar como os Tribunais de Justiça das Regiões do Brasil vêm tratando a questão, a fim de apurarmos se as decisões estaduais estão em conformidade com a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que, em novembro de 2021, julgou o REsp 1.961.448/RS<sup>1</sup>, afastando a tributação do ITCMD sobre os direitos decorrentes de um plano VGBL.

Nesse passo, o presente estudo tem como objetivo geral a resposta à indagação sobre a natureza jurídica do Plano de Previdência Complementar denominado VGBL, a partir da análise dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema.

E, ao se atingir o objetivo geral, objetivos específicos serão igualmente vistos: 1) se os Estados da Federação podem adotar medidas legislativas para legitimar a cobrança de ITCD sobre o plano VGBL; 2) se a decisão proferida no REsp 1.961.448/RS<sup>2</sup> colocou fim à discussão a respeito da tributação do VGBL em ITCD; e, 3) se há segurança jurídica na inclusão do VGBL no Planejamento Sucessório.

Para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se o método dialético, analisando as correntes divergentes sobre o tema, a fim de estabelecer a conclusão acerca da natureza jurídica do plano de previdência complementar, e entender sobre a possibilidade da sua respectiva tributação em ITCMD.

O referencial teórico consiste na análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça das Regiões do Brasil, que decidiram por excluir da tributação em ITCD, os planos de previdência complementar VGBL<sup>3</sup>.

Justifica-se o estudo do tema proposto, na medida em que ainda hoje há órgãos fazendários estaduais que lutam pela respectiva tributação, o que muitas vezes leva à juridicização da questão.

Assim, em um primeiro momento, buscou-se demonstrar a natureza jurídica do plano de previdência complementar denominado VGBL, contrastando as decisões judiciais que ora entendem como seguro de pessoas, ora entendem como patrimônio do autor da herança.

Em seguida, a partir da análise do artigo 794, do Código Civil<sup>4</sup>, demonstrou-se as razões de decidir dos Tribunais brasileiros para excluir o

---

<sup>1</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.961.488/RS. Rel. Min. Assusete Magalhães, Órgão Julgador 2ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, julgado em 16 nov. 2021. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 17 nov. 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1330061399/recurso-especial-resp-1961488-rs-2021-0000436-8>. Acesso em: 07 abr. 2022.

<sup>2</sup> Ibidem

<sup>3</sup> Ibidem

<sup>4</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

VGBL da tributação em ITCMD e, a partir daí, foi feita uma análise da decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Ao final, conclui-se com a presente exposição de que a natureza jurídica dos valores recebidos em planos VGBL é securitária, atraindo a aplicação do artigo 794, do Código Civil e, conseqüentemente, afastando a sua tributação em ITCMD.

## **SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO VGBL**

Muito difundido no mercado financeiro, segundo a SUSEP<sup>5</sup>, o VGBL é um seguro de vida individual, no qual o contratante realiza aportes periódicos, durante um lapso temporal determinado. O objetivo é o de pagar uma indenização ao segurado, sob forma de renda ou pagamento único, caso sobreviva ao final desses aportes.

Entretanto, em caso de falecimento, o saldo da provisão matemática do plano contratado pelo de *cujus*, será revertido em favor de um beneficiário por ele indicado, sendo certo que o recebimento do valor não precisará passar por inventário, cabendo à instituição financeira realizar o pagamento tão logo seja acionada.

Nesse sentido, é oportuna a lição de Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede:

De qualquer sorte, em linhas gerais, serão feitas contribuições em dinheiro, sendo que, com a ocorrência da morte, aqueles que forem indicados como beneficiários do fundo assumem a titularidade dos recursos. Note-se que não se trata, em sentido estrito, de uma sucessão, mas de um seguro (artigo 794 do Código Civil). Aquele que contribui para o fundo o faz em benefício de seu cônjuge, companheiro, descendentes, ascendentes, colaterais ou outros. Justamente por isso, não há falar em inventário: com o evento da morte, os beneficiários entraram na titularidade dos recursos, conforme tenha sido contratado. [...]<sup>6</sup>.

Dayane de Almeida Araújo acrescenta:

O plano de previdência privada pode ser extremamente útil nos casos de eventuais imprevistos, pois permite o

---

<sup>5</sup> SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – SUSEP. Esclarecimentos sobre VGBL Individual. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/vgblpgbl20070424/vgblindividual>. Acesso em: 08 abr. 2022.

<sup>6</sup> MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda C. Planejamento Sucessório: Introdução à Arquitetura Estratégica - Patrimonial e Empresarial - com Vistas à Sucessão Causa Mortis. São Paulo: Grupo GEN, 2015. 9788597000108, p. 93. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000108/>. Acesso em: 08 abr. 2022.

resgate em vida, desde que seja respeitado o prazo de carência.

Conclui-se, portanto, que os planos de previdência privada podem ser utilizados como instrumento de planejamento sucessório, pois, no caso do evento morte, a aplicação é transferida imediatamente ao(s) beneficiário(s) escolhido(s) livremente pelo titular do plano.

Por não entrar no inventário, o PGBL e o VGBL garantem ao(s) beneficiário(s) do plano rápido acesso a uma quantia suficiente de recurso, que pode ser utilizada para subsidiar as despesas básicas até que seja encerrado o processo de inventário e partilha dos bens<sup>7</sup>.

Portanto, e considerando as particularidades dos planos de previdência privada, especialmente o VGBL vem sendo muito utilizado no Planejamento Patrimonial e Sucessório.

É importante o registro de Ana Luiza Maia Nevares, sobre o tema, segundo a qual:

Para alcançar dito planejamento, diversas pessoas recorrem ao regime de previdência complementar, previsto na Constituição da República, em seu art. 202. Em atendimento à referida previsão constitucional, foi editada a Lei Complementar no 109, de 29.5.2001, que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências, prevendo em seu art. 4º que as entidades de previdência complementar são classificadas em fechadas e abertas, determinando em seu art. 73 que estas últimas serão reguladas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras, razão pela qual lhes são aplicáveis as resoluções do Sistema Nacional de Seguros (CNSP e Susep).

Nesta sede, interessa referir a previdência complementar aberta, que oferece planos que podem ser contratados por qualquer pessoa. Entre eles, estão o VGBL e o PGBL, que são planos por sobrevivência (de seguro de pessoas e de previdência complementar aberta, respectivamente) que, após um período de acumulação de recursos (período de diferimento), proporcionam aos investidores (segurados e participantes) uma renda mensal, que poderá ser vitalícia ou por período determinado ou um pagamento único. O primeiro (VGBL) é classificado como seguro de pessoa, enquanto o segundo (PGBL) é um plano de previdência complementar. Com efeito, a previdência privada está baseada “no regime financeiro

---

<sup>7</sup> ARAUJO, Dayane de A. Planejamento Tributário Aplicado aos Instrumentos Sucessórios. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018. 9788584933648, p. 124. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933648/>. Acesso em: 08 abr. 2022.

de capitalização, no qual as contribuições dos participantes são aplicadas em contas individuais e direcionadas ao pagamento do benefício do próprio participante<sup>8</sup>.

De fato, perquirir sobre a natureza jurídica do plano VGBL é medida que interessa sobremaneira, uma vez que a partir dessa definição, será possível se concluir se o valor levantado pelos beneficiários por ocasião do evento morte do contratante, ser tributado em ITCMD.

É fato que a questão passa, em primeiro lugar, na análise da Circular SUSEP n.º 339/2007<sup>9</sup>, que disciplina no seu artigo 2º, ser o VGBL um plano de seguro de pessoas. Lemos:

Os planos de seguro de pessoas com cobertura por sobrevivência serão dos seguintes tipos:

I - VGBL – Vida Gerador de Benefício Livre, para designar planos que, durante o período de diferimento, tenham a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder baseada na rentabilidade da(s) carteira(s) de investimentos de FIE(s), no(s) qual(is) esteja(m) aplicada(s) a totalidade dos respectivos recursos, sem garantia de remuneração mínima e de atualização de valores e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável.

Ou seja, objetivamente, aquele que contrata um VGBL, está contratando, nitidamente, um plano de seguro de pessoas. E, assim sendo, não se pode presumir que o contratante, naquele ato, tem a pretensão fraudar interesses de quem quer que seja.

Até porque, previsto no artigo 422, do Código Civil brasileiro, que inaugura o Título V, do Livro I, Parte Especial, destinado à Teoria Geral dos Contratos, o princípio da boa-fé objetiva é uma cláusula geral, que exige que as partes guardem, tanto na execução, quanto na conclusão do contrato, os deveres implícitos que devem permear todas as relações contratuais, destaque dentre eles, a probidade, a transparência e a lealdade.

E, como ensinam Felipe Braga Neto e Nelson Rosendal, a boa-fé é vista em três principais pressupostos. Lemos:

A boa-fé objetiva tem três principais pressupostos. O primeiro, refere-se a uma relação jurídica que ligue duas pessoas, sobre as quais recaí deveres especiais mútuos

---

<sup>8</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. Os planos de previdência privada (VGBL E PGBL) na perspectiva familiar e sucessória: critérios para sua compatibilização com a herança e a meação. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 28, p. 257-274, abr./jun. 2021.

<sup>9</sup> SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP. Circular 339, de 31 de janeiro de 2007. Altera e consolida regras e critérios complementares de funcionamento e de operação da cobertura por sobrevivência oferecida em planos de seguro de pessoas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/textos/circ339.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2022.



de conduta. O segundo, liga-se aos padrões de comportamento exigíveis do profissional competente, naquilo que se traduz como bonus pater famílias. Por fim, o terceiro, relaciona-se à reunião de condições suficientes para criar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado<sup>10</sup>.

Entretanto, é de se registrar que essa premissa não é absoluta. Diante de hipóteses concretas, é possível se comprovar que o contratante, em verdade, ao invés de querer contratar um plano de seguro de pessoas, está sim pretendendo fazer uma aplicação num investimento.

Nesse sentido, merece destaque decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, demonstrando que há presunção de que o VGBL ostenta natureza securitária. O que, no entanto, não é absoluto e, em hipóteses concretas, é possível a produção de prova no sentido de que o plano, ao revés, tem natureza de investimento. Vejamos:

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE INVENTÁRIO. VGBL (VIDA GERADOR DE BENEFÍCIOS LIVRES). NATUREZA JURÍDICA SECURITÁRIA. DEFINIÇÃO CONFERIDA PELA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP). APLICAÇÃO DO ART. 794, DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES DO STJ, DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS E DESTE SODALÍCIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE QUE HOUE O AFASTAMENTO DA NATUREZA DE SEGURO DE PESSOAS DA ALUDIDA VGBL, COM FINS DE FRAUDAR A LEGÍTIMA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS NAS VIAS ORDINÁRIAS. INTELIGÊNCIA DOS ART. 984 DO CC E 641, §1º, DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. Tendo os agravantes desistido do pedido elencado no item I das razões recursais, tenho que a controvérsia instaurada nos autos resume-se ao pleito de que seja reconhecido que o benefício denominado VGBL (Vida Gerador de Benefícios Livres), contratado pela inventariada e que teve como única beneficiária a agravada, deve integrar o acervo hereditário, eis que, segundo os recorrentes, emerge de forma inequívoca que fora instituído com o intuito de beneficiar àquela, reduzindo a legítima, em detrimento dos demais herdeiros.

2. Conforme já estabelecido pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, autarquia responsável por fiscalizar e controlar as entidades de previdência

---

<sup>10</sup> BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. Código Civil Comentado. Salvador: Editora Juspudivm, 2020, p. 527.

complementar aberta, o VGBL (Vida Gerador de Benefícios Livres) se caracteriza como seguro de pessoas.

3. Tendo em vista a natureza jurídica securitária, aplica-se, por força do artigo 73, da Lei Complementar no 109/2001, o disposto no artigo 794 do Código Civil, que descaracteriza o benefício em análise como herança para todos os fins de direito, impedindo a sua inclusão em inventário.

4. Consoante se depreende do dispositivo acima, a quantia decorrente de contrato de seguro não é considerada, para todos os efeitos de direito, como herança, razão pela qual o valor decorrente do benefício na modalidade VGBL (tido como seguro de pessoa) não integra o acervo hereditário, pois o titular da indenização securitária é o terceiro designado pelo falecido, não sendo plausível que tal valor integre o espólio. Precedentes do STJ, deste Sodalício e dos Tribunais Pátrios.

**5. Respeitando posicionamentos contrários, entendo que os valores deixados pela inventariada, a título de previdência privada, não devem integrar o acervo hereditário, em razão da sua natureza securitária.**

**6. Ressalvo, todavia, as hipóteses em que haja o desvirtuamento de sua natureza com o escopo de lesar direitos sucessórios, passando-se, nesse caso, a se tornar mera aplicação financeira, sujeita a inventário.**

7. No entanto, nesta análise perfunctória, tenho que o processo requer melhores meios de prova, não sendo possível formar cognição inabalável a respeito.

8. Em sede de cognição sumária, é de se concluir que os valores referentes ao seguro VGBL (Vida Gerador de Benefícios Livres) não devem compor o rol de bens inventariados da "de cujus", estando escorregada a decisão do magistrado a quo.

9. Recurso conhecido e desprovido<sup>11</sup>.

Foi o que ocorreu no julgamento proferido no Agravo de Instrumento nº 2200121-78.2021.8.26.0000<sup>12</sup>, no qual a 7ª Câmara de Direito Privado do

---

<sup>11</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0629245-72.2017.8.06.0000/CE. Rel. Des. Francisco Mauro Ferreira Liberato, Órgão Julgador 1ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, julgado em 30 jan. 2019, Diário de Justiça Eletrônico, Fortaleza, 07 fev. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=9&nuDiario=2077&cdCaderno=2&nuSeqpagina=45>. Acesso em: 07 abr. 2022.

<sup>12</sup> São PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2200121-78.2021.8.26.0000. Rel. Maria de Lourdes Lopez Gil, órgão Julgador 7ª Câmara de Direito Privado. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 31 mar. 2022. Diário de Justiça Eletrônico, São Paulo, 31 mar.2022. Disponível em:

Tribunal de Justiça de São Paulo, a partir da análise de um caso concreto, entendeu que a intenção do contratante de um VGBL não era a de contratar um plano de seguro de pessoas, mas, sim, de realizar uma verdadeira aplicação financeira. Lemos o seguinte trecho do voto proferido e acompanhado à unanimidade pelos demais Desembargadores julgadores:

Observa-se que os planos de previdência privada junto ao Banco do Brasil e do Banco Santander foram contratados quando o autor da herança já contava com idade muito avançada (81 e 84 anos, respectivamente), contemplando apenas a viúva [...] em um e a filha em comum com esta [...], no outro.

Independentemente da aferição de efetiva fraude na contratação, em especial no VGBL junto ao Banco Santander, evidencia-se que a contratação dos planos se deu com caráter de mero investimento, com o escopo de planejamento sucessório, privando tais pactos de sua natureza securitária, apenas existente quando houver sua conversão em pensão ao contratante titular. [...]¹³.

Exatamente em razão da comprovação da fraude na contratação, entenderam os julgadores que não se poderia atribuir, ao VGBL contratado, a natureza jurídica de seguro de pessoas, mas sim de investimento.

Em igual sentido, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, que levantou a controvérsia em razão do valor expressivo depositado em VGBL, o que poderia sugerir fraude contra a legítima. Lemos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. ALIENAÇÃO DE BENS. ALVARÁ JUDICIAL. VGBL. COMPETÊNCIA. ITCMD. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em que pese a precisa cautela do magistrado a quo, adargado no art. 619, I, do Código de Processo Civil, tenho que sobrelevar a dificuldade do cumprimento das obrigações tributárias e judiciais do processo, diante da vultosidade dos valores apresentados para dar seguimento ao processo, mostrando-se necessária a alienação parcial dos bens para conclusão do inventário e da consequente partilha, que, aliás, é encargo do espólio. Contudo entendo que a alienação do bem deve ser deferida sob a condição do comprador ser obrigado a depositar a integralidade do valor do bem em juízo, de forma a possibilitar a quitação do débito fiscal. 2. A comprovação do recolhimento do ITCMD, bem como do emprego dos recursos solicitados, deverá ser realizada nos próprios autos, após a realização da venda do bem e

---

<http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=16&nuDiario=3480&cdCaderno=11&nuSeqpagina=1755>. Acesso em: 08 abr. 2022.

¹³ Ibidem

levantamento do valor da conta-corrente pertencente ao de cujus. 3. **Deliberações sobre valores decorrentes do Plano/VGBL, notadamente sobre o pedido de bloqueio, em regra, não são competência do Juízo Sucessório, uma vez que esse investimento tem natureza contratual de seguro de pessoas. Entretanto, não obstante o exposto alhures, em análise mais detida, percebo que o entendimento supramencionado não pode ser considerado em absoluto, devendo ser apreciado de acordo com as peculiaridades do caso concreto, fazendo-se uma interpretação em conjunto com as disposições da Lei Civil, em particular as que asseguram o direito dos herdeiros necessários. 3. No presente caso, verifico que os valores constantes no fundo de previdência somam montas expressivas, os quais decorrem de investimento financeiro constituído pelo de cujus, de modo que não há como afastar a inclusão de tais valores no inventário, sob risco de frustrar a legítima. 4. Recurso conhecido e provido<sup>14</sup>.**

Decisões essas que têm impacto direito na tributação ou não do plano, como se verá no capítulo seguinte.

De toda forma, o ponto crucial, aqui, é estabelecer que, como regra e analisando de forma objetiva a questão, o VGBL tem natureza jurídica de seguro de pessoas. Somente em casos concretos, e mediante a devida comprovação, é que se poderá admitir a inversão da respectiva natureza jurídica, para considerar o referido plano como um investimento realizado pelo de cujus enquanto em vida.

## **SOBRE A INCIDÊNCIA DE ITCMD NO PLANO VGBL**

A partir da análise da natureza jurídica do VGBL, é importante a leitura do artigo 794, do Código Civil, segundo o qual *“no seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito”*<sup>15</sup>.

Portanto, se o VGBL tem natureza jurídica de seguro de pessoas, conclusão inarredável é que não compõe a herança do de *cujus* e, por isso mesmo, não poderá ser tributado em ITCMD (Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação).

---

<sup>14</sup> PIAUÍ. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0712763-87.2018.8.18.0000/PI. Rel. Des. Fernando Carvalho Mendes, Órgão Julgador 1ª Câmara Especializada Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, julgado em 09 out. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, Teresina, 17 dez. 2019. Disponível em: <https://www.tjpi.jus.br/diarioeletronico/public/dj191010>. Acesso em: 08 abr. 2022.

<sup>15</sup> BRASIL. **Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

A jurisprudência dos nossos Tribunais de Justiça é remansosa nesse sentido. Na Região Sul do Brasil, vejamos como vem se delineando os respectivos entendimentos nos Estados do Rio Grande do Sul e Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE ITCD SOBRE PLANO VGBL. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DE SEGURO DE VIDA. EXCLUSÃO DO CONCEITO DE HERANÇA. ART. 794 DO CC.

De acordo com a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP e jurisprudência do STJ, as aplicações em VGBL tem natureza de seguro de vida individual, razão pela qual não se insere no conceito de herança, conforme previsão expressa do art. 794 do CC. Inexistindo transferência de patrimônio em decorrência da morte da de cujus, não há fato gerador do ITCD na forma do art. 2o da Lei no 8.821/89.

APELO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM REMESSA NECESSÁRIA<sup>16</sup>.

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITCMD. SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA PARA EXCLUIR O VALOR DO VGBL DA BASE DE CÁLCULO DO ITCMD, POR CONSIDERÁ-LO COMO CONTRATO DE SEGURO. IRRESIGNAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. NÃO ACOLHIMENTO. VGBL (VIDA GERADOR DE SEGURO LIVRE). NATUREZA JURÍDICA DE SEGURO. PRECEDENTES DO STJ. VALORES QUE NÃO INTEGRAM A HERANÇA. ART. 794 DO CC. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUITO EVIDENCIADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO<sup>17</sup>.

Na Região Sudeste do Brasil, não discrepam desse entendimento as decisões proferidas nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais:

---

<sup>16</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação/Remessa Necessária nº 5133526-81.2021.8.21.0001/RS. Rel. Des. Francisco José Moesch, Órgão Julgador 22ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgado em 24 mar. 2022. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 13 mar. 2022. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/servicos/diario\\_justica/dj\\_principal.php?tp=5&ed=7162&pag=428&va=9.0&idxpagina=true&df=false#search=undefined](https://www.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=5&ed=7162&pag=428&va=9.0&idxpagina=true&df=false#search=undefined). Acesso em 08 abr. 2022.

<sup>17</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0000899-27.2020.8.16.0179/PR. Rel. Des. Lídia Maejima, Órgão Julgador 3ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgado em 08 mar. 2022. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 10 mar. 2022. Disponível em: [https://consulta.tjpr.jus.br/projudi\\_consulta/arquivo.do?\\_tj=8a6c53f8698c7ff7e57a8effb7e252194c6ab850ac017e106ad0d794f51b287ae9dd0b0b975d50f7](https://consulta.tjpr.jus.br/projudi_consulta/arquivo.do?_tj=8a6c53f8698c7ff7e57a8effb7e252194c6ab850ac017e106ad0d794f51b287ae9dd0b0b975d50f7). Acesso em 07 abr. 2022.

Execução Fiscal. AIIM. ITCMD. Cabimento da exceção de pré-executividade. Quantia apontada na declaração de imposto de renda pessoa física como recebimento de “heranças e doações”, sem o recolhimento do respectivo imposto. Comprovação de que houve equívoco no preenchimento da declaração. Valor decorrente de plano de previdência privada (VGBL) Valor não submetido às regras normais de sucessão e herança Insubsistência da autuação. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça Sentença mantida. Apelo não provido. Recurso não provido<sup>18</sup>.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DE ITCMD – IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO SOBRE O SALDO DE PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NA MODALIDADE VGBL – VIDA GERADOR DE BENEFÍCIO LIVRE. MATÉRIA JÁ APRECIADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUANDO DO JULGAMENTO DA REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0008135-40.2016.8.19.0000, QUE APRECIOU DIVERSOS DISPOSITIVOS DA LEI ESTADUAL Nº 7.174/2015, DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO “OU VIDA GERADOR DE BENEFÍCIO LIVRE (VGBL)”, PREVISTA NO ART. 23 DA MENCIONADA LEI. DECISÃO COM EFICÁCIA ERGA OMNES E EFEITO VINCULANTE, NOS TERMOS DO ART. 109 DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO<sup>19</sup>.

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO VOLUNTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. REJEIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA VGBL. NATUREZA

---

<sup>18</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação/Remessa Necessária nº 1504349-05.2019.8.26.0099/SP. Rel. Des. Antônio Celso Aguilar Cortez, Órgão Julgador 10ª Câmara de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 31 mar. 2022. Diário de Justiça Eletrônico, São Paulo, 31 mar. 2022. Disponível em: <http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=16&nuDiario=3479&cdCaderno=18&nuSeqpagina=1795>. Acesso em: 07 abr. 2022.

<sup>19</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0070621-87.2018.8.19.0001/RJ. Rel. Des. Myriam Medeiros da Fonseca Costa, Órgão Julgador 4ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 01 mar. 2022. Diário de Justiça Eletrônico, Rio de Janeiro, 07 mar. 2022. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultadje/consultaDJE.aspx?dtPub=07/03/2022&caderno=S&pagina=323&pesquisa=0070621-87.2018.8.19.0001>. Acesso em 08 abr.2022.

SECURITÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" E DOAÇÃO.

SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No mandado de segurança, tem legitimidade para figurar no polo passivo a autoridade que pratica ou ordena a execução do ato impugnado, com competência para corrigir a ilegalidade apontada.

- Deve ser afastada a carência de ação pela inadequação da via eleita, pois, na hipótese, não se trata de impetração em face de lei em tese, a atrair a incidência do enunciado da súmula no 266 do Supremo Tribunal Federal.

- O ITCMD, Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos, não incide sobre a previdência privada VGBL, que, por ter natureza securitária, não pode ser considerada patrimônio do "de cujus", sendo direcionada diretamente aos beneficiários, razão pela qual não é passível de inventário<sup>20</sup>.

Na Região Nordeste do Brasil, merece destaque a decisão proferida no Estado de Pernambuco:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÕES (ICD) SOBRE O PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR VGBL. PLANO QUE POSSUI NATUREZA JURÍDICA DE SEGURO DE PESSOAS, NÃO RESTANDO ENQUADRADO COMO HERANÇA. ARTIGO 794 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR ENSEJADOR DO ITCMD. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO À UNANIMIDADE. 1. O ponto nodal da controvérsia em apreço reside na incidência ou não do Imposto de Transmissão Causa Mortis – ICD nos valores decorrentes de Plano de Previdência Privada – VGBL (Vida Gerador de Benefícios Livres). 2. O VGBL é um plano por sobrevivência, classificado como seguro de pessoas. 3. Aplicação do disposto no artigo 794 do Código Civil. 4. Descaracterização como herança para todos os fins de direito, impedindo a sua tributação pelo ICD. 5. Doutrina e precedentes citados. 6. O colegiado entendeu não

---

<sup>20</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação/Remessa Necessária nº 1.0000.21.230527-0001/MG. Rel. Des. Moacyr Lobato, Órgão Julgador 5ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, julgado em 16 dez. 2021. Diário de Justiça Eletrônico, Belo Horizonte, 10 jan.2022. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/relatorioAcordao?numeroVerificador=1000021230527000120219059378>. Acesso em: 08 abr. 2022.

merecer acolhimento o argumento do agravado, em suas contrarrazões, de que o VGBL é um fundo de investimento financeiro, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp no 1.121.719/SP, pois no mencionado julgado, discute-se acerca do PGBl, o qual tem natureza jurídica diversa do VGBL, fato que afasta a aplicação do referido precedente ao caso dos autos. 7. Agravo de instrumento provido à unanimidade<sup>21</sup>.

No Distrito Federal, no Centro-Oeste e no Norte brasileiro, também se observa decisões que declaram a natureza jurídica do VGBL como de seguro de pessoas. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E SUCESSÕES. INVENTÁRIO. VGBL. SEGURO DE PESSOA. EXCLUSÃO DO ACERVO HEREDITÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. Classificado o VGBL - Vida Gerador de Benefício Livre - como plano previdenciário com natureza jurídica de seguro de vida, não é possível seu enquadramento como herança, nos termos do art. 794 do Código Civil. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido<sup>22</sup>.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CAUTELAR DE URGÊNCIA – BLOQUEIO DE NUMERÁRIO REFERENTE A PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA (BRASILPREV – VGBL) – AÇÃO DE NATUREZA CONTRATUAL – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 794 DO CÓDIGO CIVIL – NUMERÁRIO QUE NÃO É OBJETO DE AÇÃO DE NATUREZA SUCESSÓRIA E NÃO INTEGRA A HERANÇA – COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL - CONFLITO PROCEDENTE.

Em se tratando de questão referente a Plano de Previdência Privada – VGBL, de natureza contratual, não há qualquer incidência de natureza sucessória, devendo o processamento e julgamento da demanda ficar a cargo da vara cível, por não se tratar de matéria afeta à sucessão de bens, posto que não integra a herança<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0001624-12.2017.8.17.9000/PE. Rel. Des. Subs. José André Machado Barbosa Pinto, Órgão Julgador 2ª Câmara de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, julgado em 18 abr. 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**, Recife, 18 abr. 2018. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em: 08 abr. 2022.

<sup>22</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0718191-22.2019.8.07.0000/DF. Rel. Des. Hector Valverde, Órgão Julgador 1ª Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, julgado em 12 ago. 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 ago. 2020. Disponível em: <https://pesquisadje-api.tjdft.jus.br/v1/diarios/pdf/2020/152.pdf#page=123>. Acesso em: 07 abr. 2022.

<sup>23</sup> MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 1011399-02.2018.8.11.0000/MT. Rel. Des. Sebastião Barbosa Farias, Órgão Julgador 1ª Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso,



APELAÇÃO CÍVEL – - SEGURO DE VIDA - PLANO DE PECÚLIO - DOCUMENTOS APRESENTADOS PELO BENEFICIÁRIO - INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA ACERCA DAS INFORMAÇÕES - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS – DÍVIDA DO SEGURADO – IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO NO VALOR DO SEGURO – INTELIGÊNCIA DO ART. 794, DO CC SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO<sup>24</sup>.

Contudo, não se pode afirmar haver unanimidade no tratamento da questão. É que, em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, embora tenha sido reconhecida a natureza securitária do VGBL, ainda assim determinou-se a sua tributação em ITCMD. Lemos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. IMPOSTO CAUSA MORTIS INCIDENTE SOBRE PLANO DE PREVIDÊNCIA VGBL DO DE CUJUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 72, I, § 7º, DO CTE. CORTE ESPECIAL. ADIN. TRIBUTO DEVIDO. DECISÃO REFORMADA. Considerando a constitucionalidade do artigo 72, §§ 7º e 8º, do CTE, com redação imposta pela Lei no 18.002/2013, reconhecida por esta Corte Especial na ADIn nº 133183.22.2015.8.09.0000, tem-se por legítima a inclusão dos valores oriundos dos planos VGBL contratados pelo de cujus na partilha, para fins de incidência do ITCD. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO<sup>25</sup>.

Exatamente por isso, a decisão proferida pela Segunda Turma, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.961488/RS<sup>26</sup>, veio em

---

julgado em 01 ago. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, Cuiabá, 06 ago. 2019. Disponível em: <https://dje.tjmt.jus.br/dje/consulta>. Acesso em: 08 abr. 2022.

<sup>24</sup> RORAIMA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0821356-16.2016.8.23.0010/RR. Rel. Des. Tânia Vasconcelos, Órgão Julgador 1ª Turma Cível, Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, julgado em 04 jul. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, Boa Vista, 12 jul. 2019. Disponível em: [https://projudi.tjrr.jus.br/projudi/arquivo.do?\\_tj=5f678b9aae4a92d6bcf920e47949f127abab5879b0a9047d2087f3efb5db3e15](https://projudi.tjrr.jus.br/projudi/arquivo.do?_tj=5f678b9aae4a92d6bcf920e47949f127abab5879b0a9047d2087f3efb5db3e15). Acesso em: 08 abr. 2022.

<sup>25</sup> GOIÁS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 5411177-81.2020.8.09.0000/GO. Rel. Juiz Substituto em Segundo Grau Roberto Horácio Rezende, Órgão Julgador 2ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, julgado em 01 fev. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Goiânia, 05 fev.2021. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaPublicacao>. Acesso em: 07 abr. 2022.

<sup>26</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.961.488/RS, op.cit.

boa hora, para trazer ainda mais segurança jurídica para o tratamento da questão.

As razões de decidir se basearam exatamente na premissa de que, sendo seguro pessoal, sobre o VGBL não há que se falar em incidência de tributação por *causa mortis*.

Veamos os seguintes trechos do voto proferido pela Ministra Assusete Magalhães, acompanhando por unanimidade pelos demais integrantes da Turma:

Está em questão saber se os valores a serem recebidos pelo beneficiário, em decorrência da morte do segurado contratante de plano VGBL, submetem-se à tributação pelo ITCMD. Mais especificamente importa saber se tais valores enquadram-se no art. 794 do CC/2002, segundo o qual, "no seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito".

Consoante esclarece a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, autarquia federal vinculada ao Ministério da Economia, responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro, "o VGBL Individual - Vida Gerador de Benefício Livre é um seguro de vida individual que tem por objetivo pagar uma indenização, ao segurado, sob a forma de renda ou pagamento único, em função de sua sobrevivência ao período de diferimento contratado"<sup>27</sup>.

A natureza securitária do VGBL também se extrai da Resolução 140/2005, do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, que alterou e consolidou as regras de funcionamento e os critérios para operação da cobertura por sobrevivência oferecida em plano de seguro de pessoas [...].

[...]

Naturalmente, não integrando a herança, isto é, não se tratando de transmissão *causa mortis*, está o VGBL excluído da base de cálculo do ITCMD.

[...]

O entendimento acima, contudo, não parece contradizer a tese ora esposada. Primeiro, porque ali estava em questão, não o art. 794, mas o art. 1.659, VII, do CC/2002, que dispõe sobre os bens excluídos do regime da comunhão parcial de bens. Em segundo lugar, porque, com a morte do segurado, sobreleva o caráter securitário do VGBL, sobretudo com a prevalência da estipulação

---

<sup>27</sup> SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – SUSEP. Esclarecimentos sobre VGBL Individual. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/VgblPgbl/vgblindividual>. Acesso em: 17 set. 2021.

em favor do terceiro beneficiário, como deixa expresso o art. 79 da Lei 11.196/2005<sup>28</sup>.

Ora, a decisão proferida no Recurso Especial é acertada. A natureza jurídica do plano VGBL é definida pela SUSEP e, a partir dela, é inarredável a conclusão, por força do artigo 794, do Código Civil, que o VGBL, sendo seguro de pessoas, não poderá ser tributado em ITCMD. E, inobstante a decisão do Tribunal de Justiça de Goiás seja em sentido contrário, é também de se observar que fora tomada meses antes da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que, embora não tenha caráter vinculante, cria importante precedente jurídico sobre o tema.

## LEIS ESTADUAIS E A TRIBUTAÇÃO DO VGBL EM ITCMD

De toda maneira, é importante registrar que os Estados da Federação têm competência para legislar sobre o ITCMD, o que decorre do artigo 155, inciso I e § 1º, da Constituição da República de 1988<sup>29</sup>.

Por conta disso, muito embora a decisões judiciais sobre o tema, como visto, sejam na sua grande maioria no sentido de se afastar a tributação do ITCMD sobre o VGBL, ainda permaneceria insegurança jurídica na escolha desse plano para fins de Planejamento Patrimonial e Sucessório. Isso, dada a possibilidade de os Estados da Federação virem a incluir, em legislações estaduais, o VGBL na base de cálculo do imposto sobre transmissão *causa mortis*.

E, de fato, essa iniciativa já foi verificada em alguns Estados da Federação, em especial no Rio de Janeiro, em Sergipe e em Goiás.

A iniciativa legislativa no Estado do Rio de Janeiro fez criar a Lei Estadual nº 7.174/2015<sup>30</sup>, que estabeleceu em seu artigo 23, que o VGBL deveria integrar a base de cálculo do ITCMD.

Ocorre que o Tribunal de Justiça daquele Estado, no julgamento da Representação de Inconstitucionalidade nº 0008135-40.2016.8.19.0000, declarou a inconstitucionalidade do indigitado dispositivo. Vejamos o seguinte trecho do voto proferido pela Desembargadora Relatora Ana Maria Pereira de Oliveira, acompanhando de forma unânime pelos demais Julgadores:

O denominado VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre), no entanto, tem natureza diversa, sendo classificado como um seguro de pessoa, tanto que a Circular SUSEP

---

<sup>28</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2021, op. cit.

<sup>29</sup> BRASIL. Constituição. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.constituição.

<sup>30</sup> RIO DE JANEIRO. Secretaria de Estado da Fazenda. **Lei n. 7174 de 28 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre o imposto sobre a transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), de competência do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: [http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jsp?datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC205839&\\_afLoop=69035816664676417&\\_afWindowMode=0&\\_afWindowId=null&\\_adf.ctrl-state=1do5xdgx20\\_28](http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jsp?datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC205839&_afLoop=69035816664676417&_afWindowMode=0&_afWindowId=null&_adf.ctrl-state=1do5xdgx20_28). Acesso em 07 abr. 2022.

nº 339/2007, em seu artigo 2º, o inclui entre os planos de seguro de pessoas com cobertura por sobrevivência. Dessa forma, sendo o VGBL considerado um produto securitário, não é considerado herança, nos termos do que dispõe o artigo 794 do Código Civil (“No seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito.”)

E, não sendo considerado herança, no VGBL não há fato gerador que dê ensejo à incidência do ITCMD, devendo, por isso, ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei nº 7.174/2015 tão somente quanto ao VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre)<sup>31</sup>.

Portanto, considerando o precedente oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que se amolda com as decisões reiteradas sobre o tema (não unânimes, como visto, mas reiteradas), é de se esperar que eventuais iniciativas legislativas estaduais seguirão a mesma sorte: serem declaradas inconstitucionais. E, por essa razão, é possível se afirmar que há sim segurança jurídica na escolha do VGBL como forma de Planejamento Patrimonial e Sucessório, mormente diante dos benefícios dessa contratação, em especial, a possibilidade de resgate do valor, pelos beneficiários, sem a necessidade de passar pelo processo de inventário.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, os Planos de Previdência Complementar representam importante meio para um bom Planejamento Patrimonial e Sucessório. Em especial o plano VGBL, a facilidade de resgate pelos beneficiários por ocasião da morte do contratante, torna-o uma atrativa opção.

De fato, a partir dessa realidade, a discussão sobre a possível tributação dos valores resgatados pelos beneficiários do VGBL, em ITCMD, vem à tona, na medida em que os órgãos fazendários estaduais, por certo, enxergam nesses valores importante instrumento de arrecadação.

Assim, é importante o estudo da natureza jurídica do VGBL que, em condições normais de contratação, se mostrou um plano de seguro de pessoas, o que resulta na impossibilidade de tributação do benefício, à luz das disposições do Código Civil sobre o tema (em especial, o seu artigo 794).

Desse modo, foi confirmada a hipótese levantada neste artigo, pois, como se viu dos julgados oriundos de diversos Tribunais de Justiça das diversas Regiões do território brasileiro, a decisão proferida no julgamento do

---

<sup>31</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0008135-40.2016.8.19.0000/RJ. Rel. Des. Ana Maria Pereira de Oliveira, Órgão Especial, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 10 jun. 2019. Diário de Justiça Eletrônico, Rio de Janeiro, 13 jun. 2019. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultadje/consultaDJE.aspx?dtPub=13/06/2019&caderno=S&pagina=91&pesquisa=0008135-40.2016.8.19.0000>. Acesso em: 07 abr. 2022.

REsp 1.961.488/RS, Superior Tribunal de Justiça, caminhou no mesmo sentido, de se afastar a tributação do VGBL em ITCMD. Com exceção do Estado de Goiás (que foi tomada em momento posterior à decisão do STJ), é remansosa a jurisprudência dos Tribunais de Justiça do país.

Assim, em resposta ao problema apresentado, a solução proposta é que o plano VGBL de previdência complementar deve passar longe da base de cálculo do Imposto de Transmissão por *Causa Mortis* e Doação. Isso, dada a sua natureza de seguro de pessoas. Pode-se dizer que a sua contratação, como meio de planejamento patrimonial e sucessório, trás sim segurança aos envolvidos, considerando-se os precedentes judiciais sobre o tema.

Ao passo que os órgãos fazendários estaduais, à luz de todo o precedente jurisdicional estudado, devem evitar incluir o VGBL da tributação em ITCMD. A não ser que a hipótese do caso concreto permita conclusão de que a sua contratação foi fraudulenta, em nítida intenção de prejudicar os herdeiros com relação à legítima. Afinal, considerando todo o arcabouço jurisdicional demonstrado, a discussão sem um objetivo claro de comprovação de fraude à legítima, fez crescer uma desnecessária judicialização.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Dayane de A. **Planejamento Tributário Aplicado aos Instrumentos Sucessórios**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018. 9788584933648, p. 124. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933648/>. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Código Civil Comentado**. Salvador: Editora Juspudivm, 2020, p. 527.

BRASIL. **Constituição. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.constituição.

BRASIL. **Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0629245-72.2017.8.06.0000/CE. Rel. Des. Francisco Mauro Ferreira Liberato, Órgão Julgador 1ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, julgado em 30 jan. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, Fortaleza, 07 fev. 2019. Disponível em:

<https://esaj.tjce.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=9&nuDiario=2077&cdCaderno=2&nuSeqpagina=45>. Acesso em: 07 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.961.488/RS. Rel. Min. Assusete Magalhães, Órgão Julgador 2ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, julgado em 16 nov. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 nov. 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1330061399/recurso-especial-resp-1961488-rs-2021-0000436-8>. Acesso em: 07 abr. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0718191-22.2019.8.07.0000/DF. Rel. Des. Hector Valverde, Órgão Julgador 1ª Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, julgado em 12 ago. 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 ago. 2020. Disponível em: <https://pesquisadje-api.tjdft.jus.br/v1/diarios/pdf/2020/152.pdf#page=123>. Acesso em: 07 abr. 2022.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 5411177-81.2020.8.09.0000/GO. Rel. Juiz Substituto em Segundo Grau Roberto Horácio Rezende, Órgão Julgador 2ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, julgado em 01 fev. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Goiânia, 05 fev. 2021. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaPublicacao>. Acesso em: 07 abr. 2022.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda C. **Planejamento Sucessório**: Introdução à Arquitetura Estratégica - Patrimonial e Empresarial - com Vistas à Sucessão Causa Mortis. São Paulo: Grupo GEN, 2015. 9788597000108, p. 93. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000108/>. Acesso em: 08 abr. 2022.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 1011399-02.2018.8.11.0000/MT. Rel. Des. Sebastião Barbosa Farias, Órgão Julgador 1ª Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, julgado em 01 ago. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, Cuiabá, 06 ago. 2019. Disponível em: <https://dje.tjmt.jus.br/dje/consulta>. Acesso em: 08 abr. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação/Remessa Necessária nº 1.0000.21.230527-0001/MG. Rel. Des. Moacyr Lobato, Órgão Julgador 5ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, julgado em 16 dez. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, Belo Horizonte, 10 jan. 2022. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/relatorioAcordao?numeroVerificador=1000021230527000120219059378>. Acesso em 08 abr. 2022.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Os planos de previdência privada (VGBL E PGBL) na perspectiva familiar e sucessória: critérios para sua compatibilização com a herança e a meação. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 28, p. 257-274, abr./jun. 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0000899-27.2020.8.16.0179/PR. Rel. Des. Lídia Maejima, Órgão Julgador 3ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgado em 08 mar. 2022. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 10 mar. 2022. Disponível em: [https://consulta.tjpr.jus.br/projudi\\_consulta/arquivo.do?\\_tj=8a6c53f8698c7ff7e57a8effb7e252194c6ab850ac017e106ad0d794f51b287ae9dd0b0b975d50f7](https://consulta.tjpr.jus.br/projudi_consulta/arquivo.do?_tj=8a6c53f8698c7ff7e57a8effb7e252194c6ab850ac017e106ad0d794f51b287ae9dd0b0b975d50f7). Acesso em: 07 abr. 2022.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0001624-12.2017.8.17.9000/PE. Rel. Des. Subs. José André Machado Barbosa Pinto, Órgão Julgador 2ª Câmara de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, julgado em 18 abr. 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**, Recife, 18 abr. 2018. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/dje/djeletronico>. Acesso em: 08 abr. 2022.

PIAUI. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0712763-87.2018.8.18.0000/PI. Rel. Des. Fernando Carvalho Mendes, Órgão Julgador 1ª Câmara Especializada Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, julgado em 09 out. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, Teresina, 17 dez. 2019. Disponível em: <https://www.tjpi.jus.br/diarioeletronico/public/dj191010>. Acesso em 08 abr. 2022.

RIO DE JANEIRO. Secretaria de Estado da Fazenda. Lei n. 7174 de 28 de **dezembro de 2015**. Dispõe sobre o imposto sobre a transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), de competência do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: [http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigaion-renderer.jspx?datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC205839&\\_afrLoop=69035816664676417&\\_afrWindowMode=0&\\_afrWindowId=null&\\_adf.ctrl-state=1do5xdgx20\\_28](http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigaion-renderer.jspx?datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC205839&_afrLoop=69035816664676417&_afrWindowMode=0&_afrWindowId=null&_adf.ctrl-state=1do5xdgx20_28). Acesso em: 07 abr. 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0070621-87.2018.8.19.0001/RJ. Rel. Des. Myriam Medeiros da Fonseca Costa, Órgão Julgador 4ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 01 mar. 2022. **Diário de Justiça Eletrônico**, Rio de Janeiro, 07 mar. 2022. Disponível em: [https://www3.tjrj.jus.br/consultadje/consultaDJE.aspx?dtPub=07/03/2022&ca\\_derno=S&pagina=323&pesquisa=0070621-87.2018.8.19.0001](https://www3.tjrj.jus.br/consultadje/consultaDJE.aspx?dtPub=07/03/2022&ca_derno=S&pagina=323&pesquisa=0070621-87.2018.8.19.0001). Acesso em: 08 abr.2022

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0008135-40.2016.8.19.0000/RJ. Rel. Des. Ana Maria Pereira de Oliveira, Órgão Especial, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 10 jun. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, Rio de Janeiro, 13 jun. 2019. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultadje/consultaDJE.aspx?dtPub=13/06/2019&caderno=S&pagina=91&pesquisa=0008135-40.2016.8.19.0000>. Acesso em: 07 abr. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação/Remessa Necessária nº 5133526-81.2021.8.21.0001/RS. Rel. Des. Francisco José Moesch, Órgão Julgador 22ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgado em 24 mar. 2022. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 13 mar. 2022. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/servicos/diario\\_justica/dj\\_principal.php?tp=5&ed=7162&pag=428&va=9.0&idxpagina=true&dl=false#search=undefined](https://www.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=5&ed=7162&pag=428&va=9.0&idxpagina=true&dl=false#search=undefined). Acesso em: 08 abr. 2022

RORAIMA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0821356-16.2016.8.23.0010/RR. Rel. Des. Tânia Vasconcelos, Órgão Julgador 1ª Turma Cível, Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, julgado em 04 jul. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, Boa Vista, 12 jul. 2019. Disponível em: [https://projudi.tjrr.jus.br/projudi/arquivo.do?\\_tj=5f678b9aae4a92d6bcf920e47949f127abab5879b0a9047d2087f3efb5db3e15](https://projudi.tjrr.jus.br/projudi/arquivo.do?_tj=5f678b9aae4a92d6bcf920e47949f127abab5879b0a9047d2087f3efb5db3e15). Acesso em: 08 abr. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2200121-78.2021.8.26.0000. Rel. Maria de Lourdes Lopez Gil, órgão Julgador 7ª Câmara de Direito Privado. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 31 mar. 2022. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 31 mar.2022. Disponível em: <http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=16&nuDiario=3480&cdCaderno=11&nuSeqpagina=1755>. Acesso em: 08 abr. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação/Remessa Necessária nº 1504349-05.2019.8.26.0099/SP. Rel. Des. Antônio Celso Aguilar Cortez, Órgão Julgador 10ª Câmara de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 31 mar. 2022. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 31 mar. 2022. Disponível em: <http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=16&nuDiario=3479&cdCaderno=18&nuSeqpagina=1795>. Acesso em 07 abr. 2022.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP. **Circular 339, de 31 de janeiro de 2007**. Altera e consolida regras e critérios complementares de funcionamento e de operação da cobertura por sobrevivência oferecida em planos de seguro de pessoas e dá outras



providências. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/textos/circ339.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2022.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – SUSEP.  
**Esclarecimentos sobre VGBL Individual.** Disponível em:  
<http://www.susep.gov.br/menuatendimento/vgblpgbl20070424/vgblindividual>. Acesso em: 08 abr. 2022.

**Fabiola Mendes Santos**

Mestranda em Direito (FDMC).  
Pós-Graduada em Direito Empresarial e Compliance (FUMEC).  
Pós-Graduada em Direito Digital e Compliance (IBMEC).  
Pós-Graduada em Direito Processual (PUC MINAS).  
Pós-Graduada em Direito Tributário (FUMEC).  
Pós-Graduada em Direito do Trabalho (Newton Paiva).  
Pós-Graduada em Mercado Financeiro com Ênfase em Banking (UNA).

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a psicopolítica, as técnicas de poder e manipulação das massas, e a relação existente entre estas técnicas de poder e as Fake News, verificando-se a hipótese de que as Fake News constituem uma ameaça à Democracia, uma vez que podem alterar o rumo das eleições em um país.

**Palavras-chave:** técnicas de poder; manipulação das massas; Fake News; democracia; eleições.

## INTRODUÇÃO

Neste artigo será abordado o tema da manipulação das massas, técnicas de poder e como esta manipulação, por meio de Fake News, pode ameaçar a Democracia.

Trata-se de um tema importante, tendo em vista que a Fake News é um tema novo, o qual precisa ser estudado mais profundamente, sendo escassa, ainda, a Doutrina e Jurisprudência acerca da questão, particularmente, na área do direito.

O tema central que será abordado é a ameaça à Democracia em razão da utilização de Fake News como meio de manipulação das massas, técnicas de poder e psicopolítica.

O problema que o artigo enfrentará consiste na análise da Fake News como forma de manipulação das massas, analisando-se a hipótese da existência de ameaça à Democracia quanto à divulgação de Fake News, em especial, em período de eleições.

O objetivo deste trabalho é verificar se as Fake News são um risco à Democracia, diante da aplicabilidade da teoria da psicopolítica, de Byung-Chul Han, a despeito do poder exercido sobre um grupo (“massa global”), em especial quando utilizada para manipulação das eleições.

Justifica-se este estudo na medida em que as Fake News tomaram forma e se consolidaram, na atualidade, como um fenômeno de peso a partir de um ambiente propício para inquietação e alvoroço. Esse ambiente implica na manipulação das massas, pelo uso intenso das tecnologias de comunicação, objetivando descrédito das instituições, da política tradicional, do poder judiciário e da imprensa. Referida manipulação é utilizada, inclusive, para eleger governos – chamados por historiadores de “populistas autoritários” –, que criam, apoiam e viralizam as fakes News.

O método de pesquisa escolhido foi a abordagem qualitativa da ocorrência de fenômenos comportamentais das massas em situações de técnicas de poder de manipulação.

A princípio, aborda-se o conceito de técnicas de poder, psicopolítica e manipulação das massas.

Analisa-se, ainda, o conceito de Fake News e a relação existente entre as técnicas de poder e Fake News.

Investiga-se, na sequência, se as Fake News são um risco à Democracia, diante da aplicabilidade da teoria da psicopolítica, de Byung-Chul Han, a despeito do poder exercido sobre um grupo (“massa global”), em especial quando utilizada para manipulação das eleições.

O referencial teórico consiste no conceito de psicopolítica, de Byung-Chul Han, em seu livro “O neoliberalismo e as novas técnicas de poder”, e, ainda, na compreensão do uso de fake news e do uso reiterado do cinismo na comunicação política, de modo a contribuir para o alargamento da erosão de códigos e valores sociais, como estratégias deliberadas de se fazer política, no estudo de Adalberto Antonio Batista Arcelo e Lucas de Alvarenga Gontijo, em seu artigo “Atos de fala e cinismo sob a égide do neoliberalismo”.

## **TÉCNICAS DE PODER, MANIPULAÇÃO DAS MASSAS E PSICOPOLÍTICA**

Atualmente, pensamos que somos sujeitos livres, sem nos submeter a nada e a ninguém. Acreditamos no ideal de Kant, da livre manifestação da nossa vontade, no intuito de sermos projetos que se esboçam e se reinventam. E esta transformação de sujeito a projeto vem acompanhada de um sentimento de liberdade.

Sobre esse projeto e o sentimento de liberdade, Byung-Chul Han afirma que:

esse projeto não se mostra tanto como uma figura de coerção, mas sim como uma forma mais eficiente de subjetivação e sujeição. O «eu» como projeto, que acreditava ter se libertado das coerções externas e das restrições impostas por outros, submete-se agora a coações internas, na forma de obrigações de desempenho e otimização.

Vivemos em um momento histórico particular, no qual a própria liberdade provoca coerções. A liberdade de poder

(Können) produz até mais coações do que o dever (Sollen) disciplinar, que expressa regras e interditos. O dever tem um limite; o poder não. Portanto, a coerção proveniente de poder é ilimitada e, por esse motivo, encontramos-nos em uma situação paradoxal. A liberdade é a antagonista da coerção (HAN, 2018, p. 9).

Diz-se que o indivíduo é livre quando seus atos estão acima de coerções, todavia, essa mesma liberdade, que deveria ser contrária à coação, também produz suas formas de coerção.

Quando da sua concepção, a rede digital foi consagrada como um meio de liberdade ilimitada, entretanto, hoje, isso se mostrou uma utopia, pois a liberdade e a comunicação ilimitadas se transformaram em monitoramento e controle total, sendo que, “cada vez mais as mídias sociais se assemelham a pan-ópticos digitais que observam e exploram impiedosamente o social” (HAN, 2018, p. 19).

O “pan-óptico digital” é uma proposta de ferramenta de monitoramento planejada e executada por quem zela pela reputação de um indivíduo ou instituição. Consiste em monitorar sistematicamente e avaliar o ambiente virtual, controlando o espaço da web, no intuito de criar soluções rápidas antes que a difusão da informação indesejada tome proporções incontroláveis. Esse modelo deve gerar, no usuário que pretenda produzir conteúdo negativo, a sensação de que está sob constante vigilância.<sup>1</sup>

Atualmente, vivemos a Era da “Psicopolítica Digital”, a qual transpassou de uma vigilância passiva a um controle ativo, gerando uma nova crise da liberdade, onde a vontade própria ficou estremecida.

Nesta nova era tecnológica surgiu o “big data” – um conjunto de dados maior e mais complexo (análise e a interpretação de grandes volumes de dados de grande variedade), especialmente de novas fontes de dados –, o qual tem sido utilizado como instrumento psicopolítico de grande eficiência, permitindo alcançar uma vasta compreensão da comunicação social. Trata-se de um conhecimento de dominação que permite intervir na psique e que pode influenciá-la em um nível anterior à reflexão do indivíduo, uma vez que os big data tornam possíveis prognósticos sobre o comportamento humano, tornando o futuro previsível e controlável.

A psicopolítica digital transforma a negatividade da decisão livre na positividade de um estado de coisas. A própria pessoa se positiviza em coisa, que é quantificável, mensurável e controlável. Nenhuma coisa, porém, é livre: todavia, é mais transparente do que uma pessoa. Os big data anunciam o fim da pessoa e do livre-arbítrio (HAN, BYUNG – CHUL, 2018, p. 23).

---

<sup>1</sup> Wikipédia. PAN-ÓPTICO DIGITAL. In: Pan-óptico digital. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Pan%C3%B3ptico\\_digital](https://pt.wikipedia.org/wiki/Pan%C3%B3ptico_digital)>. Acesso em: 20/02/2021.

Cada técnica de dominação produz seus próprios instrumentos de veneração. O poder está onde não é colocado em ênfase, e quanto maior o poder, mais silenciosamente ele age, de maneira que a técnica de poder do regime neoliberal assume uma forma inteligente e sutil, afastando a indesejável visibilidade, fazendo com que o sujeito dominado se sinta em liberdade.

A recente alteração no conceito de liberdade compreende uma técnica de poder que não oprime ou rechaça a liberdade, mas se utiliza dela, a explorando.

Segundo o filósofo francês Michel Foucault, há séculos o poder se manifesta como um poder disciplinar, que submete o indivíduo a um conjunto de normas, regras, proibições e/ou obrigações. Para ele, “disciplinas são métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade”.<sup>2</sup>

O filósofo Foucault em seu estudo sobre técnicas de poder, afirmava que “um dos fenômenos básicos do século dezanove era o que se poderia chamar de domínio do poder sobre a vida”, e que “havia, pelo menos, certa tendência para o que se poderia denominar de controle estatal sobre o biológico” (FOUCAULT, 2003, p. 240, apud COLLIER, 2011), todavia, o referido estudo analisava um enfoque diferente da teoria política, mas abordava o controle estatal sobre o biológico, no nível de mecanismos, técnicas e tecnologias de poder sobre o corpo em si, o que chamava de “biopolítica”.

Foucault analisou, também, o nível dos “mecanismos, das técnicas, das tecnologias de poder” (FOUCAULT, 2003, p.288) que intervêm diretamente no corpo do indivíduo, como uma tecnologia disciplinar que regula o corpo, sua localização espacial e os exercícios a serem realizados.

Foucault fala expressamente da “biopolítica da população”. A biopolítica é a técnica de governança da sociedade disciplinar, mas é totalmente inadequada para o regime neoliberal, que, antes de tudo, explora a psique.<sup>3</sup>

Posteriormente, à tecnologia disciplinar de Foucault, somou-se um novo conceito de tecnologia disciplinar das massas, mas com enfoque na análise da teoria política. O poder disciplinar percebe o povo como sendo uma massa de produção e reprodução, a qual deve ser administrada cuidadosamente e sistematicamente.

A essa forma política, Byung-Chul Han chamou de “psicopolítica”, que significa que depois de ter poder sobre o indivíduo, o poder também é exercido sobre um grupo, “massa global” (diz respeito entre outras coisas aos

---

<sup>2</sup> Foucault, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel. Ramalhe. Petrópolis, Vozes, 1987. 118 p.

<sup>3</sup> Foucault, Michel. História da sexualidade I: A vontade de saber, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1988, livro I. p. 152.

controles de natalidade e mortalidade, e também controle de epidemias que prejudicavam a política desde a Idade Média).

Assim, o novo objetivo do poder é o controle psicopolítico do futuro. “A técnica de poder do regime neoliberal não é proibitiva, protetora ou repressiva, mas prospectiva, permissiva e projetiva” (HAN, 2018, p.57).

O filósofo Byung-Chul Han analisa, ainda, os sentimentos e emoções os indivíduos, partindo de estudos teóricos e debates históricos sobre o tema, concluindo que as expressões da “emocionalidade” são priorizadas em detrimento da “racionalidade do agir humano”.

Para o filósofo, “a comunicação digital favorece uma descarga imediata de afeto”, onde a emoção é dinâmica, situacional e performativa, sendo que o capitalismo da emoção explora essas características. (HAN, 2018, p.60-62).

Desta forma, a psicopolítica neoliberal utiliza a emoção para influenciar as ações dos indivíduos antes mesmo que este possa refletir sobre os fatos, através da qual as pessoas são extremamente atingidas, de modo que as emoções representam um meio bastante eficiente de controle psicopolítico do indivíduo.

Nesta nova Era Digital, os big data torna possível que um sujeito dominador efetue uma forma de controle ainda mais eficiente sobre indivíduos ou “massas”, pois cada palavra ou expressão que pesquisamos, ou páginas que entramos ou curtimos, ficam registrados na rede, de maneira que a nossa vida é completamente exposta na rede digital. “Os big data talvez torne legíveis aqueles nossos desejos dos quais nós mesmos não estamos propriamente conscientes” (HAN, 2018, p. 88).

Nas eleições norte-americanas, o big data e data-mining de dados (mineração de dados) se revelaram um grande trunfo, tendo em vista que enormes quantidades de dados dos eleitores são coletadas pelos candidatos, com o intuito de produzir perfis eleitorais bem definidos, possuindo uma visão detalhada da vida privada e do perfil dos indivíduos e, até mesmo, da “psique” dos eleitores.

Com isto, o micro-targeting <sup>4</sup>– técnica criada nos EUA que ajuda os políticos a definirem o seu público de um modo específico e descobrir quem seriam os seus potenciais apoiadores – é aplicado para abordar os eleitores com mensagens direcionadas e personalizadas, com o objetivo de influenciá-los.

Sobre a prática do micro-targeting, a compreensão do filósofo é que (HAN, 2018, p.60-87):

O micro-targeting como prática da microfísica do poder, é uma psicopolítica movida por dados. Os algoritmos

---

<sup>4</sup> Com o passar do tempo a técnica/estratégia de micro-targeting foi utilizada para fins de marketing, de maneira que se pode concluir que o Micro-targeting é uma estratégia que visa individualizar, ao máximo, os consumidores, e utilizando-se de comunicação focada para grupos específicos, visando maior assertividade no marketing (foco em qualidade, e não somente em quantidade).

inteligentes também permitem realizar prognósticos sobre o comportamento eleitoral e otimizar o discurso. Os discursos eleitorais individualmente adaptados não diferem muito das propagandas personalizadas. Cada vez mais, votar e comprar, Estado e mercado, cidadão e consumidor se assemelham. O micro-targeting se torna a prática geral da psicopolítica.

A psicopolítica digital, segundo Han, é capaz de interferir nos processos psíquicos dos indivíduos e, assim sendo, na medida em este processo for mais rápido e potente do que livre-arbítrio do indivíduo, este perderia a sua liberdade de escolha. Neste sentido, ficaria ultrapassada a ideia de livre-arbítrio de Immanuel Kant, segundo o qual, “as manifestações do livre-arbítrio são determinadas - assim como qualquer outro fato natural - por leis gerais da natureza’.

Assim sendo, observa-se que a psicopolítica neoliberal é uma técnica de dominação que estabiliza e mantém o sistema dominante através da programação e do controle psicológicos dos indivíduos.

Neste sentido, é que surgiu a prática de divulgação de Fake News (notícias falsas), com a intenção de produzir notícias fraudulentas para distrair os indivíduos, nos meios de comunicação, objetivando a dominação das massas ou de um grupo específico, com razões de cunho político, econômico e/ou ideológico.

## **FAKE NEWS: ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITO**

As Fake News são notícias falsas, utilizadas como uma forma de “imprensa marrom”, e consistem na distribuição deliberada de desinformação ou boatos via jornal impresso, televisão, rádio ou meio digital, como as mídias sociais.<sup>5</sup>

Elas se consolidaram, atualmente, como um fenômeno extrema de influência nas redes de comunicação, gerando um ambiente de inquietação e alvoroço. Essa influência implica na manipulação das massas, pelo uso intenso das tecnologias de comunicação, objetivando descrédito das instituições, da política tradicional, do poder judiciário e da imprensa, sendo que a manipulação é utilizada, inclusive, para eleger governos – chamados por historiadores de “populistas autoritários” –, que criam, apoiam e viralizam as fakes News.

O termo “Fake News” ficou conhecido mundialmente, no ano de 2016, nas eleições presidenciais dos Estados Unidos, quando surgiram notícias falsas sobre Hillary Clinton, as quais foram compartilhadas massivamente pelos eleitores de Donald Trump. Todavia, apesar do recente uso do termo “Fake News”, estas sempre estiveram presentes ao longo da história.

---

<sup>5</sup> Wikipédia. FAKE NEWS. In: Fake News. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Not%C3%ADcia\\_falsa](https://pt.wikipedia.org/wiki/Not%C3%ADcia_falsa)>. Acesso em 02.07.2021.

A utilização do termo “Fake News” é recente, entretanto, o conceito de notícias falsas vem de séculos passados, apesar de não haver uma data oficial de origem. O que alterou foi tão somente o nome atribuído à divulgação, o meio utilizado e o grau de persuasão que as notícias falsas alcançaram nos últimos anos, em virtude da popularização da internet e redes sociais.

Conforme mencionado alhures, com o auxílio do Big Data e de algoritmos, certos indivíduos e/ou grupos mal-intencionados conseguiram criar uma nova forma de influência psicológica das massas, objetivando manipular as eleições, o que constitui em grave ameaça à Democracia.

Assim, com o avanço da tecnologia e da informação, é bastante perceptível que a Democracia corre risco, devido ao fato de as pessoas estarem sob a mira de grupos que tentam influenciá-las (ainda que elas não saibam), mas fato é que a Democracia sempre esteve em risco, tendo em vista que a articulação de sistemas, há séculos, vem sendo utilizada para manipulação da opinião pública.

Tendo isso em vista, este artigo pretende lançar luz sobre a perspectiva dos mecanismos de controle social, mencionados por Byung-Chul Han e, também, por Foucault, demonstrando que as táticas usadas contemporaneamente não são invenção de um modo novo de fazer política, mas sim, versões atualizadas de um sistema de manipulação antigo.

## **FAKE NEWS E A AMEAÇA À DEMOCRACIA**

As Fake News utilizam, dentre outras, a estratégia de difamação, empregada como elemento essencial para controle social, com o objetivo de desviar a atenção do público (das massas) dos problemas relevantes, de mudanças e/ou escândalos políticos e econômicos, através da técnica de inundações de informações insignificantes e de notícias que objetivam distrair o público.

A estratégia da distração é outro meio utilizado para impedir o público de interessar-se pelo assunto que deve ser de conhecimento de todos, essencial à informação do público em geral, em razão de sua relevância.

Segundo o linguista, filósofo, cientista cognitivo, comentarista e ativista político norte-americano, Noam Chomsky, a estratégia é “manter a atenção do público distraída, longe dos verdadeiros problemas sociais, cativada por temas sem importância real”, mantendo o público ocupado, sem tempo para pensar.

Ora, de nada vale se a Constituição da República invoca em seu texto o poder constituinte do povo, mas esta Constituição é colocada à prova, ferindo o procedimento democrático, em virtude de manipulação no processo de eleições. Tal problema poderia ser respondido pelo Direito Constitucional, mas a abordagem, neste artigo, ficará adstrita à questão da legitimidade dessas eleições, pois o resultado se desencaminha subjetivamente da verdadeira vontade da maioria, uma vez que esta vontade é contaminada pelas Fake News.



Com isto, contradições sociais subsistentes são justificadas com o argumento de que o povo assim desejou, por meio do voto da maioria, todavia, a “vontade da maioria” acaba sendo fruto do monopólio de linguagem, influência e da definição que está nas mãos dos grupos dominantes, impedindo que o povo se apresente como sujeito político real, como destinatário e agente de responsabilidade e controle.

O que está em pauta, neste caso, é levar o povo a sério como uma realidade. É mais do que, simplesmente, tratar a “democracia” somente como uma técnica de representação e legislação.

Uma renovação da "Democracia" requer um novo paradigma para ambos os elementos "demos" (povo) e "kratein" (domínio). É arcaico o discurso de "Senhor e Criado", de "Superior e Inferior". Esse discurso é por si só pré-democrático. Nesse sentido arcaico o povo nunca "domina", mesmo na Democracia parlamentar. Analisando segundo a técnica decisiva, as Oligarquias sempre dominam (economia e bancos, grupos de interesses nacionais e estrangeiros, partidos, grupos parlamentares, executivo, serviços secretos). O novo paradigma requer uma duplicação: em primeiro lugar, instituições e direitos, para poder dificultar, complicar dividir esse domínio pela força do povo; e em segundo lugar, uma resposta à questão, para quem a política é sumariamente feita ("for the people"), quem é a instância legitimadora de facto dentro do Estado (MULLER, 2006, p.4).

Se a política não for praticada levando em consideração o interesse da população, a Democracia representará somente um sistema formal.

Sendo assim, a Democracia apenas será real quando a prática estatal for determinada democraticamente e permanecendo desta forma, sem alterações.

Sem a presença de processos democráticos, um estado democrático de direito se solidifica sob uma fachada formalística, servindo, assim, aos regimes autoritários. Sem o estado de direito substancialmente alcançado, as leis representarão somente meros papéis relativos a documentos oficiais. Por outro lado, uma metodologia jurídica notadamente elaborada efetuará um controle assertivo para que o executivo ou o judiciário observem as leis, caso contrário, “o direito internacional democraticamente gerado é falsificado por um direito oficial, tratado às portas fechadas pelos notáveis da Oligarquia, excluindo o povo” (MULLER, 2006, p. 5).

Segundo os filósofos Adalberto Antonio Batista Arcelo e Lucas de Alvarenga Gontijo:

A ampla disseminação de fake news tem sido coordenada com a expansão dos think tanks, isto é, agências de (des)informação parciais, aliadas a

doutrinação de igrejas ultraconservadoras, a dar suporte tanto à destruição de personalidades políticas como também a apoiar os políticos de seu interesse. A causa motora de todo esse processo de desestabilização do debate público é o avanço estratégico do neoliberalismo. Mas há que dar ênfase ao fato de que todo esse processo passa por estratégias de dissimulação, a exemplo que os think tanks operam ocultando suas pretensões políticas, de modo a gerar pseudonotícias, a exercer um jornalismo tendencioso e pretensamente imparcial. Essas agências são financiadas pelo capital de grupos empresariais, cooptam jornais e jornalistas, criam fatos de discurso, promovem e financiam agitadores políticos e movimentos sociais que aparentemente teriam sido articulados espontaneamente no tecido social dos países em que atuam.

É preciso levar em conta que movimentos dessa natureza comungam infraestruturas testadas nas experiências do fascismo na Itália ou no nazismo alemão. Consiste em construir inimigos públicos e acionar sistematicamente a população a reagir em efeito de supostas ameaças emergentes. Cria-se a sensação de um perigo a ser combatido – algo que não se pode esperar –, de modo que os fanatizados na causa permanecem acionados permanentemente. Neste mesmo sentido, também observou Hannah Arendt no livro *A Origem do Totalitarismo* (1997).

Verifica-se que as alterações dos fatos reais, por meio de Fake News, com o nítido objetivo de causar estados de comoção, ódio ou euforia, dependendo da intenção do sujeito ou grupo dominador, revela-se como um perigo incontestável à democracia.

Apesar de a criação de Fake News ser passível de sanções por parte de quem as elaborou e primeiramente as divulgou, é evidente que existe, também, uma responsabilidade pessoal de quem as recebe e a compartilha, deliberadamente, sem prévia análise, pois cada cidadão é pessoalmente responsável por guardar os valores democráticos, tendo em vista que a proteção da liberdade de opinião, manifestação e divulgação de notícias é próprio de um sistema que defende os direitos humanos e a democracia.

Para que haja efetividade da Democracia, é importante que os cidadãos questionem, debatam e, até mesmo, sugiram soluções para os problemas da sociedade. Neste Sentido, discorre Vick M. Aglantzakis:

O povo que não debate transforma-se numa massa de pessoas em que nenhum indivíduo exterioriza seu pensamento, perde a sua natureza humana e transforma-se em uma coisa, pois, é próprio da vida, o pensamento antagonista, que permite a discussão e abertura para possibilidades, longe do extremismo, que pode acarretar um ato irresponsável, uma democracia degenerativa

(ZAGREBELSKY, 2011, p.123-126). A democracia, enquanto regime político está em permanente estado de construção, flexibilização e aceitação das mais diversas formas de manifestação, de forma a distensionar a tensão natural de um regime que não permita a discussão de ideias, o respeito a valores mínimos como as diversas liberdades encampadas na Constituição Federal, o debate aberto no espaço público, sobretudo que afeta o próprio Estado brasileiro e seja de interesse dos cidadãos em questionar, debater e até mesmo apontar e sugerir soluções (AGLANTZAKIS, 2020).

Isto posto, verifica-se que não se pode permitir que a produção de Fake News deturpe a verdade, comprometa a convivência social e leve a maioria da população a eleger um candidato com base em notícias e fatos inverídicos, pois não será a vontade da maioria que se manifestará, mas, sim, uma vontade manipulada, não condizente com o conceito de democracia.

## **CONCLUSÃO**

Este artigo analisou a perspectiva da psicopolítica e dos mecanismos de controle social, mencionados por Byung-Chul Han e, também, por Foucault, demonstrando que as táticas de manipulação e controle das massas, na atualidade, após o aparecimento dos big datas, potencializaram-se de modo excepcional.

Demonstrou-se que a psicopolítica neoliberal utiliza a emoção para influenciar as ações dos indivíduos, através da qual as pessoas são extremamente atingidas, de modo que as emoções representam um meio bastante eficiente de controle psicopolítico do indivíduo.

Assim, com a popularização da internet, a difusão das redes sociais e a utilização de robôs para potencializar a disseminação de notícias falsas, as Fake News se consolidaram como um fenômeno poderoso e eficaz de influência e manipulação das massas, em especial, em época de eleições.

Essa influência implica na manipulação das massas, pelo uso intenso das tecnologias de comunicação, objetivando descrédito das instituições, da política tradicional, do poder judiciário e da imprensa, sendo que a manipulação tem sido bastante utilizada, em todo o mundo, para eleger governos – chamados por historiadores de “populistas autoritários” –, que criam, apoiam e viralizam as Fakes News.

Entretanto, não se pode permitir que a produção de Fake News deturpe a verdade, comprometa a convivência social e leve a maioria da população a eleger um candidato com base em notícias e fatos inverídicos, pois não será a vontade da maioria que se manifestará, mas, sim, uma vontade manipulada, não condizente com o conceito de democracia, e como participante da democracia, cabe ao povo colaborar na defesa da democracia e de seus valores, para que as “falsas verdades” não encubram uma falsa

maioria, comprometendo a liberdade e a vontade real dos indivíduo, pois exercer a democracia significa pensar, debater, questionar e alcançar uma conclusão esclarecida sobre a verdade dos fatos que lhe cercam.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGLANTZAKIS, Vick Mature. **Fake News como Ameaça à Democracia e os Meios de Controle de sua Disseminação**. 27 jul. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistateoriasdemocracia/article/view/6465/pdf>. Acesso em 24 jul. 2021.

ARCELO, Adalberto A. B. e GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Atos de fala e cinismo sob a égide do neoliberalismo**.

BORGES, José Francisco Martins. **O princípio da autonomia da vontade como garantia da moralidade em Kant**. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/9141/jose%20francisco.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 18 abr. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Lei Geral de Proteção de Dados: origem histórica**. 01 jun. 2020. Disponível em: <https://economia.ig.com.br/colunas/defesa-do-consumidor/2020-06-01/lei-geral-de-protacao-de-dados-origem-historica.html>. Acesso em 05 abr. 2021.

CHOMNSKY, Noam. **Estratégias de manipulação de massas**. 26 nov. 2019. Disponível em: <https://www.brasil247.com/oasis/noam-chomsky-estrategias-de-manipulacao-de-massas>. Acesso em 04 jul. 2021.

COLLIER, Stephen J., **Topologias de poder: a análise de Foucault sobre o governo político para além da governamentalidade**. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/v3FYnZDxxhm5s3CHRSWScXr/?lang=pt>. Acesso em 05 jul. 2021.

ESTEVES, Guilherme Mesquita. **Perspectivas do Big Data**. 20.07.2020. Disponível em: <https://www.dtibr.com/post/ata-de-reuni%C3%A3o-perspectivas-do-big-data-parte-1>. Acesso em: 20 jul. 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987. 118 p.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso dado no Collège de France (1975- 1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GOMES, Israel. **A origem e os efeitos da epidemia de fake news na internet**. 09 ago. 2018. Disponível em:

<https://www.opovo.com.br/jornal/politica/2018/08/a-origem-e-os-efeitos-da-epidemia-de-fake-news-na-internet.html>. Acesso em 03. Jul. 2021.

GONTIJO, Lucas A. e BICALHO Mariana F. 2020. **Rupturas da ordem neoliberal: crítica ao individualismo, à atomização política e à polarização identitária.** Disponível em: <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/384>. Acesso em 05 jul. 2021.

HABOWSKI, Adison C.; CONTE, Elaine. **A (auto)exploração do sujeito em rede digital: a liberdade em crise?** 22.04.2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pp/a/cM7ZdZT7HyhM3K5mnLkBnVr/?lang=pt>. Acesso em 18 jul. 2021.

HAN, BYUNG – CHUL. **Psicopolítica – O neoliberalismo e as novas técnicas de poder.** Editora Âyiné. 2018. Tradução de Maurício Liesen.

JUNIOR, Francisco M. A., MELO, Marcos, RODRIGUES, Jeedir e JUNIOR, Raimundo I. L. F. **O avanço tecnológico e a violação da privacidade. Análise bíblica e jurídica na aproximação do final dos tempos.** 06/2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29376/o-avanco-tecnologico-e-a-violacao-da-privacidade>. Acesso em 12 abr. 2021.

KAMEDA, Koichi; PAZELLO, Magaly. **E-Saúde e desafios à proteção da privacidade no Brasil.** Disponível na URL: <https://politics.org.br/edicoes/esa%C3%BAdede-e-desafios-%C3%A0-prote%C3%A7%C3%A3o-da-privacidade-no-brasil>. Acesso em 02 abr. 2021.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura.** Lisboa: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

\_\_\_\_\_. **Ideia para uma história geral com intenção cosmopolita.** Trad. Rodrigo Novaes e Ricardo R. Terra. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MULLER, Friederich. **Democracia e República.** Rev. Jur., Brasília, v. 7, n. 77, p. 01-07, fev./março, 2006. Disponível em: <https://file:///C:/Users/Fabiola/Downloads/456-Texto%20do%20artigo-2239-1-10-20151007.pdf>. Acesso em 19 jul. 2021.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, v. 1, p. 285, Saraiva.

ROGERS W, Ballantyne A. **Populações especiais: vulnerabilidade e proteção.** 2008. Disponível em: <https://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/865/1507>. Acesso em 28 abr. 2021.

VILAÇA, Marcio L. Corrêa e ARAUJO, Elaine V. Ferreira. **Tecnologia, Sociedade e Educação na Era Digital**. 2016. Disponível em: [http://www.pgcl.uenf.br/arquivos/tecnologia,sociedadeeeducacaonaeradigital\\_011120181554.pdf](http://www.pgcl.uenf.br/arquivos/tecnologia,sociedadeeeducacaonaeradigital_011120181554.pdf). Acesso em 07 abr. 2021.

**Luis Felipe Pires Alves**

Mestrando em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (FDMC).  
Advogado.

## RESUMO

Este estudo apresenta uma análise da inter-relação entre a prática democrática e a realização do desenvolvimento sustentável. Apresenta o paradigma democrático, sua conceituação e sua evolução. Discute a importância do desenvolvimento sustentável e sua relação direta com o modelo de democracia participativa e inclusiva. Conclui que democracia e desenvolvimento sustentável são elementos que se complementam em relação dinâmica e inafastável.

**Palavras-chave:** democracia; desenvolvimento sustentável.

## INTRODUÇÃO

O problema que se coloca no presente estudo é a análise da inter-relação entre a prática da democracia e a aquisição do desenvolvimento sustentável nas sociedades contemporâneas. Qual o papel da democracia nesse processo?

Justifica-se este estudo pela necessidade de uma clara explanação das funções democráticas na construção de uma sociedade desenvolvida sob a ótica da sustentabilidade.

O método empregado foi o dedutivo, com base em dados bibliográficos, e seu marco teórico inicial é a reflexão realizada por Amartya Sen, em seu livro "A ideia de justiça", no qual observa que "a avaliação do desenvolvimento não pode ser dissociada da vida que as pessoas podem levar e da verdadeira liberdade de que disfrutam" referência.

Com efeito, compatibilizar o sistema democrático de governo com a busca de desenvolvimento sustentável constitui-se em importante e urgente desafio. Somente se poderá atingir a sustentabilidade num contexto de concretização da dignidade humana, o que pressupõe o atingimento de maiores níveis de participação popular nas tomadas de decisão.

## O PARADIGMA DEMOCRÁTICO

A democracia tem origem na experiência ateniense dos séculos VI a IV a.C., caracterizada pelo exercício de assembleias e deliberações públicas,

entretanto marcadas por uma reserva elitista. Atribui-se a Clístenes a divisão dos atenienses em dez tribos, com a instituição de “demos” que substituíram o patronímico (nome do pai) pelo demótico (nome do demos), numa tentativa de modificar a estrutura até então existente de privilégios familiares. Sob o regime de Péricles, o poder político veio se assentar sobre três bases: a soberania dos demos (do qual deriva a palavra democracia), a igualdade dos cidadãos e o pertencimento à comunidade cívica. Entretanto, releva notar que a sociedade ateniense era notadamente estamental e escravista, subdividindo-se em três classes, a dos cidadãos em pleno gozo dos direitos sociais e políticos (condição essa hereditária), a dos estrangeiros, que não tinham direitos sociais ou políticos e a dos escravos. Além disso, as mulheres eram totalmente excluídas do exercício da cidadania, pois sempre viviam sob a autoridade masculina. Havia, por fim, uma massa campesina que, embora participante das funções pública gerais, não tinha acesso à deliberação política.

Nos séculos seguintes, os aspectos participativos da democracia ateniense foram gradualmente substituídos por formulações políticas ditas representativas, até a fase atual. Isso porque “(...) diferentemente da liberdade antiga que implicava em participação direta dos cidadãos, a liberdade dos modernos necessitaria de uma organização diferente. Daí o avanço na direção de uma democracia representativa” (Wolkmer, 2001).

Contudo, a formatação democrática não apresentou continuidade temporal. Permaneceu adormecida por vários séculos, ante a indiscutível prevalência da forma monárquica absolutista de exercício do poder, até encontrar eco no pensamento iluminista de Montesquieu e Rousseau, que a reabilitaram como proposta apta ao atendimento dos interesses materiais da classe burguesa do Século XVIII, desembocando nas Revoluções Inglesa de 1688, Americana de 1791 e Francesa de 1789. A derrocada do absolutismo monárquico atendia aos objetivos comerciais e industriais da burguesia, que também se via excluída do exercício do poder político, concentrado nas mãos da nobreza e do clero.

A consolidação dos Estados Liberais burgueses abriu caminho para uma nova formatação do poder político, estabelecendo os paradigmas que informam até hoje as sociedades, especialmente as ocidentais. E, não obstante a ocorrência das experiências totalitárias comunistas e fascistas, o modelo democrático passou a ocupar definitivamente o *locus* dominante, o ideal a alcançar. Com efeito, um legado do Século XX é o reconhecimento de que a democracia é uma fórmula universal, aplicável a qualquer nação, não apenas àquelas que se situam no bloco civilizacional dito de tradição ocidental.

No Século XXI, embora já se tenha por certo o afastamento de exclusões subjetivas ao exercício do poder, mediante o repúdio às discriminações raciais e sexuais, o paradigma democrático se encontra de certo modo abalado por um sentimento coletivo de desconfiança na sua eficácia institucional, em parte decorrente da compreensão, mais ou menos generalizada, de que a democracia se limita ao exercício do voto, sem amplo



espaço para a participação política. Atílio Boron (2009, p. 20-23) permite-nos entender que essa crise resulta de uma perda da essência da democracia, que consiste "no governo da maioria em favor dos mais pobres" em face de um estado de mera aparência referente ao processo eleitoral.

Desse modo, não é difícil concluir que todas as experiências democráticas se apresentaram historicamente marcadas por intensa contradição, baseada na exclusão direta ou indireta de parcelas da sociedade dos processos decisórios.

Não obstante, o processo democrático ainda se mantém enormemente superior a quaisquer outras modelagens de governo, posto que seu ponto fulcral é a *liberdade* pela capacidade de viabilizar a expressão de uma autodeterminação individual e coletiva, o pluralismo de ideias e a participação popular na tomada de decisões.

Dado tal contexto, Amartya Sen procura uma nova conceituação de democracia, como sendo o "governo por meio do debate" (Sen, 2011, p. 358), enfatizando, portanto, o aspecto participativo do modelo democrático, que vem sendo relegado ao plano secundário. E esclarece:

Há, naturalmente, a visão mais antiga e mais formal da democracia que a caracteriza principalmente com relação às eleições e à votação secreta, em vez da perspectiva mais ampla do governo por meio do debate. Contudo, na filosofia política contemporânea, a compreensão da democracia ampliou-se enormemente, de modo que já não seja vista apenas com relação às demandas por *exercício universal do voto secreto*, mas, de maneira muito mais aberta, com relação àquilo que John Rawls chama de "exercício da razão pública".

Assim, na verdade, a democracia engloba uma potencialidade muito mais ampla do que o mero exercício do direito ao voto, consubstanciada na participação política pelo diálogo e interação pública, caracterizada pelas liberdades de opinião, expressão e discordância.

Leonardo Boff entende que não há mais espaço, na atual fase planetária, para o individualismo e a competição, "hostis à lógica da natureza e da vida humana, pois ambas são fundadas sobre a cooperação e a interdependência entre todos". Esclarece o autor:

Não há só a rede de relações sociais. Existem as pessoas concretas, homens e mulheres. Como humanos, as pessoas são seres falantes; pela fala constroem o mundo com suas relações. Por isso, o ser humano é, na essência, alguém de relações ilimitadas. O eu somente se constitui mediante a dialogação com o tu, como o viram psicólogos modernos e, anteriormente, psicólogos personalistas. O tu possui uma anterioridade sobre o eu. O tu é parteiro do eu. (Boff, 1999, p. 139).

Trata-se, portanto, de ampliar a participação popular no espaço da democracia, que, no entendimento de Elenaldo Celso Teixeira, deve ocorrer em dois aspectos distintos:

Primeiro, o "fazer ou tomar parte" no processo político-social, por indivíduos, grupos organizados que expressam interesses, identidades, valores que poderiam se situar no campo do "particular", mas atuando num espaço de heterogeneidade, diversidade, pluralidade. O segundo, o elemento, a cidadania, no sentido "cívico", enfatizando as dimensões de universalidade, generalidade, igualdade de direitos, responsabilidades e deveres (TEIXEIRA, 2001, p. 32).

Propõe-se inclusive uma "democracia comunitária" em que a tomada de decisões políticas se dê a partir das bases da sociedade e não a partir das elites.

Luiz Carlos Bresser-Pereira sintetiza a evolução do sistema:

Na época de sua primeira encarnação – a democracia liberal – a democracia era elitista: embora eleitas competitivamente, as elites não tinham de prestar contas aos eleitores. A era da social-democracia pautou-se pela opinião pública: na medida em que os políticos a acompanhavam, começavam a ser de algum modo responsáveis, de modo que a representação, embora limitada, progrediu substancialmente. No final do século, porém, a crescente presença de organizações de responsabilização social (social accountability) No âmbito da sociedade civil indicou claramente que os regimes democráticos nas sociedades mais avançadas, bem como em países como Brasil e Índia, estavam alcançando um novo estágio de desenvolvimento político: o debate público se ampliou e ganhou alguma profundidade. Essa nova forma de democracia foi chamada de "democracia participativa" e "democracia deliberativa" (BRESSER-PEREIRA, 2005).

Em todas as democracias, inclusive as que recentemente passaram pelo processo de transição democrática, o volume da participação cidadã já é suficientemente grande para inviabilizar a continuidade do modelo clássico de democracia elitista. A pressão sobre a classe política pela busca do interesse público aumenta cada vez mais.

Desse modo, há que se enxergar o sistema democrático contemporâneo em três dimensões coexistentes, representativa, participativa e controladora, respectivamente concretizadas nos procedimentos eleitorais e na organização político partidária; nas organizações e instituições voltadas à participação popular; e nos instrumentos de fiscalização das políticas públicas.

No Brasil, a Constituição da República, de 1988, no seu primeiro artigo, consagrou o modelo misto de democracia representativa e direta, neste caso por meio de referendos, plebiscitos e iniciativa popular, infelizmente pouco explorados.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, **que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente**, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Por outro lado, houve no Brasil importante movimento de ampliação da participação popular na formulação, implementação e controle de políticas públicas por meio da criação de conselhos, tais como o Conselho Nacional de Saúde (CNS), o Conselho Nacional de Educação (CNE), o Conselho das Cidades (ConCidades) e o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM).

O viés participativo é, com certeza, o caminho a ser desbravado no século atual. A inclusão dos cidadãos nos processos decisórios é a principal forma de resgate da legitimidade do sistema político democrático baseado na ideia de soberania popular, o que implica uma nova compreensão acerca da relação entre eleitores e representantes políticos e, conseqüentemente, entre Governo e sociedade governada.

## DEMOCRACIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O desenvolvimento sustentável, por definição, é a busca de melhorias econômicas para a realização do bem-estar de uma sociedade, em relação de equilíbrio com a conservação do meio ambiente em que a mesma se situa.

A noção tradicional de sustentabilidade ambiental tem origem nas Ciências Biológicas e visa os recursos renováveis que podem ser esgotar pela exploração descontrolada, como solos agriculturáveis, por exemplo. A sustentabilidade apoia-se na ideia de que só é possível explorar determinados recursos até o limite dos incrementos de determinado período temporal, permitindo a recomposição da sua base inicial. Ou seja, utilização de acordo com capacidade de reprodução. Obviamente que em se tratando de recursos não renováveis, a sustentabilidade será sempre uma questão de tempo. Daí resulta o conceito de desacoplamento (*decoupling*), pelo qual um dos objetivos básicos da sustentabilidade ambiental é reduzir a quantidade

de recursos usados por atividade econômica, ao mesmo tempo em que se busca atender a um número maior de pessoas, o que se traduz em racionalização da economia e eliminação dos desperdícios.

No ordenamento constitucional brasileiro é prevista uma limitação ou racionalização do desenvolvimento para preservar o patrimônio ambiental das atuais e futuras gerações:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Pode-se afirmar que o atingimento do desenvolvimento sustentável impõe a racionalização do exercício do poder para o devido alinhamento do sistema econômico e social, com vistas à harmonização entre economia, sociedade e meio ambiente. Desse modo, para ser sustentável, o desenvolvimento deverá necessariamente ser economicamente viável, socialmente justo e ambientalmente correto.

É importante a reflexão registrada pelo Papa Francisco em sua Carta Encíclica *Laudato Si'*:

A destruição do meio ambiente é um fato muito grave, porque, por um lado, Deus confiou o mundo ao ser humano e, por outro, a própria vida humana é um dom que deve ser protegido das várias formas de degradação. Toda a pretensão de cuidar e melhorar o mundo requer mudanças profundas "nos estilos de vida, nos modelos de produção e de consumo, nas estruturas consolidadas de poder, que hoje regem as sociedades". O progresso humano autêntico possui um caráter moral e pressupõe o pleno respeito pela pessoa humana, mas deve prestar atenção também ao mundo natural e "ter em conta a natureza de cada ser e as ligações mútuas entre nós, em um sistema ordenado" (PAPA FRANCISCO, 2015).

Nesse ponto, torna-se importante desvincular a noção de desenvolvimento do puro crescimento material, caracterizado por Leonardo Boff (2016, p. 47-48) como *antropocêntrico, contraditório e equivocado*. *Antropocêntrico* porque centrado somente na espécie humana, sem levar em consideração toda a comunidade de vida planetária (flora, fauna), imaginando o ser humano acima ou fora da natureza. *Contraditório* porque o simples crescimento material tem finalidades puramente exploratórias, predatórias, acumulatórias, aprofundando desequilíbrios. *Equivocado* porque alega como causa algo que é efeito, tratando a pobreza como causa da degradação ecológica, quando na realidade é uma de suas facetas.

O Papa Francisco denuncia a falácia da sustentabilidade como mero subproduto do crescimento da economia de mercado:

Em alguns círculos, defende-se que a economia atual e a tecnologia resolverão todos os problemas ambientais, do mesmo modo que se afirma, com linguagens não acadêmicas, que os problemas da fome e da miséria do mundo serão resolvidos simplesmente com o crescimento do mercado... Muitas vezes a qualidade real da vida das pessoas diminui pela deteriorização do ambiente, pela baixa qualidade dos produtos alimentares ou pelo esgotamento de alguns recursos no contexto de um crescimento da economia. Então, muitas vezes, o discurso do crescimento sustentável torna-se um alibi e um meio de justificação que absorve valores do discurso ecologista (PAPA FRANCISCO, 2015).

Isso implica a concretização de determinados marcos democráticos, nos quais seja possibilitada a deliberação de todos os grupos de interesse, com o objetivo de conferir efetividade à *cidadania ambiental*, entendida como a capacidade de participar diretamente da formulação de políticas ambientais. Segundo Maria de Lourdes Silveira Sordi,

Nenhuma proposta envolvendo desenvolvimento sustentável se tornará concreta se não considerar que as soluções para os problemas devem ser produzidas a partir do âmbito da sociedade local (...) assim, embora as mudanças no plano político, social e econômico ocorram em escala global, a implementação dessas transformações de forma prática na sociedade clama por ações desenvolvidas localmente.

A soma dessas ações locais, direcionadas a um mesmo objetivo, respeitadas as peculiaridades e vivências de cada sociedade, apresentarão resultados positivos e de alcance mundial, desde que coordenadas por um diálogo global harmônico mantido entre os atores da cena política (SORDI, 2014).

Nesse sentido, não há dúvidas de que a existência do sistema democrático é imprescindível para a realização do desenvolvimento sustentável, pois somente sob condições democráticas se pode distribuir equitativamente as riquezas e as condições de vida dignas em integração com o meio ambiente natural, em exercício responsável de cidadania. É no exercício da democracia que uma sociedade conseguirá optar seguramente pelo desenvolvimento que quer e que precisa, mostrando-se capaz de pactuar novos hábitos bem como o cultivo de cuidados com o equilíbrio ecológico. Trata-se de um movimento ascendente, das bases sociais até os dirigentes da política nacional, incompatível, portanto, com modelos autoritários de governo.

Nesse sentido, percebeu Amartya Sen (2011, p. 283) que o meio ambiente não é apenas uma questão de preservação passiva, mas também de busca ativa:

Ainda que muitas atividades humanas que acompanham o processo de desenvolvimento possam ter consequências destrutivas, também está ao alcance do poder humano enriquecer e melhorar o ambiente em que vivemos. Ao pensarmos nos passos que podem ser dados para conter a destruição ambiental, temos de incluir a intervenção humana construtivo. Nosso pode de intervir com eficácia e raciocínio pode ser substancialmente reforçado pelo próprio processo de desenvolvimento. Por exemplo, o incremento da educação e do emprego das mulheres pode ajudar a reduzir as taxas de fertilidade, o que, em longo prazo, pode reduzir a pressão sobre o aquecimento global e crescente destruição dos habitats naturais. Da mesma forma, a disseminação da educação escolar e as melhorias em sua qualidade podem nos tornar ambientalmente mais conscientes.

Não obstante os importantes marcos iniciais representados pela Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, de 1972, e pela Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, na Declaração sobre o Direito dos Povos ao Desenvolvimento, de 1993, a Comissão de Direitos Humanos da ONU sintetizou o aspecto sumamente democrático do desenvolvimento:

O desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa o constante melhoramento do bem-estar de toda a população e de cada pessoa, na base de sua participação ativa, livre e significativa e na justa distribuição dos benefícios resultantes dele.

Tal entendimento continuou sendo seguido pela ONU nas décadas seguintes. Em 2000 realizou-se a Cúpula do Milênio, em Nova York, na qual foi aprovada a Declaração do Milênio, consagrando como valores essenciais para as relações internacionais no Século XXI, respeito à natureza, tolerância, solidariedade, igualdade e liberdade, garantidos por meio de governos democráticos e participativos baseados na vontade popular. Em 2002, realizou em Johannesburgo a Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Sustentável (RIO+10), na qual foi aprovada a Declaração de Johannesburgo, reforçando a necessidade de tornar as instituições internacionais e multilaterais mais eficazes e democráticas, com vistas ao desenvolvimento sustentável. Em 2012, realizou no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (RIO+20), consubstanciada num

documento intitulado "O futuro que queremos", renovando o compromisso com a promoção de um futuro econômico, social e ambientalmente sustentável para o planeta, que inclui, entre outros fatores, a reafirmação de que as instituições governamentais precisam ser democráticas. Tudo isso preparou o que viria a ser formatado na Agenda 2030 aprovada durante a Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, realizada em Nova York em 2015.

Amartya Sen apresenta um evidente elo lógico entre desenvolvimento e democracia:

Se o desenvolvimento é entendido de forma mais ampla, com ênfase nas vidas humanas, então se torna imediatamente claro que a relação entre o desenvolvimento e a democracia tem de ser vista, em parte, com relação a sua ligação constitutiva, e não apenas através de suas ligações externas. Mesmo que frequentemente se faça a pergunta de se a liberdade política "conduz ao desenvolvimento", não devemos omitir o reconhecimento crucial de que as liberdades políticas e os direitos democráticos estão entre os "componentes constitutivos" do desenvolvimento. Sua relevância para o desenvolvimento não tem de ser estabelecida indiretamente através de sua contribuição para o crescimento do PIB (SEN, 2011, p. 381).

Poder-se-ia afirmar que, em boa medida, a participação popular e o exercício das liberdades democráticas atuam como impulsionadores da correta gestão pública, servindo-lhe de instrumento balizador e aprimorador. Daí podermos imaginar que as políticas públicas e a gestão governamental focadas na sustentabilidade são diretamente influenciadas pelos níveis de liberdade no exercício do poder político pelas sociedades.

Leonardo Boff, ao seu turno, faz uma análise das bases do desenvolvimento, distinguindo o capital material, "construído pelo trabalho humano sob condições de exploração da força de trabalho e de degradação da natureza, vigente até os dias de hoje" (BOFF, 2016, p. 144) do capital humano, determinado pela aquisição, pela população, de melhores condições de nutrição, saúde, educação, cultura e segurança. Para o atingimento do desenvolvimento sustentável a dimensão humana é imprescindível, somente obtível mediante a prática do processo democrático, pois para Boff (2016, p. 146-147) a participação democracia possibilita "a ampliação das oportunidades de modelar a vida e definir-lhe um destino". Para ele

A forma mais adequada para propiciar o desenvolvimento sustentável é (...) a democracia participativa. Todos são convidados a dar sua colaboração e sentir-se incluídos para juntos, construir o bem comum. Então se realiza o

significado básico da democracia, que é a busca do bem comum.

José Eli da Veiga completa a percepção em relação à democracia não apenas como indutora do desenvolvimento, mas como um dos seus próprios elementos componentes

O desenvolvimento tem a ver, primeiro e acima de tudo, com a possibilidade de as pessoas viverem o tipo de vida que escolherem, e com a provisão de instrumentos e das oportunidades para fazerem suas escolhas. E os "Relatórios do Desenvolvimento Humano" têm insistido que essa é uma ideia tão política quanto econômica. Abrange desde a proteção dos direitos humanos até o aprofundamento da democracia, passando pelo acesso à educação de qualidade e tudo o que isso implica em termos de inovação (VEIGA, 2015, p. 55).

A partir de tal percepção, elementos como governança e participação popular se tornaram conceitos-chave da agenda de projetos por parte de instituições como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, porquanto lhes parece evidente que há necessidade de um fundamento democrático para que a sustentabilidade ambiental ganhe expressão politicamente legítima no conjunto de uma sociedade.

Há que se lembrar que até bem pouco tempo o pensamento político e econômico dominante no que tange aos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento era no sentido de que a democracia e o desenvolvimento não seriam noções compatíveis. Alegava-se que o sistema democrático representaria um obstáculo à necessidade de rápidas mudanças no cenário econômico de uma nação, tendo em vista a maior complexidade dos processos decisórios envolvidos numa democracia, o que implicaria supostamente num estrangulamento da gestão governamental. Porém, tal argumento demonstrou-se falacioso, na medida em que o desenvolvimento não pode ser entendido apenas como objeto e resultado de decisões puramente técnicas, mas também sob a perspectiva do engajamento social, das liberdades participativas.

Entretanto, observa-se com preocupação que a percepção do desenvolvimento como uma ideia eminentemente tecnocrática ainda povoa o imaginário coletivo. Uma pesquisa de opinião pública sobre a democracia na América Latina realizada pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD, 2004), constatou que 54% do público entrevistado apoiaria "um governo autoritário que resolvesse problemas econômicos". Tal constatação sinaliza um baixo enraizamento da cultura democrática no continente e revela que as democracias latino-americanas necessitam encontrar eco na participação popular, não bastando sua existência formal, como mera garantia institucional ou de estabilidade econômica e comercial.



## CONCLUSÃO

O presente estudo nos conduziu à conclusão de que o desenvolvimento sustentável somente se efetivará em sua integralidade mediante o atingimento de melhorias na vida dos indivíduos em sociedade. Não se alcançará sustentabilidade sem que sejam solucionadas as disparidades sociais e nacionais, os bloqueios à participação popular nos governos e as limitações paradigmáticas nos campos da ética e da cultura.

Tais soluções deverão ser obtidas no tabuleiro do jogo democrático. É na democracia que serão possibilitados os arranjos sociais para o estabelecimento de um novo *modus vivendi* focado no equilíbrio e na justiça, um bem-viver entremeado por uma ética de suficiência e boa distributividade.

Desse modo, democracia e sustentabilidade são elementos que se permeiam, se infundem. Na atual consciência planetária, não podem mais ser compreendidos de forma isolada. Um decorre do outro, não se sustenta sem o outro. A democracia, entenda-se, como expressão de cooperação, solidariedade, inclusão de todos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOFF, Leonardo. **Saber cuidar: ética do humano - compaixão pela terra**. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é - o que não é**. 5 ed. Petrópolis: Vozes, 2016.

BORON, Atilio. **Aristóteles em Macondo: notas sobre el fetichismo democrático em América Latina**. Córdoba: Espartaco Córdoba, 2009.

BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 30 abr. 2022.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Democracia republicana e participativa. **Novos Estudos Cebrap**, v. 71, p. 77-91, mar 2005.

PAPA FRANCISCO. **Carta encíclica Laudato Si'**: sobre o cuidado da casa comum. 1ª ed. São Paulo: Paulinas, 2015.

PNUD, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **A democracia na América Latina: ideias e contribuições**. PNUD. São Paulo, 2004. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/pdf/TextoProddal.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2022.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SORDI, Maria de Lourdes Silveira. Democracia e desenvolvimento sustentável: uma combinação possível. **Universitas Jus**, Brasília, v. 25, n. 2, 2014.

TEIXEIRA, Elenaldo. **O local e o global**: limites e desafios da participação cidadã. São Paulo: Cortez, 2001.

VEIGA, José Eli da. **Para entender o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Editora 34, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Do paradigma político da representação à democracia participativa**. 2001. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818464.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2022.

**Fernanda Nunes Coelho Lana e Souza**

Mestranda em Direito.  
Advogada corporativa e empresarial.  
Professora no Curso de Compliance e  
Governança Social (IEC-PUCMinas).  
Professora no Curso MBA em Governança, Riscos,  
Regulação e Compliance em Saúde (Faculdades Unimed).  
Auditora Líder da ISO 37.301:2021 –  
Sistema de Gestão de Compliance (SAS Certificadora).  
Auditora Líder da ISO 37.001:2017 –  
Sistema de Gestão Antissuborno (SAS Certificadora).  
Pós-graduada em Direito Processual (IEC-PUCMINAS).  
Pós-graduada em Direito Ambiental (IETEC).  
Pós-graduada em Direito da Empresa e Economia (FGV).  
Advogada (FDMC).

## RESUMO

O fenômeno da globalização impulsionado pelas inovações tecnológicas que dominaram o século XX e que tem dominado de forma acelerada o século XXI, tem intrigado operadores do direito e estudiosos em todo mundo. O direito internacional se tornou importante ferramenta em um mercado onde as fronteiras, culturas, religiões e políticas, ultrapassaram as fronteiras fictícias dos países ao lado do comércio e da economia global. Neste contexto, o direito de integração regional que emergiu para consolidar blocos de países com objetivos comuns para conformar uma nova ordem econômica, social, política e jurídica, tornou-se um ramo do direito específico e distinto no ordenamento jurídico internacional.

**Palavras-chave:** globalização; direito internacional público e privado; direito de integração regional; direito comunitário; conceitos, fontes e princípios.

## INTRODUÇÃO

Cuida o presente artigo, sendo o problema aqui a ser enfrentado, acerca do direito de integração europeu e suas nuances e especificidades em relação ao Direito Internacional Público e Privado e ao Direito Comunitário propriamente dito.

O tema abordado irá trazer aspectos importantes inerentes a Globalização, Conceitos de Direito Internacional Público e Privado, suas fontes e princípios, o direito Regional de Integração, Direito Comunitário, conceitos, princípios e fontes, objetivando trazer as principais características destas searas jurídicas.

O marco teórico deste trabalho é o artigo dos Doutores e Professores Jamile Bergamaschine Mata Diz<sup>1</sup> e Augusto Jaeger Júnior<sup>2</sup>, “*Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração*”. Neste artigo estes Doutores analisam o fenômeno da integração, seus conceitos, métodos, fontes e destinatários, e defendem ao final, a necessidade de se estabelecer uma teoria jurídica própria e autônoma para o direito da integração europeu face ao direito internacional.

Portanto, o problema aqui a ser enfrentado no presente trabalho, será o de desmistificar o direito da integração regional, o direito comunitário, demonstrando as suas peculiaridades em relação ao direito internacional, confirmando ou não a hipótese de se configurarem como ramificações do direito apartadas do direito internacional.

O método de pesquisa utilizado no presente trabalho será o método hipotético, dedutivo e empírico.

## **GLOBALIZAÇÃO**

O fenômeno da globalização econômica acabou com o isolamento entre os regimes capitalista e socialista, transpôs barreiras e fronteiras entre os países o que levou a criação de empresas transnacionais, que investem, produzem e empregam pessoas a nível global. A localidade de produção passou a depender das condições ofertadas que vão desde os impactos da carga tributária até o valor da mão obra ofertado por cada país para alocação de recursos, analisando-se também os impactos mundiais causados pela realização da atividade de produção.

Os Estados e as diferentes empresas em todo mundo passaram a comercializar entre si, ou seja, para além de suas fronteiras e mercados tradicionais dado este fenômeno econômico da globalização, que refletiu também na sociedade internacional, tornando-a global. Com a transposição dos limites fictícios fronteiriços das cidades, regiões e países, as barreiras fronteiriças deixaram de ser limitantes também para culturas, economias e políticas de diferentes povos e países.

A globalização foi ainda acelerada, sobremaneira, pelas inovações tecnológicas que aumentaram as perspectivas da pluridimensionalidade da globalidade, solidificando um caminho sem volta com a criação de um mercado mundial. Contudo, a globalização não decorreu somente em razão

---

<sup>1</sup> Catedrática Jean Monnet de Direito Comunitário UFMG. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais- Brasil. Professora do PPGD da Uni-versidade de Itaúna-MG. Doutora em Direito Comunitário pela UAH-España e Mestre em Instituições e Políticas pela UJCJ-Madrid. Assessora do SAT-Secretaria del MERCOSUL, Montevidéu (período: 2008-2009).

<sup>2</sup> Professor Associado da Faculdade de Direito da UFRGS, em Porto Alegre, Brasil, onde leciona as disciplinas de Direito Comunitário e da Integração, Direito Internacional Privado e Direito Internacional Público para a graduação e para a pós-graduação. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq, Doutor em Direito Comunitário da Concorrência pela UFRGS e Mestre em Direito Internacional pela UFSC.

da intensa circulação de bens, capitais e tecnologias que ultrapassaram as fronteiras territoriais, mas também em decorrência da universalização de padrões culturais e da exigência de uma resolução comum dos problemas regionais, que antes tinham apenas impactos locais e agora passaram a afetar todo o mundo, tais como o aquecimento global, proteção dos direitos humanos, o desarmamento nuclear, dentre outros.

Desde a década de 40 já se falava da globalização, no entanto seu conceito só foi de fato difundido na metade do século XX, e a partir daí ganhou cada dia mais força. Neste contexto, pode-se entender também como globalização a diminuição da distância entre os países com múltiplos impactos, tais como: sociais, econômicos e políticos, que também perpassam pela confecção de tratados internacionais de livre comércio.

Noutro sentido, especificamente quando se trata da soberania jurídica dos Estados, pode-se dizer que, "... soberania é aquela em que se dá o exercício do que pode ser definido, em termos conceituais, como 'soberania jurídica' dos Estados, isto é, a sua capacidade de, em uma ordem internacional crescentemente marcada por tratados, convenções e instrumentos jurídicos internacionais das mais variadas naturezas, que regulam as relações entre os países e as submetem a um padrão normativo com pretensões universais, aplicando a legislação daí decorrente no plano nacional interno, considerando, no entanto, suas próprias tradições culturais, sociais e jurídicas"<sup>3</sup>. Entende-se também por soberania como "o poder de mando em última instância numa sociedade política; ela pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido de transformação da força, ou capacidade de coerção, em poder legítimo, (isto é) do poder de fato em poder de direito"<sup>4</sup>.

De acordo com HELLER. Hermann apud MIRANDA, Napoleão<sup>5</sup> "a soberania consiste na capacidade, tanto jurídica quanto real, de decidir de maneira definitiva e eficaz todo conflito que altere a unidade da cooperação social territorial, inclusive contra o direito positivo, se necessário, além da capacidade de impor a decisão a todos, não só aos membros do Estado, mas, em princípio, a todos os habitantes do território. Pode-se assim concluir que a soberania é a capacidade tanto jurídica quanto real de determinado país decidir sobre todo e qualquer conflito que envolva questões de cooperação, territorial, referente ao direito positivo interno e a capacidade deste mesmo país e de impor esta decisão a todos os habitantes daquele território".

Em outro giro, o resultado ou o desenvolvimento das soberanias dos Estados somados as situações que escapam o poder de intervenção de cada um dos Estados, conformam na ordem internacional, reconhecida como legítima por todos que dela participam. Vale ressaltar que com relação aos aspectos internos da soberania, a própria nação estabelece a sua própria

---

<sup>3</sup> <sup>5</sup> MIRANDA. Napoleão Globalização, Soberania Nacional e Direito Internacional. Revista de Direito Internacional. R. CEJ, Brasília, n. 27, p. 86-94, out./dez. 2004.

<sup>4</sup> CRUZ. Paulo Márcio, Soberania, Estado, globalização e crise. Disponível em: <[www.cejurps.univali.br/mestrado/artigos](http://www.cejurps.univali.br/mestrado/artigos)>.

ordem interna, sua estrutura política e governamental de acordo com as suas leis.

Com a consolidação das ideias de soberania, nasceram o Direito Interno, também chamado de Direito Doméstico e ainda o Direito Internacional.

## **DIREITO INTERNACIONAL**

Cumprir destacar aqui que o direito internacional se organiza e se alicerça por um conjunto de fontes, que se operacionalizam por meio de um sistema, ou seja, um mecanismo de forma que os Estados ajam de maneira colaborativa. Este mecanismo passa pela atuação interna de cada um dos Estados (direito interno) com a consolidação de normativos através dos quais estes Estados se comprometem internacionalmente para a solução de controvérsia dos litígios, soluções jurisdicionais, soluções de arbitragem dentre diversas outras que compõem todo este sistema.

O direito internacional está focado mais na lógica do sistema *Common Law* do que a lógica do sistema do *Civil Law*. Registre-se inicialmente que o significado original do *Common Law* era apenas o “direito comum”, decorrente dos Tribunais de *Westminster*, cujas decisões vinculavam toda a Inglaterra, em oposição aos direitos dos particulares de cada tribo. Já o sistema *Civil Law* teve origem romano-germânica. O *Common Law* é o sistema baseado em decisões proferidas pelos Tribunais, já o sistema *Civil Law*, está baseado na codificação do direito e na interpretação da lei, que orienta a atuação do operador do direito. Em outras palavras, o *Common Law* é o sistema jurídico baseado em precedentes de casos e fatos já ocorridos e julgados, que não estão codificados, e que estes casos julgados e decisões judiciais representam as fontes do direito. Já o sistema *Civil Law* consolida-se em um direito codificado, onde as leis são as verdadeiras fontes do direito.

Portanto, o direito internacional é formado pelo conjunto de regras jurídicas (consuetudinárias e convencionais), e que de acordo com Sidney Guerra apud ARAÚJO, Luis<sup>6</sup> “determinam os direitos e deveres, na órbita internacional, dos Estados, dos indivíduos e das instituições que obtiveram personalidade por acordo entre os Estados”. Alguns doutrinadores defendem que o seu marco histórico e teórico se deu com a celebração do Tratado de Westfália dada a consolidação e a construção dos pilares básicos do Estado Moderno que contemplou os Princípios da Soberania e da Igualdade, formando-se assim a sociedade internacional. Pois nesta ocasião, os Estados passaram a aceitar a coexistência de várias sociedades políticas e independentes, e a possibilidade destas sociedades serem tratadas em igualdade de condições.

---

<sup>6</sup> GUERRA, Sidney; Curso de Direito Internacional Público. 14 Edição. Saraiva Jus. 2022. Apud. ARAÚJO, Luis.

O direito internacional possui algumas características peculiares e de suma importância como, a inexistência de subordinação dos sujeitos de direito a um Estado; a inexistência de uma norma constitucional acima das normas; a inexistência de atos jurídicos unilaterais obrigatórios que são oponíveis à sociedade internacional; a inexistência de um poder soberano e superior aos Estados; a inexistência de uma norma fundamental internacional equivalente à Constituição que existe em cada Estado, no âmbito do direito doméstico, dentre outros.

Saliente-se que Direito Internacional é orientado por vários tratados e convenções internacionais, com diversos graus de normatividade, e que variam de acordo com a atribuição estabelecida por cada Estado partícipe daquele tratado, não obstante aqueles dispositivos que são de caráter obrigatório. Em outras palavras, cada Estado aceita submeter-se a determinadas regras gerais, com o objetivo de atingir seus interesses comuns em relação aos demais membros signatários daquele tratado.

Registre-se ainda que os organismos internacionais se encontram no mesmo patamar dos Estados, são exemplos de alguns destes organismos, a ONU (Organização das Nações Unidas), a OMC (Organização Mundial do Comércio), a OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte), dentre outros. No entanto, os organismos internacionais possuem competências limitadas em relação aos Estados Membros.

Logo, o direito internacional é guiado por milhares de tratados, com diferentes graus de normatividade, conforme atribuição dada pelos próprios Estados signatários dos tratados. No entanto, alguns tratados têm caráter mais obrigatório (*Jus Cogens*) e outros menos (*Softlaws*)<sup>7</sup>, mas não há uma norma comum capaz de direcionar o direito internacional como um todo.

A *Jus Cogens* ou direito cogente, é uma norma rígida, contrária a *Softlaws*, que é uma norma flexível. A *Jus Cogens* está prevista na Convenção de Viena nos art. 53 e 64<sup>8</sup>, e representa um conjunto de normas de “normatividade forçada”, que são as chamadas de regras imperativas de direito internacional, que se sobrepõe as normas costumeiras ou convencionais ordinárias. Estas normas causam repulsa a todos em caso de

---

<sup>7</sup> Normas de direito internacional desprovidas de cumprimento obrigatório dos Estados, ou seja, desprovida de eficácia normativa. Diferencia-se das demais normas pelo seu caráter de flexibilidade. Também chamado de direito flexível, direito brando, quase direito, direito não cogente etc.

<sup>8</sup> Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro 2009 que promulgou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados .com reserva aos Artigos 25 e 66.

“Artigo 53 - Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (Jus Cogens) É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.”

“Artigo 64 Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (Jus Cogens) Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.”

violação por algum Estado, tais como a proibição: à tortura, ao terrorismo, à escravidão, à pirataria, ao genocídio, ao recurso das forças armadas e a ameaça à integridade dos territórios. Ressalte-se que o conteúdo de uma norma cogente tem superioridade sobre as demais regras de comportamento gerando obrigação ao Estado, não sendo aceito o seu desconhecimento, mesmo que não haja consentimento.

Subdivide-se o Direito Internacional em Público e Privado, o Direito Internacional Público cuida das relações e interações entre os Estados, tratando-se de um sistema jurídico autônomo, onde ordenam as relações entre Estados soberanos, caracterizando-se por ser descentralizado, atomizado, difuso e relativo.

Já o Direito Internacional Privado determina o direito aplicável em uma relação jurídica de Direito Privado com conexão Internacional, consiste em um conjunto de normas (nacionais ou internacionais) que determinam, por exemplo: a escolha de uma regra de regência sobre fatos transnacionais, o estabelecimento de uma jurisdição para solucionar eventuais litígios sobre tais fatos, além de analisar formas de integração e cooperação entre os Estados. São, portanto, as normas e regras domésticas de um determinado país que se aplicam a determinada situação e que transcendem as fronteiras nacionais, caracterizando-se por ser centralizado e hierárquico. A obrigatoriedade do seu cumprimento provém da Constituição interna de cada Estado, elaborada pelos legisladores internos daquele Estado.

As fontes do Direito Internacional estão estabelecidas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça de 1920<sup>9</sup>, representam os documentos e pronunciamentos que emanam direitos e deveres aos Estados, Organismos Internacionais, pessoas físicas e jurídicas dentre outros Agentes Internacionais, e são: os princípios gerais do direito, os costumes e tratados e de maneira extraordinária, a doutrina e a jurisprudência dos países. Saliente-se que diferentemente do Direito Doméstico, no Direito Internacional não há hierarquia entre as fontes do direito.

Os princípios gerais do direito são considerados as normas das normas jurídicas, ou seja, são os princípios que vão para além da função estrutural do próprio direito internacional, reconhecidas pelas nações civilizadas. Tais princípios são fundamentais para resolver questões fático-

---

<sup>9</sup> Estatuto Corte Internacional de Justiça  
Artigo 38

1. A Corte, cuja função seja decidir conforme o direito internacional, as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar;
2. as convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
3. o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito;
4. os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas;
5. as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59.
6. A presente disposição não restringe a faculdade da Corte para decidir um litígio *ex aequo et bono*, se convier às partes.

(<http://www.nepp-dh.ufrj.br/onu2-8.html>) acessado em 09/03/2022



jurídicas, que não se adequam quando faltam regras próprias decorrentes dos tratados ou dos costumes internacionais, tais como: proibição do uso ou ameaça de força, solução pacífica de controvérsia, não intervenção nos assuntos internos de cada Estado, dever de cooperação internacional, igualdade de direitos, igualdade de soberania dos Estados. Muitos destes princípios, inclusive, já se encontram positivados na esfera internacional como aqueles expressos na Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados de 1974<sup>10</sup>.

Já os costumes consistem em uma norma amplamente aceita e aplicada pelo judiciário, uma vez que já existem um consenso comum entre o certo e o errado, em outras palavras, trata-se do conjunto de normas consolidadas pela prática reiterada nas relações internacionais; sendo possível um costume derogar normas contidas em um tratado.

Os tratados, ou convenções, pactos ou acordos internacionais, por sua vez, representam a principal e a mais concreta fonte de direito internacional privado dada a sua maior segurança jurídica. São construídos de forma democrática com a participação de todos os Estados envolvidos, regulamentando temas variados, sendo externalizados pela forma escrita.

Os costumes internacionais são a segunda grande fonte do direito internacional e consistem no reconhecimento dos Estados de determinado(s) costume(s) como válido(s) e juridicamente exigível(is) por retratar uma obrigação estipulada entre as Partes. Ou seja, uma regra para ser costumeira e gerar os seus efeitos jurídicos desejados no âmbito internacional pode existir mesmo na ausência de qualquer acordo formal, dada a sua repetição na sociedade internacional. Tanto os costumes comissivos ou omissivos configuram costumes internacionais formados por 02 (dois) componentes: o material ou objetivo (prova de uma prática geral); e o psicológico, subjetivo ou espiritual (*Opinio Juris*).

Resta aqui também salientar as novas e contemporâneas fontes do direito internacional que são: a analogia, que trata da aplicação de determinada situação de fato a uma norma jurídica que foi aplicada em caso parecido ou semelhante; a equidade, que ocorre quando a norma não existe, ou quando existe ela não se aplica para solucionar o caso; os atos unilaterais dos Estados, que equivalem na manifestação de vontade unilateral e inequívoca, com o propósito de produzir efeitos jurídicos, com o conhecimento expresso dos demais integrantes da sociedade internacional; e as decisões das organizações internacionais que representam os atos emanados destas organizações, e que pelo fato de serem internacionais, ou seja, sujeitos de direito internacional não alcançam todos os Estados tendo aplicação somente interna.

---

<sup>10</sup> TRINDADE. Antônio Augusto Cançado As Nações Unidas e a Nova Ordem Econômica Internacional (com atenção especial aos Estados latino-americanos). Universidade de Brasília. Revista. Inf. legisl. Brasília. 21n.81jan./mar.1984-Suplemento.

## DIREITO DE INTEGRAÇÃO REGIONAL E DIREITO COMUNITÁRIO

A partir da segunda metade do século XX surgiu um novo “modelo” de caráter supranacional, o denominado “modelo da integração supranacional” com regras comuns de convergência de interesses e valores dos Estados para conformar um sistema comum, criando uma “comunidade de países” que compartilham interesses e valores comuns, estabelecendo um sistema normativo e institucional próprio para tomada de decisões, totalmente distintos dos sistemas e modelos tradicionais existentes no âmbito do direito internacional.

De acordo com a Professora DIZ, Jamile B<sup>11</sup>. e do Professor JUNIOR. Augusto Jaeger<sup>12</sup>, no seu artigo *Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração*, o direito de integração europeu pode ser entendido como “formação de processos de associações interestaduais com a finalidade de conformar um sistema comum mediante a convergência de interesses e valores”.

Através do processo de integração regional europeu, os Estados superam as suas capacidades individuais de controle em contraposição ao desafio de conviver com outras soberanias, ordenamentos, constituições, direitos fundamentais e jurisdições.

O direito de integração regional europeu tem caráter supranacional e natureza político-privada, sendo formado por um conjunto de normativos que regulamentam as relações entre determinados países com soberania compartilhada; composto também por normas que ultrapassam o direito nacional ou doméstico de cada Estado-Membro. A integração regional implica assim na formação de processos de associações interestaduais que tem como finalidade conformar um sistema comum mediante a convergência de interesses e valores. A formação de uma comunidade nacional com um sistema normativo e institucional próprio para tomada de decisão, compartilha poderes, interesses, valores e competências; fundamentando-se, desta forma, “sobre pressupostos independentes daqueles que são aplicados na órbita do direito internacional”.

A supranacionalidade se confirma com o compartilhamento da soberania e a formação de um arcabouço de normas que ultrapassam o direito nacional de cada um dos Estados Membros. Há, contudo, uma vinculação entre os Estados Membros, as pessoas físicas e jurídicas

---

<sup>11</sup> Catedrática Jean Monnet de Direito Comunitário UFMG. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais- Brasil. Professora do PPGD da Uni-versidade de Itaúna-MG. Doutora em Direito Comunitário pela UAH-España e Mestre em Instituições e Políticas pela UJCJ-Madrid. Assessora do SAT-Secretaria del MERCOSUL, Montevidéu (período: 2008-2009).

<sup>12</sup> Professor Associado da Faculdade de Direito da UFRGS, em Porto Alegre, Brasil, onde leciona as disciplinas de Direito Comunitário e da Integração, Direito Internacional Privado e Direito Internacional Público para a graduação e para a pós-graduação. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq, Doutor em Direito Comunitário da Concorrência pela UFRGS e Mestre em Direito Internacional pela UFSC.

diretamente no âmbito interno de cada um dos Estados Membros como consequência deste direito.

Saliente-se que a aplicação das normas supranacionais, em se tratando do direito de integração regional europeu, subordina-se ao Tribunal de Justiça Europeu (“TJE”), que se encontra em posição superior a dos Estados Membros, garantindo assim a uniformização da aplicação e implementação das normas, vinculando os Estados Membros, as pessoas físicas e jurídicas no âmbito interno de cada um dos países integrantes desta conformação. A União Europeia, fruto do processo de integração regional, é formada além dos Estados Membros por vários órgãos, tais como: o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia, a Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça Europeu, dentre outros.

Para que se possa compreender melhor o Direito de Integração Regional Europeu é importante analisar as fontes deste direito.

## **FONTES DO DIREITO DE INTEGRAÇÃO REGIONAL EUROPEU**

As principais fontes do direito de integração regional da União Europeia são: os Tratados de Adesão dos Estados Membros; os Tratados para formação e desenvolvimento econômico, monetário e jurídico para o funcionamento das instituições, que são os tratados da União Europeia, especificamente, os Tratados firmados em Maastricht, Amsterdam, Nice e Lisboa.

No âmbito do direito de integração regional europeu os tratados constituem a fonte primária do direito, pois determinam as ações dos órgãos e instituições que compõem o direito europeu dada a sua supranacionalidade em relação as soberanias dos Estados Membros, uma vez que criam obrigações a todos os Estados Membros integrantes.

Para o funcionamento deste sistema integracional é fundamental não só regular a conduta de todos os envolvidos no processo de integração, determinando o nível de observância das normas, controlando a atuação dos órgãos envolvidos, bem como determinando as sanções devidas para o caso de descumprimento normativo por qualquer um dos Estados Membros.

Neste sentido, acrescenta-se que o crescimento econômico aliado ao crescimento dos processos de integração regional foi de suma importância para o desenvolvimento de programas e mecanismos de Compliance ou Integridade<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> LANA e SOUZA, Fernanda Nunes Coelho, UCHOA, Maria Raquel de Sousa Lima, et alii. Cartilha de Compliance da OABMG – Um guia para as Organizações Brasileiras- – Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais e Instituto Mineiro de Mercado de Capitais. Editora Fórum. 2016. ([https://www.oabmg.org.br/pdf\\_jornal/Cartilha%20Compliance\\_cartilha%20vers%C3%A3o%20final\\_Impress%C3%A3o.pdf](https://www.oabmg.org.br/pdf_jornal/Cartilha%20Compliance_cartilha%20vers%C3%A3o%20final_Impress%C3%A3o.pdf)) (acessado em 30/03/2022)

LANA e SOUZA, Fernanda Nunes Coelho, UCHOA, Maria Raquel de Sousa Lima, et alii. Cartilha de Compliance Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – Guia para as Organizações Brasileiras- – e Instituto Mineiro de Mercado de Capitais. Editora Fórum. 2018

Dentro deste contexto, faz-se necessário analisar também os princípios orientadores do direito de integração regional europeu que serão a seguir contemplados.

## **PRINCÍPIOS DO DIREITO DE INTEGRAÇÃO REGIONAL EUROPEU**

Os princípios do Direito da Integração Regional Europeu se originaram do direito internacional, mas foram se conformando para a criação de princípios próprios do processo de integração considerando as assimetrias deste processo. Pode-se assim, destacar os seguintes princípios:

### **Princípio de Gradualidade**

Entende-se pelo Princípio de Gradualidade, conforme preceitua a Doutora DIZ, Jamile B.<sup>14</sup> e o Doutor JUNIOR, Augusto Jaeger.<sup>15</sup>, no seu artigo *Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração* na “adoção de maneira gradual e progressiva dos postulados que regem o mercado comum”, definindo as etapas para o desenvolvimento do processo de integração.

### **Princípio da Flexibilidade**

O Princípio da Flexibilidade exprime a ideia de “forma elástica” para que os Estados possam cumprir as obrigações referentes ao sistema jurídico integracional de forma que resulte em maior segurança jurídica para os Estados Membros.

---

<https://www.editoraforum.com.br/noticias/oab-disponibiliza-guia-gratuito-sobre-compliance/>  
(acessado em 30/03/2022)

SOUZA, Fernanda Nunes Coelho Lana e, TOMAGNINI, UCHOA, Maria Raquel de Sousa Lima, ANDRADE, Renato Campos (ORGS.) *Compliance em perspectiva: abrangência, especificidades, mecanismos de atuação e a salvaguarda das organizações*. 2018

LAMACHIA. Cláudio; PETRARCA. Carolina; org. *COMPLIANCE ESSÊNCIA E EFETIVIDADE*. C73. ed. BRASÍLIA: CONSELHO FEDERAL DA OAB, 2018. v. 1. 224p.

SOUZA, FERNANDA NUNES COELHO LANA E. *COMPLIANCE: Conceito Abrangência e Características*. Dom Total. 2019. (<https://domtotal.com/noticia/1341478/2019/03/compliance-conceito-abrangencia-e-caracteristicas/>) acessado em 31/03/2022)

<sup>14</sup> Catedrática Jean Monnet de Direito Comunitário UFMG. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais- Brasil. Professora do PPGD da Uni-versidade de Itaúna-MG. Doutora em Direito Comunitário pela UAH-Espanha e Mestre em Instituições e Políticas pela UJCJ-Madrid. Assessora do SAT-Secretaria del MERCOSUL, Montevidéu (período: 2008-2009).

<sup>15</sup> Professor Associado da Faculdade de Direito da UFRGS, em Porto Alegre, Brasil, onde leciona as disciplinas de Direito Comunitário e da Integração, Direito Internacional Privado e Direito Internacional Público para a graduação e para a pós-graduação. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq, Doutor em Direito Comunitário da Concorrência pela UFRGS e Mestre em Direito Internacional pela UFSC.

## **Princípio do Equilíbrio**

Por sua vez, o Princípio do Equilíbrio estabelece as condições de igualdade entre os Estados Membros, estabelecendo-se ainda vantagens e concessões mútuas, com o propósito de evitar os conflitos decorrentes dos diferentes normativos dos Estados Partes, situação em que alguns destes Estados Partes precisarão de mais tempo para adaptar-se do que outros nesta nova conformação.

## **Princípio de Reciprocidade**

Já o Princípio da Reciprocidade expressa a adoção de mecanismos de controle de aplicação das normas e demais instrumentos pelos Estados Partes com a finalidade de incorporar a norma comum de forma equivalente e recíproca a todos os Estados Partes, que juntamente com os demais Princípios representa benefícios e concessões recíprocas, entre os países pertencentes ao processo integratório.

Alguns autores diferem o Direito de Integração Regional do Direito Comunitário, entendendo como Direito Comunitário aquele que possui caráter supranacional sendo um desdobramento do Direito Internacional, cuja natureza é Público-Privada como o Mercosul, e tem por propósito a integração para a proteção e junção dos objetivos comuns entre países próximos. Outros, entendem que o Mercosul é um Direito de Integração Regional e neste contexto a União Europeia seria o Direito Comunitário propriamente dito ou o Direito de Integração Regional em nível comunitário.

Para aqueles que entendem que a União Europeia é um Direito Comunitário propriamente dito, suas regras se subdividem em: regras primárias (Direito Comunitário Primário) e regras secundárias (Direito Comunitário Derivado).

No Direito Comunitário Primário suas regras decorrem dos Tratados constitutivos das Comunidades e dos demais instrumentos que se desenvolveram destes Tratados constitutivos. Já o Direito Comunitário Secundário é formado pelo conjunto de normas emitidas pelos órgãos comunitários competentes, abaixo da Constituição e acima da Leis Ordinárias. Registre-se, contudo, que este entendimento não está pacificado pela doutrina.

O Direito Comunitário, portanto, é composto pelo conjunto de normas jurídicas que regulam e disciplinam tanto o funcionamento das Comunidades Europeias quanto o funcionamento da União Europeia e as relações entre as Comunidades Europeias e dos Estados Membros; como as normas jurídicas que disciplinam as relações entre os cidadãos, as empresas, os Estados Membros, a União Europeia e as Comunidades Europeias.

Entende-se aqui como Comunidades Europeias organizações internacionais de cooperação econômica, infraestrutura e funcional, que após o Tratado de Maastricht passaram a conformar uma organização supranacional, qual seja, a União Europeia.

Para Martins<sup>16</sup> "O Direito Comunitário pode ser definido como ramo de direito cujo objeto de estudo são os tratados comunitários, a evolução jurídica resultante de sua regulamentação e a interpretação jurisprudencial das cláusulas estabelecidas nos referidos tratados."

Já o Direito de Integração Regional tem o propósito de conformar principalmente os aspectos comerciais e econômicos, visando o desenvolvimento do comércio internacional daquela localidade, sendo uma decorrência clássica do Direito Internacional Clássico.

Ultrapassada a diferenciação entendida por alguns doutrinadores entre Direito Regional de Integração e Direito Comunitário, importante entender e destacar o Instituto da Supranacionalidade e o Instituto da Intergovernabilidade.

O Instituto da Supranacionalidade implica na subordinação dos Estados Membros às autoridades supranacionais, em outras palavras significa, a subordinação voluntária dos Estados Membros à entidade e/ou às entidades representantes do bloco ao qual fazem parte. Em outras palavras, significa dizer "um poder real e autônomo posto a serviço de objetivos e valores comuns entre os Estados componentes."<sup>17</sup> Para<sup>18</sup> LEITE. Ana Paula Moreira Rodriguez; SANTOS. Thauan, "A supranacionalidade caracteriza-se como um poder real e autônomo, posto a serviço dos objetos e valores comuns entre os Estados componentes. Entende-se por supranacionalidade o compartilhamento de competências de um Estado com uma instância superior a ele." De acordo com o instituto da Supranacionalidade, os Estados Membros abrem mão de parte de sua soberania para subordinar-se a uma outra Autoridade, ou em outras palavras, para conformar-se em prol de interesses e objetivos comuns juntamente com outros Estados Membros, admitindo-se, contudo, uma autoridade hierarquicamente superior a todos.

Com respeito ao instituto da Intergovernabilidade não há esta subordinação, não é admitido que normativos emanados por organismo internacional supranacional seja efetiva no direito doméstico sem aprovação prévia no âmbito interno deste Estado Membro.

São, portanto, considerados princípios do Direito Comunitário<sup>19</sup> como atributo do modelo de integração:

---

<sup>16</sup> MARTINS, 2004.p 01 apud LEITE. Ana Paula Moreira Rodriguez; SANTOS. Thauan. A Coexistência da Supranacionalidade e Intergovernabilidade na União Europeia: Desafios para a Integração.

<sup>17</sup> LEITE. Ana Paula Moreira Rodriguez; SANTOS.Thauan. A Coexistência da Supranacionalidade e Intergovernabilidade na União Europeia: Desafios para a Integração.

<sup>18</sup> LEITE. Ana Paula Moreira Rodriguez; SANTOS. Thauan. A Coexistência da Supranacionalidade e Intergovernabilidade na União Europeia: Desafios para a Integração.

<sup>19</sup> DIZ. Jamile Bergamaschine Mata; e JUNIOR. Augusto Jaeger. Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração. Revista de Direito Internacional, Brasília, v.12, n2. 2015. P.138-158

## Princípio da Primacia

O Princípio da Primacia significa que nas situações de conflito, entre as normas do Direito de Integração Regional e as normas de direito doméstico, deverão prevalecer as normas do direito de integração regional, reafirmando a supremacia do Direito Comunitário em relação ao direito interno, que deverá ser aplicado de forma uniforme a todos os Estados Partes, revogando todas as disposições contrárias ao Direito de Integração Regional, que se sobrepõe ao direito doméstico.

## Princípio do Efeito Direto

Em relação ao Princípio do Efeito Direto, registre-se que a aplicabilidade do Direito Comunitário está diretamente relacionada com a “*capacidade do Direito Comunitário de gerar direitos e obrigações*” para todos os Estados-Partes, pessoas jurídicas, cidadãos e instituições. De maneira que, qualquer um destes sujeitos seja capaz de demandar a aplicação do Direito Comunitário em sobreposição ao direito interno do Estado Membro.

## Princípio da Aplicabilidade Imediata

A despeito do Princípio da Aplicabilidade Imediata significa dizer que uma norma de direito comunitário no processo de integração passa a vigorar no Estado Membro como direito positivo interno, ou seja, ele é imediatamente incorporado ao direito doméstico daquele Estado Parte dada a supremacia do direito comunitário frente ao direito doméstico interno.

## Princípio da Subsidiariedade

Cumprido ressaltar com relação ao Princípio da Subsidiariedade constitui um dos aspectos das condições gerais e procedimentais referentes a legalidade das ações da União Europeia, consolidado no Art. 3b do Tratado de Maastricht, hoje também chamado de Tratado da União Europeia:

“Artigo 3b. A Comunidade agirá dentro dos limites dos poderes conferidos a ela por este Tratado e dos objetivos atribuídos a ela nele. Em áreas que não se enquadram em sua competência exclusiva, **a Comunidade tomará medidas de acordo com o princípio da subsidiariedade, somente se e na medida em que os objetivos da ação proposta não poderão ser suficientemente atingidos pelos Estados Membros** e, portanto, podem, por razão de escala ou efeitos da ação proposta, ser melhor atingidos pela Comunidade.”  
(Grifamos)

Tradução nossa de:

Article 3b." The Community shall act within the limits of the powers conferred upon it by this Treaty and of the objectives assigned to it therein. In areas which do not fall within its exclusive competence, **the Community shall take action, in accordance with the principle of subsidiarity, Only if and in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States** and can therefore by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved by the Community. Any action by the Community shall not go beyond what is necessary to achieve the objectives of this Treaty." (Grifamos)

Este Princípio implica na condição de atuação da União Europeia, ou seja, a União Europeia só poderá agir para o atingimento dos objetivos traçados no Tratado da União Europeia, e nunca extrapolar estes objetivos, trazendo assim um limite à soberania dos Estados Membros. Não devendo, entretanto, a subsidiariedade se constituir como um entrave ou um conflito entre a União Europeia e os Estados Membros, neste contexto o próprio Tratado da União Europeia estabeleceu que a sua aplicação e interpretação deverão ter como propósito a preservação das diferenças históricas, políticas, culturais, apesar da integração.

A confirmação do Princípio da Subsidiariedade pelo Tratado da União Europeia simboliza uma resposta às ideias de Democracia, Estado de Direito, Descentralização e Participação que formam as ideias principais dos tratados constitutivos da União Europeia, visando determinar o nível de intervenção mais pertinente às competências partilhadas entre a União Europeia e os Estados Membros, desta forma os Estados Membros mantêm a soberania sobre as suas decisões.

## **Princípio do Primado**

Acrescente-se ao rol dos princípios da União Europeia, o Princípio do Primado, que significa a superioridade do direito europeu frente ao direito doméstico de cada um dos Estados Membros, com força vinculativa. Em outras palavras, significa dizer que apesar deste Princípio não constar expressamente dos tratados constitutivos europeu, configura-se como um princípio fundamental do direito europeu tendo sido consagrado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia ("TJUE").

No acórdão proferido no Processo n. 6/64, que teve por objeto, nos termos do Artigo 177 do Tratado da Comunidade Econômica Europeia, pedido para o TJUE decisão sobre a interpretação dos artigos 102, 93, 53 e 37 do referido Tratado; em que figuravam como partes litigantes: Flaminio Costa e ENEL (Ente Nazionale e Energia Elettrica, Impresa Già Delia Edison Volta); o TJUE declarou que o direito oriundo das instituições europeias



passaram a integrar os sistemas jurídicos dos Estados Membros, devendo, portanto, obrigatoriamente os sistemas jurídicos dos respectivos Estados Membros respeitá-los.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pode se ver o Direito de Integração Regional ou o Direito Comunitário propriamente dito (para alguns doutrinadores) possui características e princípios distintos tanto do Direito Internacional Público quanto o Direito Internacional Privado. O instituto da supranacionalidade representa uma das características marcantes e distintas e constitui, portanto, um terceiro ramo do direito, que não se enquadra nem como um Direito Internacional Público ou Privado, dada a forma igualitária que são tratados todos os Estados membros frente a um direito supranacional. De acordo com artigo dos Doutores e Professores Jamile Bergamaschine Mata Diz<sup>20</sup> e Augusto Jaeger Júnior<sup>21</sup>, *“Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração”*, o Direito de Integração pode ser entendido como “formação de processos de associação interestaduais com a finalidade de conformar um sistema comum mediante a convergência de interesses e valores e que sempre foi objeto de atenção por parte da sociedade dos acadêmicos das mais diversas áreas”.

O Direito de Integração Regional tem-se mostrado o ramo do direito mais complexo e desenvolvido, dada a sua autonomia e a sua sobreposição à legislação interna dos Estados membros, por esta razão é compreendido como uma ordem jurídica inteiramente nova, alheia à lógica que rege o Direito Internacional, mas igualmente distanciada dos parâmetros e condicionantes dos direitos nacionais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GODINHO, Thiago José Zanini. **Elementos de Direito Internacional Público e Privado**. São Paulo. Editora Atlas. 2010.

GIACOMELLO, Cintia L F. *et. Alii. Direito Internacional*. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556902753/pageid/43> (acessado em 09/03/2022)

---

<sup>20</sup> Catedrática Jean Monnet de Direito Comunitário UFMG. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais- Brasil. Professora do PPGD da Universidade de Itaúna-MG. Doutora em Direito Comunitário pela UAH-España e Mestre em Instituições e Políticas pela UJCJ-Madrid. Assessora do SAT-Secretaria del MERCOSUL, Montevidéu (período: 2008-2009).

<sup>21</sup> Professor Associado da Faculdade de Direito da UFRGS, em Porto Alegre, Brasil, onde leciona as disciplinas de Direito Comunitário e da Integração, Direito Internacional Privado e Direito Internacional Público para a graduação e para a pós-graduação. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq, Doutor em Direito Comunitário da Concorrência pela UFRGS e Mestre em Direito Internacional pela UFSC.

VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional Público**. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547229344/pageid/26>, 7th edição. Editora Saraiva, 2017.

NOVO, Benigno Núñez. **Diferenças entre o Direito Comunitário e o Direito de Integração**.2019.

SILVA, ROBERTO LUIZ. **Direito Comunitário e da Integração. Síntese**.

NOVO, Benigno Núñez. **As Fontes do Direito Internacional**. Âmbito Jurídico n. 171.Ano XXI. Abril/2018

GALIO, Morgana Henicka. **Sistemas Civil Law e Common Law: A influência do direito romano e a aproximação dos sistemas**.

MARINONI, Luis Guilherme. **Aproximação Crítica entre as jurisdições de Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito. Curitiba. N.49. p.11.58. 2009.

SALLES, Marcus Maurer de. **O “Novo” Direito Internacional do Desenvolvimento: Conceitos e Fundamentos Contemporâneos**. Cadernos Prolam/USP.12 (23):p 131-146. 2013.

OLIVEIRA, Francielle Vieira. **Integração Regional e harmonização nos sistemas internormativos da União Europeia, da Comunidade Andina de Nações e do Mercado Comum do Mercosul**. Universidade do Minho. Escola de Direito. 2019.

ALVES, Dora Resende; CLARO, Helder Elias. **Perspectiva sobre a formação judiciária na União Europeia**. Julgar Online.2016.

LEITE, Ana Paula Moreira Rodriguez; SANTOS, Thauan. **A Coexistência da Supranacionalidade e Intergovernabilidade na União Europeia: Desafios para a Integração**.

PIMENTA, Matusalém Gonçalves Pimenta. **Uma visão contemporânea das Soflaw**.2018.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **As Nações Unidas e a Nova Ordem Econômica Internacional (com atenção especial aos Estados latino-americanos)**. Universidade de Brasília. Revista. Inf. legisl. Brasília. 21n.81jan./mar.1984-Suplemento. 1984."

**Larissa Cristina Lourenço**

Professora de Direito Processual Penal,  
Procedimentos, Recursos e Execução Penal e  
de Direitos Sociais e Teoria Avançada da Constituição (Faculdade ALIS/Itabirito).  
Mestre em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (FDMC).  
Especialista em Direito Médico e da Saúde (IPDMS).  
Advogada.

**Paula Hermont Diniz Tibo**

Mestre em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (FDMC).  
Especialista (MBA) em Gestão da Comunicação Empresarial.  
Bacharel em Direito, Jornalista e Relações Públicas.  
Gerente de Relações Institucionais na AngloGold Ashanti.

## RESUMO

O presente artigo objetiva descobrir como os programas de integridade podem contribuir para o combate à corrupção em tempos de pandemia, especialmente em instituições focadas em cuidados com a saúde. Para isso, utiliza-se o método hipotético-dedutivo de pesquisa, além dos procedimentos monográfico e estruturalista de análise dos dados. Na primeira parte, é feita uma abordagem sobre programas de integridade e a estrutura do *compliance*. Depois, analisa-se de forma exemplificativa o funcionamento do programa de compliance do Hospital Israelita Albert Einstein. Por fim, indicam-se as boas práticas no que concerne ao papel dos *stakeholders* e da alta liderança, especialmente em momentos de crise, tal como a pandemia causada pela COVID-19. Conclui-se que a existência de programas, por si só, não é solução definitiva, mas o direcionamento para implantação das medidas preventivas contra a prática de atos de corrupção. Além disso, a participação de todos os envolvidos (gestores e usuários, em especial) se coloca como fundamental na identificação e solução do problema na área da saúde.

**Palavras-chave:** programa de integridade; *compliance* em saúde; liderança; COVID-19.

## INTRODUÇÃO

A busca pelo aprimoramento das práticas de governança é imprescindível para a promoção do desenvolvimento de instituições públicas ou privadas frente a adequação contínua das atividades exercidas às respectivas normas legais.

Fato é que, dentre tais instituições, estão aquelas destinadas aos cuidados com a saúde, as quais, recebem maior destaque na atualidade em

virtude dos reflexos da crise sanitária multidimensional, ora provocada pela pandemia da COVID-19.

Não bastasse isso, nota-se que desde março de 2020, o setor continua a demandar medidas urgentes e recursos rápidos, na forma, e.g. de contratação emergencial por dispensa de licitação em aquisições públicas, o que, sem dúvidas, exigirá uma releitura da agenda de integridade na saúde, sob pena de propagação de condutas ilegais.

Nesse cenário, o presente artigo trata dos programas de integridade, haja vista, especialmente, que os riscos à corrupção impactam diretamente na produção e distribuição de recursos no âmbito das instituições de saúde. Tem-se, então, a seguinte questão problema: como os programas de integridade poderiam efetivamente contribuir para o combate à corrupção na área da saúde em tempos de pandemia?

Com efeito, indica-se como hipótese que esta colaboração se dá por meio dos resultados alcançados nas estruturas internas desse tipo de instituição, especialmente no que concerne ao gerenciamento de riscos e à alta administração associada à estrutura de governança corporativa.

Por isso, objetiva-se descobrir qual é a contribuição desses mecanismos para o setor da saúde, razão pela qual, fez-se necessário: 1) descrever a estrutura e as ações dos programas de integridade nas instituições de saúde; 2) explorar o funcionamento do programa de compliance do Hospital Israelita Albert Einstein; 3) destacar boas práticas e entender os papéis e responsabilidades dos *stakeholders* na atuação e denúncia de casos referentes a atos de corrupção na área.

A metodologia de pesquisa, pautar-se-á no método hipotético-dedutivo, cuja operacionalização se dará pela pesquisa documental, isto é, com a busca em normas legais brasileiras sobre corrupção, relatórios de órgão de controle ou apoio à fiscalização (Controladoria-Geral da União - CGU e Instituto Ética Saúde – IES), além da consulta às publicações sobre o programa de integridade do Einstein; todos disponíveis nos respectivos sítios eletrônicos.

Utilizar-se-á ainda das informações apresentadas na *live* “Diálogos – Governança Corporativa e Programa de Integridade” de 30 de junho de 2020, disponível no Canal Carvalho Pereira, Fortini Advogados no YouTube, porque as exposições dialogam com o escopo desse trabalho, especialmente quando tratam, como exemplo, da estrutura de *compliance* de uma instituição de saúde.

Desse modo, apesar da existência de programas de integridade ou do próprio *compliance* e, até mesmo dos mecanismos legais, sozinhos, não serem suficientes para se evitar atos de corrupção na saúde, principalmente diante uma crise sanitária jamais vivenciada, nota-se que eles oferecem um caminho seguro na busca pela causa real das práticas frequentes a fim de, posteriormente, eliminá-las, evitando-se reincidências. Isto, também é prevenção, esta, apenas se torna efetiva com a participação conjunta de todos os envolvidos nas referidas instituições.

## INTEGRIDADE E SAÚDE: ÚNICO CAMINHO

Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) pertencentes a cada ente federativo são alocados em fundos de saúde para cobertura de gastos com ações e serviços públicos a partir de repasses do Fundo Nacional de Saúde (FNS) para os Fundos estaduais, municipais e do Distrito Federal.

Frisa-se que a gestão de repasses é dividida em blocos, os quais, após entrada em vigor da Portaria nº 3.992 de 28 de dezembro de 2017, foram simplificados em duas categorias distintas: manutenção e estruturação.

O primeiro recebe recursos para cobertura de despesas mensais dos estabelecimentos de saúde, que compreendem o provisionamento de insumos e medicamentos. Já o segundo, se caracteriza pelo desenvolvimento, execução de projetos estruturais, aquisição de equipamentos e criação de setores ou unidades de atendimento.

De outro lado, tendo em vista a decretação do estado de calamidade pública em virtude da pandemia provocada pela COVID-19, autorizaram-se transposições, ora conceituadas como “realocações no âmbito dos programas de trabalho dentro do mesmo órgão” e as chamadas transferências, enquanto “realocações de recursos entre as categorias econômicas de despesas, dentro do mesmo órgão e do mesmo programa de trabalho, ou seja, repriorizações dos gastos a serem efetuados”<sup>1</sup>.

Porém, registra-se: ambas as transações pertencem a saldos financeiros remanescentes de exercícios anteriores constantes dos fundos mencionados, e devem ser utilizadas exclusivamente para tais finalidades conforme a Lei Complementar nº 172, de 15 de abril de 2020.

Não bastasse isso, a Lei nº 13.995, de 5 de maio de 2020, determinou ainda, a entrega de auxílio financeiro emergencial no montante de até R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais) pela União às Santas Casas e hospitais filantrópicos sem fins lucrativos integrantes da rede complementar do SUS, a fim de “prepará-los para trabalhar, de forma articulada com o Ministério da Saúde e com os gestores estaduais, distrital e municipais do SUS, no controle do avanço da epidemia da COVID-19 no território brasileiro”<sup>2</sup>.

Ora, como se pode singelamente constatar, a área da saúde sempre exigiu (ou pelo menos, deveria exigir), gestão ininterrupta da maior parte dos recursos públicos, especialmente no cenário atual diante da necessidade de implantação de verbas complementares, o que também configura um alerta

---

<sup>1</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Consulta n. 958027**. Minas Gerais: TCE-MG, 3 maio. 2016. p. 4. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1090082>. Acesso em: 16 nov. 2020.

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº 13.995**, de 5 de maio de 2020. Dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União às santas casas e hospitais filantrópicos, sem fins lucrativos, que participam de forma complementar do Sistema Único de Saúde (SUS), no exercício de 2020, com o objetivo de permitir-lhes atuar de forma coordenada no combate à pandemia da Covid-19. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/lei-n-13.995-de-5-de-maio-de-2020-255378351>. Acesso em: 16 nov. 2020.

importante para evitar e punir condutas ilícitas que porventura forem praticadas no âmbito da Administração Pública.

Segundo o Instituto Ética Saúde<sup>3</sup>, são diversos os efeitos decorrentes da ausência de ética nesse processo. Estes, geram riscos que recaem principalmente, sobre as compras públicas com desvio de recursos, descumprimento contratual tanto no ato de entrega ou no pagamento, desperdícios, alocação inadequada ou distribuição não isonômica de recursos, assim como na intervenção administrativa maculada pela parcialidade ou interesses particulares do agente público.

De parte isto, integra, igualmente, as relações contratuais entre o poder público e os particulares, diante da ocorrência de abusos de preços, entrega de produtos de baixa qualidade, além das arbitrariedades no âmbito contratual privado haja vista a celebração de acordos entre concorrentes ou até mesmo casos de falsificação dos produtos<sup>4</sup>.

Quanto à disseminação da cultura de condutas éticas, convém lembrar que o referido instituto é signatário do *Ethical Principles in Health Care* (EPIHC) ou Princípios Éticos na Assistência à Saúde para nortear o comportamento de prestadores de cuidados de saúde, pagadores e investidores na busca conjunta pela concretização das metas globais de saúde.

Em todo caso, lembre-se da meta prevista no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 3 (ODS 3) “Saúde e Bem-Estar” na Agenda 2030 das Nações Unidas, qual seja: “atingir a cobertura universal de saúde, incluindo a proteção do risco financeiro, o acesso a serviços de saúde essenciais de qualidade e o acesso a medicamentos e vacinas essenciais seguros, eficazes, de qualidade e a preços acessíveis para todos”<sup>5</sup>.

Nessa hipótese, nota-se, particularmente, uma ligação ao ODS nº 16, o qual compreende: “desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis” e “garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis”<sup>6</sup>.

Isso tanto é verdade que o primeiro princípio ético na assistência à saúde do EPIHC, relaciona-se ao respeito às leis e regulamentos, onde a organização “conduz seus negócios de forma legal e responsável. Ele

---

<sup>3</sup> INSTITUTO ÉTICA SAÚDE - IES. **Ações IES | Covid-19**: março a setembro/2020. São Paulo, SP: IES, 2020. p. 11. Disponível em: [https://eticasaude.org.br/files/Acoes\\_IES\\_Covid19\\_marco\\_setembro\\_2020.pdf](https://eticasaude.org.br/files/Acoes_IES_Covid19_marco_setembro_2020.pdf). Acesso em: 17 nov. 2020.

<sup>4</sup> INSTITUTO ÉTICA SAÚDE - IES. **Ações IES | Covid-19**: março a setembro/2020. São Paulo, SP: IES, 2020. p. 11. Disponível em: [https://eticasaude.org.br/files/Acoes\\_IES\\_Covid19\\_marco\\_setembro\\_2020.pdf](https://eticasaude.org.br/files/Acoes_IES_Covid19_marco_setembro_2020.pdf). Acesso em: 17 nov. 2020.

<sup>5</sup> NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Nações Unidas do Brasil**, c2020. Objetivos de desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/3>. Acesso em: 17 nov. 2020.

<sup>6</sup> NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Nações Unidas do Brasil**, c2020. Objetivos de desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 17 nov. 2020.

garante que a equipe compreenda e respeite as leis, regulamentos, políticas e padrões que afetam seus negócios” (tradução das autoras)<sup>7</sup>.

Uma observação importante diz respeito à Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como a Lei Anticorrupção brasileira, a qual “dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”.

Relembre-se: a pessoa jurídica é uma entidade com o corpo formado por pessoas físicas que podem, ou não, conforme as responsabilidades atribuídas a cada uma, responder pela empresa. Nesse sentido, escreveu ainda uma vez Harari<sup>8</sup>:

Qualquer cooperação humana em larga escala – seja um Estado moderno, uma igreja medieval, uma cidade antiga ou uma tribo arcaica – está enraizada em mitos compartilhados que só existem na imaginação coletiva das pessoas. As Igrejas estão enraizadas em mitos religiosos compartilhados. [...] Os Estados estão enraizados em mitos nacionais compartilhados. [...] Os sistemas jurídicos estão enraizados em mitos legais compartilhados. [...]

No entanto, nenhuma dessas coisas existe fora das histórias que as pessoas inventam e contam umas às outras. Não há deuses no universo, não há nações, não há dinheiro, não há direitos humanos, não há leis e justiça fora da imaginação compartilhada de seres humanos.

Porém, o autor continua ao lembrar de um dos principais efeitos da criação das figuras “pessoas jurídicas”, qual seja a submissão e observância de deveres e obrigações próprios:

A Peugeot é fruto da nossa imaginação coletiva. Os advogados chamam isso de “ficção jurídica”. Não se pode apontar com o dedo para ela, não se trata de um objeto físico. Mas existe como uma entidade jurídica. Assim como eu ou você, está sujeita às leis dos países onde opera. Pode abrir uma conta bancária e ter propriedades. Paga impostos, pode ser processada e mesmo sentenciada separadamente de seus donos ou das pessoas que trabalham para ela.

[...]

No curso dos últimos séculos, essas companhias se tornaram os principais protagonistas na esfera econômica, e nos acostumamos tanto a elas que esquecemos de que só existem em nossa imaginação.

---

<sup>7</sup> ETHICAL PRINCIPLES IN HEALTH CARE – EPIHC. **EPIHC**, c2020. Principles. Disponível em: <https://www.epihc.org/principles>. Acesso em: 17 nov. 2020

<sup>8</sup> HARARI, Yuval Noah. Sapiens: **Uma breve história da humanidade**. Trad. Jorio Dauster. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020, p. 39.

Nos Estados Unidos, o termo técnico para uma companhia de responsabilidade limitada é “corporação”, o que é irônico, já que o termo deriva de *corpus* (“corpo” em latim) – a única coisa que essas empresas não têm<sup>9</sup>.

Assim, ainda que sejam “ficções jurídicas”, agora, as corporações ou pessoas jurídicas podem responder civil e administrativamente por eventuais atos ilícitos, praticados, principalmente contra o poder público, no último caso, pode-se arbitrar variadas sanções conforme a natureza da prática prevista nas respectivas legislações pertinentes, como, por exemplo, na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Note-se, desde logo, que essa função sancionatória estatal percorre pelas discussões relacionadas a ética, como se vê do artigo 7º, VIII da Lei Anticorrupção, nesse estudo interpretado como dispositivo incentivador à implementação aos programas de integridade enquanto um dos pressupostos atenuantes verificáveis no momento da aplicação ou não de sanção eventual.

Esse mecanismo, se adaptado às especificidades estruturais de cada instituição, representa um dos meios adequados para atendimento das finalidades legais independentemente da área de atuação.

Ora, não se trata apenas de prevenir sanções, mas sim da busca efetiva pelo “agir ético”, motivo pelo qual as corporações têm buscado cada vez mais criar os programas de integridade e *compliance*. É preciso ter em conta o fato de que o seu principal objetivo está longe de engessar condutas, antes pelo contrário, deve-se buscar otimização a partir de adequações e mudanças quando necessárias, tal como, na atual situação de pandemia.

Nessa perspectiva, o “agir ético deve sustentar a construção de um sistema de integridade empresarial e orientar todas as ações da companhia, em especial, as ações de prevenção e de combate à corrupção. Para alcançar esse propósito espera-se que os administradores e colaboradores atuem como propagadores dessa mentalidade”<sup>10</sup>

Por isso, tem-se que os programas de integridade não podem ser desenvolvidos de maneira singular, haja vista a necessidade de aplicação de técnicas que estimulem a cooperação e pró-atividade nos comportamentos internos à organização. Também este ponto de vista tem sido sustentado por Aguiar conforme se verifica da transcrição a seguir:

[...] a meritocracia e a impessoalidade na seleção de agentes públicos e privados, a estruturação adequada de processos decisórios, a mitigação das discricionariedades, a modificação de pensamentos entre

---

<sup>9</sup> HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: Uma breve história da humanidade*. Trad. Jorio Dauster. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020, p. 41-41.

<sup>10</sup> KEMPFER, Marlene; BATISTI, Beatriz Miranda. Estudos sobre o compliance para a prevenção da corrupção nos negócios públicos: ética, ciência da administração e direito. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 12, n. 2, p. 273-307, ago. 2017, p. 285. Disponível em: 10.5433/1980-511X.2017v12n2p273. Acesso em: 31 jan. 2021.



os benefícios e os custos da corrupção, englobam a aplicação da governança corporativa para o setor público e privado, considerando ainda a exigência legal pautada nos programas de integridade, que são remédios eficazes para o combate às fraudes e mazelas do funcionamento das instituições dentro de uma sociedade como a brasileira<sup>11</sup>.

Nesse sentido está o princípio estabelecido pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 2010 no Guia de Boas Práticas em Controles Internos, Ética e *Compliance*, pautado no estabelecimento de políticas e procedimentos internos diante da importância do reconhecimento da cultura organizacional e das características dos profissionais “a fim de compactar o programa com a realidade fática da organização, facilitando o aperfeiçoamento das políticas e condutas que esses deverão adotar”<sup>12</sup>.

De fato, o programa sozinho, em papel ou digital, não é o cerne, ele é um registro apenas. O que faz o documento vivo é a participação de todos, assim como o sentimento de pertença para que seja, então, incorporado no dia a dia. Sobre o assunto, eis os ensinamentos de Salvador<sup>13</sup>:

Muito bem trazido sobre a questão de a gente sempre revigorar o programa [de *compliance*], sempre retroalimentar o programa, oxigenar o programa e é o que tem sido feito. A gente estabeleceu também um canal confidencial para denúncias que é importante para a gente entender rapidamente do usuário de forma confidencial algumas questões que podem estar saindo do nosso radar, isso está incorporado, isso está no nosso dia a dia já há algum tempo.

A teoria reforça que o programa de *compliance* precisa ir além do documento e ser incorporado à cultura da empresa, como se verifica da transcrição a seguir:

---

<sup>11</sup> AGUIAR, Luiz Fernando de Brito Loiola. **A governança corporativa e os programas de compliance: uma análise sob a ótica da gestão pública**. 2018. p. 30. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em: <https://attena.ufpe.br/handle/123456789/35206>. Acesso em: 18 nov. 2020.

<sup>12</sup> AGUIAR, Luiz Fernando de Brito Loiola. **A governança corporativa e os programas de compliance: uma análise sob a ótica da gestão pública**. 2018. p. 33. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em: <https://attena.ufpe.br/handle/123456789/35206>. Acesso em: 18 nov. 2020.

<sup>13</sup> Transcrição da live entre Maria Fernanda Pires, Doutora em Direito Público, Mestre em Direito Administrativo e presidente do IMDA com o diretor de Operações da Rede Mater Dei de Saúde, José Henrique Salvador. CARVALHO Pereira, Fortini Advogados. **Diálogos – Governança Corporativa e Programa de Integridade**. Youtube. 30 jun. 2020. Disponível em: <https://youtu.be/WUgz5nG9ars>. Acesso em: 31 jan. 2021.

Construir uma cultura empresarial de não-corrupção pressupõe não somente as referências internas de condutas éticas. É necessário que as condutas estejam conforme com os códigos da ética jurídica, representados por meio dos valores e normas que compõem um ordenamento jurídico. O andar conforme tais códigos mínimos promove o respeito e a confiança entre todos que com a empresa se relacionam. Na atualidade crescem as relações negociais entre empresas privadas e o Estado e, nestes negócios públicos, há riscos de envolvimento das partes ou até de terceiros em atos de corrupção. Em face desta realidade, é cada vez mais importante que as empresas se conduzam conforme uma cultura de não-corrupção. Para prevenir e combater tais condutas enfatize-se a importância dos programas de *compliance*. Este vocábulo deriva do verbo “to comply” que significa “estar em conformidade”, exprimindo a ideia de adequação às normas e legislações existentes. A criação de um programa robusto e eficiente de *compliance* passa, necessariamente, pela análise dos riscos envolvidos na atividade a ser desempenhada pela empresa. A análise de risco de corrupção é um procedimento baseado na verificação dos pontos críticos que possam apresentar não conformidade com as normas existentes no ordenamento jurídico e que ameaçam a atividade empresarial<sup>14</sup>.

O papel da alta liderança é fundamental nesse contexto e, conforme bem enfatizado por Salvador, os valores, assim como as práticas institucionais são “guardados” pelos programas de *compliance* e governança.

Desse modo não podem ficar restritos ou escondidos, mas precisam integrar o cotidiano organizacional, de seus colaboradores e clientes, assim como da alta gestão.

De outra parte, o parágrafo único do mencionado artigo 7º da Lei Anticorrupção estabeleceu a necessidade de estipular os parâmetros desses programas mediante regulamentação do Poder Executivo Federal. Daí o advento do Decreto Federal nº 8.420 de 18 de março de 2015, que regulamentou essa lei e trouxe em seu artigo 41 a definição de programa de integridade:

Art. 41. [...] programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e

---

<sup>14</sup> KEMPFER, Marlene; BATISTI, Beatriz Miranda. Estudos sobre o compliance para a prevenção da corrupção nos negócios públicos: ética, ciência da administração e direito. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 2, p. 273-307, ago. 2017, p. 288. Disponível em: 10.5433/1980-511X.2017v12n2p273. Acesso em: 31 jan. 2021.

diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira<sup>15</sup>.

Sobre o tema, Neto e Freitas alertam que “estipulando-se os requisitos que devem ser atendidos para a instituição dos referidos programas de *compliance*, entende-se que a aplicação desta atenuante, pela autoridade administrativa, se configurará como um ato administrativo vinculado”<sup>16</sup>.

Não se pode por isso negar a efetiva contribuição das resoluções e instruções normativas, atos normativos secundários imprescindíveis à efetivação dos programas de integridade. Em 2017, publicou-se o Decreto nº 9.203, no qual definiu a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e estabeleceu a integridade como um dos princípios da governança pública.

Registra-se ainda, que, esse ato normativo foi regulamentado pela Portaria nº 1.089, de 25 de abril de 2018 da CGU, a qual, dentre outras diretrizes, estabeleceu a obrigatoriedade de criação de programas de integridade pelos órgãos federais até 30 de novembro de 2018.

Além disso, tem-se, particularmente no setor da saúde, a convergência de interesses entre diversos atores que influenciam sua cadeia de valor no Brasil. Tais atores são denominados *stakeholders*, os quais, segundo Gonçalves, *et al. apud* Freeman, “são indivíduos ou grupos que podem influenciar ou serem influenciados pelas ações, decisões, políticas, práticas ou objetivos da organização”<sup>17</sup>.

É o caso, por exemplo, dos contratantes e provedores de serviços de saúde, tais como o próprio governo, ou os particulares, operadoras de planos de saúde, médicos ou hospitais respectivamente.

Segundo Vecina Neto e Malik, cada um desses *stakeholders* é crucial na cadeia de valor relacionada à prestação de assistência à saúde, mas, apresentam interesses e objetivos diversos. Desse modo, apenas “uma ação intencional, no sentido de fazê-los atuarem de maneira sinérgica”

---

<sup>15</sup> BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm). Acesso em: 18 nov. 2020.

<sup>16</sup> NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; FREITAS, Rafael Vêras. A juridicidade da Lei Anticorrupção—Reflexões e interpretações prospectivas. **Fórum Administrativo [recurso eletrônico]: Direito Público**, 2014. p. 17. Disponível em: [http://www.fsl.adv.br/sites/www.fsl.adv.br/files/a\\_juridicidade\\_da\\_lei\\_anticorruptao\\_-\\_inclusao\\_em\\_20.02.14.pdf](http://www.fsl.adv.br/sites/www.fsl.adv.br/files/a_juridicidade_da_lei_anticorruptao_-_inclusao_em_20.02.14.pdf). Acesso em: 18 nov. 2020.

<sup>17</sup> GONÇALVES, Paulo Cesar et al. *apud* FREEMAN, R. Edward. Stakeholders na atividade hospitalar: uma investigação setorial no Estado de São Paulo. **Revista de Administração FACES Journal**, v. 7, n. 2, 2008.p.86. Disponível em: <https://doaj.org/article/07aef4dfc1224963acf6eb7950abd9e7>. Acesso em: 18 nov. 2020.

possibilitaria a eliminação da atual competição desregrada e prejudicial existente no atual cenário nacional de saúde<sup>18</sup>.

Não bastasse isso, pode-se dizer que a inegável complexidade proveniente da desarmonia entre esses intermediários é capaz de resultar também na ausência de transparência, esta, então, se torna o principal risco relacionado aos atos de corrupção no processo de atenção à saúde. Daí a importância dos mecanismos de monitoria integrado à cultura de *compliance*.

## COMO FUNCIONA?

Cabe, nesse passo, uma breve análise das ideias desenvolvidas anteriormente à luz dos parâmetros dos programas de integridade previstos no artigo 42 do Decreto Federal nº 8.420 de 18 de março de 2015. O enfoque recai sobre instituição de saúde situada em São Paulo, pois o estado registrou o maior total de despesas para aquisição de bens, insumos e contratação de serviços durante a pandemia, conforme os dados do Painel de Contratações relacionadas à COVID-19 da Controladoria-Geral da União (CGU)<sup>19</sup>.

Interessante mencionar que o referido órgão controlador produziu interessante resumo em português, dos principais tópicos elencados pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) criado em 19 de abril de 2020, sobre o reforço à integridade pública como resposta de recuperação face aos prejuízos e violações relacionadas a COVID-19, *litteris*:

Esta crise cria muitas oportunidades para violações à integridade e pode potencializar atos fraudulentos e de corrupção, em especial no que concerne a compras públicas, pacotes de estímulo econômico e instituições públicas, o que pode comprometer a ação do governo. Medidas de curto e longo prazos são necessárias para atacar esses riscos, focando em estratégias de compras, nos recursos da função de auditoria interna, e em estratégias de integridade em instituições públicas<sup>20</sup>.

É por isso que a instituição sob análise, a qual, embora seja de natureza privada, detém atuação significativa na assistência pública, diz

---

<sup>18</sup> VECINA NETO, Gonzalo; MALIK, Ana Maria. Tendências na assistência hospitalar. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 12, p. 825-839, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2007.v12n4/825-839/pt/#ModalArticles>. Acesso em: 30 nov. 2020.

<sup>19</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. Gov.br/Controladoria-Geral da União, 2020. Painel Gerencial “Contratações Relacionadas à Covid-19”. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJoiYjE0NDctMTI0OC00OWVjLTljMmQ0M2U3MTRkY2U2MTU2liwidCI6IjY2NzhkOWZlTA5MjEtNDE3ZC04NDExLTVmMWMxOGRlZmJiYiJ9>. Acesso em: 25 nov. 2020.

<sup>20</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Sumário executivo OCDE**: a integridade pública como ação concreta de resposta e de recuperação para a COVID-19. Brasília: CGU, 2020. Disponível em <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46353>. Acesso em: 30 nov. 2020.

respeito ao Hospital Israelita Albert Einstein, pioneiro na implantação de *compliance* em hospitais no Brasil<sup>21</sup>, com base nas diretrizes do Pacto Global, da entidade governamental estadunidense *Office of Inspector General* (OIG), bem como do mencionado Decreto Federal nº 8.420 de 18 de março de 2015<sup>22</sup>

Destacam-se aqui as políticas e os procedimentos de gestão dos riscos corporativos provenientes do Código de Conduta dessa instituição, a partir de um mapeamento para identificação e mensuração dos riscos, além da formulação de estratégias de tratamento e priorização dos temas mais críticos/vulneráveis, os quais devem ser submetidos ao monitoramento e à auditoria contínua.

Estão inclusos no processo de gestão de riscos corporativos os trabalhos de auditoria relativos e.g. a doações e segurança da informação<sup>23</sup> temáticas em total evidência na pandemia.

É por essa razão que a utilização das ferramentas existentes nos programas de *compliance* não representam pura inovação. Em verdade, elas traduzem a ideia de modulação conforme a nova realidade social e econômica de cada instituição, seja ela pública ou privada.

Diante de tal premissa, colhe-se um aspecto positivo diante do necessário reconhecimento do fato de que situações excepcionais demandam também medidas excepcionais em consonância com ordenamento jurídico vigente, por intermédio da intensificação e revisão constante das atividades fiscalizatórias provenientes dos órgãos públicos regulamentadores.

Convém lembrar que as flexibilizações das normas de contratação previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações) a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 alterada, posteriormente, pela Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, permitem a dispensa de licitação na aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia ou insumos destinados ao enfrentamento da pandemia.

Nesse sentido, Cardoso e Viana, alertam que o abrandamento dos mecanismos de regulação é necessário, porém, este fato, “não pode ser interpretado como uma espécie de salvo-conduto para qualquer ação estatal, tendo em vista que a mitigação do controle não pode ser confundida com a ausência de controle dos bens, valores e dinheiro públicos”<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> INSTITUTO DE ESTUDOS AVANÇADOS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – IEA. IEA.USP. **Saúde no Brasil e o Sistema Albert Einstein**, 2018. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/eventos/saude-albert-einstein>. Acesso em: 30 nov. 2020.

<sup>22</sup> MIRANDA, Viviane. **A Contribuição dos Programas de Compliance para a Sustentabilidade das Organizações**. São Paulo: Albert Einstein. 2017. Slide 11. Disponível em: <http://www.hospitalsantarosa.com.br/simposio/pdf/1.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

<sup>23</sup> MIRANDA, Viviane. **A Contribuição dos Programas de Compliance para a Sustentabilidade das Organizações**. São Paulo: Albert Einstein. 2017. Slide 16. Disponível em: <http://www.hospitalsantarosa.com.br/simposio/pdf/1.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

<sup>24</sup> CARDOSO, Henrique Ribeiro; VIANA, Ismar dos Santos. Um diálogo entre consensualidade e responsabilização: pandemia, assunção de riscos e accountability. **Percurso**, v. 3, n. 34, p. 134-138, 2020. p. 136. Disponível em:

Aliás, registram-se aqui duas disposições intrigantes da Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020:

Art. 4º-C: Para a aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei, **não será exigida a elaboração de estudos preliminares** quando se tratar de bens e de serviços comuns;

Art. 4º-D. O **gerenciamento de riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato**<sup>25</sup>. (sem grifos no original)

Entende-se, *a priori*, que a inexistência de estudos preliminares para aquisição de bens e serviços comuns junto ao adiamento do gerenciamento dos respectivos riscos da contratação, poderão resultar em prejuízos imensuráveis à administração pública.

Isto afasta inexoravelmente a utilização do mapeamento de risco e seu caráter preventivo, enquanto mecanismo basilar dos programas de integridade/*compliance* e, inclusive, compromete a transparência dos atos praticados, não havendo que se falar em monitoramento seguro do processo de contratação.

O colapso da cadeia de valor em saúde é iminente, já que, considerando-se a ausência de tais registros, não se pode, ao menos a curto e médio prazos, mensurar os gastos públicos decorrentes das falhas no processo de aquisição desses bens ou insumos.

Adotar, portanto, uma política que elimine totalmente tais parâmetros legais de integridade por normas flexibilizadas (sem que se conservem os elementos balizadores da integridade) importa, em última instância, a deturpação do ambiente de exigências baseadas na valorização da ética.

De volta à discussão anterior, vê-se que o Einstein, adota ainda o canal de denúncias<sup>26</sup>, este, consubstancia-se também, em elemento essencial de sustentação dos programas de integridade diante do recebimento das comunicações de desvios de conduta ética, violações ou iminência de ofensa às leis ou aos regulamentos contemplados na política interna de integridade da organização.

---

<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/4590/371372756>. Acesso em: 2 dez. 2020.

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20192022/2020/lei/l14035.htm#:~:text=Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.979,respons%C3%A1vel%20pelo%20surto%20de%202019](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/lei/l14035.htm#:~:text=Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.979,respons%C3%A1vel%20pelo%20surto%20de%202019). Acesso em: 2 dez. 2020.

26

O aumento das informações explicativas para facilitar o acesso aos canais de denúncia é medida indispensável nos mais diversos meios de comunicação, mas, principalmente, nas plataformas *on-line*, haja vista a necessidade de otimização do uso das tecnologias durante a pandemia.

Além disso, a inclusão de portais relacionados aos respectivos órgãos de controle pode fortalecer as relações institucionais e governamentais, além de proporcionar maior controle social por intermédio do empoderamento do cidadão na defesa de seus próprios direitos.

No Hospital Israelita Albert Einstein são mantidas a confidencialidade das informações relatadas diante da preservação do anonimato e inibição à retaliação. De outra parte, as apurações são submetidas a uma empresa independente da instituição a fim de garantir a imparcialidade e assegurar o sigilo nas investigações<sup>27</sup>.

Todavia, Silva *et al.* destacam que, em contraponto à necessidade de garantir o anonimato do denunciante, existiriam limitações que restringiriam a eficácia do canal de denúncia, tais como, as dificuldades na investigação dos fatos narrados tendo em vista a exclusão de detalhes com intuito de preservá-lo<sup>28</sup>.

A despeito disso, vale lembrar ainda que duas dentre as três principais fraudes corporativas no Brasil, quais sejam a corrupção e apropriação indébita de ativos, são “combatidas com maior eficiência pelo canal de denúncias, controles internos e *compliance*”<sup>29</sup>.

De acordo com o Informativo do Canal de Denúncias do IES, as quais foram recebidas por atendentes em *call center (HotLine)*, gravação em caixa postal, secretária eletrônica, *e-mail* e site do Instituto, vê-se que até setembro de 2020 foram registradas 673 denúncias e 1.535 denunciados, dos quais, 688 são médicos, 499 distribuidores, 192 hospitais e 3 órgãos públicos<sup>30</sup>.

Registra-se que os Relatórios Coronavírus/FALA.BR elaborados pela CGU apresentam, frequentemente, os dados coletados na plataforma Fala.BR. Tal canal foi criado pelo referido órgão em 20 de março de 2020, especificadamente com o objetivo de receber denúncias relativas à prestação

---

<sup>27</sup> HOSPITAL ISRAELITA ALBERT EINSTEIN. **Einstein.br**. Programa de Ética e Compliance, Carta da Alta Administração, publicada em 23 set. 2015 e revisada em 17 abr. 2018. Disponível em: <https://www.einstein.br/sobre-einstein/programa-compliance>. Acesso em: 2 dez. 2020.

<sup>28</sup> DA SILVA, Gilson Rodrigues; DE MELO, Hildegardo Pedro Araújo; DE SOUSA, Rossana Guerra. A Proteção do Anonimato e a Eficácia do Compliance: Um Estudo Experimental Sobre a Influência do Canal de Denúncia Anônima na Comunicação de Problemas de Compliance no Brasil. XVI Congresso USP Controladoria e Contabilidade, 27 a 29 de julho de 2016, São Paulo. Disponível em: <https://congresso USP.fipecafi.org/anaais/16Usplnternational/50.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2020.

<sup>29</sup> PERERA, Luiz Carlos Jacob; DE FREITAS, Eduardo Costa; IMONIANA, Joshua Onome. Avaliação do sistema de combate às fraudes corporativas no Brasil. **Revista Contemporânea de Contabilidade**, v. 11, n. 23, p. 3-30, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/contabilidade/article/view/2175-8069.2014v11n23p3>. Acesso em: 1 dez. 2020.

<sup>30</sup> INSTITUTO ÉTICA SAÚDE – IES. **Ética Saúde**. Indicadores do canal de denúncias, set. 2020. Disponível em: [https://eticasaude.org.br/files/Doc/canal\\_no\\_site\\_ate\\_setembro\\_2020.pdf](https://eticasaude.org.br/files/Doc/canal_no_site_ate_setembro_2020.pdf). Acesso em: 1 dez. 2020.

de serviços ou à atuação de agentes públicos nas ações de enfrentamento à COVID-19, dentre as quais figuram:

**Reclamações contra hospitais:** manifestações reclamando de procedimentos de hospitais em relação a infectados ou supostos infectados, além de reclamações de falta de uso de equipamento de segurança adequado e não notificação às autoridades competentes de casos positivos. Há também casos de manifestações de equipes de hospitais relatando não possuírem materiais adequados e suficientes, desabastecimento. Em outras manifestações, funcionários de hospitais demonstram insatisfação por estarem trabalhando em meio à pandemia ou ainda por criticarem determinados funcionários administrativos por não estarem trabalhando;

**Denúncia de irregularidade na aplicação de recursos:** Denúncias sobre supostos desvios, superfaturamentos, aplicações indevidas ou outros tipos de irregularidades referentes à recursos destinados ao combate ao COVID-19, seja em âmbito municipal, estadual ou federal<sup>31</sup>.

Dessa forma, em primeiro lugar, verifica-se que a imersão nos programas de integridade na saúde é chave para as transformações estruturais e comportamentais enquanto medida disciplinadora das instituições nas quais foram implementados.

Em segundo lugar, nota-se que os referidos programas representam um tipo de conduta irradiante aos processos internos, porque são, por si só, interesse comum dos *stakeholders*, até que se chegue ao cidadão, este, é principal beneficiário, mas também o maior prejudicado pelas falhas no gerenciamento dos riscos.

Por fim, é preciso assegurar a presença do aspecto preventivo pelo planejamento estratégico enquanto essencial traço do programa de integridade também nas instituições de saúde, porque, do contrário, estar-se-ia contribuindo para fragilidade do sistema e à não detecção dos riscos de fraudes decorrentes da ausência de estratégias e, do aumento das incertezas para lidar com eles, possibilidade esta, que, definitivamente, se deve buscar erradicar.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação brasileira é clara no que diz respeito ao que é, ou não permissível no gerenciamento de recursos públicos voltados para a área da saúde. O desafio constante que se coloca diante de gestores,

---

<sup>31</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União - CGU. **Relatório Coronavírus/FALA.BR 13-10-2020**. Brasília, DF: CGU, 13 out. 2020. p. 10 e 12. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/63495/1/relatorio-coronavirus.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2020.



administradores, usuários e afins é o seguinte: as normas, definitivamente, não conseguem abranger determinadas situações, ou ainda, acompanhar os eventos sociais e tecnológicos.

Uma situação de pandemia, em que são abertas outras possibilidades e permitidas ações emergenciais, esse cenário se amplia, assim como as necessidades de controle e acompanhamento para que os recursos sejam usados da melhor maneira possível dentro do que a lei já permite.

Não bastasse isso, diante do atual estado de calamidade pública em virtude da COVID-19, flexibilizaram-se algumas exigências para compras públicas, especialmente daqueles produtos ou serviços destinados aos cuidados de saúde o que, por óbvio, não se poderia imaginar em situações de normalidade, porém, direta ou indiretamente conduzem a um alerta significativo sobre uma possível fonte de corrupção.

Especificadamente contra atos de corrupção, o país tem ainda o Decreto Federal nº 8.420 de 18 de março de 2015, que regulamentou a Lei Anticorrupção e trouxe em seu artigo 41 a definição de programa de integridade, ou seja, aquele conjunto de encaminhamentos, procedimentos internos, assim como mecanismos que permitem a denúncia de irregularidades e dão subsídio para aplicação dos códigos vigentes, sejam eles de conduta, ética, políticas e diretrizes. Isso se dá para evitar desvios ou fraude e, ainda, possibilitar denúncias, além da instauração da investigação devida, tanto pela organização quanto pelo órgão de controle competente.

A partir do exemplo de funcionamento do programa de *compliance* do Hospital Israelita Albert Einstein, nota-se que, também na área da saúde os procedimentos carecem de gestão dos riscos corporativos, além do mapeamento para identificá-los, inclusive da formulação de estratégias de tratamento bem como priorização dos temas mais críticos/vulneráveis, os quais devem ser submetidos ao monitoramento e à auditoria contínuos.

Nessa circunstância, ainda se mostram fundamentais os canais de denúncia e apuração de casos que fogem do texto legal. Daí a possibilidade de se denunciar anonimamente, da seriedade em se apurar e, como consequência, responsabilizar aqueles que vão contra aspectos basilares que a lei estabeleceu, ora refletidos pela tão sonhada e urgente construção ou reconstrução da cultura ética.

Nota-se, então, que todos estes fatores estão inseridos nas estruturas dos programas de *compliance* e governança em instituições e estruturas de saúde – pública ou privada. A importância do compliance se evidencia nos momentos de crise, tal como esta pela qual o mundo vem passando desde o início de 2020, e que ainda deve levar algum tempo para se encerrar, não porque criaram soluções, mas sim, porque reavivam a necessidade da prevenção.

Quando há uma base sólida formada pelos programas (não para burocratizar, mas para dar a direção do que fazer e como fazer em situações particulares), e, se enfrenta um momento em que há pouco tempo de reflexão, o agir coloca-se inadiável, mas papéis e responsabilidades estarão bem

definidos, assim como os processos estruturados, para minimizar riscos e dar atenção para o que de fato é necessário naquele momento.

Portanto, não se ater à ilusão de que a existência dos programas de *compliance* em saúde serão os libertadores das práticas de corrupção é importante para compreender a realidade, pois se não forem implementados em sua totalidade ou se absolutamente nenhum dos seus processos forem adotados, estar-se-ão, cada vez mais próximos, o colapso social, econômico ou financeiro das organizações.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MINISTÉRIO DA SAÚDE (Brasil). **Portaria nº 3.992 de 28 de dezembro de 2017**. Altera a Portaria de Consolidação nº 6/GM/MS, de 28 de setembro de 2017, para dispor sobre o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços públicos de saúde do Sistema Único de Saúde. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt3992\\_28\\_12\\_2017.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt3992_28_12_2017.html). Acesso em: 17 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Consulta n. 958027**. Minas Gerais: TCE-MG, 03 maio. 2016. Disponível em: <https://tconotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1090082>. Acesso em: 16. nov. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 172, de 15 de abril de 2020**. Dispõe sobre a transposição e a transferência de saldos financeiros constantes dos Fundos de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, provenientes de repasses federais. Brasília, DF: Presidente da República [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp172.htm). Acesso em: 16 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.995, de 5 de maio de 2020**. Dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União às santas casas e hospitais filantrópicos, sem fins lucrativos, que participam de forma complementar do Sistema Único de Saúde (SUS), no exercício de 2020, com o objetivo de permitir-lhes atuar de forma coordenada no combate à pandemia da Covid-19. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/lei-n-13.995-de-5-de-maio-de-2020-255378351>. Acesso em: 16 nov. 2020.

INSTITUTO ÉTICA SAÚDE - IES. **Ações IES | Covid-19: março a setembro/2020**. São Paulo, SP: IES, 2020. Disponível em: [https://eticasaude.org.br/files/Acoes\\_IES\\_Covid19\\_marco\\_setembro\\_2020.pdf](https://eticasaude.org.br/files/Acoes_IES_Covid19_marco_setembro_2020.pdf). Acesso em: 17 nov. 2020.

ETHICAL PRINCIPLES IN HEALTH CARE - EPIHC. **EPIHC**, c2020. Principles. Disponível em: <https://www.epihc.org/principles>. Acesso em: 17 nov. 2020.

HARARI, Yuval Noah. Sapiens: Uma breve história da humanidade. Trad. Jorio Dauster. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

KEMPFER, Marlene; BATISTI, Beatriz Miranda. Estudos sobre o compliance para a prevenção da corrupção nos negócios públicos: ética, ciência da administração e direito. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 2, p. 273-307, ago. 2017. Disponível em: [10.5433/1980-511X.2017v12n2p273](https://doi.org/10.5433/1980-511X.2017v12n2p273). Acesso em: 31 jan. 2021.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Nações Unidas do Brasil**, c2020. Objetivos de desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm). Acesso em: 18 nov. 2020.

AGUIAR, Luiz Fernando de Brito Loiola. **A governança corporativa e os programas de compliance**: uma análise sob a ótica da gestão pública. 2018. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em: <https://attena.ufpe.br/handle/123456789/35206>. Acesso em: 18 nov. 2020.

DIÁLOGOS - Governança Corporativa e Programa de Integridade. Belo Horizonte: Carvalho Pereira, Fortini Advogados, 30 jun. 2020. 1 vídeo (1 hora) Publicado por Carvalho Pereira, Fortini Advogados Na segunda semana da série de lives Diálogos, a sócia Maria Fernanda Pires, que é doutora em Direito Público, mestre em Direito Administrativo e presidente do IMDA debate “Governança Corporativa e Programa de Integridade” com o diretor de Operações da Rede Mater Dei de Saúde, José Henrique Salvador. Disponível em: <https://youtu.be/WUgz5nG9ars>. Acesso em: 31 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20152018/2015/decreto/d8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/decreto/d8420.htm). Acesso em: 18 nov. 2020.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; FREITAS, Rafael Vêras. A juridicidade da Lei Anticorrupção–Reflexões e interpretações prospectivas. **Fórum Administrativo [recurso eletrônico]**: Direito Público, 2014. p. 17. Disponível em:[http://www.fsl.adv.br/sites/www.fsl.adv.br/files/a\\_juridicidade\\_da\\_lei\\_anti\\_corrupcao\\_-\\_inclusao\\_em\\_20.02.14.pdf](http://www.fsl.adv.br/sites/www.fsl.adv.br/files/a_juridicidade_da_lei_anti_corrupcao_-_inclusao_em_20.02.14.pdf). Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm). Acesso em: 25 nov. 2020.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU (Brasil) **Portaria nº 1.089, de 25 de abril de 2018**. Estabelece orientações para que os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional adotem procedimentos para a estruturação, a execução e o monitoramento de seus programas de integridade e dá outras providências. Disponível em: [https://www.in.gov.br/web/guest/materia//asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/11984199/do1-2018-04-26-portaria-n-1-089-de-25-de-abril-de-2018-11984195](https://www.in.gov.br/web/guest/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/11984199/do1-2018-04-26-portaria-n-1-089-de-25-de-abril-de-2018-11984195). Acesso em: 25 nov. 2020.

GONÇALVES, Paulo Cesar et al. *apud* FREEMAN, R. Edward. Stakeholders na atividade hospitalar: uma investigação setorial no Estado de São Paulo. **Revista de Administração FACES Journal**, v. 7, n. 2, 2008. Disponível em: <https://doaj.org/article/07aef4dfc1224963acf6eb7950abd9e7>. Acesso em: 18 nov. 2020.

VECINA NETO, Gonzalo; MALIK, Ana Maria. Tendências na assistência hospitalar. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 12, p. 825-839, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2007.v12n4/825-839/pt/#ModalArticles>. Acesso em: 30 nov. 2020.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. **Gov.br/Controladoria-Geral da União**, 2020. Painel Gerencial “Contratações Relacionadas à Covid-19”. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiYTE0Nzc4NDctMTI0OC00OWVjLThjMmQtM2U3MTFkY2U2MTU2liwidCI6IjY2NzhkOWZILTA5MjEtNDE3ZC04NDExLVmMWMxOGRIZmJiYiJ9>. Acesso em: 25 nov. 2020.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Sumário executivo OCDE**: a integridade pública como ação concreta de resposta e de recuperação para a COVID-19. Brasília: CGU, 2020. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46353>. Acesso em: 30 nov. 2020.

INSTITUTO DE ESTUDOS AVANÇADOS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – IEA. **IEA.USP**. Saúde no Brasil e o Sistema Albert Einstein, 2018.

Disponível em: <http://www.iea.usp.br/eventos/saude-albert-einstein>. Acesso em: 30 nov. 2020.

MIRANDA, Viviane. **A Contribuição dos Programas de Compliance para a Sustentabilidade das Organizações**. São Paulo: Albert Einstein. 2017. 21 slides. <http://www.hospitalsantarosa.com.br/simposio/pdf/1.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20192022/2020/lei/114035.htm#:~:text=Alterar%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.979,respons%C3%A1vel%20pelo%20surto%20de%202019](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/lei/114035.htm#:~:text=Alterar%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.979,respons%C3%A1vel%20pelo%20surto%20de%202019). Acesso em: 2 dez. 2020.

CARDOSO, Henrique Ribeiro; VIANA, Ismar dos Santos. Um diálogo entre consensualidade e responsabilização: pandemia, assunção de riscos e accountability. **Percurso**, v. 3, n. 34, p. 134-138, 2020. Disponível em: <http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/4590/371372756>. Acesso em: 2 dez. 2020.

HOSPITAL ISRAELITA ALBERT EINSTEIN. **Einstein.br**. Programa de Ética e Compliance, Carta da Alta Administração, publicada em 23 set. 2015 e revisada em 17 abr. 2018. Disponível em: <https://www.einstein.br/sobre-einstein/programa-compliance>. Acesso em: 2 dez. 2020.

DA SILVA, Gilson Rodrigues; DE MELO, Hildegardo Pedro Araújo; DE SOUSA, Rossana Guerra. A Proteção do Anonimato e a Eficácia do Compliance: Um Estudo Experimental Sobre a Influência do Canal de Denúncia Anônima na Comunicação de Problemas de Compliance no Brasil. XVI Congresso USP Controladoria e Contabilidade, 27 a 29 de julho de 2016, **São Paulo**. Disponível em: <https://congressosp.fipecafi.org/anais/16UspInternational/50.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2020.

PERERA, Luiz Carlos Jacob; DE FREITAS, Eduardo Costa; IMONIANA, Joshua Onome. Avaliação do sistema de combate às fraudes corporativas no Brasil. **Revista Contemporânea de Contabilidade**, v. 11, n. 23, p. 3-30, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/contabilidade/article/view/2175-8069.2014v11n23p3>. Acesso em: 1 dez. 2020.

INSTITUTO ÉTICA SAÚDE – IES. **Ética Saúde**. Indicadores do canal de denúncias, set. 2020. Disponível em:

[https://eticasaude.org.br/files/Doc/canal\\_no\\_site\\_ate\\_setembro\\_2020.pdf](https://eticasaude.org.br/files/Doc/canal_no_site_ate_setembro_2020.pdf).  
Acesso em: 1 dez. 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União - CGU. **Relatório Coronavírus/FALA.BR 13-10-2020**. Brasília, DF: CGU, 13 out. 2020. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/63495/1/relatorio-coronavirus.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2020.

**Lucimara Aparecida Silva Antunes de Oliveira**

Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (FDMC).

**Taciani Acerbi Campagnaro Colnago Cabral**

Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (FDMC).

## RESUMO

Por este trabalho, busca-se analisar as consequências de confissões de fatos criminosos por pessoas físicas em tratativas de Acordo de Leniência por pessoas jurídicas com o Ministério Público, nos termos da Lei Anticorrupção, quanto à concessão de benefícios individuais penais, considerando que não há previsão legal para tanto, sobretudo se fere a indisponibilidade da propositura de Ação Penal pelo Ministério Público. Têm-se como hipótese que na ponderação da obrigatoriedade e do combate à corrupção, este deve preponderar. Pelo método hipotético-dedutivo, faz-se uma análise doutrinária, legislativa e da orientação 01/2020 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que trata da adesão de pessoas físicas aos Acordos de Leniência, concluindo-se que a obrigatoriedade pode ser mitigada com o não oferecimento de denúncia por fatos confessados no Termo de Adesão, por ser admitida em outras hipóteses e por estar em conformidade com a finalidade combativa da corrupção.

**Palavras-chave:** acordo de leniência; lei anticorrupção; confissão; obrigatoriedade da ação penal.

## INTRODUÇÃO

Embora a globalização tenha trazido avanços positivos, estes, por muitas vezes, se contrapõem com alguns outros negativos. Sob essa ótica, identifica-se o crescimento e a universalização da busca por poder econômico, que acabou culminando no aumento das práticas delituosas de ordem econômica, incluídas aquelas praticadas em detrimento da administração pública. Estas são dotadas de duas particularidades que carecem de detido destaque: a dificuldade de as investigar e combater.

Justamente neste contexto, principalmente com a promulgação da Lei de Defesa da Concorrência (Lei n.º 12.529, de 2011), mas sem olvidar as Leis de Organizações Criminosas (Lei n.º 12.850, de 2013) e Anticorrupção (Lei n.º 12.846, de 2013), em 2013, emerge no Brasil o acordo de leniência que tem sido largamente firmado pelo Ministério Público como meio para realização de suas funções institucionais de defesa dos interesses constitucionais públicos indisponíveis.

Ao utilizar o instituto, o órgão ministerial busca estabelecer uma alternativa altamente eficaz contra os crimes econômicos e crimes contra a Administração Pública, atentando para o seu poder negocial, cujo limite não se encontra bem delineado na legislação, considerando sua condição de órgão estatal de persecução penal e de defesa dos interesses públicos mais importantes.

Importante destacar que o *Parquet* obteve sucesso na sua empreitada, como se observa, por exemplo, da Força-Tarefa Lava Jato. No âmbito desta foram firmados 13 (treze) acordos de leniência, contudo, todos entabulados junto a pessoas jurídicas.

Assim, emerge-se uma nova demanda: discutir a aplicabilidade do instituto junto a pessoas físicas que, de forma ativa, livre e voluntária, desejem romper com práticas ilegais, iniciando a adoção de providências éticas, em observância aos seus deveres frente ao país, a Constituição e o arcabouço legal infraconstitucional. De fato, seria o caso destes, desde que efetivamente colaborem, seja a partir do auxílio na identificação de outros envolvidos – autoria, seja na descoberta de documentos e informações comprobatórios do ato ilícito – materialidade, todos significativos e inéditos, obterem o abrandamento de suas penas, em qualquer âmbito em que estas pudessem existir e incidir. Entretanto, não há previsão legal específica para tratamento da questão, fazendo-se com que o Ministério Público lance mão de orientações internas para efetivação e eficácia dos acordos de leniência firmados por pessoas físicas que confessem seus atos criminosos. Percebe-se, não raro, o Ministério Público flexibilizar a obrigatoriedade da persecução penal para maior alcance dos acordos firmados e, conseqüentemente, realização de suas funções institucionais.

Para se responder à demanda e, valendo-se do método hipotético-dedutivo, faz-se um estudo sobre o Acordo de Leniência e seu uso para combate à corrupção, com um breve panorama sobre sua evolução no Brasil. No tópico seguinte, disserta-se sobre a responsabilidade da pessoa física no acordo de leniência firmado por pessoa jurídica, sobretudo as formas pelas quais o sujeito pode aderir e se beneficiar do acordo, para então debruçar-se sobre possibilidade de mitigação do princípio da obrigatoriedade da persecução penal para fomento de adesão por pessoas físicas envolvidas, conferindo-se maior alcance e eficácia aos acordos firmados.

## **COMBATE À CORRUPÇÃO PELO ACORDO DE LENIÊNCIA**

O combate pelo Brasil à corrupção por meio de leis e institutos específicos teve inspiração em diplomas estrangeiros como o FCPA - *Foreign Corrupt Practices Act* - dos Estados Unidos na década de 70, que tem como alvo o combate à corrupção por estrangeiros, bem como o *UK bribery Act*, do Reino Unido no ano de 2010 em que é combatida a corrupção no país ou fora dele, desde que praticados por agentes com quaisquer conexões com o Reino Unido. Na legislação estrangeira, já se verifica o uso importante de acordos tanto na esfera cível como penal. Vê-se a colaboração criminal com



benefícios ou mesmo não aplicação de penas conforme sejam uteis para alcançar os demais envolvidos.

O combate à corrupção era direcionado no Brasil à pessoa física, como no Código Penal com a previsão de crimes contra a Administração Pública e a Lei de Improbidade Administrativa, dispondo a coibir atos lesivos aos bens e interesses coletivos. Não havia, até o ano de 2011, previsão de punição para pessoas jurídicas por infrações contra a Administração. A Lei 12.529 de 2011, a Lei Antitruste, trouxe a hipótese de punibilidade de pessoas físicas ou jurídicas, de direito público e privado que praticassem infrações contra a ordem econômica, prevendo penas para pessoas jurídicas e físicas, mas se limitava a crimes contra a Ordem Econômica, estendendo sua aplicação em seu Art. 87, aos crimes tipificados na então Lei de Licitações (Lei 8.666 de 1993) e o crime de Associação Criminosa (Art. 288, CPB). A Lei trouxe a previsão do Acordo de Leniência em seu Art. 86, dispondo que

O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

Entretanto, não havia um diploma específico para combate à corrupção e que contemplasse a pessoa jurídica. A Lei 12.846 de 2013, a Lei anticorrupção, cujo objetivo é responsabilizar objetivamente na esfera civil e administrativa as pessoas jurídicas que cometerem atos lesivos à Administração. Um dos mecanismos adotados pela Lei foi o Acordo de Leniência, que já se encontrava previsto na Lei 12.529 de 2011 para as infrações à Ordem Econômica em seu artigo 86 e 87. Na Lei Anticorrupção, são passíveis de acordo os atos lesivos à Administração cometidos por pessoas jurídicas, sem previsão de pessoas físicas.

O instituto pelo qual o infrator colabora com o deslinde das investigações de condutas ofensivas ao interesse coletivo, o Acordo de Leniência, antecede a Lei Anticorrupção, mas é nesta que teve seu uso ampliado, gerando controvérsias de diversas naturezas.

O Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção, objeto deste estudo, traz em seu Art. 16 como legitimado para celebração do acordo a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública. Entretanto, os acordos mais importantes foram firmados pelo Ministério Público Federal, embora a Lei não tenha previsão expressa. A legitimidade do Ministério Público decorre da Constituição que permite o exercício de outras atribuições a fim de realizar sua função institucional. Como lhe incumbe “a defesa da ordem jurídica, do

regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CR, Art. 127, caput), parece clara sua atribuição de combate à corrupção. Para tanto, o Ministério Público Federal atribuiu à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (CCR) para seu processamento, cabendo à Controladoria-Geral da União - CGU a homologação, nos termos do § 10º da Lei Anticorrupção.

O Acordo de Leniência é um processo administrativo, dotado de 4 (quatro) fases distintas, conforme orientação da 5ª CCR. Na primeira fase, há a apresentação do interesse da pessoa firmar o acordo de leniência, seguida da autuação do procedimento, via inquérito sigiloso. Logo após, iniciam-se as tratativas preliminares, por meio das quais serão delimitadas as provas a serem apresentadas, culminando, ou não, na viabilidade daquele. Caso haja entendimento pela exequibilidade, firma-se o termo de confidencialidade. Frisa-se que as declarações podem ser orais ou escritas e são feitas por intermédio do advogado do confitente, munido de uma procuração com poderes especiais, incluindo para celebrar o acordo. Posteriormente, em caso de necessidade, poderá ser solicitado apoio da Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada.

Ainda, adiantando a próxima temática, ressalta-se que, especificamente nos casos de vinculação do acordo de leniência também com pessoa física, a negociação e o início das atividades devem ocorrer ao mesmo tempo, inclusive no que toca a apresentação discriminadas dos crimes, com todas suas facetas e lastro probatório. Na segunda fase, portanto, acontece uma verdadeira instrução prévia. Ademais, se a narrativa e as provas forem tidas como suficientes e úteis, são analisadas as penas aplicadas ao indivíduo. Estas devem respeitar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e podem englobar, por exemplo, a redução de 1 a 2/3 da pena. Destaca-se que as sanções estão correlacionadas ao quanto de conhecimento e a quais evidências podem ser concedidas. Já na terceira fase, elabora-se a minuta do acordo de leniência, negocia-se com outros órgãos governamentais, se feito em conjunto, tais como a Advocacia Geral da União e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e encaminha-se o acordo assinado ao Ministério Público. Por fim, na quarta fase, há a distribuição do acordo de leniência ao seu titular, votação e deliberação em sessão de coordenação. Havendo o retromencionado apoio da Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada, nesse momento também deve ser dado seu apoio.

Tudo isso cumprido, homologa-se o acordo de leniência, publica-se seu extrato e o restituiu aos autos originários. Com fins a encerrar o tópico, não há como olvidar de lembrar que o confitente pode, a qualquer tempo, desistir da celebração do acordo de leniência, desde que não tenha sido assinado, não podendo eventuais reconhecimentos de ilícitos serem utilizados como confissão, conforme § as eventuais confissões serem utilizadas em desfavor do proponente, conforme § 7º do Art. 16 da Lei Anticorrupção segundo o qual “ Não importará em reconhecimento da prática

do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada”. Inclusive, nessas circunstâncias, tudo que fora passada têm que ser mantida em sigilo, proibindo-se a utilização em qualquer outra investigação, acordo de leniência etc. Entretanto, os fatos conhecidos podem gerar consequências para a pessoa física, como se verá adiante.

## **RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA FÍSICA NO ACORDO DE LENIÊNCIA FIRMADO POR PESSOA JURÍDICA**

Para se refletir sobre a responsabilidade da pessoa física em Acordo de Leniência firmado por pessoa jurídica, oportuno destacar em que medida podem participar ou aderir ao instrumento.

De início, destaca-se que, em que pese a Lei n.º 12.529, de 2011, prever expressamente a possibilidade de pessoas físicas firmarem acordo de leniência, a Lei n.º 12.846, de 2013, somente possibilita as pessoas jurídicas aderirem àqueles, limitando, assim, o polo passivo.

Senão vejamos o art. 86, §2º, da Lei n.º 12.529, de 2011, e o art. 16 da Lei n.º 12.846, de 2013:

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação. [...] § 2º Com relação às pessoas físicas, elas poderão celebrar acordos de leniência desde que cumpridos os requisitos II, III e IV do § 1º deste artigo. Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Logo, ante a iminente necessidade de firmar a regularização da possibilidade de pessoas físicas também aderirem aos acordos de leniência, após as Orientações n.º 7/2017 e 01/2018, recentemente, isto é, em 2020, o Ministério Público Federal emitiu a Nota Técnica n.º 01/2020 – 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, através da Comissão Permanente de

Assessoramento em Leniência e Colaboração Premiada, a qual coaduna com as atitudes adotadas pelo órgão ministerial em alguns acordos homologados pela 5ª CCR.

No ato normativo, o *Parquet* frisou que, não obstante o segundo dispositivo supradito, a possibilidade de pessoas físicas também aderirem aos acordos de leniência iam ao encontro da Lei Anticorrupção, primordialmente após as mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964, de 2019).

Ademais, o Ministério Público defendeu tal oportunidade, desde que as pessoas físicas sejam correlacionadas às pessoas jurídicas, interessando-se que os crimes propriamente ditos são frutos da ação e/ou omissão das primeiras. Desse modo, por óbvio, estas teriam todo o conhecimento necessário, tanto dos métodos empregados, quanto dos fatos propriamente ditos, facilitando o acesso, bem como a investigação em si.

Outrossim, não há como olvidar que, como a legislação criminal possibilita que pessoas físicas se sujeitem às responsabilidades civis, penais e administrativas oriundas dos seus textos, não haveria qualquer embasamento e coerência frente à impossibilidade de pessoas física colaborarem.

Justamente nesse sentido é a redação do art. 3º da Lei n.º 12.846, de 2013:

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. § 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput. § 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Soma-se ao exposto uma questão de extrema importância, que circunda a legalidade de pessoas físicas aderirem ao acordo de leniência, pois inexistente no ordenamento jurídico pátrio qualquer dispositivo em sentido contrário.

Sobre a temática, bem ressaltou os advogados Filipe Lovato Batich, Milena Coimbra Mazzini e Rhasmye El Rafih no artigo “A consolidação da participação de pessoas físicas nos acordos de leniência”, publicado em 2020:

Uma motivação para tanto vem do reconhecimento do acordo de leniência como um relevante instrumento para a obtenção de prova (com certas restrições em procedimentos criminais). Mas não só: a leniência também se mostra como uma importante ferramenta de dissuasão da própria conduta delitativa, uma vez que potencializa a instabilidade de esquemas ilícitos que

demandem a associação de agentes. Precisamente por essa razão que as pessoas físicas são consideradas peças-chave para a consecução de uma política pública anticorrupção consistente, já que são elas que diretamente praticam as infrações e, por conseguinte, podem cessá-las, além de poderem descrevê-las minuciosamente, dada a proximidade com os fatos.

Logo, galgando maior segurança jurídica e previsibilidade, iniciou-se a formalização do acordo de leniência para pessoas físicas, com a criação do Termo de Adesão.

O Termo de Adesão nada mais é que um instrumento bilateral acessório do principal, por meio do qual se estende ao signatário não só as obrigações, mas também os direitos.

## **CONFISSÃO DE CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA NO ACORDO DE LENIÊNCIA**

Considerando que a pessoa física pode aderir ao Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção firmado por pessoa jurídica, importante é a verificação dos reflexos de seus atos na esfera penal, já que a Lei não confere imunidade à pessoa física que adere ao Acordo, mas tão somente a suavização das sanções à pessoa jurídica.

Entretanto, antes de se discorrer sobre os reflexos penais do Acordo de Leniência, importante dissertar brevemente sobre a Colaboração Premiada e a confissão realizada nas tratativas do acordo. A colaboração premiada ocorre durante um processo penal em que o réu coopera com a instrução em troca de benefícios, conforme previsto em lei<sup>1</sup>, ao passo que na adesão ao Acordo de Leniência não há processo em curso e a eventual confissão é um elemento novo se não guardar relação direta com o fato investigado, sobretudo se comportar consequências penais.

Verifica-se que colaboração e a delação premiada guardam estreita relação com o Acordo de Leniência firmado pelo Ministério Público, uma vez que este obtém informação do autor do fato criminoso, podendo oferecer benefícios também no âmbito penal. A delação premiada trata de um meio de prova penal, consistente na confissão, junto à indicação de outros envolvidos no crime e a pormenorização da conduta específica de cada um, fosse coautor, fosse partícipe, houvesse sucesso, ou não, perante as autoridades. Obtendo sucesso, o Estado diminui a sanção penal ou, até mesmo, faz incidir o perdão judicial.

---

<sup>1</sup> Tal instituto encontra previsão legal no art. 159, §4º, do Código Penal; nos arts. 13 e 14 da Lei n.º 9.807, de 1999; art. 41 da Lei n.º 11.343, de 2006; e Art. 4º e seguintes da Lei n.º 12.850.

Tal instituto encontra previsão legal no art. 159, §4º, do Código Penal<sup>2</sup>; nos arts. 13 e 14 da Lei n.º 9.807, de 1999<sup>3</sup>; art. 41 da Lei n.º 11.343, de 2006<sup>4</sup>; e Art. 4º e seguintes da Lei n.º 12.850 de 2013<sup>5</sup>. Como se verá, a negociação da matéria penal se dará mediante os benefícios dessa última lei, como se verá.

No § 7º do Art. 16 da Lei Anticorrupção, há a previsão de que “não importará em reconhecimento da prática de ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada”. Observe-se que a Lei trata de uma espécie de imunidade somente quanto ao fato investigado e se restringe a ilícitos civis e administrativos, objeto da investigação. Entretanto, outros podem ser trazidos à tona durante o procedimento que podem não ser alcançados pelo acordo. Conforme destaca a Professora Fernanda Marinela, ao tratar da confissão pela pessoa jurídica por seus representantes, há um ponto nevrálgico que é

o paradoxo existente na norma, já que a confissão realizada no âmbito do processo administrativo com o objetivo de conseguir os benefícios do acordo de leniência somente não importará em reconhecimento da prática do ilícito neste processo, pois não há garantias de que este fato não será utilizado pelas autoridades públicas para a instauração de outros processos de

---

<sup>2</sup> Art. 159 § 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

<sup>3</sup> Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

<sup>4</sup> O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

<sup>5</sup> Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

responsabilização. Além disso, dificilmente a declaração da pessoa jurídica admitindo a sua participação no ilícito irá deixar de ser considerada por parte da autoridade julgadora (2.015).

No diploma que dispõe sobre a responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas por atos de corrupção, não há menção das consequências para a pessoa física que venha a confessar atos que possam ser crimes. A Lei 12.529 de 2011, de modo diverso, dispõe sobre as consequências penais advindas do Acordo para os ilícitos contra a Ordem Econômica:

Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 , e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

“A Lei nada fala sobre a pessoa física eventualmente responsável pelo ato e que participou do Acordo de Leniência, cujos efeitos, segundo a Lei, apenas incidem à pessoa jurídica envolvida (SANCTS,2.014, p.06)”. Para a produção de efeitos penais e para não haver conflito de atribuições e ofensa à independência funcional dos membros do MP, “ tal acordo deverá ter a participação do Ministério Público encarregado da persecução penal(SANCTS,2.014,p.06 b) ” .

Uma vez firmado o acordo de leniência, suspende-se a prescrição e incide-se a impossibilidade de o Ministério Público apresentar denúncia em desfavor da pessoa jurídica ou física comitente dos crimes econômicos, mesmo que fora do Brasil quando produzirem efeitos no nosso país, de cartéis e de associação criminosa. Sobressai-se ainda que, se o acordo de leniência não for firmado, surge a impossibilidade de o Ministério Público oferecer denúncia relativa aos fatos confessados, eis que não os reconhecemos como ilícitos, nos termos do Art. 87<sup>6</sup> da Lei 12.529 de 2011.

---

<sup>6</sup> Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 , e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

Entretanto, não há previsão correspondente na Lei 12.829 de 2013. Verifica-se uma lacuna na legislação para o tratamento da informação obtida do autor do fato que possa ser crime pelo Ministério Público em sede de Acordo de Leniência. Por essa razão, é necessário que haja Adesão Individual com efeitos penais com a participação do promotor natural para a ação penal para alcance de efeito semelhante.

Para que não haja injustiça e desestímulo à adesão individual com a confissão de crimes, a Nota Técnica da 5<sup>o</sup> CCR trouxe a previsão do uso da colaboração premiada, instituto de obtenção de prova penal durante o processo mediante benefícios (pormenorizada pela Orientação Conjunta 2<sup>a</sup>/5<sup>a</sup> CCRs nº 01/2018), a ser materializada em Termo de Adesão individual com efeitos penais.

Na Nota Técnica 01/2020, há a previsão da celebração de Termo de Adesão Individual ao Acordo de Leniência com efeitos penais conforme orientação sobre a celebração de Colaboração Premiada no caso de organizações criminosas prevista na Orientação Conjunta 2<sup>a</sup>/5<sup>a</sup> CCRs nº 01/2018. Os benefícios a serem oferecidos são os previstos na Lei 12.850 de 2013<sup>7</sup>, podendo o MP não propor a ação penal, o que se fará extraordinariamente e mediante condições específicas.

Percebe-se que, apesar de a hipótese de não oferecimento da denúncia contra o colaborador possuir previsão legal, inserida pela Lei 13.964 de 2019, sua utilização quanto ao colaborador em Acordo de Leniência se dá por orientação interna do Ministério Público, perfazendo-se uma analogia entre as colaborações.

A renúncia à persecução penal quando inserida no ordenamento brasileiro, desde a Lei 9.099 de 1990 em que se instituiu a transação penal, sempre foi objeto de discussões sobre sua constitucionalidade. Não se pode ignorar que as hipóteses de renúncia à propositura da ação penal esbarram no seu dever de deflagrar a persecução penal, tendo o legislador optado pela mitigação da obrigatoriedade como política criminal de despenalização e descarceirização introduzidos. O Ministério Público, como essencial à função jurisdicional do Estado, possui a função institucional da propositura da ação penal.

Comumente, a ação penal de iniciativa pública é obrigatória, e o corolário disto é que ela se reveste da natureza da indisponibilidade. Não pode o Ministério Público dispor da ação penal por vontades ocultas. A indisponibilidade implica que ninguém pode encerrar o

---

<sup>7</sup> § 4<sup>o</sup> Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. § 4<sup>o</sup>-A. Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)



processo por caminhos anormais. Há que se preservar o devido processo penal sem que vontades arbitrárias possam interferir (BIZZOTO e SILVA, p.29).

Entretanto, ao mesmo tempo em que o MP não pode deixar de propor ação penal quando presente os elementos de informação, a Lei em várias situações mitiga esse dever em nome de outro igualmente importante. No caso em debate, a Lei não lhe faculta deixar de apresentar a denúncia, o que pode vir a desestimular os Acordos de Leniência, pela exposição dos dirigentes à responsabilização pessoal na esfera criminal. Entretanto, verifica-se várias hipóteses legais de disponibilidade da ação penal em prol de políticas criminais perseguidas. Citam-se como exemplos a suspensão condicional do processo, a transação penal (Lei 9.099/90) e o Acordo de Não Persecução Penal (Art. 28 – A do CPP). Mas, mesmo com a ampliação dos casos de negociação, o legislador não previu seu uso no caso de descoberta de crimes durante as tratativas de Acordo de Leniência.

Para estimular a adesão e efetividade dos Acordos, o Ministério Público passou a adotar o oferecimento de benefícios em caso de confissão de crimes na apuração de corrupção. Para isso, o Ministério Público Federal, por meio da Nota Técnica 01/2020, trouxe a previsão da celebração de Termos de Adesão Individual ao Acordo de Leniência com efeitos penais, valendo-se das orientações sobre Colaboração Premiada no caso de organizações criminosas (Orientação Conjunta 2ª/5ª CCRs nº 01/2018). Ou seja, importa-se para o processo administrativo um termo de adesão com conteúdo de colaboração premiada, com todos os seus efeitos.

Verifica-se no caso em tela uma espécie de Acordo de Não Persecução Penal, conforme previsto no Art. 28 – A do CPP<sup>8</sup>, para crimes não elegíveis, para atos confessados em sede de Acordo de Leniência, desde que não seja o líder da organização e seja o primeiro a colaborar. As condições e termos são os previstos na Orientação Conjunta 2ª/5ª CCRs nº 01/2018, item 20, que pormenoriza as disposições do Art. 4º da Lei 12.850 de 2013:

---

<sup>8</sup> 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 IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), art. 45 do Decreto-Lei nº 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.

O benefício de não exercício da ação penal somente deverá ser proposto em situações extraordinárias. Além dos requisitos do art. 4º, § 4º, da Lei 12.850/2013, devem ser considerados os seguintes parâmetros: a) a gravidade da ofensa e a importância do caso para se alcançar efetiva aplicação e observância das leis penais; b) o valor da potencial declaração ou das provas a serem produzidas para a investigação ou para o processo; c) a qualidade do material probatório apresentado e das declarações do colaborador; d) a culpabilidade da pessoa em relação aos outros acusados; e) a possibilidade de processar de maneira eficaz o acusado, sem a concessão do benefício de não exercício da ação penal; f) reparação integral do dano, se for o caso (MPF, 2018).

Para validade, deverá contar com o membro do Ministério Público com atribuição para propositura da ação penal, juntamente ao membro proponente do acordo ou o legitimado legal – órgão máximo do ente lesado.

Estamos, pois, frente a uma mitigação do princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal em nome da eficácia dos Acordos de Leniência para o combate e prevenção da corrupção organizada por meio de empresas. Sobre a mitigação da obrigatoriedade no caso de delação premiada, Leandro Lacerdo ensina que

Não obstante essas pequenas concessões, o certo é que o princípio da obrigatoriedade continua a ser tratado como pedra angular da persecução penal no Brasil, o que acaba por gerar absoluta incompatibilidade com a aplicação do instituto da delação premiada, consensual por natureza, não obstante todas as críticas que se façam a pouca autonomia de vontade que o acusado tem em face do poder de punir do Estado (2.015, p.07).

Verifica-se que o há mitigação na obrigatoriedade da persecução penal no caso de confissão ou delação de fatos criminosos em relação ao colaborador sem que haja previsão legal para tal, aplicando-se um instituto de flexibilização do poder punitivo do Estado durante investigações de corrupção por empresas, buscando-se um benefício maior para o todo, acreditando-se que a negociação é mais vantajosa do que qualquer objetivo que a punição pura possa trazer.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Neste artigo, buscou-se a reflexão sobre a aplicabilidade de benefícios penais para pessoas físicas que confessem crimes durante as tratativas do Acordo de Leniência firmado perante o Ministério Público que tem, além da função de zelar pelos bens mais importantes para a sociedade, a de promover a ação penal que não pode ser afastada sem que haja

permissivo legal ou um princípio a ser realizado igualmente importante, no caso, o combate à corrupção.

O Acordo de Leniência pode ser considerado um instituto importante para o combate à corrupção, tanto que foi ampliado pela Lei Anticorrupção (pois já era previsto na Lei Antitruste), abrangendo todo ato lesivo à Administração cometido por pessoas jurídicas, ao passo que na lei anterior alcançava somente infrações à ordem econômica praticadas por pessoas físicas e jurídicas. A Lei Anticorrupção veio preencher a lacuna, com a responsabilização de pessoas jurídicas por quaisquer atos lesivos, prevendo importantes penalidades. A pessoa física permaneceu sujeita à responsabilização pelas leis penais contra a Administração ou por improbidade administrativa, por serem independentes.

A Lei previu a responsabilização independente da pessoa física, o que se mostrou desestimulador para acordos mais efetivos, já que não há hipótese de inclusão da pessoa física. A despeito da ausência de previsão legal, o Ministério Público, ao firmar acordos, passou a aceitar a adesão de pessoas físicas, por Termos de Adesão com efeitos penais para fomentar o alcance e eficácia dos acordos para combate à corrupção. Para que fosse atrativo para os envolvidos, considerando que a Lei Anticorrupção não prevê imunidade penal ou benefícios para a pessoa física, o Ministério Público passou a oferecer os benefícios previstos para a colaboração premiada previstos na Lei 13.850 de 2013, valendo-se de orientação interna para aplicação.

Resta clara a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal no caso, mas sem que haja previsão legal específica, eis que o Ministério Público se valeu de instituto da colaboração premiada no seio da adesão ao Acordo de Leniência, admitida na Nota Técnica 01/2020, remetendo-se à pormenorizado da aplicação em Orientação Conjunta 2ª/5ª CCRs nº 01/2018.

A flexibilização da obrigatoriedade da persecução penal não é novidade no ordenamento jurídico, entretanto, no caso do Termo de Adesão aos Acordos de Leniência não há previsão legal para o não oferecimento da denúncia. A renúncia se dá com base na função primordial do Ministério Público que é tutelar os interesses mais importantes do Estado, sendo a ação penal um dos meios utilizados para tal.

Assim, dada a importância da prevenção e repressão da corrupção, o Estado deve lançar mão dos recursos dos acordos em troca de paralisação das atividades lesivas e da reparação, abrindo-se mão, algumas vezes da punição pura. Não deixa de ser importante que haja a previsão legal para disciplinar essa hipótese de dispensa da ação penal, que deve ser fundamentada. Entretanto, como o combate sistemático à corrupção se encontra em construção, pode-se ponderar em favor do alcance dos acordos em detrimento da denúncia pura e simples, já que a Lei já traz previsão de concessão em casos de colaboradores em caso de organizações criminosas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADESÃO DE PFS A ACORDOS DE LENIÊNCIA COM PJS. Adriana Dantas **Advogados**, 2020. Disponível em: <https://adrianadantas.com/adesao-de-pfs-a-acordos-de-leniencia-com-pjs/>. Acesso em: 08 fev. 2022.

BIZZOTTO, Alexandre; Silva, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução Penal** (p. 29). Editora Dialética. Edição do Kindle.

BATICH, Filipe Lovato; MAZZINI, Milena Coimbra; RAFIH, Rhasmye El. **A consolidação da participação de pessoas físicas nos acordos de leniência**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-14/opinioao-participacao-pessoas-fisicas-acordos-leniencia>. Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL, **Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 09 de fev. 2022.

BRASIL, **Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Dispõem sobre a Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 01 de novembro de 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm). Acesso em: 09 fev. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 02 ago. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm). Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 05 ago. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL, Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. **Nota Técnica N.º 1/2020** – 5ª CCR, 07 de maio de 2020. Nota técnica da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, através de sua Comissão Permanente de Assessoramento em Leniência e Colaboração Premiada, sobre Termos de Adesões ou Subscrições de pessoas físicas em Acordos de Leniência, celebrados pelo MPF, nos termos da Lei nº 12.846 e da Lei nº 8.429, no domínio da improbidade administrativa Portal da Transparência do Ministério Público Federal, Brasília, 07 mai. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-1-2021-aplicacao-lei-14230-2021-pgr-00390794-2021.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL, Ministério Público Federal. **Guia Prático 5ª CCR: Acordos De Leniência**. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/>. Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL, Ministério Público Federal. **5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Orientação Conjunta N° 1/2018 Acordos De Colaboração Premiada**. 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>. Acesso em 13 de março de 2.022.

CABONI, Eduardo; MARINELA, Fernanda; SILVA, Danni. **Pacote anticrime**. — Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. 391 p. v. 1. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/novembro\\_dois/Anticrime\\_Vol\\_I\\_WEB.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/novembro_dois/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf). Acesso em 20 de março de 2022.

MARINELA, Fernanda. **Lei anticorrupção** - (Lei n. 12.846, 1º de agosto de 2013). São Paulo: SARAIVA, 2015

MENDES, Luciene Angélica. **O acordo de vontades no processo criminal do Brasil e dos Estados Unidos**. Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_criminal/doutrinas/doutrinas\\_autores/acordo%20vontades.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/doutrinas/doutrinas_autores/acordo%20vontades.pdf). Acesso em: 08 fev. 2022.

MATTOS FILHO, VEIGA FILHO. **MPF Emite Orientações Favoráveis À Adesão De Pessoas Físicas A Acordos De Leniência**. 2020. Disponível em: <https://www.mattosfilho.com.br/noticia/mpf-emite-orientacoes-favoraveis-a-adesao-de-pessoas-fisicas-a-acordos-de-leniencia/4593>. Acesso em: 08 fev. 2022.

RUSSO, Nayron Sousa; REZENDE, Pedro Henrique. **MPF esclarece aspectos sobre a adesão a acordos de leniência**. Aroeira Salles

Advogados, 2020. Disponível em: <https://aroeirasalles.com.br/blog/mpf-esclarece-aspectos-sobre-a-adesao-a-acordos-de-leniencia/>. Acesso em: 08 fev. 2022.

SANCTIS, Fausto Martin. Lei anticorrupção e lavagem de dinheiro. **Revista dos Tribunais** | vol. 947/2014 | p. 213 - 235 | Set / 2014 Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 4/2015 | Jan - Dez / 2015 DTR\2014\9951. Disponível em: [file:///C:/Users/cliente/Downloads/RTDoc%2012032022%2014\\_35%20\(PM\).pdf](file:///C:/Users/cliente/Downloads/RTDoc%2012032022%2014_35%20(PM).pdf), acesso em 13 de março de 2022.

SANTOS, Jefferson Lourenço dos. As inconsistências do programa de leniência da Lei anticorrupção: da insegurança jurídica à falta de incentivos a confissão. 2018. 105 f. **Monografia** (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/12532/1/21371580%20Jefferson%20Santos.pdf>, acesso em 13 de março de 2022.

SARCEDO, Leandro. A Delação Premiada e a Necessária Mitigação Do Princípio Da Obrigatoriedade Da Ação Penal. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo** | vol. 27/2011 | p. 191 - 205 | Jan - Jun / 2011e Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 6/2015 | Jan - Dez / 2015 DTR\2011\1908. Disponível em: [file:///C:/Users/cliente/Downloads/RTDoc%2012032022%2015\\_30%20\(PM\).pdf](file:///C:/Users/cliente/Downloads/RTDoc%2012032022%2015_30%20(PM).pdf), acesso em 13 de março de 2022.

SUCUPIRA, Ruan Lucas de Sousa. **O acordo de leniência como exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal**. Universidade Federal de Campina Grande, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Gustavo/Downloads/RUAN%20LUCAS%20DE%20SOUSA%20SUCUPIRA%20-%20TCC%20DIREITO%202017.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2022.

**Lucas Quadros Silva**

Mestrando em Direito (FDMC).

MBA em Gestão Empresarial (FGV).

Especialista em Direito de Empresa e Direito Público (PUC-MG).

Advogado.

## RESUMO

A ampla possibilidade de customização consensual do desenho do processo civil, permitida pela Lei Federal nº 13.105/2015, suscitou a importância da negociação. O objetivo do texto é trazer para as convenções processuais as técnicas desenvolvidas pelo Programa de Negociação de Harvard e aplicá-las aos contratos empresariais a fim de melhorar relacionamentos e otimizar a jurisdição. A metodologia utilizada foi a dedutiva, partindo-se de conceitos gerais, análise da doutrina, legislação brasileira e jurisprudência. A conclusão é que – apesar do espaço para debate sobre inúmeros aspectos técnicos em torno da construção da harmonização de mecanismos –, a convenção de negócios jurídicos processuais discutidos sob as premissas de Harvard desempenha importante papel na construção de acordos sensatos, eficientes, que aprimoram os relacionamentos e diminuem a necessidade da intervenção estatal.

**Palavras-chave:** negócio jurídico processual; negociação; método Harvard.

## INTRODUÇÃO

Muito já se escreveu sobre a cláusula geral de negociação jurídica processual trazida pelo novo Código de Processo Civil em seu artigo 190, que possibilitou convenção das partes sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, tanto antes, quando durante o processo judicial.

Para além da revisita dos pressupostos de validade e eficácia dos negócios jurídicos, o tema central do artigo abordará a possibilidade de construção de um *design* de futuro processo judicial envolvendo conflitos empresariais, precipuamente societários, com desenho negociados sob as premissas do método de negociação baseado em princípios, desenvolvido no Projeto de Negociação de Harvard.

O objetivo deste trabalho é discutir os limites e incentivos de estipulação de mudanças no procedimento e a metodologia da negociação da convenção das partes sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Justifica-se este estudo na medida em que – com a maior liberdade concedida às partes para negociar o procedimento judicial privilegiando a livre iniciativa, autonomia privada, criando instrumentos que permitem ajustes do procedimento às especificidades da demanda antes do processo – expande a responsabilidade dos operadores do direito quanto à busca por mecanismos efetivos e eficazes na via judicial para solução da disputa.

O eixo teórico-metodológico da pesquisa foi o dogmático instrumental, baseado na doutrina, na coerência do sistema jurídico nacional e jurisprudência sobre o tema. O método utilizado foi o dedutivo, partindo-se de conceitos gerais da teoria do negócio jurídico aplicáveis aos negócios jurídicos processuais.

O referencial teórico é a ideia de que existem técnicas de negociação que podem ajudar as partes a chegarem a um acordo e que estas não só podem como devem ser aplicadas às negociações processuais, para desenho de um procedimento – ainda que judicial – mais vantajoso, considerando as especificidades da causa.

Apesar das múltiplas portas de acesso aos sistemas de resolução de conflitos, ainda se observa no Brasil a preferência pela combatida adjudicação estatal, devendo, portanto, os agentes econômicos desenharem dentro do processo judicial, procedimentos customizados e que aprimorem, dentro do possível, a solução pela via judicial.

## **Importância da negociação e delimitação do problema**

No Direito os termos lide e litígio costumam tomar o significado especial desenvolvido por Carnelutti citado por TARTUCE e DINAMARCO (2009, p. 305), de “conflito qualificado por uma pretensão resistida”. Assim, associa-se lide e litígio ao processo judicial.

A ideia de acesso à justiça tende a se confundir com acesso ao Poder Judiciário previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal (MARZINETTI, 2018). O processo judicial ainda é visto como a “via primária de solução de litígios”, relacionada fortemente ao conceito da cultura da sentença (WATANABE, 2007).

Na jurisdição estatal, a falta de incentivos para realizar acordos e a promessa de uma duração longa do processo judicial acabam estimulando os litigantes instrumentais que apostam na morosidade, ineficiência e insegurança da tutela jurisdicional para oportunismos e obtenção de vantagens.

Não por outro motivo, o Poder Judiciário acumula 77,1 milhões de processos ativos pendentes de julgamento, com taxa de congestionamento de 68,5% e prazo de até seis anos para julgamento definitivo de uma ação<sup>1</sup>.

Conforme lembra Katherine V. W. Stone, da Faculdade de Direito da Universidade da Califórnia, no artigo “*Alternative Dispute Resolution - ADR*”,

---

<sup>1</sup> CNJ, Justiça em números 2020 (ano-base 2019). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>



publicado em 2004, a Conferência *Pound* realizada no ano 1976 nos EUA fundou o movimento ADR moderno. A autora traz que o então presidente da Suprema Corte Americana, Warren Burger, suscitou os problemas e insatisfações com o sistema judiciário, particularmente, o problema da demora, custos elevados e tecnicidade desnecessária, afirmando que os tribunais ineficientes causam atrasos, despesas e diminuem o valor dos julgamentos. Na ocasião, Burger sugeriu a criação de diversos meios alternativos de resolução de disputas, bem como o incentivo do uso dos meios privados existentes, tanto para atender as pequenas quanto as grandes causas.

Nesse sentido, discursou o professor de direito de Harvard Frank E. A. Sander, oportunidade que propôs fossem os tribunais transformados em “Centros de Resolução de Disputas”, em que o reclamante seria triado e dirigido ao processo – ou sequência de processos – mais adequado ao seu tipo de caso. Sander (1976) afirmou que sua proposta de um “Tribunal de múltiplas portas” injetaria maior flexibilidade, eficiência e justiça ao sistema.

Desde então, o movimento ADR moderno cresceu vertiginosamente, principalmente no meio privado.

No Brasil, o Constituinte de 1988 preocupou-se em assegurar aos cidadãos o devido processo legal, com contraditório, ampla defesa e os meios e recursos a ela inerentes (Art. 5º, LV, da CF), mas não inseriu dispositivos específicos para garantir celeridade ou efetividade à solução de conflitos (LOPES, 2018). A qualificação da injustiça na justiça atrasada que contraria o direito das partes e lesa seu patrimônio, honra e liberdade já havia sido denunciada por Rui Barbosa no épico Oração aos moços.

Como escreve (LOPES, 2018, p. 28), a noção de devido processo legal foi dando espaço a justo processo legal, para incluir, dentre outras coisas, preocupação com a razoável duração do processo e a efetividade da tutela jurisdicional, inclusive, com a positivação do princípio no inciso LXXVIII ao artigo 5º incluído pela Emenda Constitucional 45/2004. Mais recentemente, o Código de Processo Civil positivou em nível infraconstitucional, nos artigos 4º, 6º e 8º o direito ao prazo razoável, dever de cooperação, tempo razoável para decisão de mérito e dever de zelo pela eficiência.

No mesmo intuito, o novo código de processo civil abrigou normas que prestigiam a autonomia da vontade das partes, como também, permitem que elas, as partes, negociem sobre o processo, estimulando a solução do conflito pela via que parecer mais adequada a cada caso, não erigindo a heterotutela estatal necessariamente como a melhor opção para eliminar disputas de interesses.

Nesse condão, o art. 190<sup>2</sup> prevê cláusula geral de negociação processual, permitindo a celebração de negócios jurídico-processuais

---

<sup>2</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

atípicos, em que as partes podem negociar regras processuais como meio de obter maior eficiência processual e por que não dizer, reforço do devido processo legal, à medida que a norma permite adequação do processo ao caso concreto.

Ao que tudo indica, as práticas de sucesso adotadas nos meios adequados de solução de conflitos estão influenciando o processo civil. Assim, utilizaremos alguns pontos das experiências dos métodos alternativos de resolução de disputa, para tratar da negociação de procedimentos para desenho de futuro processo judicial. Bárbara Seccato Ruis Chagas e Rodrigo Mazzei (2015, p. 536), pontuam:

Apontando para tal direção, o processo civil encontra respaldo nas práticas arbitrais. A via alternativa de resolução de conflitos demonstra que a experiência com a flexibilização do procedimento e o empoderamento das partes resulta em processo mais efetivo, no qual os atores processuais atuam em cooperação para a resolução da controvérsia.

Não se olvida que os contratos mais sofisticados estabelecem cláusulas escalonadas, prevendo múltiplas etapas ou sequenciamento de mecanismos para a resolução da disputa, perpassando pela negociação, mediação e arbitragem. No caso, trataremos dos arranjos contratuais que deságuam no judiciário, seja por opção das partes, seja por não ser indicado outros meios. Nesse contexto, o conceito de *design* de sistema de disputas, abordado por Faleck, (2009, p. 8) traz importante contribuição:

(...) envolvem um conjunto de procedimentos criados sob medida para lidar com um conflito determinado, ou uma série destes. A customização do sistema permite que as necessidades únicas de cada caso concreto sejam atendidas com eficiência e evita gasto de recursos, tempo, energia emocional e perda de oportunidade.

O consenso na arbitragem vai até o limite em que as partes concordarem em se valerem desse método para dirimir seus conflitos, enquanto na conciliação a eficácia da decisão depende do consenso entre as partes antes e durante o procedimento (GAILLARD e SAVAGE, 1999, p. 9).

Nesse cenário, a negociação assume papel primordial. Baseada em princípios desenvolvidos no Projeto de Negociação de Harvard defendida por (FISHER, URY E PATTON, 2015), consiste em decidir questões a partir de seus méritos, procurando benefícios mútuos, baseado em padrões objetivos, concebida para chegar a um acordo quando se têm alguns interesses em comum e outros opostos.

Os autores (FISHER, URY E PATTON, 2015, p. 26-27) revelam que “o jogo da negociação transcorre em dois níveis, num deles, a negociação diz respeito à substância, no outro, concentra-se – em geral implicitamente – no

procedimento para lidar com a substância. (...) essa segunda negociação é um jogo sobre o jogo – um ‘metajogo’”.

No presente artigo, trataremos da negociação que estrutura as “regras do jogo” no âmbito das disputas societárias-empresariais, portanto, relacionais, paritárias e realizadas em condições de igualdade, excluindo, a *priori*, os conceitos de contrato de adesão ou situação de vulnerabilidade que podem levar a invalidade do negócio jurídico processual, conforme previsto no parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil.

A negociação jurídica processual encontra terreno fértil no direito empresarial, seja porque a autonomia privada é um dos princípios formadores desse ramo, seja porque as relações jurídicas societárias têm natureza jurídica obrigacional de cunho patrimonial e disponível e, em tese, visam ao fim comum da sociedade. Nesse sentido, cumpre observar que a norma expressa no CPC/15 trouxe uma gama de abrangência mais ampla que a lei de arbitragem, tendo em vista que trata de direito que admite autocomposição, enquanto a arbitragem abriga causas que versam sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Nos dizeres de YARSHELL, 2015, p. 69 “necessário distinguir os conceitos de indisponibilidade de um lado, e de possibilidade de transação, de outro. Vale dizer: mesmo no âmbito de direitos indisponíveis haveria eventual margem para autocomposição”.

Os indivíduos podem convencionar os negócios jurídicos processuais em dois momentos, qual seja: antes ou depois do surgimento da disputa. A adoção de cláusulas antes do conflito pode alterar o incentivo para inadimplemento ou má-fé contratual. Quando as partes acordam antes do surgimento de eventual e futura lide, as partes sabem desde logo que a quebra do contrato ou atuação de má-fé poderá ensejar uma disputa com regras pré-determinadas e direcionadas a evitar expedientes protelatórios, mudando expectativas de cada uma sobre tempo de disputa, custos judiciais, dentre outros elementos, influenciando o comportamento contratual dos sujeitos.

Lado outro, após o surgimento do conflito, a relação comercial, via de regra, já se esgotou e só resta a resolução da disputa, motivo pelo qual trataremos do autorregramento da vontade das partes no âmbito do desenvolvimento da Jurisdição, antes da ocorrência da disputa.

## **Pressupostos de validade**

No tocante à disciplina do negócio jurídico é necessário recorrer aos civilistas e ao Código Civil. Nos dizeres de Orlando Gomes (1996, p. 269) “negócio jurídico é toda declaração de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos correspondentes ao intento prático do declarante, se reconhecido e garantido por lei”.

O Código Civil, artigo 104, ocupou dos aspectos concernentes aos requisitos de validade do negócio jurídico, determinando (a) sejam celebrados por pessoas capazes – no caso, além da capacidade civil, será exigida a

capacidade processual –; (b) possua objeto lícito; e (c) observe forma prescrita ou não defesa em lei, cuja inobservância torna inválido o negócio. Da mesma forma, negócio simulado também será inválido (art. 167 C.C.).

Além da disposição no Código Civil, o *caput* do art. 190 do CPC/2015 exige a *plena* capacidade das partes; assim, a capacidade processual – requisito de validade para a prática de negócios processuais – é a *capacidade processual negocial*, mas não se limita a ela. Didier (2016, p. 6) entende que a vulnerabilidade é caso de incapacidade processual quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica que comprometa as condições de igualdade, desequilibrando a formação do negócio, o que, via de regra, não acontece nos contratos societários paritários.

Quanto ao objeto do negócio processual, para Adriana Buchmann (2014, p. 120), há dois campos de atuação à prática negocial:

A primeira delas direcionada à criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos processuais (ônus, faculdades, deveres e poderes das partes); e a segunda delas focada na redefinição de contornos procedimentais (forma ou ordem dos atos processuais).

No mesmo sentido de autorizar adaptação do procedimento e disposição acerca de situação processual, dispõe o Enunciado 257 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

A lei somente permite negócio processual nas causas que admitam solução por autocomposição o que não se confunde com indisponibilidade do direito material, “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual” (Enunciado 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).

Também não é possível negócio sobre comportamento ilícito e de matérias pré-excluídas ao serem expressamente reguladas ou reservadas à lei, tal como a competência absoluta e criação de um novo recurso ou suprimento de instância. Soma-se a esses, que não é possível negócio processual que implique infração à regra processual que se destina a proteger direito indisponível, criada para a proteção de alguma finalidade pública, tal como afastar a intervenção do Ministério Público ou impedir a publicidade dos atos processuais.

Por fim, cumpre enfatizar que as partes somente estão autorizadas a dispor de ônus, deveres, poderes e faculdades próprias, não podendo convencionar sobre direitos e obrigações de terceiros, dentre os quais o exercício dos poderes-deveres do juiz. Aliás, o magistrado o exerce em nome do Estado e não pode dispor dele.

Conforme Leonardo Carneiro Cunha (2016), não há forma específica ou formalidades essenciais impostas por lei para os negócios processuais, podendo, portanto, serem realizados mediante instrumento particular formatado extrajudicialmente.

Apesar de caber ao juiz, inclusive de ofício, reconhecer e decretar invalidades dos negócios jurídicos processuais nos termos do parágrafo único do artigo 190 do CPC<sup>3</sup>, sua atuação esta limitada às invalidades acima citadas e à vulnerabilidade da parte ou abusividade da cláusula em contrato de adesão.

Ademais, nos termos do Enunciado 16 do FPCC “o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade deve ser conjugado com a regra segundo o qual não há invalidade do ato sem prejuízo”.

No acórdão prolatado em 03.12.2019 no Recurso Especial nº 1.738.656-RJ, a relatora Ministra Nancy Andrighi, referindo-se aos negócios jurídicos processuais, diz tratar “salvo melhor juízo, do primeiro pronunciamento desta Corte”.

Andrighi (2019, p. 17) destaca o art. 190 do novo CPC como ponto de convergência e equilíbrio entre as matrizes filosóficas do processo judicial – contratualista e publicista – de modo a permitir maior participação das partes, “para obtenção da tutela jurisdicional efetiva, célere e justa, sem despir o juiz, todavia, de uma gama suficientemente ampla de poderes essenciais para que se atinja esse resultado”. Nesse contexto, afirma que “o juiz nunca foi, não é e nem tampouco poderá ser sujeito de negócio jurídico material ou processual”; entretanto, tal impedimento não poderia “subtrair da jurisdição estatal o controle sobre eventuais abusos, invalidades, ilegalidades e nulidades que daquele acordo porventura decorram”, sob pena de violação do princípio do acesso à justiça.

Em acórdão mais recente sobre o tema, o relator Ministro Luís Felipe Salomão discorreu sobre os requisitos de validade do negócio jurídico processual, apontando “a) versar a causa sobre direitos que admitam autocomposição; b) serem partes plenamente capazes; c) limitar-se a ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes; d) tratar de situação jurídica individualizada e concreta”. Ainda, condiciona a liberdade negocial ao respeito à dignidade humana e limitações impostas pelo Estado Democrático de Direito, estruturado para assegurar os direitos sociais, individuais e a Justiça.

Mais uma vez, o Superior Tribunal de Justiça reconhece que o negócio jurídico processual não se sujeita a “um juízo de conveniência pelo juiz, que fará apenas a verificação de sua legalidade” observando eventual nulidade, abusividade ou vulnerabilidade manifesta de uma das partes. Da mesma forma, reconhece a relevância do instituto que possui “potencialidade de proporcionar efetividade à tutela jurisdicional pela flexibilização do procedimento estaticamente previsto em lei, permitindo certa conformação das peculiaridades do direito material posto em litigio”.

Não obstante, entendeu o ministro relator Luís Felipe Salomão (2021) que ao convencionar sobre a possibilidade de medida constritiva de arresto e

---

<sup>3</sup> Parágrafo único. **De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo**, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. (grifo meu)

penhora sem necessidade de citação do requerido ou garantia, as partes convencionaram sobre situação jurídica do magistrado, motivando, portanto, sua nulidade.

Não se olvida, na mesma linha do que defende Humberto Theodoro e tanto outros (2018, p. 503), que um dos limites as modificações procedimentais convencionadas é justamente a situação jurídica do magistrado, inerentes ao exercício da jurisdição e que as partes não poderão dispor. Não obstante, filio-me ao entendimento de Adriana Buchmann (2017, p. 326) que defende a possibilidade de convenção processual autorizando juiz conceder liminar para penhora de bens independente de caução, posto que visa a garantir efetividade do processo a uma das partes, além de já se encontrar disciplinada no parágrafo primeiro do art. 300 do CPC; portanto, encontra-se na órbita de disposição das partes, conquanto o poder geral de cautela tratar-se de um poder-dever do magistrado.

### **Método de Negociação de Havard**

A estipulação de cláusulas que modifiquem o procedimento jurisdicional estatal é convencional, ou seja, depende de negociação e acordo entre as partes no tocante à sua adoção. Para Fisher, Ury e Patton, (2015) negociação deve produzir um acordo sensato – que atenda aos interesses das partes, seja duradouro e leve em conta os interesses da comunidade –, além disso, deve ser eficiente e aprimorar ou não prejudicar o relacionamento dos envolvidos. O método chamado de negociação baseada em princípios é resumido em quatro pontos fundamentais, quais sejam: separar pessoas dos problemas; concentrar-se nos interesses; inventar opções mútuas e insistir em critérios objetivos.

Na obra clássica “Como Chegar ao Sim, Negociação de Acordos sem Concessões”, Fisher, Ury e Patton descrevem no primeiro capítulo os problemas que surgem ao usar a estratégia padronizada da barganha baseada em posições em que cada um dos lados toma uma posição, compromete ferrenhamente com ela, dedicando maior atenção a defendê-la e deixando de lado os interesses subjacentes legítimos das partes, gerando acordos menos satisfatórios, insensatos e eivados de ressentimentos ou até mesmo paralisando a resolução.

O primeiro ponto a que se propõe o Projeto de Negociação de Harvard é que as partes devem trabalhar lado a lado, atacando o problema e não uns aos outros, daí a proposição *separe as pessoas dos problemas*. Antes de mais nada, negociadores são pessoas com emoções, valores e preocupações próprias. Os conflitos societários são permeados, na maioria das vezes, por relacionamento contínuo, sendo importante conduzir a negociação de maneira que não prejudique as relações e as futuras negociações.

O melhor momento para lidar com o problema é antes que ele se torne pessoal, “isso equivale a estabelecer relação pessoal e organizacional com o outro lado” (URY, p. 55). Portanto, trazer as partes para construir

juntas o procedimento antes da disputa, como parceiros em busca de interesses coletivos e de evitar futuros conflitos e, se ocorrerem, que ambos tenham um procedimento justo e vantajoso; é a melhor forma para separar as pessoas do problema e redigir um contrato que trará procedimentos mais vantajosos, eficientes e que proteja a sociedade e preserve o relacionamento.

O segundo elemento do método é *concentre-se nos interesses, não nas posições*. O objetivo da negociação deve ser os interesses subjacentes das partes. O cerne das negociações está no conflito entre as necessidades, desejos, interesses e temores de cada lado, eles motivam as pessoas e fazem com que decidam de certa forma (URY, p. 59). A conciliação de interesses societários funciona bem porque há mais interesses em comum e compatíveis do que conflitantes; sem o sucesso da empresa, não há lucro a ser distribuído, função primordial de todas as sociedades empresariais e que atende a interesses poderosos, como segurança e bem-estar econômico. A negociação conjunta tratada no parágrafo anterior ajuda na necessidade de sentimento de pertencimento, reconhecimento e controle da própria vida. Portanto, a preservação da empresa é interesse primordial a ser protegido nos arranjos contratuais que estabeleçam negócios processuais em contratos societários.

Delimitado o interesse conjunto das partes em torno da proteção e da continuidade da empresa lucrativa para ambos, o interesse comum deve ser defendido firmemente. A vontade em conciliar não pode impedir de fazer justiça aos seus interesses legítimos e justos. “A negociação bem-sucedida exige que se seja firmes e abertos” (URY, p. 74).

O terceiro ponto concerne em pensar numa vasta gama de soluções possíveis que promovam os interesses comuns e conciliem os interesses divergentes, o ponto básico é *antes de tentar chegar a um acordo, invente opções de benefícios mútuos*. Nas relações societárias – muitas vezes envoltas em disputas financeiras – é possível inventar soluções vantajosas para as partes. A eleição do foro pode ser equidistante, a impenhorabilidade de certos bens pode ser recíproca, a possibilidade de manutenção do negócio com geração de lucro e amortizações de saída a longo prazo são bons exemplos. A gama de alternativas dificilmente será única.

Nesse processo, inicialmente é importante analisar quais procedimentos precisam ser modificados para evitar custos, delongas e facilitar a comprovação do direito e imaginar opções criativas para atingimento dos objetivos, para, depois, reunir com a parte para decidir quais opções eleger e contratar, sempre enfatizando que é o correto a se fazer para preservar os interesses comuns.

Por fim, o quarto ponto básico é *insista em critérios objetivos*. O acordo deve refletir um padrão justo e razoável – valor de mercado, opinião especializada, costumes ou lei. A negociação baseada em critérios objetivos, padrões de imparcialidade e práticos afasta as negociações baseadas unicamente na vontade das partes. “Os critérios devem aplicar-se, pelo menos na teoria, a ambos os lados” (URY, p. 104).

No caso dos acordos processuais de disputas societárias, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça trarão o entendimento do tribunal e os padrões que as partes poderão adotar, facilitando a concordância com o critério escolhido, assim, a jurisprudência não é apenas um argumento, mas um critério objetivo que independe da vontade das partes.

## **Negociação de procedimentos em disputas societárias**

Leonardo Carneiro Cunha (2015, p. 27-61) alerta que diversos processualistas, dentre os quais Cândido Rangel Dinamarco, Alexandre Freitas Câmara, Daniel Francisco Mitidiero, Vicente Greco Filho defenderam que não se admitia a ideia de figura dos negócios jurídicos processuais antes do CPC/2015. Entretanto, Helder Moroni Câmara (2018, p. 63) lembra que o artigo 245 do Decreto 737/1850<sup>4</sup> demonstrava certa aceitação para as convenções das partes em matéria procedimental; no mesmo sentido, o CPC/1973 trazia uma gama de possibilidades de negócios processuais tipificados, expressamente previstos no ordenamento, dentre os quais: eleição de foro; dilação de prazos; convenção de arbitragem; transação judicial; distribuição do ônus da prova; adiamento de audiência e liquidação de sentença por arbitramento.

O fato é que o novo CPC inovou em aumentar a gama de negócios processuais típicos e possibilitar a realização de negócios processuais atípicos. Com tal liberdade, o *designer* deve avaliar quais elementos do processo judicial devem ser mantidos, quais não e o porquê. O enfoque não deve ser apenas no que precisa ser mudado, mas também no que deve ser mantido, isso porque alguns procedimentos conhecidos que funcionam podem ser alavancados.

No sistema arbitral, a possibilidade de escolha do julgador com base em sua especialidade e qualidade técnica é posta como vantagens do processo arbitral, responsável por trazer efetividade à tutela arbitral (BARBOSA). Nessa toada, o negócio jurídico processual permite às partes a eleição do foro, optando por varas especializadas. De acordo com o CNJ, 67% (sessenta e sete por cento) das comarcas brasileiras são providas com vara de juízos únicos com competência para processar todos os tipos de feitos. Assim, as partes poderiam eleger, convencionalmente, foro dotado de vara especializada para julgamento de eventual litígio empresarial, cujos processos poderão ser conduzidos por magistrados com experiência prática melhor aderente ao conteúdo e peculiaridade do caso.

No mesmo sentido, o novo código de processo civil permitiu às partes a escolha consensual do perito oficial. A despeito de não se tratar de um negócio processual atípico, pois previsto expressamente no artigo 471, a norma permite a escolha prévia de um *expert* na questão controvertida, o que contribuirá sobremaneira para o esclarecimento do assunto e a boa resolução

---

<sup>4</sup> Art. 245. Esta forma de processo é extensiva a qualquer acção, si as partes assim convencionarem expressamente.



da demanda. Inclusive, as partes podem acordar previamente sobre os custos e rateio das despesas processuais e honorários do auxiliar, bem como convencionar sobre a inversão da ordem de prova.

Conforme leciona Salama (2014, p. 384) na prestação jurisdicional estatal, o tempo de espera por uma decisão definitiva gera alto custo para as partes, que ficam privadas dos bens ou direitos durante todos os anos que precedem o efetivo cumprimento da decisão transitada em julgado.

Nesse contexto, a dispensa recíproca de intimações ou a negociação das formas de comunicação processual – citação e intimação – revela um potencial otimizador de celeridade processual. Adriana Buchmann citando Yarshell em sua dissertação de mestrado pela UFSC (2017, p. 344) revela: “Estudos apontam que cerca de 60% (sessenta por cento) do tempo despendido no decurso do processo é destinado à realização de intimações das partes.” Assim, as partes poderiam convencionar a dispensa recíproca de intimações de atos processuais, comprometendo a acompanhar o processo, iniciando-se a contagem automática no dia útil posterior ao da publicação do ato.

Antes da intimação, a citação inicial da parte adversa – outro empecilho na jurisdição estatal e que traz delongas intermináveis para encontrar o requerido – poderá ser negociada para prever meios mais eficientes, tais como a citação por correio eletrônico ou por meio de aplicativo de mensagens de texto<sup>5</sup>.

A despeito dos bens das partes estarem sujeitos potencialmente a penhoras e arrestos para garantia de adimplementos processuais, a vontade negocial das partes, pode, por acordo processual, limitar a certa massa de bens ou excluir um ou mais bens da esfera de incidência da responsabilidade patrimonial, inclusive, tratando previamente casos de compensações de créditos recíprocos, utilização de cadastros de proteção ao crédito, protestos, dentre outros (DIDIER, CABRAL, 2018).

Com isso, previne-se ingresso inadvertido no patrimônio das partes, penhora de bem de grande utilidade e até perda de credibilidade no mercado. Da mesma forma, a maior previsibilidade das eventuais perdas, influencia no comportamento contratual das partes e contribui para redução dos riscos de inadimplemento.

Pela via do negócio jurídico processual, as partes não ficariam à mercê daquilo que Henrique Cunha Barbosa (2018, p. 536-537) referiu como relevante celeuma que envolve o alcance potencial das cláusulas arbitrais no entorno societário – arbitrabilidade objetiva –, pois, por se tratar de tutela jurisdicional, não haveria vedação de temas que podem ser afetados pela solução, tal como direitos de retirada ou fiscalização da sociedade, abrindo grande campo para realização de negócios processuais jurídicos atípicos no meio societário.

---

<sup>5</sup> Nesse sentido, decisão da 5ª Turma do STJ no julgamento do HC 641.877/DF, j. 09/03/2021.

Conforme já exposto no tópico que tratamos dos pressupostos de validade, os limites dos negócios jurídicos processuais são expressos, a despeito da pouca maturidade do tema na prática societária e jurisprudencial.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Estado brasileiro tem modernizado a dinâmica do seu aparato de prestação jurisdicional e o Conselho Nacional de Justiça implementado importantes iniciativas para aumentar a agilidade e a informalidade dos procedimentos judiciais.

A cláusula geral de negócio jurídico processual é mais um mecanismo que fomenta o contínuo desenvolvimento da jurisdição estatal pelos operadores do direito, incentivando um sistema jurisdicional mais eficiente e contribuindo para a melhora do ambiente jurídico institucional no Brasil.

Após o estudo, foi possível identificar no arcabouço jurídico brasileiro, com base na cláusula geral de negociação jurídica processual, a possibilidade de desenhos procedimentais específicos para demandas societárias antes da formação das disputas, inclusive, a merecer tutela específica do Poder Judiciário no próprio bojo do processo.

Aponta-se, contudo, para a necessidade de redação das cláusulas – geralmente relegadas às disposições finais de longos e complexos instrumentos negociais societários –, se possível, com o envolvimento daquele que participará do fortuito contencioso para evitar conhecidas *midnight clauses* inseridas sob modelo padrão que podem descurar da discussão conectada à realidade da operação e causar prejuízos.

No desenho do negócio jurídico processual, deve-se atentar para construção de mecanismos que desempenham papel na prevenção de comportamentos oportunistas e instrumentais, possibilitem ganhos mútuos, economizem no prazo e custo do processo, preencham lacunas, dirimam dúvidas do sistema processual e garantam o cumprimento eficiente da convenção, tendo como meta a preservação da empresa, do relacionamento e dos interesses das partes.

O desafio do judiciário chamado a intervir nos negócios jurídicos processuais será o de conseguir premiar a cooperação com olhar para o futuro, para melhoria do ambiente institucional que ofereça confiança, boa-fé e segurança jurídica para as soluções adequadas propostas pelas partes no âmbito de sua autonomia.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BARBOSA, Henrique Cunha. Arbitragem Societária *in* Curso de Arbitragem, Daniel Levy e Guilherme Setogueti J. Pereira (Coord), 2ª ed, Revista dos Tribunais, 2018.

BARBOSA, Rui. Oração aos moços. Disponível em:  
[https://www.literaturabrasileira.ufsc.br/\\_documents/0006-01488.html](https://www.literaturabrasileira.ufsc.br/_documents/0006-01488.html).

BDINE JR, Hamid Charaf. *In* Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência / Cesar Peluso (organizador); 9ª ed. Barueri: Manole, 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.738.656. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 03 dez. 2019. Disponível em: \*RESP-1738656-2019-12-05.pdf

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.810.444. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 23 fev.2021. Disponível em: STJ.pdf

BUCHMANN, Adriana. Limites Objetivos ao Negócio Processual Atípico, Dissertação Mestrado UFSC, 2017.

CÂMARA, Helder Moroni. *Os Negócios Jurídicos Processuais*, 2ª ed. p. 63, 2018.

CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis; MAZZEI, Rodrigo. Os negócios processuais e a arbitragem. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. Vol. 1, Salvador: JusPodivm, 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em:  
<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoriajusticafederal/centrodeestudosjudiciarios1/publicacoes1/jornadascej/EnunciadosAprovadosJornadas-1345.pdf>. Acesso em: 17 maio 2021.

CNJ, Justiça em números 2020 (ano-base2019). Disponível em:  
<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>

CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 1. ed. São Paulo: Juspodivm, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro. *In* Comentários ao novo Código de Processo Civil.

CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord) – 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. *Revista Brasileira da Advocacia*, 2016.

DIDIER JR, Fredie. CABRAL, Antonio do Passo. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e Execução. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 67, 2018.

FALECK, Diego. Introdução ao Design de Sistema de Disputas: Câmara de Indenização 3052. *Doutrina Nacional*, n. 23, 2009, disponível em [Introdução Designe Disputas.pdf](#).

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como Chegar ao Sim, Negociação de Acordos sem Concessões*. Tradução: Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges, 2ª ed. Rio de Janeiro, Imago, 2015.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (ed.). Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999.

GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia *in* Direito e Economia no Brasil / TIMM Luciano Benetti (org), 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1996.

LOPES, Luiz Felipe Calábria. Limites e Possibilidades da Mediação Para a Resolução de *Conflitos em Empresas Familiares*, Dissertação (Mestrado em Direito) UFMG, BH, 2018.

MARZINETTI, Miguel. *Justiça multiportas e o paradoxo do acesso à justiça no Brasil: da falência do poder judiciário aos métodos integrados de solução de conflitos*, 2018.

SALAMA, Bruno Meyerhof. *Análise Econômica da Arbitragem in* Direito e Economia no Brasil. TIMM, Luciano Benetti (Org.), 2ª ed. São Paulo, Atlas, 2014.

SANDER, Frank E. A. *Varieties of Dispute Processing*, 70 F.R.D. 111, 131 (1976).

STONE, Katherine V.W., Professor of Law, UCLA School of Law Alternative Dispute Resolution Encyclopedia of Legal History. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=631346](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=631346); Posted: 7 Dec 2004.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*, 2016, p. 4. DINAMARCO, Cândido R. *Instituições de direito processual civil*, 2009.

THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 59. ed. (2. r.) rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VENTURI, Thais Goveia Pascoaloto. A institucionalização do sistema de justiça multiportas no Brasil. *Direito Privado no Common Law*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/333227/a-institucionalizacao-do-sistema-de-justica-multiportas-no-brasil>.

WATANABE, Kazuo. *A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil*, 2007.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. Vol. 1, Salvador: JusPodivm, 2015.

**João Pedro Louzada Gonçalves**

Mestrando em Direito (FDMC).

Especialista em Processo Civil.

Advogado e Administrador Judicial.

## RESUMO

A verificação dos créditos constitui uma etapa importante do procedimento de recuperação judicial, vez que é a partir dela que é formado o quadro geral de credores. Assim, quanto mais célere for esta fase, e quanto mais preciso for o quadro geral de credores, mais célere será o procedimento recuperacional como um todo. Atualmente, quando se pensa em celeridade na obtenção de dados, se pensa na tecnologia blockchain, que é capaz de armazenar dados de maneira extremamente segura e de fácil acesso. Em razão disso, o objetivo deste artigo é analisar se a partir da popularização da tecnologia blockchain, e a sua conseqüente adoção por empresas dos mais variados portes, ocorrerá uma simplificação da fase administrativa de verificação de crédito, de modo a tornar mais célere não só esta etapa do procedimento, mas a recuperação judicial como um todo. Primeiramente, apresentou-se o conceito de blockchain. Em seguida, foi apresentada a fase administrativa de verificação de créditos e o princípio da celeridade. Por fim, concluiu-se que com a inviolabilidade da blockchain, a sua utilização para registrar contratos e seus cumprimentos pode tornar mais simples e eficiente a realização da fase administrativa de verificação de créditos no procedimento recuperacional, resultando em um processo mais rápido e, conseqüentemente, em uma reestruturação empresarial mais eficiente.

**Palavras-chave:** recuperação judicial; princípio da celeridade; Blockchain, verificação de créditos; fase administrativa de verificação de créditos.

## INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é analisar, sob a luz do princípio da celeridade, a possibilidade de simplificação da fase administrativa de verificação de créditos no processo de recuperação judicial em razão da adoção, por empresas dos mais diversos portes, do blockchain como ferramenta de armazenamento de dados, transações e informações.

O presente trabalho é um artigo expositivo analítico no qual foi utilizado o método dedutivo e tem como justificativa a necessidade de buscar formas de aumentar a celeridade, e conseqüentemente, a eficiência do procedimento de recuperação judicial

Os temas centrais deste artigo são a compreensão da blockchain, sua estrutura e funcionamento, bem como a compreensão do princípio da celeridade e da fase administrativa de verificação de créditos.

Como é sabido, o procedimento de recuperação judicial tem como objetivo permitir que uma empresa em crise possa, com a ajuda do Poder Judiciário, negociar com seus credores a melhor forma de superá-la.

Nos termos da Lei n.º 11.101 de 2005, a Lei de recuperação de empresas e falência – LREF, para que a empresa possa ter seu plano de recuperação votado, é necessário que os créditos tenham sido verificados. Essa verificação se dá, atualmente, em duas fases, a administrativa e a judicial. Com a popularização da blockchain, a tendência é que cada vez mais empresas passem a utilizar esse sistema, o que poderá tornar mais rápida e eficiente a fase administrativa de verificação de créditos.

O problema que se enfrentará consiste em observar se é possível aumentar a celeridade da fase administrativa de verificação de crédito com a popularização do blockchain como método de armazenamento de dados e informações sobre contratos por empresas.

O referencial teórico do presente artigo é a ideia de que todos os créditos devem ser verificados da mesma forma, independentemente da existência de preferências presente na exposição de motivos da LREF.

Através da análise de livros, artigos científicos dissertações e teses que abordam o princípio celeridade, o blockchain e a fase administrativa do procedimento de verificação de créditos, o presente artigo considera a hipótese de que, caso a empresa recuperanda se valha do sistema de blockchain para armazenar dados acerca de seus contratos firmados, parcelas adimplidas, inadimplidas e vincendas, é possível que a fase administrativa de verificação de créditos seja mais célere e efetiva.

## **O QUE É A BLOCKCHAIN**

Em 31 de outubro de 2008, o mundo conheceu a blockchain através do artigo intitulado Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system, que em tradução livre pode ser lido como Bitcoin: um sistema peer to peer de dinheiro eletrônico.

O artigo supramencionado é assinado por Satoshi Nakamoto, pseudônimo utilizado pelo criador, ou criadores, da bitcoin, que até hoje permanecem anônimos, e entregou ao mundo uma tecnologia capaz de revolucionar diversos aspectos da vida cotidiana, vez que a blockchain pode revolucionar desde o armazenamento de dados de forma segura e até o sistema financeiro, transformando-o em algo descentralizado, desregulado e impossível de ser fraudado.

Antes de mais nada, é importante contextualizar o surgimento da blockchain e da bitcoin. Em 2008, o mundo sucumbiu perante uma crise financeira, até então a maior desde a Grande Depressão. Sem adentrar em meandros técnicos, muitas pessoas atribuíram a crise ao fato de que os bancos, especialmente os bancos norte-americanos, tinham o controle da

economia e que a falência de um deles, o americano Lehman Brothers, provocou um efeito cascata que arruinou a economia mundial.

A tábua de salvação utilizada, a ampla intervenção estatal para impedir uma onda generalizada de falências, também foi severamente criticada.

É como uma reação a isso que surge a bitcoin, uma moeda eletrônica constituída através de uma rede descentralizada de computadores e que não pode ser alterada, ou até mesmo regulada, por nenhuma instituição. Junto com a bitcoin, surge a blockchain, a tecnologia por trás da bitcoin e de todos os criptoativos conhecidos até o momento.

O artigo Bitcoin: um sistema peer to peer de dinheiro eletrônico explica, em termos técnicos, toda a estrutura do blockchain. Visando facilitar a compreensão do presente trabalho, explicaremos alguns dos termos e tentaremos simplificar o modo como a blockchain funciona.

Um termo muito utilizado no artigo de Satoshi Nakamoto é o hash. No contexto da blockchain, hash é o meio de se referir à uma função hash ou função de dispersão criptográfica. Esse tipo de função é utilizado como forma de criptografia e é praticamente impossível de ser revertida, isto é, alterada. É essa função que torna a blockchain tão segura, já que até hoje, 13 (treze) anos depois de seu surgimento, ninguém conseguiu adulterá-la.

Outro termo bastante comum no artigo é o nó, que consiste em um ponto de conexão, físico ou virtual, onde é possível criar, enviar e receber qualquer tipo de dado e informação. Trazendo para o contexto do presente trabalho, nó é qualquer computador que esteja interconectado em uma determinada blockchain.

Explicados os termos acima, podemos resumir o funcionamento da blockchain em 6 (seis) passos<sup>1</sup>. São eles: i) toda nova transação é transmitida para todos os nós; ii) cada nó coleta a informação sobre as novas transações em um bloco; iii) cada nó encontra uma prova de trabalho para o seu bloco; iv) ao encontrar a prova de trabalho, o nó transmite esse bloco de informações para todos os outros nós da rede; v) os demais nós somente aceitarão o novo bloco se todas as suas transações forem válidas e ainda não tiverem sido gastas; e vi) todos os nós da rede expressam a aceitação do novo bloco e passam a trabalhar na criação do próximo bloco usando a hash do bloco aceito como o hash anterior.

Ou seja, a blockchain funciona como uma corrente de dados que se aglomeram em blocos, e um novo bloco só é adicionado à rede depois que todos os blocos anteriores a ele são validados.

Assim, podemos entender a blockchain como um banco de dados descentralizado, e como uma forma de se trabalhar um conjunto de computadores que pertencem a pessoas diferentes e que podem, ou não, estar em lugares diferentes. Dentro desse grupo, as pessoas que o compõem estão publicando diversas informações.

---

<sup>1</sup> NAKAMOTO, Satoshi. BitCoin - A Peer-to-Peer Electronic Cash System. Disponível em: <<http://article.gmane.org/gmane.comp.cryptography.General/12588/>> Acesso em: 15 de fevereiro de 2022.



Em termos mais didáticos, podemos comparar a blockchain à uma vila com um determinado número de moradores<sup>2</sup>. Todos esses moradores realizam, com determinada frequência, transações entre si. Ao final do dia, todos os moradores da vila se reúnem para validar, de acordo com suas próprias transações, as negociações ocorridas naquele dia. Após a validação por todos os membros da vila, o resultado das transações é aceito e declarado como verdadeiro.

Neste exemplo, os nós seriam os moradores da vila, as transações realizadas seriam os dados a serem validados e a conclusão final seria o novo bloco de dados que será integrado a blockchain.

## **BLOCKCHAIN PÚBLICA E PRIVADA**

Por se tratar de uma rede de computadores interligados, a blockchain pode ser pública ou privada. A grande diferença entre esses dois tipos de blockchain está na existência de uma pessoa ou organização que centraliza, que regulamenta a blockchain.

Na blockchain pública não há qualquer regulamentação ou centralização seguindo à risca às ideias expressadas por Satoshi Nakamoto. Esse tipo de rede se torna mais convidativa para usuários em geral, e como vimos acima, quanto mais usuários, mais nós, e quanto mais nós, mais segura a rede, pois cada dado será revisado por todos os nós antes de ser acoplado à blockchain.

Já a blockchain privada é aquela gerida por uma pessoa ou entidade, o que caracteriza essa rede como centralizada. Contudo, mesmo sendo regulada, a blockchain privada fornece, em termos estruturais, exatamente os mesmos benefícios que a blockchain pública, como a criptografia e o sistema de autenticação e validação de dados.

Por outro lado, a depender da forma como a rede for configurada e das informações exigidas pelo regulador para permitir o acesso a rede, o usuário dessa blockchain pode ser forçado a sair do anonimato.

Isso não significa que a experiência do usuário que optar pela rede privada será afetada. Pelo contrário, várias empresas, desde companhias atuantes no ramo financeiro até companhias que lidam com a internet das coisas, já estão lançando suas blockchains privadas como intuito de acelerar, baratear e facilitar processos, tanto internos, como armazenamento e distribuição de dados, quanto aqueles oferecidos ao consumidor.

A utilização do blockchain vem ganhando força entre algumas das maiores companhias do país, tanto mais rentáveis do planeta<sup>3</sup>. Essa

---

<sup>2</sup> Blockchain, criptomoedas e lagosta. Alexandre Ottoni e Deive Pazos. Jovem Nerd, 23 mar. 2018. Podcast. Disponível em: <<https://jovemnerd.com.br/nerdcast/blockchain-criptomoedas-e-lagosta/>> Acesso em: 22 ago. 2014.

<sup>3</sup> DEBTER, Lauren, DENT, Millie, CASTILLO, Michael del, HANSEN, Sarah, KAUFILIN, Jeff, SORVINO, Chloe, TUCKER, Hank e SCHIFRIN, Matt. Blockchain 50: as maiores empresas que adotam a tecnologia. Forbes, 19 fev 2020. Disponível em:<

tendência demonstra, portanto, que a adoção dessa nova tecnologia é extremamente benéfica e que tende a ser adotada por empresas de todos os portes quando a blockchain estiver a um custo acessível.

## A BLOCKCHAIN COMO FERRAMENTA DE RASTREABILIDADE E TRANSPARÊNCIA

Como já estabelecido acima, a blockchain é uma ferramenta que armazena dados de forma indelével. Essa tecnologia pode, então, ser utilizada para armazenar as transações feitas por determinada empresa com seus fornecedores e consumidores. Os blocos já inseridos não podem ser adulterados ou apagados, de modo que a empresa terá sempre histórico exato de sua atividade. Assim, na medida em que novos negócios são feitos, novos dados serão inseridos na blockchain.

Essas características transformam a blockchain em uma poderosa ferramenta de rastreabilidade. Destaca-se, nesse sentido, as lições de Joseph Bambara e Paul Allen<sup>4</sup>, de Atin Angrish, Benjamin Craver, Mahmud Hasan e Binil Starly<sup>5</sup> e Tomaso Aste, Paolo Tasca e Tizianna Di Matteo<sup>6</sup>.

A blockchain pode ser utilizada para rastrear ativos digitais. ... Todo dado pode ser verificado através de uma blockchain.”, pois todos os dados podem ser verificados por esta rede.”

“Os eventos qualitativos relacionados a um fabricante são compartilhados em uma rede de nós e os dados armazenados no blockchain são imutáveis, estabelecendo assim a proveniência dos dados de

---

<https://forbes.com.br/listas/2020/02/blockchain-50-as-maiores-empresas-que-adotam-a-tecnologia/>>. Acesso em 15 fev 2022.

<sup>4</sup> BAMBARA, Joseph J.; ALLEN, Paul R. **Blockchain: A practical guide do developing bussines, law, and technology solutions**. New York: McGraw-Hill Education, 2018, p. 29. “The blockchain can be used to keep track of digital assets. ... All data could be verified trough a blockchain.”

<sup>5</sup> ANGRISH, Atin.; CRAVER, Benajmin.; HASAN, Mahmud.; STARLY, Binil. **A case study for Blockchain in manufacturing: “FabRec”: a prototype for peer-to-peer network of manufacturing nodes**. *Procedia Manufacturing*, v. 26, p. 1180-1192, 2018. DOI: 10.1016/j.promfg.2018.07.154.p. 1181. “Qualitative events related to a manufacturer are shared across a network of nodes and the data stored on the blockchain is immutable, hence establishing manufacturing data provenance. Such quantitative provenance was previously hard or expensive to obtain. Any manufacturer can make their organization’s data accessible to any other participant on the network (ex. a client) to help establish an organization’s reputation and hence partially determine trust between two parties.”

<sup>6</sup> ANGRISH, Atin, CRAVER, Benjamin, HASAN, Mahmud e STARLY, Binil. **Blockchain Technologies: The Foreseeable Impact on Society and Industry**. *IEEE Computer*, v. 50, n. 9, p. 18-28, Sept. 2017. DOI: 10.1109/MC.2017.3571064. p. 19 “Blockchain is a shared, tamper-proof replicated ledger in which records are made irreversible and nonrepudiable thanks to one-way cryptographic hash functions. Immutability eliminates the need for reconciliations because it provides a unique reconciled version of the truth—the transaction history between peers. An immutable historic record validated by community consensus generates trust in the system. It becomes exceedingly difficult for an individual or any group to tamper with such a record...”

fabricação. Essa proveniência quantitativa era anteriormente difícil ou cara de obter. Qualquer fabricante pode tornar os dados de sua organização acessíveis a qualquer outro participante da rede (por exemplo, um cliente) para ajudar a estabelecer a reputação de uma organização e, portanto, determinar, ainda que parcialmente, a confiança entre duas partes

A blockchain é uma cadeia partilhada, à prova de manipulação, no qual os registos são tornados irreversíveis e não repudiáveis graças ao hash criptográfico de função unidirecional. A imutabilidade elimina a necessidade de reconciliações porque fornece uma versão reconciliada e única da verdade - a história da transação entre pares. Um histórico imutável de um registo validado por consenso comunitário gera confiança no sistema. Torna-se extremamente difícil para um indivíduo ou qualquer grupo para adulterar esses registos...

Já a transparência da blockchain vem de sua alta auditabilidade, conforme explicam Tomaso Aste, Paolo Tasca e Tizianna Di Matteo<sup>7</sup>:

Um livro-razão compartilhado e transparente aumenta a cooperação entre os reguladores e entidades regulamentadas. Assim, o blockchain se torna um repositório de dados compartilhado para eles. Permite o deslocamento de monitoramento pós-transação para monitoramento sob demanda e imediato e melhora a capacidade dos reguladores de cumprir seu mandato de garantir a legalidade, segurança, e estabilidade, permitindo o acesso a dados auditáveis que são verificados, com carimbo de data/hora e imutáveis. A confiabilidade e reputação dos clientes e prestadores de serviços podem ser verificados e monitorado analisando o histórico registro na blockchain

Esses conceitos podem ser facilmente transposto para um cenário empresarial. Por exemplo, a empresa A celebra um contrato com a empresa B que versa sobre a compra e venda de um determinado produto. Esse contrato prevê pagamento parcelado do valor acertado, bem como a entrega

---

<sup>7</sup> ASTE, Tomaso, TASCAS, Paolo, DI MATTEO, Tizianna. Blockchain Technologies: The Foreseeable Impact on Society and Industry. IEEE Computer, v. 50, n. 9, p. 18-28, Sept. 2017. DOI: 10.1109/MC.2017.3571064. p. 20. "A shared, transparent ledger increases the cooperation between regulators and regulated entities. Thus, blockchain becomes a shared data repository for them. It allows the move from post-transaction monitoring to ondemand and immediate monitoring and improves the capability of regulators to fulfill their mandate of ensuring the markets' legality, security, and stability by enabling access to auditable data that is verified, timestamped, and immutable. The reliability and reputation of clients and service providers can be verified and monitored by analyzing the historic record in the blockchain"

periódica de determinada quantidade do produto. É feito um upload desse contrato para blockchain, que para adicionar esse novo bloco de dados, validada os dados anteriores, como a regular constituição das empresas contratantes e se elas estão ativas. A cada pagamento e a cada entrega de mercadoria, as partes sobem novas informações para blockchain, e a cada informação nova colocada na blockchain, todas as informações anteriores são validadas.

Essa situação pode se repetir com todos os fornecedores e clientes de uma empresa caso ela seja usuária de uma rede blockchain para gerenciamento de suas atividades.

Assim, utilizando o exemplo acima, caso a empresa A ajuíze pedido de recuperação judicial, como parte do procedimento, é necessário que sejam apresentados, entre outros documentos e nos termos do artigo 51, III, da LREF, a relação nominal de todos os seus credores, com os valores atualizados, a discriminação da origem de e o regime de vencimento de cada crédito.

Todos esses dados, exceto o valor atualizado até a data do pedido, estarão inseridos na blockchain, de modo que tudo que a empresa devedora terá que fazer será acessar a blockchain, extrair os dados e juntá-los ao processo. Em um segundo momento, o da verificação de créditos, que será abordado adiante, a recuperanda terá somente o trabalho de acessar novamente a blockchain, extrair os dados e contratos e enviá-los para análise da administração judicial.

## **O PRINCÍPIO DA CELEBRIDADE E A FASE ADMINISTRATIVA DE VERIFICAÇÃO DE CRÉDITOS**

O princípio da celeridade foi introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, estando insculpido no artigo 5º, LXXVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e dispõe que está assegurada a todos os litigantes, seja no âmbito judicial ou administrativo, os meios para garantir um processo célere e com duração razoável.

É natural que, em qualquer processo judicial, as partes envolvidas queiram a solução do litígio da forma mais breve possível. Por outro lado, as partes também não costumam renunciar ao que entendem ser seu direito, lançando mão de diversas estratégias processuais para alcançarem seu objetivo. O princípio da celeridade visa trazer equilíbrio à essas duas forças antagônicas para que o processo seja finalizado em tempo hábil.

No âmbito do processo de recuperação judicial, a busca por esse equilíbrio entre atender os interesses das partes e finalizar o processo em tempo hábil se torna ainda mais delicada pelo fato de que a atuação inadequada das partes, em frontal discordância com o princípio em comento, pode culminar em cenário em que todas as partes saiam perdendo, vez que a devedora poderá ter sua falência decretada e os credores dificilmente receberão os valores que lhe são devidos.

Um dos meios adotados pela Lei n.º 11.101, de 2005, para buscar a celeridade no procedimento de recuperação judicial foi a criação de uma fase administrativa de verificação de créditos, conduzida pela administração judicial.

A verificação administrativa dos créditos está prevista na Seção II, Da Verificação e da Habilitação de Créditos, mais precisamente no art. 7º, da Lei n.º 11.101, de 2005, e foi uma inovação trazida pelo referido diploma legal.

Este dispositivo legal determina, em resumo, que os créditos serão verificados pela administração judicial. A verificação ocorrerá a partir dos livros e demais documentos contábeis fornecidos pela empresa, bem como pelos documentos fornecidos pelos credores.

O prazo para a apresentação de habilitações ou divergências de crédito é de 15 (quinze) dias contados da data da publicação do edital previsto no artigo 52, da Lei n.º 11.101, de 2005 no diário de justiça eletrônico. Já a administração judicial terá prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, também contados da publicação do edital supramencionado, para juntar aos autos o quadro geral de credores que elaborou, bem como para fazer publicar outro edital, que deverá conter a mesma relação de credores presente no quadro geral de credores. Essa fase foi assim resumida por Joice Ruiz Bernier<sup>8</sup>:

Na tentativa de agilizar os andamentos dos processos concursais, a LRE inovou ao atribuir ao administrador judicial o dever de verificar os créditos contra a empresa em recuperação judicial ou falida, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor, além dos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor, além dos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor, além dos fornecidos pelos credores, com o auxílio de profissionais especializados, caso seja necessários e com a prévia autorização judicial.

Verifica-se, então, que a fase administrativa de créditos tem, em seu nascedouro, o objetivo de efetivar, dentro do procedimento recuperacional, o princípio da celeridade.

## **AS ETAPAS DA FASE ADMINISTRATIVA DE VERIFICAÇÃO DE CRÉDITOS**

Quanto a organização do procedimento, a LREF não traz forma pré-determinada, de modo que o administrador judicial é o responsável por organizá-lo, devendo a organização ser feita de acordo com a estrutura que possui o escritório do auxiliar nomeado, bem como aquela necessária para o

---

<sup>8</sup> BERNIER, Joice Ruiz. Administrador Judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2016.p.92

atendimento ao feito, sendo capaz de dar e receber as informações necessárias em tempo hábil. Neste sentido, Joice Ruiz Bernier<sup>9</sup> ensina que:

Verificamos aqui um dos grandes momentos de atuação do administrador judicial ao qual, muitas vezes não é dada a devida importância. O administrador judicial deverá analisar de forma minuciosa, individual e pormenorizada tanto a contabilidade, a relação de débitos e a documentação do devedor, como as habilitações e divergências e respectivos documentos apresentados pelo credor. Ele será o responsável pela conferência, ao menos nesta primeira fase, da regularidade e também licitude dos créditos listados, para futura consolidação de um quadro geral de credores que expresse a verdadeira situação do passivo do devedor.

Tratando-se de procedimento administrativo, as formalidades são reduzidas se comparadas aos procedimentos judiciais. A peça pela qual o credor se habilita não precisa ser assinada por advogado, podendo o próprio credor enviá-la ao administrador judicial.

A entrega das habilitações e divergências também é revestida de menos formalidades, podendo ser protocoladas diretamente na sede da administração judicial, bem como por carta, e-mail ou até mesmo fax, devendo o administrador judicial, ou seu auxiliar responsável pelo recebimento dos documentos, emitir recibo da documentação recebida.

Ainda sobre o procedimento administrativo de verificação de créditos, cumpre ressaltar que é através dele que o credor tem a possibilidade de tomar parte na recuperação judicial, podendo defender seus interesses e receber o que lhe é devido. Esse rito administrativo também serve para determinar quais credores estarão aptos a participar da negociação com o devedor.

Nos termos do §1º do artigo 7º da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, nota-se que os credores podem se manifestar de duas formas perante a administração judicial, a habilitação e a divergência. O objetivo da habilitação de crédito é a inclusão do crédito não relacionado anteriormente pela devedora. Já a divergência, também chamada de retificação, busca o ajuste de um ou mais elementos do crédito, podendo ser alterado seu possuidor, sua natureza, sua classificação ou seu valor.

A habilitação ou a divergência devem preencher os requisitos previstos no art. 9º da LREF, que são os seguintes: i) o nome, o endereço do credor e o endereço em que receberá comunicação de qualquer ato do processo; ii) o valor do crédito, atualizado até a data da do pedido de recuperação judicial, bem como sua origem e classificação; iii) os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas, se possível, justificando-as; iv) no caso da existência de

---

<sup>9</sup> BERNIER, Joice Ruiz. Administrador Judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2016.p.92

garantias, sua indicação, o instrumento que a estabelece, bem como a especificação do objeto dado em garantia caso ele esteja na posse do credor.

Muito embora a atual legislação falimentar não preveja a necessidade de oferta de contraditório, o princípio do contraditório está expressamente previsto no art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de modo que não pode ser ignorado no âmbito da recuperação judicial.

Assim, ao receber as habilitações e divergências, a administração judicial deve encaminhar a documentação recebida para o impugnado, permitindo que ele se manifeste, também de maneira administrativa, sobre o conteúdo dos documentos. Tal medida, além de garantir o cumprimento do contraditório, atua em favor da celeridade do procedimento, vez que havendo uma conferência cruzada da documentação apresentada, tanto pelo credor quanto pelo devedor, há maior possibilidade de que o valor que será lançado no quadro geral de credores não seja impugnado judicialmente, e quanto menos incidentes de impugnação judicial, mais rápido caminha o feito principal.

Sendo o responsável por toda essa dinâmica administrativa, cabe, naturalmente, ao administrador judicial decidir sobre os créditos existentes até o momento. Tal decisão deverá ser pauta somente por critérios técnicos, sejam eles jurídicos ou contábeis, não cabendo ao longa manus do juízo falimentar a adoção de medidas baseadas em seu próprio arbítrio. Seguindo este raciocínio, o administrador judicial também pode ser responsabilizado por eventuais prejuízos que possa causar. Nesse sentido a lição de Joice Ruiz Bernier<sup>10</sup>:

Ainda que caiba ao administrador judicial a análise e a classificação dos créditos, nesta fase administrativa não conseguimos vislumbrar nenhum ato de discricionariedade deste órgão auxiliar da justiça. Ele deverá analisar de forma técnica, objetiva e detalhada todos os documentos apresentados e a contabilidade do devedor, e poderá, inclusive, vir a responder pelos prejuízos causados aos credores, ao devedor e à massa falida, caso não apure ou admita créditos não condizentes com os livros e documentos sobre os quais se baseiam.

Outra peculiaridade do procedimento administrativo de verificação de créditos é que não há prolação de uma decisão. O resultado dos créditos analisados pela administração judicial é juntado aos autos sob a forma de quadro geral de credores, sendo que a publicidade de tal decisão é dada pela publicação do edital previsto no art. 7º, § 2º da Lei n.º 11.101/05, bem como através do site da administração judicial, que deve ter uma aba dedicada a

---

<sup>10</sup> BERNIER, Joice Ruiz. Administrador Judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2016.p.93

cada processo em que atua, devendo as informações ali constantes estarem sempre atualizadas.

Também não há a interposição de recursos. Qualquer divergência com o crédito constante do quadro geral de credores apresentado pela administração judicial deve ser feita através dos procedimentos, sendo os mais comuns a habilitação judicial de crédito e a impugnação judicial de crédito.

## **A INAFASTABILIDADE DO CARÁTER ADMINISTRATIVO DA PRIMEIRA FASE DE VERIFICAÇÃO DE CRÉDITOS**

Por se tratar de legislação específica, a Lei n.º 11.101 de 2005 é menos conhecida por advogados, magistrados e servidores que não tenham contato diário com o tema. Em razão disso, pode haver a distribuição, perante o juízo e enquanto ocorre a fase administrativa, de habilitações e divergências de créditos.

Se por alguma eventualidade os pedidos de habilitação e divergência forem feitos nos autos principais, o magistrado responsável deverá determinar, em caráter de urgência, o desentranhamento da petição e dos documentos, bem como seu encaminhamento para o administrador judicial.

Caso as habilitações e divergências de crédito sejam distribuídas de maneira incidental ao processo recuperacional, o processo deverá ser extinto e as peças nele apresentadas deverão ser repassadas ao administrador judicial<sup>11</sup>, também em caráter de urgência.

Por fim, caso a impugnação ou a divergência de crédito erroneamente dirigida ao juízo seja julgada, a jurisprudência já estabeleceu que será nula<sup>12</sup> a sentença que julgue o mérito de casos que deveriam ter sido dirigidos para a análise administrativa da administração judicial.

A adoção desses procedimentos demonstra que é inafastável o caráter administrativo de primeira etapa da verificação de créditos.

## **CONCLUSÃO**

Inicialmente, como já demonstrado alhures, a doutrina e a jurisprudência são firmes no sentido de a verificação administrativa de créditos é parte essencial do procedimento de recuperação judicial, vez que busca dar celeridade na determinação de quais credores estarão aptos a participar das negociações com o devedor.

Assim, diante do exposto no presente trabalho, foi possível concluir que, em caso de utilização da tecnologia blockchain pela empresa recuperanda, a fase administrativa de verificação de créditos poderá ser realizada de forma extremamente rápida.

---

<sup>11</sup> TJRJ - APC 0032341-62.2009.8.13.0001, Rel. Desa. Luisa Cristina Bottrel Souza, 17ª Câmara Cível, julgamento em 13/10/2010.

<sup>12</sup> TJMG - Agravo de Instrumento 1.0024.06.085403-1/001, Rel. Des. Silas Vieira, 8ª Câmara Cível, julgamento em 14/02/2008, publicação da súmula em 03/04/2008



Sabe-se, no entanto, que atualmente as condições para a implantação de uma blockchain para auxiliar no processo de recuperação judicial ainda não é algo possível de ser feito. A tecnologia da blockchain ainda está se desenvolvendo e a sua implementação ainda demanda custos elevados. Contudo, é possível visualizar sua utilização em larga escala no futuro, à medida que o custo for sendo reduzido, pois a blockchain permite que cada parte de uma determinada transação possa verificá-la a qualquer momento.

Em um cenário em que a blockchain seja uma tecnologia disseminada e de fácil acesso, em um par de décadas, por exemplo, sua utilização entregará de maneira quase imediata, para o administrador judicial, todos os contratos ativos firmados por uma determinada empresa, as parcelas adimplidas, as parcelas em aberto e as parcelas vincendas. Pela própria constituição da blockchain, todos os dados ali constantes já estarão validados, de modo que caberá ao administrador judicial somente adequar os dados recebidos aos parâmetros casuísticos, imprimindo uma celeridade ímpar em uma fase essencial do procedimento de recuperação judicial.

Percebe-se, assim, que a implementação em larga escala da blockchain como forma de registro de contratos vai de encontro ao princípio da celeridade, que por sua vez é a razão pela qual foi criada a fase administrativa de verificação de créditos, de modo que o procedimento recuperacional, bem como o eixo hermenêutico que estrutura a fase administrativa da verificação de créditos permitem a adoção da blockchain como forma de auxiliar o administrador judicial.

Desta forma, conclui-se que, em caso de adoção em larga escala da blockchain, a fase administrativa de verificação de créditos, e como consequência todo o procedimento da recuperação judicial se tornarão mais céleres e mais eficientes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BAMBARA, Joseph J.; ALLEN, Paul R. **Blockchain: A practical guide do developing bussines, law, and technology solutions**. New York: McGraw-Hill Education, 2018.

BERNIER, Joice Ruiz. **Administrador Judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

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

BRASIL. **Exposição de motivos da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário

e da sociedade empresária. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-exposicaoodemotivos-150148-pl.html>> Acesso em: 25 de jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acesso em: 17 de dez. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 8ª Câmara Cível, **Apelação Cível n.º 1.0024.06.085403-1/001.** Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Agravado: Wilson Andrade. Rel. Des. Silas Vieira, j. 14/02/2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 17ª Câmara Cível, **Agravo de Instrumento n.º 0032341-62.2009.8.19.0001.** Apelante: Lanlimp Descartáveis e Limpeza Ltda. Apeladas: Mobilita Comércio, Indústria e Representações Ltda em Recuperação Judicial e outros. Rel. Desa. Luisa Cristina Bottrel Souza, j. 13/10/2010.

COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação judicial - procedimento.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/214/edicao-1/recuperacao-judicial---procedimento>.

DEBTER, Lauren, DENT, Millie, CASTILLO, Michael del, HANSEN, Sarah, KAUFILIN, Jeff, SORVINO, Chloe, TUCKER, Hank e SCHIFRIN, Matt. **Blockchain 50:** as maiores empresas que adotam a tecnologia. Forbes, 19 fev 2020. Disponível em: < <https://forbes.com.br/listas/2020/02/blockchain-50-as-maiores-empresas-que-adotam-a-tecnologia/>>. Acesso em 15 fev 2022.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously.** 6. tir. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

**ENTENDA o que é e como funciona a blockchain.** Panoramacrypto, 20221. Disponível em: < [https://panoramacrypto.com.br/entenda-o-que-e-e-como-funciona-a-blockchain/?gclid=Cj0KCQiArt6PBhCoARIsAMF5wajrcK7WOuIQGhwuOPRE\\_LjKNersQDGyMyk-mWA4p198DS01DVxW4kaAhOcEALw\\_wcB#o-que-e-blockchain](https://panoramacrypto.com.br/entenda-o-que-e-e-como-funciona-a-blockchain/?gclid=Cj0KCQiArt6PBhCoARIsAMF5wajrcK7WOuIQGhwuOPRE_LjKNersQDGyMyk-mWA4p198DS01DVxW4kaAhOcEALw_wcB#o-que-e-blockchain)>. Acesso em: 15 de fev. de 2022.

**FUNÇÃO HASH CRIPTOGRÁFICA.** In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2019. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Fun%C3%A7%C3%A3o\\_hash\\_criptogr%C3%A1fica&oldid=54859270](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Fun%C3%A7%C3%A3o_hash_criptogr%C3%A1fica&oldid=54859270)>. Acesso em: 15 02. 2022.

LOTUFO, Renan; Nanni, Giovanni. **Teoria geral dos contratos.** São Paulo: Atlas, 2012.

NAKAMOTO, Satoshi. **BitCoin - A Peer-to-Peer Eletronic Cash System.** Disponível em: <<http://article.gmane.org/gmane.comp.encryption.General/12588/>> Acesso em: 15 de fevereiro de 2022.

NERDCAST 612: **blockchain, criptomoedas e lagosta.** Entrevistados: Atila Iamarino, Frederico Guilherme de Melo Carstens e Guilherme Novaes. Entrevistadores: Alexandre Ottoni e Deive Pazos. Jovem Nerd, 23 mar. 2018. Podcast. Disponível em: <<https://jovemnerd.com.br/nerdcast/blockchain-criptomoedas-e-lagosta/>> Acesso em: 22 ago. 2014.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; **Bitcoin e suas fronteiras penas: em busca do marco penal das criptomoedas** – 2 reimp. – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa** – São Paulo: Almedina, 2018.

**João Pedro Louzada Gonçalves**

Mestrando em Direito (FDMC).

Especialista em Processo Civil.

Advogado e Administrador Judicial.

## RESUMO

Tratando-se de votação do plano de recuperação judicial e da existência de múltiplos credores, bem como de créditos de diferentes valores, dentro de uma das classes votantes no procedimento de recuperação judicial, é possível, e relativamente comum, que o resultado da votação seja um empate. Em razão disso, o objetivo deste artigo é analisar, à luz do princípio da preservação da empresa e da teoria da superação do dualismo pendular, se, no caso da ocorrência de empate na votação de uma das classes da assembleia geral de credores, o voto da classe em que houve o empate pode ser considerado favorável à aprovação do plano de recuperação judicial. Primeiramente, apresentou-se o instituto da recuperação judicial, o princípio da preservação da empresa e a teoria da superação do dualismo pendular. Em seguida, apresentou-se a assembleia geral de credores e os critérios de votação, as margens necessárias para a aprovação do plano de recuperação judicial e os possíveis cenários de empate. Por fim, concluiu-se que o princípio da preservação da empresa e a teoria da superação do dualismo pendular servem para preencher a lacuna legal sobre empate dentro de uma das classes votantes na assembleia geral de credores, devendo o voto da classe empatada ser considerável como favorável ao plano.

**Palavras-chave:** recuperação judicial; princípio da preservação da empresa; teoria da superação do dualismo pendular; assembleia geral de credores; empate.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa, sob a luz do princípio preservação da empresa, as possibilidades decorrentes do empate na votação do plano de recuperação judicial.

O presente trabalho é um artigo expositivo analítico no qual foi utilizado o método dedutivo e tem como justificativa a observação no aumento da utilização da recuperação judicial e o consequente aumento na possibilidade de ocorrência de empates em votações de aprovação do plano de recuperação judicial, bem como a lacuna legal no tocante acerca da forma

de resolução de possíveis cenários de empates na votação de aprovação do plano de recuperação judicial dentro de uma mesma classe de credores.

Os temas centrais deste artigo são a compreensão do princípio da preservação da empresa e sua aplicação em caso de empate na votação acerca da aprovação do plano de recuperação judicial.

Como é sabido, o procedimento de recuperação judicial visa dar condições a empresa em crise de se recuperar e se manter no mercado, contribuindo para a sociedade através da geração de empregos, recolhimento de tributos entre outros.

Essa ideia é tão central na Lei n.º 11.101 de 2005, a Lei de recuperação de empresas e falência – LREF, que está presente, de forma expressa, tanto na exposição de motivos, quanto na versão final do texto legal. O princípio em comento, grosso modo, visa à proteção ao núcleo da atividade econômica, de forma que todos e quaisquer atos praticados no procedimento recuperacional busquem a manutenção da empresa no mercado e, conseqüentemente, a continuidade dos benefícios que a atividade empresarial que se visa proteger gera para aquela sociedade.

Já a votação do plano de recuperação judicial acontece na assembleia geral de credores, composta pelas seguintes classes: classe I ou dos créditos trabalhistas ou decorrentes de acidentes de trabalho; classe II ou dos créditos com garantia real; classe III ou dos créditos quirografários, com privilégio especial, geral ou subordinado; e classe IV ou dos créditos cujos titulares são enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme previstos no art. 41 da Lei nº 11.101/05. Os critérios para aprovação do plano estão previstos no artigo 45, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

O problema que se enfrentará consiste em observar se é possível, em razão da possibilidade da ocorrência de empate, a aplicação do princípio da preservação da empresa e a utilização da teoria da superação do dualismo pendular, a interpretação do voto da classe na qual ocorreu empate como favorável à aprovação do plano de recuperação judicial, tendo

O marco teórico do presente artigo é a ideia de necessidade de proteção de credores, devedores e da própria empresa, bem como dos trabalhadores e de seus empregos presente na exposição de motivos da LREF.

Através da análise de livros e artigos científicos que abordam o princípio da preservação da empresa, a teoria da superação do dualismo pendular e o procedimento de votação e aprovação do plano de recuperação judicial, o presente artigo considera a hipótese de que, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, é possível a aprovação do plano de recuperação judicial em caso de empate.

## **OS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Inicialmente, tendo em vista que a discussão do presente trabalho passa, fundamentalmente, pelo princípio da preservação da empresa, é

importante estabelecer que, para o presente trabalho, princípios são normas finalísticas e com pretensão de complementariedade, sendo que sua aplicação necessita de análise casuística de modo a estabelecer contexto e as circunstâncias para sua aplicação.

Tratando-se de recuperação judicial, os princípios fundamentais estão textualmente expressos no artigo 47 da Lei n.º 11.101 de 2005. São eles os princípios da preservação da empresa e do interesse dos credores.

O princípio da preservação da empresa, como o próprio nome diz, visa a preservação da empresa e tudo que ela gera para a sociedade, como empregos, tributos etc. Já o princípio do interesse dos credores cuida para que os credores tenham seus direitos preservados mesmo em face do princípio da preservação da empresa, podendo manter garantias, como no caso da trava bancária, e até mesmo votar pela rejeição do plano de recuperação judicial, desde que tal voto não seja abusivo.

Ambos os princípios, além de expressamente previstos no texto legal, estão presentes também na exposição de motivos da Lei de recuperação de empresas e falência, confirmando seu caráter estruturante. Vejamos<sup>1</sup>:

Assim sendo, a proposta legislativa mencionada visa a, primordialmente, proteger credores e devedores, salvaguardando, também a empresa.

(...)

Adota-se a recuperação da empresa em substituição à concordata suspensiva, com a finalidade de proteger o interesse da economia nacional, e aos trabalhadores na manutenção dos seus empregos.

No presente trabalho, o princípio do interesse dos credores será de pouca valia, vez que no cenário de empate, os interesses dos credores estão em intensidades iguais, porém em direções opostas, de modo que não é viável invocá-lo para solucionar uma situação causada, justamente, pelo conflito entre os interesses dos credores.

Por outro lado, o princípio da preservação da empresa será uma das chaves para solucionar as situações de empate, de modo que se passa a sua análise.

Em primeiro lugar, pontua-se que este princípio está em total alinhamento com os preceitos constitucionais contidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme entendimento exarado pelo Min. Luis Felipe Salomão no REsp 1.023.172/SP:

---

<sup>1</sup> Exposição de motivos da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-exposicao-demotivos-150148-pl.html>> Acesso em: 25 de jan. 2021

Com efeito, a Constituição da República consagra a proteção à preservação da empresa por duas razões basilares: (i) é forma de conservação da propriedade privada; (ii) é meio de preservação da sua função social, ou seja, do papel socioeconômico que ela desempenha junto à sociedade em termos de fonte de riquezas e como ente promovedor de empregos. Assim, o princípio da preservação da empresa cumpre a norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário.

Assim, nada mais natural do que o acolhimento do princípio da preservação da empresa, pela doutrina, como base do procedimento de recuperação judicial<sup>2</sup>:

O princípio basilar da LREF – e que informa todo o sistema – é o da preservação da empresa, especialmente diante dos interesses que gravitam em torno dela. A busca pelo atingimento deste objetivo deve perpassar toda a interpretação dos seus dispositivos legais. Isso porque a empresa é a célula essencial da economia de mercado e, como tal, cumpre relevante função social.

Uma vez estabelecido o alicerce jurídico acerca do princípio da preservação da empresa, o âmbito jurídico passou a lidar com o princípio da preservação da empresa e a desenvolvê-lo em diferentes vertentes, como na permissão de prorrogação do stay period, e na desnecessidade de apresentação de Certidões Negativas de Débitos, CNDs, para a homologação do plano, por exemplo.

No cenário de empate na votação do plano de recuperação judicial, outros princípios, como o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade, da boa-fé e o dever de mitigar o próprio prejuízo, entre outros, podem ser invocados tanto para a aprovação como para a rejeição do plano.

No entanto, levando em consideração o que Dworkin<sup>3</sup> chama de dimensão de peso dos princípios, verifica-se que, no cenário de empate abordado no presente trabalho, em caso de colisão entre o princípio da preservação da empresa e qualquer outro princípio, aquele deverá prevalecer, sem que os outros princípios percam sua validade, vez que a preservação da empresa é, como já demonstrado, o objetivo último do procedimento de recuperação judicial.

Inclusive, a ideia de que o princípio da preservação da empresa deveria guiar todos os atos realizados no bojo do processo de recuperacional também evoluiu, sendo hoje majoritária entre os tribunais pátrios e o Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>2</sup> TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. História do Direito Falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa – São Paulo : Almedina, 2018.

<sup>3</sup> DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. 6. tir. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é "viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Assim, estando em harmonia a jurisprudência, a doutrina e a hermenêutica, verifica-se que o princípio da preservação a empresa deve guiar a solução quando da ocorrência de um empate na votação de uma das classes do plano de recuperação judicial.

## **A TEORIA DA SUPERAÇÃO DO DUALISMO PENDULAR**

Ao longo da história do direito insolvencial brasileiro, bem como do desenvolvimento da legislação sobre o tema, é possível verificar que a forma como a empresa em crise lida com a superação desta evoluiu de uma opção dos credores, como era na concordata, para um benefício que o devedor pode buscar junto ao Poder Judiciário, que é a forma como é atualmente compreendido o instituto da recuperação judicial.

Naturalmente, durante essa evolução, o instituto tendeu, ora para a proteção dos credores, ora para a preservação dos devedores. Essa oscilação foi chamada de dualismo pendular. A tendência moderna de superação do dualismo pendular sofre forte influência do Bankruptcy Code norte-americano, especialmente do Chapter 11, conforme lição de Ferriell e Janger<sup>4</sup>:

Para entender os objetivos do Capítulo 11, é necessário entender o conceito de valor da empresa em funcionamento. Consideraremos um devedor empresarial que possua um edifício, equipamentos de fabricação e matérias-primas. Se vendido de forma fragmentada, os ativos podem render US\$ 4 milhões para distribuição aos credores. Por outro lado, se os negócios continuarem a funcionar, poderão produzir US\$ 1 milhão por ano em renda após o pagamento dos custos de

---

<sup>4</sup> FERRIELL, Jeffrey; JANGER, Edward J. Understanding Bankruptcy. 4. ed. – Durham, NC. Carolina Academic Press. To understand the goals of Chapter 11, it is necessary to understand the concept of "going concern" value. Consider a business debtor that owns a Building, manufacturing equipment, and raw materials. If sold piecemeal, the hard assets might yield \$ 4 million for distribution to the creditors. On the other hand, if the business continues to operate, it might produce \$ 1 million a year in income after the costs of running the business have been paid. If this annual stream of future income is worth more than the \$ 4 million that could be obtained immediately, the debtor's business should be preserved. The key question is whether the income from operations is Worth more than proceeds of liquidation. (...) If the answer is yes, then it makes sense to preserve the business.



administração do negócio. Se este fluxo anual de renda futura vale mais do que os US\$ 4 milhões que poderiam ser obtidos imediatamente, os negócios do devedor devem ser preservados. A questão-chave é se a renda das operações vale mais do que o produto da liquidação. (...) Se a resposta for sim, então faz sentido preservar o negócio.

Com o advento da Lei n.º 11.101, de 2005, que foi fortemente influenciada pelo Bankruptcy Code, especialmente pelo Chapter 11, nota-se que o sistema de insolvência brasileiro adotou a posição de que a recuperação judicial não foi concebida para defender interesse dos credores ou dos devedores, mas sim para que os benefícios econômicos e sociais que decorrem da atividade econômica pudessem ser preservados. Sobre o tema, destaca-se a lição de Daniel Carnio Costa<sup>5</sup>:

Assim, a interpretação correta, quando se trata de recuperação de empresas, por exemplo, será sempre aquela que prestigiar a recuperação da atividade empresarial em função dos benefícios sociais relevantes que dela resultam. Deve-se buscar sempre a realização do emprego, do recolhimento de tributos, do aquecimento da atividade econômica, da renda, do salário, da circulação de bens e riquezas, mesmo que isto se dê em prejuízo do interesse imediato da própria devedora ou dos credores.

A jurisprudência também reconhece a superação do dualismo pendular, conforme extrato abaixo, AREsp n.º 1.308.957/SP:

Com o advento da Lei 11.101/05, o ordenamento jurídico pátrio supera o dualismo pendular, havendo um consenso na doutrina que a interpretação das regras da recuperação judicial deve prestigiar a preservação dos benefícios sociais e econômicos que decorrem da manutenção da atividade empresarial saudável, e não os interesses de credores ou devedores, sendo que, diante das várias interpretações possíveis, deve-se escolher aquelas que busca conferir maior ênfase à finalidade do instituto da recuperação judicial.

Assim, verifica-se que a teoria da superação do dualismo pendular também auxiliará na resolução do empate na votação do plano de recuperação judicial.

---

<sup>5</sup> COSTA, Daniel Carnio. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, n. 39, p. 1-200, Jan./Mar. 2015.

## A VOTAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OS CENÁRIOS DE EMPATE

Nos termos do artigo 35, I, “a” da LREF, a assembleia geral de credores é órgão competente para deliberar sobre a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial.

O artigo 41 dispõe sobre a composição da assembleia geral de credores. A assembleia geral de credores é composta por quatro classes e diferentemente do que ocorre na falência, não há hierarquia entre elas. Isto é dizer que desde que respeitados os parâmetros legais, o devedor pode formular proposta de pagamento na forma que melhor lhe aprouver, cabendo ao órgão assemblear aprová-la ou rejeitá-la. A classe I, também chamada de classe trabalhista, é composta pelos titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidente de trabalho. A classe II, classe dos créditos com garantia real, é composta pelos titulares de todos os créditos que tenham sido garantidos por bens móveis ou imóveis. É importante destacar que o valor do crédito que compõe esta classe é somente aquele que equivalha ao valor da garantia, devendo o montante excedente do valor garantido ser incluído na classe III.

A classe IV, ou classe ME e EPP, é composta por todos os créditos que os titulares se enquadrem, de acordo com a legislação vigente, como microempresa ou empresa de pequeno porte. Por fim, a classe III, ou classe quirografária, é composta por todos os créditos que não se enquadrem em nenhuma das outras três classes listadas.

Por fim, o caput e os parágrafos 4º e 5º da LREF dispõem sobre o quórum necessário para a aprovação do plano de recuperação judicial em sede de assembleia geral de credores. De acordo com o caput, todas as classes de credores constantes no artigo 41 da Lei de Recuperação de Empresas e Falências deverão aprovar o plano de recuperação judicial.

No entanto, existem diferenças entre os parâmetros adotados pelas classes. As classes I e IV votam somente por cabeça, ou seja, cada credor equivale à um voto, independentemente do valor de seu crédito, e o plano será aprovado pela maioria simples dos credores presentes à AGC. Já nas classes II e III, a votação se dá em duas frentes. Na primeira, a votação se dá por cabeça, assim como nas classes I e IV. Na segunda, é necessário que o plano seja aprovado pelos credores que representem a maioria simples do valor dos créditos de cada uma das classes.

É importante ressaltar que a base de cálculo para a obtenção de maioria é o número de credores presentes no conclave. aprovem o plano de recuperação judicial.

Ainda sobre a aprovação do plano de recuperação judicial, a Lei de recuperação de empresas e falência prevê a possibilidade de aprovação do PRJ pelo magistrado caso sejam preenchidos determinados requisitos. Essa aprovação forçada é comumente chamada de cram down.

A expressão cram down é uma corruptela da expressão cram down in the throat of objectors. Em tradução livre, a expressão anglófona quer dizer

empurrado goela abaixo dos opositores, e serve, com clareza, para ilustrar a aprovação judicial do plano apesar das objeções dos credores, prevista no artigo 58, §§ 1º e 2º da Lei nº 11.101/05.

Os requisitos para a aplicação dessa medida são: i) o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes ao conclave assemblear, independentemente da classe à qual eles originalmente pertençam; ii) a aprovação por, pelo menos, 3 (três) classes de credores, caso todas as classes compareçam à assembleia, ou por 2 (duas) classes de credores, caso somente 3 (três) delas compareçam a votação, sendo que é necessário que ao menos uma dessas classes tenha aprovado o plano nos termos do artigo 45 da LREF; iii) na classe que houver rejeitado o plano de recuperação judicial, é necessária a obtenção de votos favoráveis que representem, ao menos, 1/3 (um terço) dos credores presentes à votação.

Esse terço de votos deve ser computado de acordo com a classe que tiver rejeitado o plano. Em se tratando das classes I e IV, o total será computado por cabeça. Caso a classe que rejeite o plano seja a classe II ou a classe III, será necessário a obtenção de manifestação favorável de credores que representem 1/3 (um terço) tanto do número de credores quanto do valor dos créditos presentes ao conclave. Ademais, para a obtenção do cram down, é necessário que todos os requisitos acima descritos sejam preenchidos cumulativamente.

Verifica-se que a Lei prevê solução para o caso de empate em cenários em que haja somente duas classes de credores. No entanto, o que se pretende analisar neste artigo, justamente pela ausência de previsão legal, é a forma de superar possíveis cenários de empates entre os critérios de aprovação do plano dentro de uma mesma classe.

Desta forma, existem dois cenários possíveis de empate: i) empate na votação por cabeça; e ii) empate na votação por valor do crédito, sendo que nas classes II e III eles podem ocorrer concomitantemente.

Independente do cenário de empate ocorrido no caso concreto, a solução passa pelo princípio da preservação da empresa e pela teoria da superação do dualismo pendular.

Isso porque a existência de metade dos credores favoráveis ao plano demonstra, em linha com o espírito da Lei nº 11.101, de 2005, demonstra não só a viabilidade do plano apresentado e da recuperação da empresa em crise, bem como a importância daquela empresa para a sociedade na qual ela está inserida.

Assim, recorrendo novamente a Dworking e sua dimensão de peso dos princípios, é possível concluir que o princípio da preservação da empresa deve prevalecer, porque através da preservação da empresa, será assegurada a manutenção da atividade empresarial e, por consequência, os credores terão seus interesses atendidos, ainda que não necessariamente na medida de sua vontade, mas de maneira justa em um sentido aristotélico do termo.

Some-se a isso a teoria da superação do dualismo pendular, que, como já visto alhures, demonstra a necessidade de se agir buscando não o favorecimento das partes, mas o da empresa em si, em total alinhamento com a finalidade das normas do nosso sistema de insolvência, que é, em suma, que é a manutenção da empresa preservada e exercendo sua função social, para que prevaleça a consecução de todos os benefícios sociais relevantes já mencionados.

Assim, tendo em vista que durante a negociação do plano, credores e devedor foram incapazes de formar maioria dentro de uma das classes da recuperação judicial, devem ser invocados o princípio da preservação da empresa e a teoria da superação do dualismo pendular de modo que a situação de empate seja considerada como favorável a empresa em crise.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto no presente trabalho, foi possível concluir que, em caso de ocorrência de empate, dentro de uma mesma classe de credores, na votação de aprovação do plano de recuperação judicial, a recuperação judicial deve ser concedida com base na teoria da superação do dualismo pendular e no princípio da preservação da empresa.

Inicialmente, como já demonstrado alhures, a doutrina e a jurisprudência são firmes no sentido de que o objetivo do procedimento recuperacional é garantir a manutenção da fonte produtora, o que traz reflexos para sociedade em que a empresa está inserida, tais como empregos diretos e indiretos, recolhimento de tributos etc.

Percebe-se, assim, que o alicerce jurídico que sustenta todo o procedimento recuperacional, as teorias desenvolvidas ao longo da evolução do direito insolvencial, bem como o eixo hermenêutico da Lei nº 11.101/05 são claramente montados no sentido de incentivar e buscar a preservação da empresa.

Em um cenário de empate, os credores atingem um impasse que não pode ser superado com base em seus próprios interesses, devendo então prevalecer o princípio da preservação da empresa, juntamente com a teoria da superação do dualismo pendular.

Desta forma, conclui-se que, em caso de ocorrência de empate na votação do plano de recuperação judicial dentro de uma mesma classe de credores, o voto daquela classe deve, em atenção ao princípio da preservação da empresa e à teoria da superação do dualismo pendular, ser considerado favorável à aprovação do plano.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMEK, Marcelo Vieira von. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Coordenação de Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, (2007).

ANTUNES, Fábio Luiz. Ética e Justiça em Aristóteles. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, n.º 89. Ano 2011. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-89/etica-e-justica-em-aristoteles/> Acesso em 28/01/2022

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012

BRASIL. Exposição de motivos da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-exposicaoodemotivos-150148-pl.html>> Acesso em: 25 de jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acesso em: 17 de dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1.023.172/SP. Recorrente: Calçados Racket Ltda. Recorrido: Cristiane Resende Cardoso e outros. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. j. 15/05/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Agravo Recurso Especial n.º 1.308.957/MT. Agravante: China Construction Bank (Brasil Banco Múltiplo S/A). Agravado: TERMAQ - Terraplenagem Construção Civil e Escavações Ltda. e outros. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. j. 20/09/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, Agravo em Recurso Especial n.º 1.187.404/MT. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Viana Tradin Importação e Exportação de Cereais Ltda. – Em recuperação judicial. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. j. 19/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, Suspensão de Liminar e de Sentença n.º 3.018/SP. Requerente: Heber Participações S. A. Em Recuperação Judicial e outros. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Min. Humberto Martins do STJ. j. 10/11/21.

BUSHATSKY, Daniel. **Princípio da preservação da empresa**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/220/edicao-1/principio-da-preservacao-da-empresa> - acesso em 09/10/21.

COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação judicial - procedimento**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/214/edicao-1/recuperacao-judicial--procedimento>.

COSTA, Daniel Carnio. **Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, n. 39, p. 1-200, Jan./Mar. 2015.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. 6. tir. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

LOTUFO, Renan; Nanni, Giovanni. **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2012.

LALIER, Lucas Miguel. **A aplicação do princípio da preservação da empresa na recuperação judicial**. 2014. 64 f. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília. Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”. Marília. 2014.

NARDI, Vitória Conte. **Princípio da preservação da empresa: uma nova visão sobre a aplicação do princípio contido na lei nº 11.101/2005**. 2019. 28f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo.

NEGRÃO, Ricardo. **Preservação da empresa**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NONES, Nelson. Sobre o princípio da preservação da empresa. **Revista Jurídica – CCJ/FURB**. Blumenau, v. 12, p. 114-129, jan/jun. 2008. Disponível em:

[https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/58182025/Sobre\\_o\\_principio\\_da\\_preservacao\\_da\\_empresawithcoverpagev2.pdf?Expires=1641924973&Signature=SUq5lopXt4OhZAgdaAKjubljOYvatE2qMEljzAuym3uTQYZe0WLEluYvPsN2jHIVaLNHvqx~3MjyrVltEhV57xAiCjiXGt2oXxjGNpRI0oZqb3ZtuPU7P1Is0e16wn5vkZad18b4Csd70zqa4Z2xaQY1KQ7IJW7uOo2qShzqmHggMTe7ym8Z4JcvuZusluSrlFXeb7h5l6cRu4ZAZxUB6SOqgo8kfnhey~oAibMRRYA5tk9KCvTMeJiOemIWJ0nxSNRSWuRu3gPvLu5Rmppy0wQv6xOHT3zuuWEen1eQ](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/58182025/Sobre_o_principio_da_preservacao_da_empresawithcoverpagev2.pdf?Expires=1641924973&Signature=SUq5lopXt4OhZAgdaAKjubljOYvatE2qMEljzAuym3uTQYZe0WLEluYvPsN2jHIVaLNHvqx~3MjyrVltEhV57xAiCjiXGt2oXxjGNpRI0oZqb3ZtuPU7P1Is0e16wn5vkZad18b4Csd70zqa4Z2xaQY1KQ7IJW7uOo2qShzqmHggMTe7ym8Z4JcvuZusluSrlFXeb7h5l6cRu4ZAZxUB6SOqgo8kfnhey~oAibMRRYA5tk9KCvTMeJiOemIWJ0nxSNRSWuRu3gPvLu5Rmppy0wQv6xOHT3zuuWEen1eQ)

NiVQSI6~GYDQlgAJnTNpokWDB1GnYF2OZ7xYbERjWjg\_\_&KeyPairId=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA>. Acesso em 17 de dezembro de 2020.

OLIVEIRA, Mariana Gomes de. BOTTEGA, Clarissa. NOGUEIRA, Victor Hugo Santos. Reflexões Acerca do Princípio da Preservação da Empresa (Lei n.º 11.101/2005). **Debates interdisciplinares em foco**. Cuiabá, v. 1, n. 1, p. 26-34. 2018. Disponível em <http://revista.institutoinvest.edu.br/index.php/revistainvest/article/view/6/5>. Acesso em 17 de dezembro de 2020.

PIPOLO, Henrique Afonso. **Princípio da preservação da empresa na recuperação judicial: uma análise da sua aplicação na jurisprudência**. 2016. 174 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito Falimentar e Preservação da Empresa** – São Paulo : Quartier Latin, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **História do Direito Falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa** – São Paulo: Almedina, 2018.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1**. 59. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro, Forense.

**Reinaldo Melo Saraiva**

Mestrando em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (FDMC).  
Advogado.

## RESUMO

O presente Artigo Jurídico tem como objetivo analisar as Conciliações e as Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial. Primeiramente define o que é conciliação e mediação: quais os conceitos, características, semelhanças e diferenças entre esses dois institutos. Mais adiante comenta a seção II-A incluída pela lei 14.112 de 2020 na lei de falência e recuperação judicial. Por fim, explica quais as vantagens da implementação dos métodos alternativos de solução de conflitos para a recuperação judicial e falência das empresas e para o judiciário brasileiro.

**Palavras-chave:** conciliação; mediação; conceito; características; semelhanças; diferenças; falência; recuperação judicial; vantagens; judiciário brasileiro.

## INTRODUÇÃO

O novo sistema de recuperação judicial de empresas, implementado pela lei 14.112/20, que entrou em vigência no dia 23 de janeiro de 2021, trouxe importantes modificações na lei 11.105/05, conhecida como a Lei de Recuperação e Falência.

Dentre as inúmeras inovações, destaca-se o forte estímulo ao uso dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos, como conciliação, mediação e arbitragem, agora expressamente previstos na Seção II-A: "Das Conciliações e das Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial".

Com a Pandemia do Covid-19 houve uma grave crise econômico-financeira do setor empresarial, sobrecarregando o Poder Judiciário em todas as esferas.

De acordo com os dados estatísticos divulgados pelo CNJ, de 2014 a 2019, foram protocolados mais de 181 mil processos de recuperação judicial e falência, e apenas em 2019 foram mais de 41 mil novos casos.

O problema tende a se agravar em 2021 e nos próximos anos, em razão da queda do nível de atividade econômica decorrente da pandemia, gerando cancelamentos ou descumprimentos de contratos e fechamento das empresas.



A atividade empresarial, geradora de riqueza, emprego, renda, recolhimentos de impostos e contribuições, é a base do desenvolvimento econômico de um país.

Deve-se prevenir os litígios empresariais e tratá-los da maneira mais adequada possível, evitando as longas demandas judiciais, a inépcia e a morosidade da justiça.

O Brasil, é um dos países mais litigantes do Planeta, abarrotando o Poder Judiciário com ações e questões facilmente resolvidas através da mediação e da conciliação.

Em 2010, através da resolução 125 do CNJ, o Brasil implantou a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse. A partir daí os métodos alternativos de solução de conflitos tornou-se instrumentos efetivos de pacificação social, de solução e prevenção de litígios.

O objetivo deste trabalho é caracterizar a Conciliação e a Mediação como um novo paradigma de tratamento dos litígios, com a finalidade de reduzir a excessiva judicialização, a quantidade de recursos e as inúmeras execuções de sentenças.

## **CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS, SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS**

Conciliação significa no dicionário Aurélio, ação ou efeito de conciliar. Ação ou efeito de agir de maneira pacificadora com reconciliar. A conciliação é uma forma extrajudicial de solução de conflitos, em que uma terceira pessoa, chamada de conciliador, busca sugerir um resultado para o conflito mediante a celebração de um acordo.

Na Conciliação o objetivo é formalizar uma convenção que terá força de decisão judicial. O conciliador orienta, opina e propõe as partes soluções para o conflito. O acordo a que chegaram as partes deve ser cumprido.

Na Conciliação há uma participação mais efetiva do conciliador que pode sugerir soluções as partes. O conciliador interfere de forma mais direta no litígio e pode chegar a recomendar alternativas para aliviar a lide.

Na Conciliação há uma preocupação com o conflito. Não há decisão. Quem decide são as partes. E o conciliador eventualmente expõe o seu juízo de valor sobre as questões.

A Mediação significa ação ou efeito de mediar. Ação de auxiliar como intermediário entre indivíduos ou grupo de pessoas. Intervenção.

A Mediação reduz o tempo médio na resolução dos conflitos. Permite que as partes resolvam o conflito não deixando na mão de um terceiro, como acontece em uma ação judicial.

O mediador atua como facilitador na relação, porém, não dá nenhuma opinião para a resolução do conflito. A Mediação reduz os custos que seriam gastos com o processo convencional.

Na Mediação o mediador facilita o diálogo entre as partes, mas são elas que apresentam as soluções. Há um conflito subjetivo, nos quais exista relação entre os envolvidos.

O mediador está preocupado com as pessoas e seus relacionamentos. Não há decisão, quem decide são as partes, e não expõe em momento algum, seu juízo de valor.

Tanto na Mediação como na Conciliação há uma terceira pessoa, mediador e conciliador, que passou por treinamento e tem qualificação técnica para tentar resolver os conflitos.

Em razão do dever de sigilo, inerente as suas funções, o conciliador e mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação e da mediação.

A Mediação e Conciliação devem respeitar o princípio da independência, imparcialidade, informalidade, confidencialidade, oralidade, autonomia da vontade e decisão informada.

## **SEÇÃO II-A INCLUÍDA PELA LEI 14.112 DE 2020 NA LEI DE FAIÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Os primeiros dispositivos da Seção II-A, introduzida pela reforma da Lei 14.112 de 2020, tratam de incentivar, em qualquer grau de jurisdição, a prática conciliatória, admitindo, inclusive, a mediação e conciliação de forma antecedente à um possível pedido de recuperação judicial.

Dispõe o artigo 20-A da Lei 14.112/20:

A conciliação e a mediação deverão ser incentivadas em qualquer grau de jurisdição, inclusive no âmbito de recursos em segundo grau de jurisdição e nos Tribunais Superiores, e não implicarão a suspensão dos prazos previstos nesta Lei, salvo se houver consenso entre as partes em sentido contrário ou determinação judicial (Lei 14.112, 2020).

Como indica o próprio nome da Seção, a mediação poderá ser instaurada em caráter preventivo, ou seja, antes do processamento da recuperação judicial, bem como no curso do processo, inclusive em âmbito de recursos em segundo grau de jurisdição e Tribunais Superiores.

A instauração da mediação não suspende os prazos estabelecidos pela nova lei, salvo se houver concordância entre as partes ou determinação do juiz. Em caráter prévio ao ajuizamento do pedido de recuperação judicial, a empresa poderá obter tutela de urgência cautelar, a fim de suspender as execuções contra ela propostas, pelo prazo de até 60 dias, para tentativa de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento com seus credores.

O artigo 20-B, determina que:

Art. 20-B. Serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, notadamente: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - Nas fases pré-processual e processual de disputas entre os sócios e acionistas de sociedade em dificuldade ou em recuperação judicial, bem como nos litígios que envolverem credores não sujeitos à recuperação judicial, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, ou credores extraconcursais; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - Em conflitos que envolverem concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - na hipótese de haver créditos extraconcursais contra empresas em recuperação judicial durante período de vigência de estado de calamidade pública, a fim de permitir a continuidade da prestação de serviços essenciais; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

IV - Na hipótese de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, em caráter antecedente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Conforme o artigo 20-B, caput e incisos, da Lei nº 11.101/2005, Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020, os procedimentos de conciliação e mediação serão admitidos de forma precedente ou incidental aos processos de Recuperação Judicial, notadamente nas fases pré-processual e processual de disputas entre sócios e acionistas da devedora; em litígios que envolvam credores não sujeitos à Recuperação Judicial, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 49 da lei em referência; na hipótese de haver créditos extraconcursais contra empresas em recuperação, durante estado de calamidade pública; em conflitos que envolverem concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais; e, ainda, na hipótese de negociação de dívidas e formas de pagamento entre a devedora e seus credores, em caráter antecedente ao pedido de Recuperação Judicial.

A lei traz apenas dois impedimentos ao uso da mediação, proibindo a sua utilização para se estabelecer a classificação dos créditos e para se debater os critérios de votação em Assembleia Geral de Credores. E exemplifica as seguintes hipóteses que a mediação poderá ser implementada, sem prejuízo de outras questões, tendo em vista que o rol do art. 20-B, é meramente exemplificativo.

O parágrafo primeiro do artigo 20-B traz o seguinte enunciado:

§ 1º Na hipótese prevista no inciso IV do caput deste artigo, será facultado às empresas em dificuldade que preencham os requisitos legais para requerer recuperação judicial obter tutela de urgência cautelar, nos termos do art. 305 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de que sejam suspensas as execuções contra elas propostas pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, para tentativa de composição com seus credores, em procedimento de mediação ou conciliação já instaurado perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do tribunal competente ou da câmara especializada, observados, no que couber, os arts. 16 e 17 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

A Lei permite que, no caso de negócios entre a devedora e os credores, em caráter anterior ao pedido de Recuperação Judicial, seja facultado às empresas requerer à concessão de tutela de urgência cautelar, situação na qual as execuções ajuizadas ficarão suspensas pelo prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos do art. 305 e seguintes, do CPC, a fim de que haja a tentativa de acordo entre a empresa devedora e seus credores, instaurado o procedimento de mediação ou conciliação perante os Cejuscs ou câmaras especializadas.

Em havendo posterior pedido de Recuperação Judicial, o prazo mencionado acima será deduzido do stay period, (prazo de 180 dias em que ficam suspensas as ações e execuções promovidas face à empresa devedora, outorgado após o deferimento do processamento da recuperação judicial). Esse é o período de suspensão da prescrição e das execuções relativas às obrigações sujeitas à Recuperação Judicial e dos atos de constrição e expropriação do patrimônio da devedora, previsto no artigo 6º da Lei de Falências e Recuperação de Empresas.

O parágrafo 2º do artigo 20-B veda a conciliação e mediação sobre a natureza jurídica e a classificação de créditos, bem como sobre critérios de votação em assembleia-geral de credores.

§ 2º São vedadas a conciliação e a mediação sobre a natureza jurídica e a classificação de créditos, bem como sobre critérios de votação em assembleia-geral de credores. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Não é dado aos credores convencionarem entre si a mudança da natureza do seu crédito, para obter uma maneira mais favorável em relação a outros credores na falência, ou com o propósito de ter maior influência na deliberação sobre o plano de recuperação judicial.

Destaca-se que um dos dados essenciais do procedimento de recuperação judicial é o “stay period”. Trata-se do prazo de suspensão de execuções contra o devedor, destinado a evitar o desmantelamento do seu estabelecimento empresarial e a aceitar que seja elaborado um plano de recuperação e realizadas as negociações com credores. É o que destaca o parágrafo 3º do artigo 20-B:

§ 3º Se houver pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, observados os critérios desta Lei, o período de suspensão previsto no § 1º deste artigo será deduzido do período de suspensão previsto no art. 6º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Este prazo é de 180 dias, a contar do deferimento do processamento da recuperação judicial, e pode ser dilatado uma única vez, desde que não haja concorrência do devedor para a demora na conclusão das negociações com os credores.

Caso, antes do pedido de recuperação judicial, o devedor tenha requerido, a negociação coletiva extrajudicial e obtido em juízo o direito a suspensão das ações e execuções propostas pelos credores pelo prazo de 60 dias, este prazo será deduzido do prazo de 180 ou 360 dias.

O art. 20-C, dispõe que o ajuste realizado por meio dos métodos de solução de conflitos deverá ser homologado pelo N. Juízo competente, determinado nos termos do artigo 3º, da Lei nº 11.101/2005.

Art. 20-C. O acordo obtido por meio de conciliação ou de mediação com fundamento nesta Seção deverá ser homologado pelo juiz competente conforme o disposto no art. 3º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Parágrafo único. Requerida a recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 (trezentos e sessenta) dias contados do acordo firmado durante o período da conciliação ou de mediação pré-processual, o credor terá reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito dos procedimentos previstos nesta Seção. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Propiciando garantia às partes envolvidas na transação, o art. 20-C dispõe, conclusivamente, que a convenção obtida por meio de conciliação ou de mediação com fundamento nesta Seção deverá ser homologado pelo juiz competente.

O parágrafo único do artigo 20-C prevê que, na casualidade de ser requerida a recuperação judicial ou extrajudicial, em até 360 dias contados do acordo firmado nesta fase pré-processual, os credores que

compartilharam da avença terão reconstituídos os seus direitos e garantias originais, sendo deduzida, por certo, qualquer quantia ocasionalmente paga pela devedora.

Já o artigo 20-D da Lei 11.101/2005 finaliza a seção assim:

Art. 20-D. As sessões de conciliação e de mediação de que trata esta Seção poderão ser realizadas por meio virtual, desde que o Cejusc do tribunal competente ou a câmara especializada responsável disponham de meios para a sua realização. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Além da atuação dos mediadores e conciliadores judiciais, que se dá através dos Centros Judiciais de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC, o novo art. 20-D da lei 11.105/05, permitiu a realização das sessões de mediação também nas Câmaras especializadas, podendo se utilizar as plataformas digitais, que já é uma nova realidade em razão da pandemia e a necessidade do distanciamento social.

## **VANTAGENS DA IMPLEMENTAÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

A admissão da possibilidade de uso dos métodos auto compositivos é benéfica à Recuperação Judicial, pois, propiciará a oportunidade de negociações entre a Recuperanda e os seus credores, seja com o processo em curso, ou antes, do seu ajuizamento, nesse caso, buscando, inclusive, evitar um futuro pedido de Recuperação Judicial.

Assim, tais medidas poderão suavizar o número de pedidos de Recuperações Judiciais, muitas das quais são ajuizadas de maneira desnecessária, apenas causando inchaço no sistema judiciário. E, até mesmo, o número de incidentes de crédito, o que tornará o procedimento mais célere.

Do mesmo modo, entendo que a conversa entre a Recuperanda e os credores, por haver a presença de um conciliador ou mediador, será mais saudável e assertiva, evitando, também, a ocorrência de eventuais opiniões abusivas e sem motivo justificável, o que contribuirá, também, para a elaboração de um Plano de Recuperação Judicial mais adequado aos credores e, conseqüentemente, à sua aprovação em Assembleia Geral de Credores.

Desta forma, o uso dos métodos de resolução de conflitos só tende à trazer melhoramentos ao processo de Recuperação Judicial.

Não há dúvida de que a mediação e a conciliação aperfeiçoarão o trabalho do Poder Judiciário, bem como trará maior agilidade na elaboração do Quadro Geral de Credores e ajudará na negociação do Plano de Recuperação Judicial.

Importante destacar que o acordo obtido por meio de mediação não dispensa a deliberação por Assembleia nas hipóteses exigidas por lei, nem

afasta o controle de legalidade a ser exercido pelo magistrado por ocasião da respectiva homologação.

E uma vez realizada a mediação pré-processual, se a recuperação judicial for requerida em até 360 dias contados do acordo firmado, o credor terá reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, abatidos os valores eventualmente pagos e ressaltados os atos validamente praticados no âmbito do procedimento.

Não se pode confundir a figura do administrador judicial, que também recebeu uma posição de destaque e de inquestionável protagonismo no processo de recuperação judicial, com a do mediador. Os dois cargos são distintos, e não poderão ser acumulados pelo mesmo profissional, conforme preconiza a recomendação 58/19 do CNJ, que também proíbe ao magistrado, exercer a função de mediador.

O mediador exercerá suas funções com autonomia, independência e imparcialidade, devendo respeitar a legislação e padrões éticos, além de manter a confidencialidade das informações a que tiver acesso e que não sejam públicas, conforme estabelece a lei 13.140/15 e a resolução 125/CNJ.

Nas mediações envolvendo grande número de partes, os seus honorários deverão ser custeados pelo devedor. E nas mediações bilaterais, deverão ser divididos entre as partes, salvo, em qualquer caso, se as partes pactuarem de forma diversa, conforme a orientação dada pelo CNJ através da referida recomendação.

A lei diz que há qualquer tempo, durante o curso do processo de recuperação judicial, o juiz poderá escolher de ofício o mediador ou, a requerimento do devedor, do administrador judicial ou de credores, para solucionar quaisquer questões atinentes à coletividade de credores, ou a requerimento do devedor, do administrador judicial e de credor individual, para os casos de verificação de créditos.

Conforme a recomendação do CNJ, o autor do requerimento poderá indicar até três nomes para exercer a função de mediador, cabendo à contraparte, caso aceite, escolher um dos nomes, que deverá ser nomeado pelo magistrado. Na hipótese de serem múltiplas as contrapartes, o magistrado deverá verificar se há consenso sobre um dos nomes indicados pelo requerente, fazendo a respectiva nomeação.

Havendo consenso na escolha, o magistrado deverá oficiar a um Centro de Mediação/CEJUSC ou Câmara especializada (hipótese prevista no art. 20-A da nova lei), que tenha lista de profissionais habilitados a exercer a função para que indique um mediador apto para atuar em tais processos.

E na hipótese de não haver o Centro de Mediação ou não sendo feita qualquer indicação ou, ainda, se feita a nomeação, esta for recusada por uma das partes (nas mediações bilaterais) ou pelo devedor e/ou credores com volume de créditos relevantes (nas mediações plurilaterais), caberá ao magistrado fazer a nomeação a sua livre escolha, podendo acolher um dos nomes indicados pelas partes, conforme orienta a recomendação do CNJ.

Não existindo motivos para impedimento ou suspeição (previstos na lei 13.140 e CPC), o mediador que aceitar a sua designação poderá sugerir

às partes e ao magistrado, conforme o caso, a nomeação de um ou mais mediadores e/ou a consulta a técnicos especializados, sempre em benefício do bom desenvolvimento da mediação, considerando a natureza e a complexidade do caso ou o número de procedimentos de verificação de créditos em que deverá atuar, conforme recomenda o CNJ.

Interessante registrar que o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás é o primeiro do país a instituir o banco eletrônico de administradores judiciais, através do provimento 43/20, com vigência concomitante com a nova lei 14.112/20. E para se inscrever no cadastro, o profissional terá que comprovar conclusão no curso de formação em administrador judicial promovido pela escola judicial do próprio Tribunal ou pós-graduação na área.

Esse novo cenário de resolução das demandas empresariais só terá efetividade se os operadores do Direito programarem as práticas consensuais e buscarem, cada vez menos, o exercício da jurisdição estatal como única forma de acesso à Justiça.

A transição de modelo é uma tarefa desafiadora, porém merece a união e a cooperação de esforços de todos, afinal, o objetivo é comum: a busca pelo desenvolvimento econômico e bem-estar social sustentado pela maior fonte de riquezas e geração de tributos, que é o setor empresarial.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A edição da lei nº 14.112 de 2020, sancionada pela Presidência da República no ano passado e que entrou em vigor recentemente foi de extrema importância diante do cenário pandêmico, onde a insegurança econômica toma conta da realidade e pode provocar o aumento da busca de alternativas para o soerguimento das empresas, nesse caos econômico os métodos alternativos de soluções de conflito no judiciário se torna peça fundamental.

A conciliação e mediação adentram diretamente ao processo de insolvência. Muitos doutrinadores defendem que tudo pode ser levado a essa nova modalidade, inclusive discussões societárias entre os controladores das empresas em dificuldade.

Os métodos alternativos de soluções de conflitos na Recuperação Extrajudicial possibilitarão ao devedor fazer uso de cautelar antecedente para suspender todas as execuções, mesmo antes de concluir as conciliações relacionadas ao plano. Ao mesmo tempo, poderá levar ao Centro Judiciário de Soluções de Conflitos, CEJUSC, os acordos que vem tentando formalizar.

Considerando a nova legislação, magistrados devem redobrar a atenção com o intuito de evitar que empresários mal-intencionados tentem resolver as suas dívidas sem que tenham realmente a intenção de pagar seus dividendos. Ou, pretendendo utilizar do judiciário como forma de persuadir seus credores, prolongar dívidas, colher frutos de propriedades sem pagamentos daqueles que verdadeiramente promovem o subsídio financeiro do celeiro do Brasil.



As principais mudanças foram em relação a critérios e procedimentos que deram mais celeridade ao andamento, possibilidade de mais prazos a empresa devedora e desafogamento do judiciário. Nesse cenário, as empresas que verdadeiramente agem com boa-fé, precisam e merecem mais fôlego e prazo e a conciliação e mediação ganham destaque.

O uso dos métodos alternativos de resolução de conflitos só tende à trazer acréscimos e melhoramentos ao processo de Recuperação Judicial. Esses e outros questionamentos somente serão respondidos com o transcorrer do tempo e com a observação dos casos concretos na prática.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023:** Informações e documentação: referências: elaboração. Rio Janeiro. 2020.

A mediação empresarial no novo sistema de recuperação judicial de empresas implementado pela lei 14.112/20. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/340921/mediacaoempresarialnosistema-de-recuperao-judicial-de-empresas>. Acessado em 28/07/2021.

A mediação e a conciliação na nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-13/garcia-mediacao-conciliacao-lei-falencias>. Acesso em 28/07/2021.

BRASIL, **Código Civil**, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 28 de julho de 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.101**, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm) Acesso em: 28 de julho de 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários À Lei De Falências E De Recuperação De Empresas. Lei 14.112/20**. Nova Lei de Falências. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

REVISTA DO ADVOGADO. **Recuperação de Empresas e Falência. Alterações da Lei nº 14.112/2020**. Mediação em processos de recuperação judicial. Nº 150. Junho de 2021. Pg 61-71.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários a Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

TARTUCE, Fernanda. **Comentários aos artigos 166-175**, item 2. In: WAMBIER. Tereza Arruda Alvim; DIDIER JR. Fredie; TALAMINI Eduardo;

DANTAS, Bruno (coord). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 6 ed. rev. atual. e reformulada . São Paulo: Método, 2021.

TAQUES, Flaviano. **A Mediação como fato novo nas Recuperações**. Disponível em:  
<https://www.olharjuridico.com.br/artigos/exibir.asp?id=1041&artigo=aediaca-como-fato-novo-nas-recuperacoes>. Acesso em: 28 de julho de 2021.

**Marcela Maria Barbosa Dell'Amore**

Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (FDMC).  
Advogada.

## RESUMO

O presente Artigo Jurídico tem como objetivo definir como fica o crédito alimentar na falência do empresário individual. Primeiramente conceitua o que é empresário e caracteriza o empresário individual. Define o que são alimentos e o crédito alimentar. Mais adiante determina a decretação de falência do empresário individual, a obrigação de pagar alimentos e a classificação do crédito alimentar.

**Palavras-chave:** crédito alimentar; empresário individual; alimentos; falência; classificação.

## INTRODUÇÃO

O direito de se ter alimentos decorre do princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal). Além da acepção fisiológica do termo 'alimentos', para o direito, compreende não só isso, mas tudo o que for necessário à manutenção do indivíduo, dentro daquela concepção constitucional em que não só a sobrevivência estaria tutelada, mas a vida com qualidade.

O Crédito juridicamente significa o direito que tem a pessoa de exigir de outra o cumprimento da obrigação contraída. O crédito é uma quantia a que se tem direito o credor. Essa quantia pode ter vários tipos de natureza, podendo variar, também, com a pessoa que a possui. Assim, a natureza pode ter um caráter alimentar, previdenciário, fiscal, dentre outros, bem como pode ser credor pessoa física ou jurídica.

O escopo do crédito alimentar é suprir as necessidades básicas de alimentação, educação, moradia, saúde, lazer, dentre outros de primordial importância para o alimentando.

Os alimentos devem ser fixados no importe das possibilidades de pagamento de seu devedor e da premência de seu recebimento por parte daquele que deverá recebê-los.

O empresário individual é aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.

O empresário individual pode ficar obrigado ao pagamento de uma eventual pensão alimentícia, fruto de uma atividade extra commercium praticada com terceiros, mas que irá repercutir na sua atividade empresarial.

O presente artigo jurídico tem o objetivo de analisar como fica o crédito alimentar na falência do empresário individual. Na realidade, o dever de sustento da família se mantém, não obstante o estado falimentar do devedor falido, pois a circunstância de haver sido declarado o pai ou a mãe falidos não os isenta do dever de prestar alimentos aos filhos menores.

Apenas na fixação deverá ser ponderada a situação econômica decorrente da falência e considerados os elementos e recursos em que possa dispor o Alimentante.

## **EMPRESÁRIO**

No direito empresarial, empresário é o sujeito de direito que exerce a empresa, ou seja, aquele que exerce profissionalmente (com habitualidade) uma atividade econômica (que busca gerar lucro) organizada (que articula os fatores de produção) para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. O empresário pode ser pessoa física (empresário em nome individual) ou jurídica (sociedade empresária). Os sócios de uma sociedade empresária (sejam eles empreendedores, sejam eles investidores) não são empresários; o empresário é a própria sociedade, sujeito de direito com personalidade autônoma em relação aos sócios.

No conceito do artigo 966 do Código Civil, (Código Civil, 2002) o empresário será aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. A contrario sensu, deixará de ser empresário aquele que exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Nas palavras de Tarcísio Teixeira, (2018, p.49)

Empresário é aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, de acordo com o art. 966 do Código Civil de 2002. O art. 966 do Código Civil brasileiro de 2002 é reflexo do art. 2.082 do Código Civil italiano de 1942, que dispõe: É empreendedor quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada para o fim da produção ou da troca de bens ou de serviços (tradução livre). É correto afirmar que o empresário é um ativador do sistema econômico. Ele é o elo entre os capitalistas (que têm capital disponível), os trabalhadores (que oferecem a mão de obra) e os consumidores (que buscam produtos e serviços). Ainda pode-se dizer que o empresário funciona como um intermediário, pois de um lado estão os que oferecem capital e/ou força de trabalho e de outro os que

demandam satisfazer suas necessidades. Vale ressaltar que o conceito de empresário, a princípio, compreende a figura do empresário individual (uma só pessoa física) e da sociedade empresária (pessoa jurídica com dois ou mais sócios), que também pode ser denominada de empresário coletivo (...).

Portanto, para que possamos falar em empresário, deverão coexistir os seguintes elementos extraídos do conceito legal: a) profissionalismo; b) atividade econômica; c) organização; e d) produção ou circulação de bens ou serviços.

Para Raquel Sztajn, (2006, p. 196),

Empresário é quem ativa o sistema econômico, exerce função de intermediação entre os que oferecem recursos ou demandam trabalho e aqueles que demandam bens ou serviços; age para satisfazer os desejos ou necessidades dos consumidores. Assume o risco econômico da atividade e exerce poder econômico quando decide que coisa, em que quantidade e como produzir, portanto, controla a riqueza.

Atividade implica em uma capacidade do sujeito que a exerce ou a organiza, assumindo o seu risco econômico. Econômica, é a atividade que gera riqueza por meio da produção ou circulação de bens e de serviços.

Organização, o empresário é quem organiza a atividade. Ele combina os fatores de produção de forma organizada. Os fatores de produção são: natureza (matéria-prima); capital (recursos financeiros, bens móveis e imóveis etc.); trabalho (mão de obra); e tecnologia (técnicas para desenvolver uma atividade).

Fábio Ulhoa Coelho, (2009, p.11) destaca:

Exercício profissional se refere a três pontos básicos: habitualidade; pessoalidade; e a informação. Habitualidade se refere ao fato de o empresário exercer as atividades de modo contínuo, não episódico, nem esporádico. Pessoalidade diz respeito à obrigatoriedade de se contratar empregados para a circulação de bens e serviços. Já o aspecto informação obriga o empresário a conhecer os bens e serviços que oferece ao mercado, bem como informar os possíveis consumidores devidamente. Quando se refere a atividade econômica organizada, o Código Civil se refere à própria produção e circulação de bens e serviços. A atividade deve ser organizada pelo empresário, que articulará capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia, visando a lucro, mesmo que este seja o objetivo para alcançar outras finalidades. A produção ou circulação de bens ou serviços podem ser consideradas o coração da empresa. Sem bens ou serviços não há o porquê de uma empresa existir. Os

bens são corpóreos, ao passo que os serviços não têm materialidade, e consistem numa obrigação de fazer.

Profissionalidade, significa que o empresário é um profissional/expert naquele ofício; faz do exercício da atividade econômica a sua profissão e não um hobby, de forma esporádica.

Afirma Vinícius José Marques Gontijo, (2004, p.29) que:

O empresário, no exercício de sua atividade, visa ao lucro. Não é o lucro que é essencial ao exercício da atividade, mas sim a sua busca, a intenção de obter o lucro, o ânimo, mesmo que, eventualmente, o lucro não se dê. O que, em casos extremados, gera a insolvência do empresário e, via de consequência, pode-se chegar à falência, instituto que estaria fadado ao desaparecimento se o lucro fosse essencial ao exercício da atividade empresarial, uma vez que ela seria sempre positiva.

Não se pode confundir sociedade empresária e empresário. Fábio Ulhoa Coelho discorre muito bem sobre o assunto, (2012, p.11-15)

Deve-se desde logo acentuar que os sócios da sociedade empresária não são empresários. Quando pessoas (naturais) unem seus esforços para, em sociedade, ganhar dinheiro com a exploração empresarial de uma atividade econômica, elas não se tornam empresárias. A sociedade por elas constituída, uma pessoa jurídica com personalidade autônoma, sujeito de direito independente, é que será empresária, para todos os efeitos legais. Os sócios da sociedade empresária são empreendedores ou investidores, de acordo com a colaboração dada à sociedade (os empreendedores, além de capital, costumam devotar também trabalho à pessoa jurídica, na condição de seus administradores, ou as controlam; os investidores limitam-se a aportar capital). As regras que são aplicáveis ao empresário individual não se aplicam aos sócios da sociedade empresária – é muito importante apreender isto.

Trata-se da pessoa física ou jurídica que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Pode ser, portanto, um empresário individual (pessoa física que exerce profissionalmente atividade econômica organizada) ou uma sociedade empresária (pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade cujo objeto social é a exploração de uma atividade econômica organizada). Quando se está diante de uma sociedade empresária, ressalta-se que os seus sócios não são empresários: o empresário, nesse caso, é a própria sociedade, ente ao qual o ordenamento jurídico confere personalidade e capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações. A expressão

empresário designa um gênero, do qual são espécies o empresário individual e a sociedade empresária.

## **Empresário Individual**

Empresário individual, anteriormente conhecido como firma individual, é um tipo de empreendedor que atua como o único titular de seu negócio, sendo este uma pessoa física e sem a presença de outros sócios.

O empresário individual não possui personalidade jurídica como as empresas de sociedades, e se registra com o próprio nome na razão social, formalizado na junta comercial da cidade onde fica a empresa.

As responsabilidades do empresário individual comum (EI) não são limitadas, ou seja, o patrimônio e dívidas, pessoais ou da organização, são os mesmos.

Para Tarcísio Teixeira, (2018, p.60) empresário individual é aquele que, independentemente do motivo, opta por desenvolver sua atividade econômica isolado, sem a participação de sócios.

Sérgio Campinho, (2009, p.12) chama a atenção para o fato de que o empresário individual é a pessoa física titular de uma atividade empresarial, que por sua vez não se confunde com o sócio da sociedade empresária. O sócio não é empresário, mas, sim, integrante do quadro social de uma sociedade empresária.

O Empresário Individual é a pessoa física que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços. Exerce a atividade por meio de uma firma, formada por seu nome civil. Para dar nome á empresa, poderá indicar seu nome completo ou abreviado, acrescentando, se preferir, designação mais precisa da sua pessoa ou do gênero de atividade.

O Empresário individual responderá com seu patrimônio pessoal pelas obrigações contraídas por sua empresa. Para inscrever-se, a pessoa deverá ter mais de 18 anos e ser emancipada. Sendo que, a empresa não poderá ser transferida para outro titular, a não ser em caso de falecimento ou autorização judicial.

Observamos que o Empresário Individual, não é considerado Pessoa Jurídica de Direito Privado. Inclusive, a responsabilidade do Empresário Individual é ilimitada, ou seja, não existe separação patrimonial entre a pessoa física e a empresa. Vale dizer que a dívida contraída pela pessoa física se mistura com a empresa e vice-versa. Logo, o Empresário Individual tem CNPJ somente para fins tributários.

## **ALIMENTOS E CRÉDITO ALIMENTAR**

O termo alimento possui duas conotações na sociedade, a primeira diz respeito à substância usada como fonte de energia pelos seres humanos para viver, também conhecida como comida.

A segunda, escrita no plural, alimentos, é utilizada quando se refere à pensão alimentícia, sendo entendida como uma prestação periódica fornecida pelo alimentante ao alimentado com a finalidade exclusiva de prover alimentação, educação, moradia, saúde, lazer, isto é, as necessidades básicas, de primordial importância para o alimentado.

O doutrinador Yussef Said Cahali traz a definição de alimentos da seguinte maneira:

“A palavra alimentos vem a significar tudo o que necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode prove-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção.” (2009, p.15).

Nesse mesmo sentido, Maria Berenice Dias, citando Paulo Lôbo, leciona que:

“Os alimentos não são devidos somente para atender as necessidades básicas de sobrevivência. Como lembra Paulo Lôbo, alimentos tem significado de valores, bens ou serviços destinados as necessidades existenciais de pessoas, em virtude de relações de parentesco, do dever de assistência ou de amparo.” (2017, p.23)

Assevera Marcelo Abelha, que “Além da acepção fisiológica do termo ‘alimentos’, para o direito, compreende não só isso, mas tudo o que for necessário à manutenção do indivíduo, dentro daquela concepção constitucional em que não só a sobrevivência estaria tutelada, mas a vida com qualidade.”(2016, p. 420)

Ainda, é possível evidenciar que o Instituto em apreço é de suma importância e visa assegurar uma vida digna, o que abrange a educação, o lazer, a vestimenta e tudo o que for necessário para suprir as necessidades daquele que está impossibilitado de fazê-lo por meio da sua própria força de trabalho, não se limitando ao stricto sensu da palavra.

Os alimentos devem ser fixados no importe das possibilidades de pagamento de seu devedor e da premência de seu recebimento por parte daquele que deverá recebê-los.

No tocante a legitimidade e aos sujeitos da obrigação alimentar, a legislação dispõe que a obrigação alimentar decorre da relação de parentesco, contudo, os sujeitos dessa relação não são necessariamente genitor e filho, uma vez que o artigo 1.696 do Código Civil, (Código Civil, 2002) prevê a possibilidade de estender o pleito alimentar a todos os ascendentes.

Art. 1.696. “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes,



recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

Portanto, os alimentos prestados com fundamento na relação de parentesco podem ser pleiteados contraparentes consanguíneos, não tendo limites na linha reta, ou seja, podem ser demandados os ascendentes: pai, mãe, avô, avó, bisavô e bisavó; bem como os descendentes: filho, filha, neto, neta, bisneto e bisneta.

Contudo, frisa-se que se limita ao 2º grau de parentesco na linha colateral, podendo ser pleiteados ao irmão e a irmã; mas não ao tio, tia, sobrinho e sobrinha.

Aquele que pleiteia alimentos é chamado de alimentado ou alimentando, ele é a pessoa que se encontra no polo ativo da relação, que necessita da prestação alimentar para sua subsistência, podendo ser classificado como o credor da prestação alimentar.

Por outro lado, entende-se como alimentante, o sujeito que está no polo passivo da relação, aquele que provê os alimentos, que paga a prestação e que está obrigado por lei a fazê-lo, nesse caso, o alimentante é o devedor.

O crédito alimentar é definido e qualificado como aquele que surge da obrigação de quem tinha o dever de prestar alimentos (o pai que tem o dever constitucional de prover alimentos ao filho – alimentos legítimos, o indivíduo que cometeu um ato ilícito e tem o dever legal de fornecer alimentos a vítima – alimentos indenizativos, o ex-cônjuge que tem o dever legal de ajudar financeiramente o outro – alimentos assistenciais, etc.).

O Artigo 100, § 1º, da Constituição Federal determina:

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

1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.”  
(Constituição Federal, 1988)

O que faz o § 1º do art. 100 da CF é pressupor, logicamente, que o dinheiro proveniente de salários, vencimentos, proventos, pensões, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez têm a finalidade material de alimentos, e assim qualifica-se como crédito alimentar.

Para o Ministro Ricardo Villas Boas,

Os alimentos incidem sobre verbas pagas em caráter habitual, aquelas incluídas permanentemente no salário do empregado, ou seja, sobre vencimentos, salários, ou proventos, valores auferidos pelo devedor no desempenho de sua função ou de suas atividades empregatícia, decorrentes dos rendimentos ordinários do devedor. A parcela denominada participação nos lucros (PRL) tem natureza indenizatória e está excluída do desconto para fins de pensão alimentícia, porquanto verba transitória e desvinculada da remuneração habitualmente recebida submetida ao cumprimento de metas e produtividade estabelecidas pelo empregador. (STJ, Resp 1719372/SP, Rel. Min Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, pub. 01/03/2019)

Seguindo este entendimento Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona aduzem que, “A fixação de alimentos não é um “bilhete premiado de loteria” para o alimentando (credor), nem uma “punição” para o alimentante (devedor), mas, sim, uma justa composição entre a necessidade de quem pede e o recurso de quem paga.” (2014, p. 685).

Por esse motivo, diante de um caso in concreto, o magistrado deve analisar o pleito observando o princípio da proporcionalidade, cabendo a ele ponderar a quantia que melhor se adegue ao caso.

A respeito do princípio supracitado o Ministro Gilmar Mendes leciona que, “O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins.” (2009, p. 142/143).

A maioria não pode ser um fundamento isolado para a exoneração dos alimentos, considerando que mesmo após os dezoito anos completos poderá subsistir a necessidade do alimentado em receber a prestação alimentícia para garantir seu sustento.

Depreende-se que a necessidade ocorre quando o alimentando continua a ser incapaz de prover seu próprio sustento, embora tenha atingido a maioria civil, conforme disposto no artigo 5º do Código Civil de 2002. A maioria da doutrina e da jurisprudência destaca as hipóteses em que o alimentado fará jus à prestação alimentícia, como por exemplo, quando estiver cursando ensino superior, curso técnico, sofrer de retardo mental ou deficiência física que o incapacite para o trabalho.

Evidenciou-se que na fixação dos alimentos será analisado o binômio necessidade-possibilidade, ou seja, a necessidade de quem os pleiteia e a possibilidade de quem os proverá. A análise efetuada para fixação do quantum alimentar deverá ser feita com observância ao princípio da proporcionalidade, motivo pelo qual alguns doutrinadores passaram a adotar o termo “trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade-razoabilidade.

## **A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL, A OBRIGAÇÃO DE PAGAR ALIMENTOS E A CLASSIFICAÇÃO DO CRÉDITO ALIMENTAR**

O crédito alimentar pode nascer na obrigação de pagamento de qualquer espécie de devedor, seja ele um indivíduo pessoa física, trabalhador autônomo, empregado celetista, funcionário público, bem como um empresário individual, que é aquele que exerce, em nome próprio, atividade empresarial.

O empresário individual é aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Porém, não será considerado empresário individual aquele que exercer profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

O empresário individual pode ficar obrigado ao pagamento de uma eventual pensão alimentícia, consequência do aparecimento de filhos, de realização de casamento ou reconhecimento de união estável, de responsabilidades provenientes da sociedade conjugal firmada. Se houver desavenças, brigas e discussões e, posteriormente um divórcio, que colocará termo àquela união ou casamento, nascerá a obrigação alimentar, seja para o filho ou para os ex-companheiros.

Com o nascimento de o encargo alimentar, nasce, também, a obrigação do mesmo ser cumprido. O referido ônus pode, então, ser suportado pelo empresário individual, que invariavelmente poderá usar de seu lucro como empresário para honrar o pagamento dos alimentos.

Fábio Ulhoa Coelho, (2013, p. 372) assim se manifesta, “A decretação da falência do empresário individual não lhe subtrai a capacidade civil, embora a restrinja. O falido não é incapaz, mas, a partir da sentença de quebra, ele perde o direito de administrar e dispor de seu patrimônio”.

Yussef Said Cahali, (2013, p.684) afirma que:

A primeira questão resolve-se pela afirmativa; a dívida alimentar sobrevive em princípio à falência; entretanto, diversa será a solução se da quebra resulta uma ruína completa do devedor; mas a falência nem sempre pressupõe a ruína, nem mesmo a insolvabilidade, mas apenas a cessação dos pagamentos; não há, pois, lugar para declarar-se a priori a extinção da pensão alimentar sob pretexto de que, com a falência, o devedor não pode pagá-la. E prosseguem: mas em que condições a obrigação alimentar subsiste? É necessário assinalar que não é senão uma dívida quirografária, se não tiver sido estipulada uma segurança para garanti-la, ou se o credor, beneficiário de uma sentença, não fez constituir uma hipoteca judiciária sobre os imóveis do devedor; ressalvadas essas hipóteses, a dívida alimentar identifica-se com os outros créditos, liquidando-se como

tal; mas, em amparo do credor para as pensões periódicas vincendas, seria caso de colocar-se sob reserva a soma correspondente.

O empresário permanece com o encargo de realizar o pagamento da pensão alimentícia no estado falencial.

A Doutrina e Jurisprudência afirma que o devedor de alimentos desempregado deve continuar a arcar com a obrigação alimentar, e esta fica em torno do valor de 40% do Salário-Mínimo vigente, pois mesmo que o devedor de alimentos esteja desempregado, o alimentando continua comendo, vestindo, tendo suas necessidades básicas. Portanto, o Empresário Individual falido pode ser comparado ao devedor de alimentos desempregado.

O empresário individual falido, diante da decretação da falência, fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial até a sentença de extinção de suas obrigações, bem como por perder o direito de administrar seus bens ou deles dispor.

Os artigos 102 e 103 da Lei de Falência e Recuperação Judicial atualizada dispõem:

Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei.

Parágrafo único. Findo o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à respectiva anotação em seu registro.

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

Parágrafo único. O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis. (Lei 11.101/2005, alterada pela Lei 14.112/2020)

Não há que se falar na possibilidade de prisão, do empresário individual falido, pelo não pagamento da pensão alimentícia, pois, com a decretação da falência, ele fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial até a sentença de extinção de suas obrigações, bem como perder o direito de administrar seus bens ou deles dispor.

O crédito decorrente de pensão alimentícia não possui nenhum privilégio, pois, por ausência de previsão legal que confira um privilégio aos alimentos, estes não possuem nenhum tipo de preferência ou garantia especial no caso de falência.

Portanto, os créditos de alimentos são quirografários, pois não desfrutam de qualquer das preferências que a lei estabelece. O crédito alimentar não possui garantia e tem, por conseguinte, um cunho residual.

Fábio Ulhoa Coelho, (2013, p. 67) adverte que:

A nova lei, ao admitir que o credor por alimentos concorra junto com os demais na falência e na recuperação judicial ou extrajudicial, acaba incorrendo numa inversão de valores. Se o empresário individual sustentava espontaneamente os familiares que dele dependem, esses últimos não de sofrer os efeitos da crise na empresa e nenhum deles poderá habilitar seu crédito; se, porém, havia sido condenado a pagar alimentos – por evidente, porque não cumprira espontaneamente a obrigação –, os alimentados podem concorrer com os demais credores. Felizmente, os empresários individuais representam hoje parcela insignificante da economia, e a infeliz inversão de valores veiculada pela nova lei não terá relevância prática nenhuma.

Os créditos quirografários são aqueles em que o credor não possui nenhuma garantia especial, não possuindo, por conseguinte, nenhum privilégio. Assim, não possuem qualquer preferência, sendo pagos apenas depois que forem realizados o pagamento dos demais créditos.

Nelson Abrão, (1997, p. 260) informa que:

Os quirografários não têm qualquer regalia na prelação, ou no recebimento dos valores habilitados, devem superar o momento dos demais, e as possibilidades que se lhe conferem no rateio é bastante reduzida, uma vez que atada ao nó górdio da força da massa, em compasso com os credores especiais e privilegiados.

Cabe ressaltar que empresário individual segundo Tomazette, (2014, p.48) é aquela “pessoa física que exerce a empresa em seu nome próprio, assumindo os riscos da atividade”.

Neste caso não há distinção entre seus bens pessoais e aqueles decorrentes da atividade empresarial, o que o leva a responder ilimitadamente pelas suas responsabilidades e dívidas e pode neste caso ficar obrigado ao pagamento de uma eventual pensão alimentícia, tendo em vista que o dever de sustento se mantém.

Sob a égide de que artigo 84 da lei de Falências que cuida dos créditos extraconcursais, que são aqueles que terão prioridade no recebimento, percebe-se a preocupação do legislador em determinar o pagamento prévio dos valores despendidos com a administração prestada após o decreto de falência por serviços prestados à massa ou por despesas decorrentes desses serviços, ficando assim evidenciando uma hierarquia na

ordem de pagamentos, iniciando-se por aqueles descritos no inciso I e terminados no inciso V.

Após compreender que a sistematização deste artigo está disposta de forma a tratar os incisos em grau de preferência, apontou-se que a melhor compreensão consiste em entender o rol ali disposto como taxativo e hierarquicamente ordenado, não se entendendo pela possibilidade e legalidade de tratar o crédito de alimentos como extraconcursal, tendo em vista que o mesmo não se encontra nele.

Em busca de classificar o crédito alimentar, adentra-se ao estudo do artigo 83 da lei de Falências, de que trata dos créditos concursais, em que igualmente há uma classificação a ser seguida, em que a legislação brasileira manteve a ideia tradicional de estabelecer uma hierarquia entre os créditos que podem ser habilitados em uma falência. Ao verificar seus incisos, percebe-se que os incisos I, IV e V tratam de créditos preferenciais, créditos estes que têm privilégios sobre os demais e que neste rol não se encontra os créditos alimentares e não poderíamos assim inseri-lo sob pena de ofendermos a segurança jurídica.

Desta forma, tendo em vista que se um crédito não está explicitamente tratado em algum inciso, nos resta fazermos uma interpretação por exclusão, restando assim o inciso VI do artigo 83, da Lei de Falências, em que créditos quirografários são aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo.

Percebe-se com isso, que, o crédito do alimentando frente ao empresário individual falido encontra-se na classe dos quirografários, posição esta mais comum na classificação dos créditos, que não possui nenhuma garantia especial e por conseguinte, nenhum privilégio, nos moldes do artigo 83, inciso V, alínea “a” da Lei de Falências, não tendo assim qualquer preferência, sendo pagos apenas depois que forem realizados os demais pagamentos.

Nesta feita fica evidente que a não repetição da exclusão como acontecia no Decreto lei 7.661/45 não foi um mero esquecimento do legislador, o que seria subestimar sua competência e desvalorizar a importância que tem o alimento, mas o que ocorreu foi algo proposital, em que o legislador implicitamente determinou que as prestações alimentícias deveriam ser habilitadas neste rol que não detém o direito de preferência, o que é lamentável e aquém do que se esperava para um crédito de suma importância.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho teve como objetivo estudar o que ocorre com o crédito alimentar no caso de ser decretada a falência do empresário individual.

Quanto ao empresário individual, constatamos que ele é uma pessoa física que exerce de maneira profissional uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, exercendo,

portanto, atividade de empresa. Não há separação entre os bens particulares do empresário individual e os que constituem o acervo patrimonial da atividade empresarial, sendo, portanto, um patrimônio único, que responde por todas as obrigações e dívidas, sejam contraídas em nome da sua atividade profissional ou de sua vida pessoal. Portanto, a responsabilidade do empresário individual é ilimitada.

Já os alimentos são aqueles necessários a suprir a subsistência e as necessidades básicas do alimentando, como alimentação, vestuário, saúde, lazer, educação dentre outros que fazem com que o credor de alimentos tenha uma boa qualidade de vida.

Na ocorrência de um processo falimentar, o empresário individual não se exime de arcar com sua obrigação de pagar alimentos.

Como o empresário individual fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial, até a sentença de extinção de suas obrigações, bem como por perder o direito de administrar seus bens ou deles dispor, não se pode também impor a pena de prisão pelo não pagamento da pensão alimentícia.

Restou-se comprovado que o crédito alimentar no processo de falência do empresário individual devedor de alimentos terá classificação de quirografário, sem qualquer garantia real ou preferência aos demais créditos, salvo com relação aos subordinados, por total ausência de lei que o defina como um crédito privilegiado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ABRÃO, Nelson. **Curso de Direito Falimentar**. 5. ed., São Paulo: Leud, 1997.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: Informações e documentação: referências: elaboração. Rio Janeiro. 2020.

BRASIL, **Código Civil**, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 27 de julho de 2021.

BRASIL, **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 de julho de 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.101**, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm) Acesso em: 27 de julho de 2021.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa**. O novo regime da insolvência empresarial. 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 10. ed., v. 3. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 13. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. vol. 1: direito de empresa. 16.ed., v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. vol. 3: direito de empresa. 16. ed., v. 3. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 13. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos: direito, ação, eficácia e execução**. 2. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

GANGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 4. Ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONTIJO, Vinícius Jose Marques. **O empresário no Código Civil Brasileiro**. Revista do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, v. 94, p. 17-36, jan./mar., 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

SZTAJN, Raquel. **Notas sobre o conceito de empresário e empresa no código civil brasileiro**. 2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1719372/SP**. Relator. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª Turma. Data da Publicação: 01/03/2019.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 6. ed., v. 1. São Paulo: Atlas, 2014.

**Maria Clara Malta**

Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (FDMC).  
Advogada.

## RESUMO

O presente artigo, investiga a melhor forma a qual os pacientes que se encontram acometidos de doenças mentais utilizarem do instituto das diretivas psiquiátricas da vontade, que são reconhecidas em nosso país como um direito fundamental. Tal instituto é cabível em situações não emergenciais. Para explorar o assunto serão discutidos conceitos gerais a respeito das diretivas antecipadas da vontade, especialmente no que tange às diretivas psiquiátricas, logo mais o texto adentrará no conceito e exploração do tema sobre o Contrato de Ulisses, e para então discorrer acerca da manifestação da vontade do paciente na legislação. Para que possa esclarecer seus desejos, é necessário que o paciente estabeleça diretivas preferencialmente na fase inicial da doença, ou seja, enquanto ainda tem capacidade de decidir por si, manifestando suas opiniões e preferências. Conclui-se, no entanto, que ainda é preciso mais debates para que esse instrumento seja usado da melhor forma possível, garantindo a autodeterminação dos pacientes. A investigação será executada através do método dedutivo de abordagem qualitativa com pesquisa em referências nacionais, abrangendo estudos empíricos.

**Palavras-chave:** diretivas antecipadas da vontade; transtornos mentais; autonomia; testa.

## INTRODUÇÃO

A Diretiva Antecipada de Saúde Mental ou Diretivas Antecipadas Psiquiátrica como conhecida popularmente, é uma espécie de documento que expõe as futuras preferências de tratamento, no campo da saúde mental, quando a pessoa ainda se encontra em pleno gozo, e capacidade decisional para fazê-la. Essa Diretiva pode ajudar a direcionar um tratamento quando um episódio agudo da doença psiquiátrica prejudica a capacidade do paciente de dar ou reter seu consentimento. O objetivo da Diretiva Antecipada de Saúde Mental é fornecer ao paciente com doença mental mais autonomia em relação aos seus cuidados futuros.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, assinada em Nova Iorque em 2007, foi aprovada no Brasil por meio do Decreto

Legislativo 186, de 09 de julho de 2008, conforme o que dispõe o § 3º do art. 5º da Constituição, ou seja, com status de emenda à Constituição, e promulgada pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009. Existe uma exigência se a presença de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que em interação com uma ou mais barreiras pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Nesse contexto, a Organização das Nações Unidas adotou, por meio da Resolução 46/119, de 17 de dezembro de 1991, os Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e para a Melhoria da Assistência à Saúde Mental (UN,1991) os quais, elencam através de uma cláusula geral de limitação, no sentido de que os direitos expressos na resolução somente poderão ser limitados nos termos da lei, para proteger a saúde ou a segurança da pessoa interessada ou de terceiros. A saúde, a ordem, a moral, direitos e liberdades fundamentais de outros, consagra, em seu Princípio 1, as liberdades fundamentais e direitos básicos, como o direito à melhor assistência disponível em saúde mental, o respeito à dignidade, à proteção contra exploração, abusos físicos e tratamento degradante, e à não discriminação. Pode-se verificar também, que exclusões ou limitações que anulem ou dificultem o desfrute igualitário de direitos não são admissíveis, salvo se se tratar de medidas especiais que tenham por finalidade única a proteção dos direitos ou a garantia do desenvolvimento das pessoas com problemas de saúde mental.

Toda pessoa com transtorno mental terá o direito de exercer todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e por outros instrumentos internacionais.

A Lei 10.216/2001, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, alterou a forma de encaminhamento do problema, ela protege os direitos das pessoas acometidas de tais distúrbios e também redireciona as mesmas a assistência em saúde mental, evitando assim, a internação em manicômios (BARROS, SERAFIM, 2009, p. 175).

A finalidade deste artigo é explicar a respeito das diretivas antecipadas de vontade com os seus conceitos e regras gerais, e especialmente as diretivas antecipadas psiquiátricas. A partir de uma análise e possibilidade de aplicação das diretivas antecipadas psiquiátricas para pacientes com transtorno mental que não estejam em situação de urgência ou emergência. Para tanto, utilizou-se da metodologia dedutiva de abordagem qualitativa com pesquisa em referências nacionais abrangendo estudos empíricos.

Ao falar de autonomia, podemos citar também instrumentos que não são muito referidos no Brasil, as diretivas antecipadas psiquiátricas e o chamado contrato de Ulisses. É comum nos depararmos com o contexto das diretivas em momentos de terminalidade da vida, quando define-se antecipadamente quais tratamentos o paciente que ou não ser submetido. Ok, esse procedimento é completamente válido e eficaz, mas o que estamos

falando aqui é especialmente quando o paciente se encontra acometido de transtornos mentais, também é possível adotar diretivas para que futuramente, quando esse paciente não puder mais decidir por si?

Em países anglo-saxões, mas não apenas, como se verifica no recente Mental Healthcare Act, de abril de 2017, da Índia, há referências às psychiatric wills ou psychiatric advanced directives, instrumentos que pretendem proteger o paciente da psiquiatria, definindo previamente os tratamentos que serão adotados, impedindo determinadas condutas médicas, com as quais o paciente não concorda. Mas então, chegamos a um ponto complexo de se discutir: quando saber se o paciente está apto ou não para decidir por si? E se houver indicação médica ao contrário?

As diretivas antecipadas psiquiátricas, portanto, possuem aplicação no caso de doenças mentais crônicas e cíclicas, que geram intervalos de lucidez entre crises, como o transtorno bipolar e a esquizofrenia.

É diante de tal situação que este estudo deseja distinguir os instrumentos dedicados às diretivas antecipadas da vontade psiquiátricas, destacar suas diferenças em relação às diretivas antecipadas tradicionais, examinar sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro e o possível conteúdo que podem vir a veicular.

## **DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE: CONTEXTO JURÍDICO**

As Diretivas otimizam a autonomia dos pacientes com doenças mentais durante momentos difíceis, permitindo-lhes comunicar necessidades, vontade e preferências que foram declaradas enquanto possuíam capacidade de decisão e, assim, ajudar a direcionar o cuidado de maneira consistente com seus próprios desejos durante uma crise. As preferências declaradas geralmente incluem escolha de medicamentos, dosagens, uso de isolamento ou contenção, circunstâncias que justificam a hospitalização e designação de tomadores de decisão substitutos. Podem indicar também os nomes de visitantes autorizados e indesejados. Idealmente, a Diretiva deve ser criada em colaboração com um profissional de saúde responsável. Esse processo de criação pode melhorar a aliança entre o paciente e os profissionais de saúde e reduzir qualquer senso de coerção em relação ao tratamento do paciente durante episódios de incapacidade decisional. Além disso, a Diretiva pode contribuir para um cuidado mais coordenado entre as equipes de tratamento ambulatorial e hospitalar como também aumentar a adesão aos medicamentos, reduzir a necessidade de hospitalização e melhorar os resultados do tratamento.

O paciente pode previamente exprimir seus desejos em relação ao tratamento de saúde que será utilizado em seus momentos finais de existência. Nas diretivas, o paciente manifesta o direito de exercer livremente o Princípio da Autonomia, baseado no fundamento da Dignidade Humana (GOUVEIA, 2017). Além disso, a diretiva antecipada também serve como documento de defesa para o médico, em caso de

responsabilização pelo uso de determinados tratamentos e cuidados escolhidos pelo paciente (GAUW et al., 2017).

## **DIRETIVAS PSIQUIATRICAS DA VONTADE**

Conforme dispõe o Artigo 1º da Resolução nº1995/12 do Conselho Federal de Medicina, as diretivas antecipadas representam o conjunto de desejos prévios e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não receber, no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, a sua vontade.

Nas palavras de (DADALTO, 2021) tal declaração prévia de vontade refere-se a “instruções acerca de futuros cuidados médicos aos quais uma pessoa que esteja incapaz de expressar sua vontade será submetida, ante um diagnóstico de terminalidade da vida”, permitindo que o sujeito indique seu desejo de deixar de aplicar determinado tratamento, na hipótese de uma enfermidade terminal.

As diretivas antecipadas psiquiátricas, como são conhecidas no Brasil, correspondem a um mecanismo de proteção do paciente da psiquiatria, segundo o qual são estabelecidos, precipuamente, os tratamentos que serão adotados, a fim de obstar condutas médicas com as quais o paciente se opõe (DIAS; SILVA JUNIOR, 2019, p. 138).

Antes mesmo de tratarmos a respeito dos instrumentos de antecipação da vontade do paciente, faz-se necessário destacar o conceito trazido pela Associação de Psiquiatria Americana a qual caracteriza os transtornos mentais psiquiátricos como sendo uma “síndrome caracterizada por perturbação clinicamente significativa na cognição, na regulação emocional ou no comportamento de uma pessoa, refletindo uma disfunção nos processos psicológicos, biológicos ou de desenvolvimento relacionados ao funcionamento mental” (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014, p. 20).

As diretivas antecipadas psiquiátricas podem ser divididas em três categorias: instructional directives; proxy directives e hybrid directives.

A primeira, pode ser considerada como o que chamamos de testamento vital no Brasil, pois, é realizada quando o paciente ainda está lúcido e com total discernimento para dispor sobre suas vontades futuras. Quanto às proxies directives, estas equiparam-se, de certa maneira, ao mandato duradouro. Situações futuras são incertas, como não podemos prevê-las, também não podemos pré-estabelecer as medidas corretas a serem tomadas, sendo assim, nessa espécie de diretiva, o paciente nomeia um procurador de sua confiança para que no futuro venha realizar a tomada de decisões. As diretivas híbridas ou hybrid directives, como a denominação sugere, correspondem a figura heterogênea, mesclando as duas modalidades anteriores, de tal sorte que, por meio dela nomeia-se procurador, sendo, ao mesmo tempo, estabelecidas medidas a serem adotadas por ele” (RECKZIEGEL; MEZZAROBBA; CONICK, 2019, p. 18). Em outras palavras, o paciente determina quais seriam os tratamentos que

gostaria – ou não – de se submeter, nomeando ainda um procurador, a fim de obter maior adequação do tratamento à situação do paciente. É nesse contexto que podemos inserir o que no Direito Brasileiro é conhecido como contrato de Ulisses.

## CONTRATO DE ULISSES

Contrato Ulisses” é aquele pacto mediante o qual uma pessoa se vincula, por tempo determinado ou em circunstâncias especificadas, e sem dependência de uma contraprestação específica, a acatar a vontade de outrem (o beneficiário) tal como ela é manifestada num determinado momento, em detrimento do ulterior arrependimento do beneficiário (expresso nas circunstâncias especificadas) ou da vontade declarada, pelo beneficiário, de antecipar o termo do contrato, ou de rescindi-lo.

O referido contrato tem como escopo, proteger o paciente que pode vir a ser acometido de transtornos mentais, estabelecendo o consentimento do mesmo para um possível tratamento quando este estiver em momentos de crise, ou prestes a iniciar a crise. É um instrumento através do qual se deixa especificado a prioridade de uma vontade anterior acima de uma vontade futura, impondo de forma clara aos prestadores de serviços de saúde a forma com que o paciente quer que seu tratamento seja efetuado, seja no contexto de internação, intervenções, medicações afins de remediar uma crise, ainda que o paciente se negue no momento.

Por exemplo, em casos em que haja recusa de tomar uma medicação que impeça as crises, é preciso levar em consideração o que foi expresso anteriormente no contrato, para assim, aplicar-se única e exclusivamente a vontade disposta em momento de lucidez.

As diretivas antecipadas psiquiátricas e o contrato de Ulisses, possuem ampla eficácia e aplicação no caso de doenças mentais crônicas e cíclicas, que geram intervalos de lucidez entre crises, como o transtorno bipolar e a esquizofrenia.

Por fim, conforme dispõe Fernando Araújo:

Entretanto, cumpre-se que o pacto seja adequadamente redigido, prevendo a possibilidade de intervenção rápida, de adoção de medidas como transporte coercitivo para o hospital ou serviço psiquiátrico, tudo previamente pensado e ponderado entre o médico e o paciente, de forma a evitar situações de perigo para este ou para outrem. Médico e paciente devem ainda e podem definir as recusas que seriam aceitáveis e aquelas que seriam proscrias, de forma a assegurar a eficácia do tratamento e evitar demora decorrente da consulta a terceiros ou ao Judiciário.

## **MANIFESTAÇÕES DE VONTADE DO PACIENTE NO DIREITO BRASILEIRO**

Apesar de no nosso país não existir uma lei específica que vise regulamentar as Diretivas Antecipadas da Vontade, principalmente as diretivas psiquiátricas, temos uma esperança de que, de uma maneira bem discreta, tal assunto já vem sendo abordado em nossos tribunais e jurisprudências, tendo em vista que, de acordo com nossa Constituição Federal, temos presente um negócio jurídico, unilateral, personalíssimo, revogável, gratuito e informal.

A atuação do paciente ao manifestar sua vontade em relação ao médico deve ser livre e autônoma para poder determinar o conteúdo e a extensão dos efeitos que pretende que o negócio jurídico produza em relação ao tratamento médico.

A partir de então que podemos encontrar dispositivos no Código de Ética Médica brasileiro o qual determina que é necessário obter o consentimento do paciente para a realização da intervenção médica, o que representa a necessidade de obter a declaração de vontade do paciente quanto ao tratamento a que será submetido levando em consideração a liberdade da pessoa para desenvolver sua personalidade.

Quando o paciente está envolto por uma situação de vulnerabilidade durante seu tratamento, fatores como dor, medo e angústia influenciam na decisão volitiva do mesmo, assim, a relação médico-paciente pode ser considerada como um negócio jurídico, o qual se destacam: a declaração propriamente dita, como elemento externo, e a vontade, como elemento interno. Sendo assim, a vontade interna é pressuposta oficial do negócio e essa deve ser exposta para que todos envolvidos na relação à conheçam.

Para que a vontade do paciente se torne válida, é preciso adicionar ao contexto as demais circunstâncias e detalhes que fazem parte do tratamento para assim, ficar bem claro o desejo primário do paciente. Sendo assim, dar sentido e valor à vontade do paciente é um processo respeitoso e que coloca ênfase na autonomia pessoal do mesmo, podendo ele dispor sobre seu corpo, saúde, vida e morte. Tudo isso fundamentado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, protege de forma incontestável a vida e a liberdade do homem.

Em suma, a busca da manifestação volitiva interna de cada paciente deve ser um ato de obstinação médica, onde estes devem visar principalmente pelo bem-estar do seu paciente, levando sempre em consideração seu bem-estar, valores, religiões e costumes.

## **VIABILIDADE E APLICAÇÃO DAS DIRETIVAS PSIQUIÁTRICAS NO BRASIL**

A situação da aplicação das DAV Psiquiátricas no Brasil ainda é desconhecida por grande parte da população, existem dificuldades que vão

muito mais além de documentos, e sim, dificuldades estruturais da saúde pública.

No Brasil essas dificuldades foram verificadas em um estudo realizado em 2011, por Cardoso et al. (2011, p. 1-9), em um núcleo de saúde mental, que visava aferir o grau de adesão de 48 pacientes egressos de internação psiquiátrica ao tratamento psicofarmacológico.

Verificou-se que 70 por cento deles foram escalonados como baixo grau de adesão ao tratamento. Ademais, tão somente 21 conseguiram transmitir qual era o seu diagnóstico sendo que, destes, a maioria não logrou dizer sobre o nome e a dosagem dos medicamentos prescritos de forma parcial ou completa. Segundo Cardoso, a adesão ao tratamento ajuda a diminuir os riscos de recaídas e de internações. As causas para baixa adesão são adversas: custo dos medicamentos, interação medicamentosa, inadequada educação em saúde, não compreensão das instruções, relação médico-paciente e serviços de saúde deficientes. Em razão do baixo grau de instrução, os pacientes não compreendem sobre o tempo da doença e sobre a prescrição dos medicamentos, levando à persistência dos transtornos graves.

Tendo em vista as dificuldades enfrentadas historicamente pelo nosso país, e principalmente no que tange à autonomia da vontade de pacientes acometidos de doenças mentais, há que se falar que ainda temos um longo caminho a percorrer para que essa questão seja de fato ampliada em todos os centros de saúde do Brasil.

Esta discussão possui uma complexidade estrutural em seu interior, infelizmente ainda não podemos ter bases sólidas da viabilidade e da aplicação em larga escala das DAV Psiquiátricas, porém o que se pode afirmar é que a aquisição da autonomia desses pacientes parece restar apenas no campo teórico frente à complexidade das doenças e à deficitária assistência doméstica, escolar e social.

O baixo grau de adesão ao tratamento denota o quão distante se está da concretização das diretivas psiquiátricas de vontade. Porém deve-se reconhecer que as pessoas com transtorno mental, assim como as pessoas com deficiência tem o direito ao exercício de sua capacidade legal, em igualdade de condições com as demais pessoas, o que inclui a possibilidade de emitir diretivas antecipadas (DIAS; SILVA JUNIOR, 2019) e, portanto deve-se avançar nesse sentido, especialmente no que se refere a pesquisas empíricas sobre o tema no país, incluindo-se a questão da elaboração conjunta de diretivas antecipadas de vontade.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pacientes que se encontram acometidos de transtornos mentais têm diariamente afetados os seus poderes decisórios e habilidades racionais. Devido a incapacidade ao declarar sua primeira vontade, questiona-se em primeiro lugar que a capacidade de decisão e autonomia da vontade do indivíduo está em processo de decadência.

Durante todo nosso texto podemos concluir que o processo de incapacidade mental do paciente psiquiátrico pode se tornar menos doloroso e sofrido tanto para o paciente quanto para seus familiares quando este escolhe previamente como quer ser tratado.

Dessa forma, cabe ao médico que acompanha o caso, avaliar minuciosamente o momento de tomada de decisão desse paciente, e se o mesmo está apto para decidir sobre. A análise engloba os fatos considerados relevantes a sua saúde em busca de alcançar o melhor tratamento e mais adequado possível, visando sempre o princípio da dignidade e autonomia dos pacientes.

Apesar dos obstáculos enfrentados pelo nosso país no que tange à saúde pública, o Testamento Vital, ou melhor, as Diretivas Antecipadas da Vontade vêm tomando espaço em nossa sociedade e sendo utilizadas pelos cidadãos que, independentemente de estarem acometidos ou não de doenças, já utilizam desse instrumento para se valerem de uma segurança no que tange à escolha de como querem ser tratados caso futuramente sejam acometidos de doenças graves, terminais e mentais.

Quando o presente artigo citou as Diretivas Antecipadas Psiquiátricas, foi proposto a explicação da viabilidade e utilização pelo ordenamento jurídico e sociedade brasileira. Conclui-se então que, apesar dos obstáculos inerentes ao exercício da medicina e o desconhecimento da sociedade no que tange à esse instrumento de manifestação de vontade prévia, especialmente quando se trata de saúde mental, ainda temos um longo caminho a percorrer, seja no âmbito jurídico, ou médico.

A definição do diagnóstico vai muito mais além que um laudo, é preciso oferecer ao paciente a possibilidade (se este ainda se encontrar lúcido) de escolha e delimitação das opções terapêuticas, há que se falar em um procedimento que possa reunir: manifestação da vontade do paciente, habilidades e conhecimentos técnicos do profissional da saúde para assim alcançarmos a efetiva autonomia e dignidade do paciente com transtorno mental.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Fernando. O contrato de Ulisses: o pacto antipsi-cótico. **Revista Jurídica Luso-brasileira**, Lisboa, p. 165-217, 2017.

CARDOSO, L. et al. In. **Grau de adesão e conhecimento sobre tratamento psicofarmacológico entre pacientes egressos de internação**

**psiquiátrica.** Revista Latino-Americana Enfermagem, v. 19, n. 5, 9 telas, Disponível em: [http://www.scielo.br/pdf/rlae/v19n5/pt\\_12.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rlae/v19n5/pt_12.pdf)>. Acesso em: 28 mar. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. DISPONÍVEL: [HTTP://WWW.PORTALMEDICO.ORG.BR/RESOLUCOES/CFM/2012/1995\\_2012.PDF](HTTP://WWW.PORTALMEDICO.ORG.BR/RESOLUCOES/CFM/2012/1995_2012.PDF). CRM. RESOLUÇÃO n. 1995, de 31 de agosto de 2012. **Diário Oficial.**

DADALTO, Luciana. **Testamento vital.** Editora Foco, v. 3, f. 76, 2021. 152 p.

DIRETIVAS antecipadas da vontade na jurisprudência brasileira. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/257492/as-diretivas-antecipadas-de-vontade-na-jurisprudencia-brasileira>. Acesso em: 28 mar. 2022.

UNITED NATIONS. Resolution 46/119. The protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care. 17 de dezembro de 1991. In <http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r119.htm>. Disponível em: Acesso em: 28 mar. 2022.

**Luiz Henrique Murici**

Pós-graduado em Direito Privado (PUC MINAS).  
Pesquisador.

## RESUMO

O artigo analisou a Apelação Cível nº: 1.0194.10.011238-3/001, cuja matéria tratava da possibilidade de usucapir uma área do DER-MG. O problema que se apresenta é a pretensão de prescrição aquisitiva do imóvel em questão, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal. Uma necessária análise técnica acerca do tema justifica o presente trabalho, posto que o novo direito civil constitucional tem trazido ponderações por vezes conflitantes com preceitos estabelecidos na Carta Magna. Dentre as ferramentas de pesquisa, valeu-se da pesquisa qualitativa, com análise de correntes de pensamento e uma busca pela compreensão das causas que levaram ao problema; além da pesquisa bibliográfica para o levantamento de posicionamentos técnicos acerca do tema. Levantou-se a hipótese da viabilidade técnica da usucapião de terra pública, na esteira do direito civil constitucional. Além dessa, buscou-se estudar a sua antítese em jurisprudências e jurisprudência brasileira. Por fim, foram apresentados institutos que pudessem ser alternativas à questão da necessária observância ao direito constitucional à moradia.

**Palavras-chave:** direito civil constitucional; usucapião de terra pública; (im)possibilidade; direito à moradia.

## INTRODUÇÃO

No fim do ano de 2014, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) julgou a Apelação Cível nº: 1.0194.10.011238-3/001, motivando o festejo de juristas brasileiros que defendem a usucapião de terras públicas.

Ex-funcionários do Departamento de Estradas e Rodagem de Minas Gerais (DER-MG) ocupavam um imóvel há aproximadamente 30 (trinta) anos no município de Antônio Dias, Minas Gerais. No terreno, que pertence à Autarquia estadual, surgiu uma vila dotada de infraestrutura como: água, luz e asfalto.

Moradores da vila ingressaram com ação de usucapião, sustentando que no decurso do período estavam na posse do imóvel com ânimo de dono, de forma pacífica e sem qualquer oposição do DER; perfazendo, portanto, os requisitos necessários para usucapir. O juiz titular da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Coronel Fabriciano indeferiu o pedido do DER-MG

que solicitava a retomada do bem. Inclusive, houve parecer do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG) no sentido de declarar o domínio da área em desfavor da Autarquia (TATURCE, 2014).

O presente estudo de caso se justifica na necessidade perene de segurança jurídica nas decisões judiciais. O objetivo geral da pesquisa foi realizar uma análise técnico-jurídica sobre a decisão proferida no caso estudado.

Dentre os objetivos específicos, se aponta o cotejo do aresto com texto constitucional, normas infraconstitucionais, jurisprudência e doutrina sobre o assunto, avaliando a (in)existência de inconstitucionalidade ou ilegalidade na decisão. Buscou-se, ainda, estudar hipotéticas alternativas à usucapião de terra pública como instituto apto a viabilizar um direito fundamental à moradia.

O trabalho possui natureza de pesquisa aplicada. Segundo Mário de Souza Almeida, tais estudos buscam gerar conhecimentos que possam ser úteis em uma realidade (ALMEIDA, 2011, p. 31). Fez-se levantamento bibliográfico e leitura de textos, livros, artigos e legislações. Para Antônio Carlos Gil, isso permite cobrir uma gama de maior de informações durante a pesquisa (GIL, 2006, p. 96).

O julgado em análise aquece a discussão sobre a possibilidade aventada; viu-se que a defesa de posição favorável ao que foi deferido no processo possui adeptos na doutrina civilista brasileira inspirada na constitucionalização do direito civil.

No entanto, o trabalho verificou opiniões doutrinárias em caminho oposto; predominantemente, no sentido de que não cabe a um cidadão se apropriar de bem público. Fez-se apontamentos sobre a função social da propriedade e a usucapião, além de uma sintetizada leitura sobre os fundamentos de uma impertinência da usucapião de terras públicas. Por fim, realizou-se breve análise sobre a desapropriação para fim de reforma agrária e quanto a doação de terras públicas.

Nos pareceu haver instituto viável a ser perseguido para dar solução à falta de acesso à moradia. A desapropriação para reforma agrária e a doação de terra pública para assentamento de famílias foram exemplos encontrados.

Em sede de ponderações finais, apresentou-se o posicionamento ao qual se filiou, com uma avaliação crítica sobre a ideia de que a usucapião de terras públicas é caminho viável para se fazer alcançar segurança a famílias que necessitam de moradia. Principalmente, diante da possibilidade de aumento dos conflitos decorrentes da grilagem e invasão de terras do estado e áreas de preservação ambiental.

## **DESENVOLVIMENTO**

### **Direito Civil Constitucional: breves apontamentos**

A constitucionalização do direito civil trouxe novo entendimento acerca da interpretação dos institutos civilistas. Esses, deverão advir de uma filtragem constitucional, posicionando a Lei Fundamental no centro do sistema hermenêutico, conforme ensina Luís Roberto Barroso (BARROSO, 2001, p. 44).

Segundo César Fiúza, a evolução do direito civil constitucional passou por três fases no Brasil. Na primeira fase a preocupação era identificar e analisar o conteúdo de direito civil na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB); o marco teórico desse período partiu do professor Carlos Alberto Bittar (FIUZA, 2009).

A segunda fase, interpretativa, ainda em andamento conforme o autor, busca interpretar o Código Civil à luz da Constituição; os problemas do Direito Privado passam a ser avaliados sob a perspectiva do texto constitucional. Os professores Gustavo Tepedino e Pietro Perlingieri são expoentes nessa premissa.

Por fim, a terceira fase é denominada civilista constitucional ou programática. A hermenêutica civil-constitucional não é deixada de lado; porém, passa-se a destacar a importância de se implantar o projeto constitucional na esfera privada. A dignidade da pessoa humana é revigorada como fundamento da república com objetivo de voltar as atenções e cuidado para com o ser humano. Conforme o autor, interpreta-se o Direito Civil à luz da Lei Fundamental; mas, agora, com objetivo de fazer cumprir efetivamente o programa constitucional de dar vida digna às pessoas.

Para César Fiúza, isso não significa dizer que o Direito Civil perdeu sua importância; mesmo porque, no entorno dele continua a gravitar microssistemas como o direito dos contratos, de família, de propriedade e outros (FIUZA, 2009).

Um contrato que fixe pena humilhante não será assentido por ofender o princípio da dignidade da pessoa humana. O conceito de família restou pluralizado, em deferência a princípios como igualdade, liberdade e felicidade, irradiados da dignidade da pessoa humana. Da mesma fonte emana o filtro que reconfigura o instituto da propriedade, que poderá ser usucapida se não cumprir a função social.

### **Função social da propriedade e a usucapião**

Antes de falar sobre a função social da propriedade, cumpre lembrar Rudolf Von Ihering que estabeleceu diretrizes que arrimam esse instituto como objeto, condição e fundamento de um direito (IHERING, 2009). Ihering defende que a posse é interesse protegido por lei e interesses tutelados nessa envergadura são direito:

... a posse foi reconhecida como um interesse que exige a proteção e é digno de obtê-la; e todo interesse que a lei protege deve receber do jurista o nome de direito, considerando-se como uma instituição jurídica o conjunto de princípios que a ela se referem. A posse, como relação de pessoa e coisa, é um direito: como parte do sistema jurídico, é uma instituição de direito. (IHERING, 2009, p. 49) (Itálico do autor) (Grifo nosso).

Maria Helena Diniz, falando sobre Friedrich Carl Von Savigny, diz que o jurista caracterizou a posse com dois elementos essenciais: o corpus, elemento material da posse que se revela no poder de detenção e disposição da coisa; e o animus domini, que era o elemento subjetivo da teoria e se traduzia na intenção de ter a propriedade. Conforme a Autora, aquele que não possui vontade de ter o bem como se seu fosse, é mero detentor da coisa e não possuidor (DINIZ, 2009).

Como visto, a posse é reconhecida como objeto de estudo e proteção desde Ihering e Savigny. O poder de detenção e disposição da coisa são elementos essenciais para diferenciar o possuidor do mero detentor da propriedade. Tem ânimo de dono aquele que age como se dono fosse.

A Constituição não assegura explicitamente um direito à posse. No entanto, todo o Livro III do Código Civil de 2002, disciplina e protege o instituto. Portanto, a posse é direito no sistema jurídico brasileiro, corroborando Ihering. O diploma estabelece, ainda, a posse como requisito para a prescrição aquisitiva. O proprietário poderá perder o direito à propriedade da terra se terceiro, de boa-fé, mantiver posse mansa, pacífica e contínua, com ânimo de dono e der destinação para o imóvel. Trata-se, esse último requisito, da função social da propriedade.

Dizer da função de determinada propriedade é falar sobre para que serve aquele bem. Uma conduta desidiosa que mantém a propriedade sem uso, pode dar espaço para uma sanção traduzida na perda do bem. Isso porque, se até a sociedade é mera ficção, a ausência de utilidade justifica a retirada da proteção conferida pelo direito, que também é criação fictícia. (FARIAS; ROSENVALD, 2012a).

Em releitura na doutrina, verifica-se que a constituição mexicana de 1917 já havia abolido o caráter absoluto da propriedade privada. De seu lado, na constituição de Weimar de 1919 foi realizado o compromisso de harmonização dos direitos individuais com os direitos decorrentes do constitucionalismo social. Assim porque, a felicidade dos homens é alcançada em razão da atuação estatal (visão dos autores), paradigma que deu o pontapé inicial dos direitos humanos de segunda geração. A vida econômica deve ser organizada conforme os princípios de justiça, com objetivo de garantir a todos uma vida digna (FILHO; TEIXEIRA, 2019).

No Brasil, a função social da propriedade está disciplinada na CRFB, art. 5º, inciso XXIII. Figura no art. 170, inciso III, como princípio da ordem econômica e nos arts. 182, 184 e 186, que tratam respectivamente da

propriedade urbana, desapropriação de imóvel rural e propriedade rural (BRASIL, 2020).

Por mais que a propriedade seja direito fundamental inserido no texto constitucional, o proprietário não pode exercê-lo de forma abusiva, conforme Nelson Rosenvald (2012, p. 308). E ela cumpre função social quando não está abandonada e não existe somente para que o dono detenha titularidade.

Aquele que abandona um imóvel e o deixa vazio, poderá ter sua propriedade titulada por outra pessoa que passa a utilizar o imóvel:

O fundamento da usucapião é a consolidação da propriedade. O proprietário desidioso, que não cuida de seu patrimônio deve ser privado da coisa, em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar a sua situação perante o bem e a sociedade (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 397).

Adicionam, ainda, os autores, que “... a usucapião é modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais, pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais.” (Grifo nosso) (2012, p. 396). De se notar, que a posse é elemento central para que se possa pleitear a prescrição aquisitiva.

Nessa esteira teórica, a Constituição Federal restou inculpada do instituto da usucapião pela constituinte de 88, nos arts. 183 e 191. Aquele indivíduo que, não sendo proprietário, possuir bem imóvel, sem oposição, por determinado período de tempo e cumprir demais condições previstas em Lei, poderá adquirir a propriedade (BRASIL, 2020). No mesmo sentido seguiu todo o arcabouço legislativo hierarquicamente inferior; aproveitando Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen e explicado pelo professor Paulo Nader (NADER apud Kelsen, 2011, p. 388).

Por tudo isso, verifica-se que a usucapião é ferramenta para fazer com que o indivíduo não exerça de forma improdutivo e egoisticamente seu direito de proprietário. Como visto, é grande a construção teórico-doutrinária no sentido de que aquele que abandona uma determinada propriedade e não lhe dá destinação, poderá perdê-la por prescrição aquisitiva impetrada por terceiro. Esse, irá adquirir o domínio do bem se perfizer todos os requisitos para usucapir.

## **Direito fundamental à moradia, mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana**

Moradia é direito fundamental; conforme Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Branco “... os direitos sociais foram acolhidos pela Constituição Federal de 1988 como autênticos direitos fundamentais” (BRANCO; MENDES, 2012, p. 692).

Nesse quadro, forçoso dizer que os direitos fundamentais portam aplicação imediata, nos termos do § 1º do art. 5º da CRFB (BRASIL, 2020). Além do que, possuem eficácia plena, conforme Ingo Wolfgang Sarlet

(SARLET, 2009). Desse modo, é dever do Estado buscar a materialização de tal direito fundamental.

O direito à moradia está incluído dentro do mínimo existencial necessário à vida de qualquer ser humano. Insta lembrar que muitas vezes há confronto entre o mínimo existencial e a reserva do possível, com vistas a apresentar limites ou condições para a prestação positiva por parte do Estado. Em posicionamento manifestado pelo ministro Celso de Melo, em 2011, tem-se clara evidência de como nossa jurisprudência tem utilizado esse importante instituto jurídico.

A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo poder público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (art. XXV) (BRASÍLIA, STF, ARE 639.337 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2011) (Grifo nosso).

Como visto, o mínimo existencial é um conjunto de prerrogativas cuja materialização busca garantir condições adequadas de vida digna através da efetividade nas prestações positivas do Estado. Os direitos sociais estão entre essas prerrogativas a serem asseguradas pelo ente estatal; dentre eles, destaca-se o direito social-fundamental à moradia.

O professor José Luiz Quadros de Magalhães (MAGALHÃES, 2008, p. 227) narra o direito à habitação como uma necessidade vital do ser humano. Verdadeiramente essa é a posição que o bem ocupa. Trata-se de pertence que assegura vida digna à pessoa humana. Ter onde morar, um teto para criar a família, dar segurança a seus filhos, um lugar para dormir, para servir de abrigo.

Costa Machado comentando o inciso III, do art. 1º da CRFB, ensina que a dignidade da pessoa humana é fundamento e finalidade última da ordem política. Diz o autor que a "... dignidade humana constitui, por assim



dizer, um valor único e individual, que não pode, seja qual for o pretexto, ser sacrificado por interesses coletivos.” (Grifo nosso) (MACHADO, 2012, p. 5).

Pelo que se vê, a moradia é direito social incluído no rol dos direitos fundamentais no texto constitucional. Os direitos fundamentais detêm eficácia plena e aplicação imediata. Desse modo, conferir direito a habitação aos cidadãos não é atender programa político-social de determinado governante; mas, diretriz imperiosa da Constituição da República.

## **Breve leitura dos fundamentos de uma impertinência na usucapião de terras públicas**

Uma leitura rápida na doutrina e jurisprudência pátria possibilita verificar a existência de considerável posicionamento no sentido de que a tese da usucapião de terras públicas contraria texto constitucional. Foi possível encontrar impedimento em Súmula do STF, bem como corrente na doutrina explicando os motivos da impossibilidade jurídica da prescrição aquisitiva de imóveis públicos.

Inicia-se a apresentação do posicionamento citando o § 3º do art. 183 da Constituição Federal que assim estabelece: “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (BRASIL, 2020). A questão já foi discutida em juízo e restou sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em seção plenária na Súmula 340: “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.” (BRASIL, 1963).

O poder constituinte originário expressamente vedou a possibilidade de usucapião de terra pública; notando-se de imediato a inconstitucionalidade de decisões em sentido contrário. Costa Machado, comentando a CRFB, disse (2012, p. 943):

Os imóveis públicos são insuscetíveis de usucapião. A vedação é histórica em nosso ordenamento e sempre constou em nossas constituições. A razão da medida, segundo doutrina, repousa na aplicação da premissa básica de que os imóveis públicos pertencem à toda coletividade, logo, o interesse público deve prevalecer sobre os interesses privados, já que é impossível a aquisição pela via originária, de imóveis públicos urbanos ou rurais, pois como o bem público significa coisa do povo, parece-nos ilógico permitir a um proprietário (no caso uma pessoa ou família) adquirir bem que já possui e tem outros donos, cabendo aqui, uma analogia com a impossibilidade do condomínio também de adquirir o imóvel comum em detrimento dos demais condôminos, via usucapião (Grifo nosso).

O art. 102 do Código Civil de 2002 também dispõe sobre a impossibilidade jurídica da prescrição aquisitiva de bem público: “Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.” (BRASIL, 2002). Nesse mesmo

compasso, César Fiúza (FIÚZA, 2015) aponta que "... os bens públicos em geral jamais serão objeto de usucapião, nem móveis, nem imóveis, sejam de uso comum do povo, de uso especial ou dominicais.". E continua o consagrado doutrinador e professor a ensinar que:

(...) admitir a usucapião de imóveis públicos com esteio no princípio da dignidade humana, é analisar o problema por uma ótica unilateral. Sem dúvida, todo usucapiente possui dignidade, como, aliás, qualquer um de nós, até os mais crápulas. Por outro lado, os imóveis públicos desocupados têm destinação, seja específica, para atender a eventuais necessidades da Administração Pública, seja genérica, reservando-se, precipuamente, ao planejamento urbano ou à reforma agrária. Em ambos os casos, a destinação também terá como escopo primordial a promoção da dignidade humana. Assim, a se aceitar a usucapião de imóveis públicos, contrariando frontalmente a Constituição e o Código Civil, com fundamento na dignidade do usucapiente, estar-se-á olvidando a dignidade dos destinatários da reforma agrária, do planejamento urbano e dos eventuais beneficiários da utilização que eventualmente a Administração Pública venha a conferir ao imóvel (Grifo nosso) (FIÚZA, 2015).

Por fim, é salutar a apresentação de jurisprudência do STF a fim de cumprir o compromisso de perfazer o levantamento da cadeia argumentativa que é adversária à viabilidade da usucapião de terras públicas apresentada neste subcapítulo:

No que concerne à discussão em torno da posse do imóvel propriamente dito, cabe lembrar que, entre as características que envolvem os bens submetidos ao regime jurídico de direito público, podem-se referir sua inalienabilidade e sua imprescritibilidade, regras preservadas nos arts. 100 a 102 do Código Civil e na Súmula STF 340. "Súmula 340. Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião." 16. Dessa forma, inexistência de lei federal autorizativa impede que sobre o imóvel se pratiquem atos de posse. Além disso, os atos de mera permissão ou tolerância, como esclarece Tito Fulgêncio, "em si seriam suscetíveis de constituir uma apreensão de posse, mas não engendram nenhum direito de posse, não produzem seus naturais efeitos, porque não se fundam em obrigação preexistente, (...)". Nesses termos, o artigo 1.208 do Código Civil estabelece que: "Art. 1208. - Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou

clandestinos, senão depois de cessar a violência ou clandestinidade.

[BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. ACO 685, Rel. Min. Ellen Gracie, 2015) (Grifo nosso).

Por todos os fundamentos levantados, percebe-se a existência de consistente arcabouço jurídico-doutrinário contrário à usucapião de terras públicas no país. Segundo essa corrente, consentir a prescrição aquisitiva desses bens é possibilitar que uma pessoa se aproprie de forma ilegal de imóvel que a todos pertence.

Ademais, vale a pena lembrar o autor César Fiúza quando aponta que permitir a usucapião de terras públicas sob pretexto de viabilizar o princípio da dignidade da pessoa humana é um perigoso equívoco. Segundo o doutrinador, existe risco de invasões e grilagem de terras do Estado (FIÚZA, 2015).

Nesse mesmo sentido, cumpre revisitar os conceitos vistos em Ihering (2009) e, para tanto, repete-se: a posse é direito porque está protegida pela norma. Impossível deixar de observar que se o fundamento do reconhecimento da posse como direito se dá pela norma, deixar de observar os preceitos previstos que vedam a usucapião no caso se traduz na negação do próprio direito; ou seja, em ilegalidade.

Natural que o direito caminhe em igual passo à evolução da sociedade brasileira. Talvez seja esse o anseio que impulsiona a busca por uma nova trajetória para viabilizar o acesso à terra e à moradia, através da usucapião de terra pública. Contudo, caminhar em passos convergentes com os ditames da democracia seria mais adequado. Mesmo porque, permitir a usucapião ao arrepio da Constituição redundaria em ataque a um texto democraticamente elaborado pela constituinte de 88.

No caso em comento, a aquisição do domínio do imóvel estaria respaldada em um dos pilares da República: a dignidade da pessoa humana. Trata-se de princípio de fundamental importância e de firme peso argumentativo. Todavia, havendo outras opções que estejam previstas no ordenamento brasileiro como juridicamente viáveis, crê-se que seria salutar buscar saídas que não flertem com ilegalidade e inconstitucionalidade. Mais além, que não se contraponham à democracia.

Evidente que discussões sobre o tema fazem levantar apontamentos como a força e influência de latifundiários e de detentores do capital agropecuário no país. Não se pode fugir da necessária lucidez quando da análise de situação tão crítica. Mas, ainda que nossa democracia representativa possua suas imperfeições, a participação popular na gestão da coisa pública tem se tornado uma realidade crescente. Aliás, ela deve ser incentivada ainda mais, para que a manifestação do Estado seja uma tradução da vontade do povo e, portanto, democrática.

Nessa esteira, urge apresentar outros trajetos que visem assegurar dignidade à pessoa humana e o direito fundamental à moradia. Trata-se de ferramentas como a desapropriação para reforma agrária e a doação de terra para assentar famílias.

Se o direito fundamental à moradia é o objetivo a ser alcançado pela usucapião de terras públicas, é possível que se alcance esse desiderato através do assentamento de famílias promovido em âmbito municipal. Como se verá, esse caminho é uma realidade em muitos municípios Brasil afora. Crê-se que é necessário que ele seja fomentado como ferramenta para viabilizar vida digna através da habitação.

### **Desapropriação para reforma agrária: rápida apresentação do instituto**

Um sem-número de questões assombra o tema da reforma agrária desde a sua inclusão no texto constitucional, quando da constituinte de 1988. A questão política é uma das principais, haja vista a forte influência da bancada ruralista que é lastreada por grandes latifundiários. Em sua obra, Costa Machado aponta que o clima político na constituinte era pouco permeável à inclusão da reforma agrária na Constituição de 88. Dentre os assuntos mais críticos abordados na constituinte, a desapropriação de terras rurais improdutivas foi das mais agudas. Isso, devido a mobilização partidária e ideológica em torno da matéria (MACHADO, 2012, p. 943).

Ocorreu que após os debates da constituinte o capítulo da reforma agrária restou constando na CRFB vigente. Nesse sentido, a desapropriação para reforma agrária está prevista no art. 184 da Constituição da República:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

§ 1º As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

§ 3º Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

§ 4º O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.

§ 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária (BRASIL, 2020).

Leitura do texto constitucional mostra que, havendo interesse social, o imóvel rural poderá ser desapropriado para que seja realizada reforma

agrária. A Constituição prevê indenização pela desapropriação do terreno e também para suprir benfeitorias realizadas no imóvel. Um decreto será o instrumento legal que irá autorizar a União a propor a ação de desapropriação e o processo tramitará no rito sumário. A leitura do artigo e seus parágrafos dá conta de que a transferência de imóveis desapropriados estará isenta de impostos municipais, estaduais e federais.

O imóvel rural que não cumprir função social poderá ser desapropriado. Trata-se da desapropriação-sanção para fim específico de reforma agrária cuja competência exclusiva é da União. Aos estados e municípios, facultou-se a desapropriação por interesse social. (MACHADO, 2012, p. 945).

Conforme o §2º do dispositivo acima, a propriedade que preteritamente não tiver cumprido função social estará submetida ao poder expropriante. Esse imóvel terá sua titularidade transferida a particulares "... como forma de implementação das políticas públicas voltadas à utilização da terra (MACHADO, 2012, p. 947).

O autor esclarece, ainda, que a declaração de interesse social sobre o imóvel legitima, inclusive, o uso de força policial para que a autoridade administrativa vistorie e avalie o imóvel. Após a desapropriação, o expropriado poderá buscar indenização em juízo por eventuais perdas e danos. Ressalta-se que é cabível a retrocessão quando o Poder Público não tiver conferido ao bem o destino declarado no decreto; ressalvado ao Estado concordar ou não com a restituição do bem (2012, p. 949).

Pelo visto, a Constituição Federal prevê, além da usucapião, outro tipo de ferramenta que pode ser útil para buscar sancionar o proprietário de terra que mantém a propriedade em desacordo com os ditames da função social.

O instituto foi, também, estabelecido na Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que trata da regulamentação da reforma agrária prevista na Constituição Federal. Conforme o art. 2º da Lei: "A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais." (BRASIL, 1993). Cabe ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) realizar vistorias para identificar terras improdutivas que estariam aptas para serem objeto da desapropriação.

Nada obsta, entretanto, que o Instituto realize convênios com os demais entes federativos para o trabalho. Nesse sentido, é salutar apresentar o art. 6º da Lei 4.504 de 1964, que dispõe sobre o estatuto da terra:

Art. 6º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão unir seus esforços e recursos, mediante acordos, convênios ou contratos para a solução de problemas de interesse rural, principalmente os relacionados com a aplicação da presente Lei, visando a implantação da Reforma Agrária e à unidade de critérios na execução desta (BRASIL, 1994).

A competência para legislar sobre a reforma agrária é privativa da União, conforme art. 22, inciso I da CRFB. Uma pesquisa no sítio do STF permite verificar um quantitativo de processos que evidenciam a consolidação do debate jurídico sobre o instituto na realidade brasileira.

São 209 processos no Distrito Federal, 118 no Paraná, 54 em São Paulo, 52 no Acre, 46 no Rio Grande do Sul, 40 em Pernambuco, 36 em Santa Catarina, 30 em Minas Gerais, 28 na Paraíba, 26 no Mato Grosso do Sul, 22 no Tocantins, 01 no Piauí, 20 no Rio de Janeiro, 21 no Rio Grande do Norte, 07 em Rondônia, 02 em Roraima, 03 no Sergipe, 08 em Alagoas, 08 no Espírito Santo e 16 no Mato Grosso, com datas entre 2000, 2005 e 2015 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Desde o início do Programa Nacional de Reforma Agrária, 1.364.057 (um milhão, trezentos e sessenta e quatro mil e cinquenta e sete) famílias foram assentadas, segundo o INCRA (INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, 2020).

Mesmo diante desses números, sabe-se que a questão da reforma agrária no Brasil carece implementação. Isso porque, há considerável concentração de terras no país, onde predomina a monocultura. Por outro lado, a demanda por assentamentos evidencia uma quantia exorbitante de famílias que necessitam de terra para sobrevivência, cultivo, dignidade. Há cerca de 55 mil (cinquenta e cinco mil) processos de assentamento em trâmite e espera-se assentar aproximadamente 600mil (seiscentas mil) famílias até 2023, segundo Pedro Rafael Vilela (2019).

Nota-se que o desafio é grande. Porém, o instituto se mostra apto a ser utilizado como uma via para dar vazão à questão falta de terra para que famílias sem o bem possam trabalhar e para o problema da inobservância à necessária função social da propriedade. Propriedades particulares poderão ser expropriadas como sanção e, por outro lado, para que seja possível atender a demanda por terra.

A reforma agrária é instrumento cuja implantação se dá por via estabelecida de forma clara no ordenamento, diferentemente da usucapião de terra pública que é vedada, inclusive. Viabilizar a possibilidade da usucapião, no caso em estudo, se traduziria em decisão que deixaria de observar norma constitucional, como visto.

Aliás, vale lembrar que a Lei 4.947, de 06 de abril de 1966 e ainda vigente, prevê como crime a invasão de terras públicas da União, de Estados e Municípios. Conforme dispõe o art. 20 da Lei, a pena vai de 6 meses a 3 anos (BRASIL, 1996); o que, sem dúvida, deveria ter sido observado pelo Ministério Público, tendo em vista sua obrigação de custos legis, fiscal da Lei.

## **Doação de terras: instrumento para assegurar direito social à moradia**

Outra ferramenta existente no ordenamento que possui viabilidade jurídica no país é a doação de terras realizada pelo poder público. Essas doações têm objetivo de assentar famílias e buscar reduzir a demanda por moradia. Enquanto a competência para legislar sobre reforma agrária é

privativa da União, a doação de terras pode ser feita pela União, Estados ou pelos Municípios, em razão de autonomia conferida pelo texto constitucional a cada um desses entes. Tomaremos o poder público municipal como recorte para expor a possibilidade aqui aventada.

Os Municípios possuem autonomia, conforme o art. 18 da CRFB. Por seu lado, o art. 30 da Carta Magna possibilita ao ente municipal realizar a administração dos seus interesses e legislar sobre assuntos da localidade. Ainda no texto constitucional, art. 29, vê-se que os Municípios serão regidos por Lei Orgânica própria. Inclusive, além desse último dispositivo, é possível constatar na Constituição que a autonomia municipal é protegida no art. 34, inciso II, alínea “c” (BRASIL, 2020).

Costa Machado (2012, p. 225) ensina que interesse local é aquele restrito aos limites físicos do Município. Tudo o que pode trazer benefícios à coletividade municipal ou o interesse público municipal, por exemplo, está sob a competência do legislativo do Município. Falando sobre a autonomia desse ente, José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 7) aponta que a entidade tem “...capacidade de auto-organização, autogoverno e autoadministração”.

O doutrinador leciona que a Administração pode, excepcionalmente, doar bem público desde que atenda o interesse público. Conforme o administrativista, os requisitos para a doação de bem imóvel público são: autorização legal, avaliação prévia e interesse público justificado (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1.197). Há determinada celeuma jurídica no âmbito da doação de imóvel público aqui citado, desse modo cumpre citar esclarecimento apresentado pelo jurista:

Segundo dispõe o art. 17, I, “b”, da Lei n°: 8.666/1.993, a doação de imóveis somente é permitida quando for destinada a “*outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera do governo*”. Essa restrição, como já vimos, aplica-se exclusivamente à União Federal. O fundamento consiste em que a legislação federal só pode dispor sobre *normas gerais* de contratação e licitação, e esse tipo de restrição não se enquadra nessa categoria normativa, como já decidido pela mais alta Corte. Dessa Maneira, nada impede que a legislação estadual, distrital ou municipal permita a doação para outra espécie de destinatários, como é o caso, por exemplo de instituições associativas ou sem fins lucrativos, não integrantes da Administração (Itálico do autor) (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1.197).

Como visto, é possível juridicamente que o ente doe imóvel público para o fim aqui dissertado. Promover o assentamento de famílias confere dignidade à pessoa humana; além disso obedece ao disposto em texto constitucional mormente notado entre os direitos sociais, qual seja, o direito à moradia, previsto no art. 6° da CRFB.

A doação de imóvel público no âmbito municipal aqui brevemente apresentada exigirá desafetação do bem. A desafetação é um fato

administrativo dinâmico que se traduz na mudança da finalidade do bem público. Ela indica que o bem deixou de servir à finalidade pública anterior (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1.149).

Após essa rápida explanação, vale indicar dois exemplos recentes da materialização da doação de imóvel público municipal. O primeiro deles ocorreu no município de Guaraniaçu no estado do Paraná. Através da Lei Municipal 1.255 de 11 de dezembro de 2019, o Prefeito autorizou a doação de terrenos públicos para fim de moradia. (GUARANIAÇU (PR), 2019).

A leitura da lei, possibilita verificar que o executivo foi autorizado a doar terreno à população em situação de vulnerabilidade social, com renda limitada em até 03 (três) salários-mínimos, com finalidade de assegurar acesso a moradia digna. Um dos princípios citados na norma municipal é a função social da propriedade urbana, com vistas a permitir o acesso à terra. Uma das prioridades explicitadas na Lei é implantação de projetos habitacionais de interesse social. As pessoas portadoras de deficiência foram priorizadas, inclusive (BRASIL, 2019).

Outro exemplo é a Lei Municipal 1.784, de 15 de outubro de 2019, que também autoriza a doação de terrenos para construção de casas populares no Município de Pimenta, Minas Gerais:

A Câmara Municipal de Pimenta aprovou, e eu, Prefeito Municipal, sanciono a seguinte lei complementar:

Art. 1º. Fica o Município de Pimenta autorizado a promover a doação de lotes demarcados na área desapropriada exclusivamente para o “Loteamento Popular”, objeto da matrícula nº. 73.893 do Cartório de Registro de imóveis da Comarca de Formiga - MG, e ainda dos imóveis objeto do desmembramento das matrículas 70.876, 70.878 e 73.299 do Cartório de Registro de imóveis da Comarca de Formiga - MG, às famílias que se enquadrarem nos requisitos desta lei.

Parágrafo único. No loteamento, objeto da matrícula 73.893, será destinado o lote 18 da quadra F, com área de 1.359,60m<sup>2</sup>, para a Associação de Catadores de Recicláveis de Pimenta - ASCREPI, associação civil de direito privado, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº. 19.011.333/0001-44, e o lote 17 da quadra E com área de 688,00m<sup>2</sup>, para a Associação Cultural Esportiva “Sem Fronteiras”, entidade sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº. 24.058.434/0001-00, sem a necessidade da observância dos demais requisitos desta lei, salvo para os artigos 9º e 10 desta lei (Anexo A - Lei Municipal 1.784, de 15 de outubro de 2019).

Desse modo, é possível aferir que a doação de terras para fim de assentamento de famílias também é instituto juridicamente executável para buscar viabilizar dignidade à pessoa humana, através da moradia. O acesso à terra para produção agrícola familiar pode ser instrumentalizado pela



reforma agrária e, por outro lado, para fim de moradia, tem-se a doação de imóvel público. Afora discussões políticas, visto o conteúdo técnico-científico dessa produção, tais institutos se mostram pertinentes e viáveis juridicamente como alternativa à usucapião de terra pública.

### **O CASO 1.0194.10.011238-3/001**

O acórdão dá conta de que um conjunto de famílias, dentre as quais haviam ex-funcionários do DER-MG, ocupou fração de imóvel da Autarquia por aproximadamente 30 anos, com ânimo de dono, de forma mansa, pacífica e sem oposição. Tratava-se de uma área pública estadual de aproximadamente 36 (trinta e seis) mil metros quadrados, situados na rodovia 381, altura do trevo de Antônio Dias, Minas Gerais. Ingressaram em juízo titulando prescrição aquisitiva e obtiveram sucesso em primeira instância. Advindo recurso de Apelação interposto pelo DER-MG, a decisão da primeira instância foi mantida.

O voto do Relator no acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) nº: 1.0194.10.011238-3/001 reconheceu a posse no bojo do processo (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2014):

Na espécie, os réus demonstraram a aquisição da posse há mais de trinta anos, sem qualquer oposição do DER. Destarte, demonstrado está que os réus, ora apelados, não detinham a mera detenção do bem, mas verdadeiramente sua posse, como se donos fossem.

O Relator foi mais adiante quando deixou claro que é mister acatar o direito à aquisição da propriedade, objeto da lide, pela usucapião (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2014).

No processo, narra-se evidente desleixo do Administrador Público para com o imóvel. Seria justificável a prescrição aquisitiva; principalmente, diante do conjunto teórico-doutrinário revisto. A função social é limite para o exercício abusivo do direito à propriedade. Assim, o fundamento da usucapião está no descumprimento da necessária função social do bem.

A Autarquia quedou inerte por aproximados trinta anos, período no qual as famílias que ocupavam o terreno deram destinação social ao imóvel. Fizeram benfeitorias e edificaram lares onde residiam. Na área havia inclusive uma igreja. Fâmulos da posse mais evidente que os relatados no processo é impensável. O mesmo se diz quanto aos demais requisitos para a usucapião: posse mansa, pacífica, continuidade e ânimo de dono. Cita-se que não foi reconhecida a alegação do DER-MG de que aquelas famílias apenas detinham o imóvel por mera liberalidade.

Reinterpretando Savigny, citado por Maria Helena Diniz, essas famílias estavam na posse do imóvel. Não eram meros detentores do bem; mesmo porque, residiam na área com ânimo de dono e lá se estabeleceram por tempo deveras extenso.

O período é de quase trinta anos, requisito que permite pleitear até a usucapião extraordinária, cujo requisito temporal é o maior entre as espécies. A condição formal mais significativa para a prescrição aquisitiva em qualquer modalidade é o tempo (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 414). É salutar dizer que a espécie de usucapião em comento não existe na legislação brasileira. No entanto, cumpria avaliar a existência dos requisitos para usucapir o bem. Pode-se dizer que eles estão presentes, excetuando-se a previsão legal da aquisição originária de imóvel público.

Em face de todo o alicerce jurídico-teórico estudado é de se notar que a decisão segue a corrente do novo paradigma do direito civil-constitucional já oportunamente analisada. Trata-se da implementação efetiva do filtro constitucional ao qual se refere a terceira fase do direito civil delineada pelo professor César Fiúza. Em estreitas linhas, a decisão buscou viabilizar dignidade na vida daquelas famílias.

Todavia, pesa considerar a existência de lei vigente autorizando que o DER-MG doasse o imóvel em tela para o município de Antônio Dias a fim de que aquelas famílias fossem assentadas, conforme explicita o acórdão (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2014). Uma leitura apurada da decisão permite constatar manifestação no sentido de que não é possível a prescrição aquisitiva do bem público.

Repare-se que a área passou para o domínio do município, que também é ente público; no entanto, conforme se lê no acórdão, o objetivo da doação da área era a regularização da posse daquelas famílias. Portanto, a titulação concedida aos ocupantes se daria através do Município, não pela via originária.

Cumpra apontar os dizeres de José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 483), quem leciona que em decorrência da qualificação pública dos bens das Autarquias, sobre eles recai a mesma proteção atribuída aos bens públicos em geral; quais sejam a impenhorabilidade e a imprescritibilidade. Razão pela qual, percebe-se posição ladeada pelo impedimento no âmbito administrativista, inclusive.

Da pesquisa realizada se extrai, por fim, que o texto constitucional sedimentado em jurisprudência do STF perfila no rumo contrário à festejada decisão pela usucapião de terra pública presente no caso estudado. Há, também, vedação expressa existente no Código Civil seguida de análise doutrinária que tornaria o julgado ilegal e passivo de revisão na Suprema Corte.

## **CONCLUSÃO**

O presente estudo de caso visou analisar um julgado da comarca de Coronel Fabriciano no qual se discutiu a usucapião de um imóvel do DER-MG. No terreno um conjunto de famílias manteve posse mansa, pacífica, ininterrupta, com ânimo de dono por aproximadamente trinta anos, dando destino a um bem que estava abandonado pela Autarquia.

Foi realizado um levantamento de posições favoráveis e contrárias à usucapião de terras públicas. A divergência de posicionamentos evidencia que o assunto merece maior debate técnico e pesquisas mais aprofundadas que busquem avaliar quais consequências a sociedade brasileira irá enfrentar caso sigamos o caminho pela prescrição aquisitiva de imóvel público.

Em senda favorável à usucapião aqui estudada, vimos que ela se encontra fundamentada na teia argumentativa da constitucionalização do direito civil. A filtragem constitucional do direito privado impõe que o direito se volte para o necessário cuidado para com o ser humano. Argumenta-se que a dignidade da pessoa humana não pode mais ser um mero programa constitucional, mas princípio que deve nortear a hermenêutica do direito civil a fim de efetivar o direito a uma vida com dignidade.

Nesse sentido, viu-se que a função social da propriedade e a usucapião são institutos do direito privado que estão direcionados como ferramentas para impedir a infertilidade da propriedade. O imóvel que existe sem finalidade, que está vazio e inutilizado, é limitador de objetivos da sociedade brasileira; notadamente, o de propiciar dignidade aos cidadãos. Não há vida digna sem moradia.

A usucapião possui ampla previsão no ordenamento jurídico brasileiro, assim como a proteção à posse. Aquele que ocupa imóvel como se dono fosse, que se inseriu na posse de forma mansa e pacífica e assim se mantém, que faz com que a propriedade cumpra função social e que perfaz tempo na posse, poderá adquirir o domínio do imóvel. Nessa esteira se situa o caso estudado, posto que um grupo de famílias estão na posse de um imóvel perfazendo os mesmos requisitos citados.

Estudando as condições para a usucapir, viu-se que todas elas estão presentes para a aquisição originária no caso em análise. No entanto, o imóvel objeto da ação é público. O caso traz a informação de que se trata de área do DER-MG e que havia Lei autorizando que o imóvel passasse para o domínio do município de Antônio Dias, a fim de que as famílias que lá estavam pudessem ser assentadas.

Esse fato é importante limitador; ou melhor, impedimento para outra parcela da doutrina que advoga em sentido contrário. Verificou-se que esses juristas esposam argumentos fundados no texto constitucional vigente, em jurisprudência da Suprema Corte e em doutrinadores do direito brasileiro.

A pesquisa revelou que há vedação na Constituição Federal à usucapião de terras públicas. Existe jurisprudência do STF que restou sumulada, proibindo a prescrição aquisitiva. Considerável doutrina lida apontou no mesmo sentido. Por esses motivos, se faz necessário sopesar que a decisão tomada no caso não deveria prosperar, uma vez que contraria a lei e texto inserto na Constituição.

Outros institutos jurídicos foram estudados a fim de averiguar brevemente a aplicabilidade desses enquanto caminho a ser percorrido na busca de soluções à questão do déficit de terra ou moradia para famílias. A reforma agrária e a doação de terras foram rapidamente avaliados enquanto saída juridicamente viável.

Quanto à doação de terras para fim de assentamento de famílias, citou-se duas leis recentes dos municípios de Guaraniáçu no estado do Paraná e Pimenta no estado mineiro. Foi possível notar que o instituto, além de viável, possui aplicabilidade; haja vista que as leis colacionadas nesse estudo são de 2019.

Inegável que lutar para propiciar dignidade à pessoa humana deve ser objetivo de qualquer sociedade. Através do acesso à moradia ou à terra onde se possa plantar e colher, é possível viabilizar esse objetivo. Não obstante, não é necessário que a construção desse caminho flerte com viabilização da grilagem de terras públicas ou invasões de áreas de proteção ambiental.

A avaliação que se faz é que a grilagem e a invasão de terras públicas poderiam se tornar uma tônica contínua se a usucapião do caso em estudo vier a se confirmar. Pessoas poderiam se sentir incentivadas em ocupar imóveis públicos; visto que a permanência da decisão se traduziria em jurisprudência favorável ao intento. Manter vigilância sobre todos os imóveis que são propriedade ou estão sob domínio público seria atividade deveras hercúlea. Assassínatos e desmatamentos seriam reflexos que poderiam vir a se tornar realidade cada vez mais frequente.

Carreia-se uma publicação jornalística de Maurício Monteiro, de abril de 2020, que narra esse quadro no município de Lábrea no estado do Amazonas: "... um homem chamado Denis havia sido encontrado morto. Os grupos (...) dos posseiros fervilhavam com fotos do corpo.". O corpo em questão tinha marca de perfuração causada por arma de fogo no rosto e sinais de tortura (MONTEIRO, 2020).

É a materialização da guerra de todos contra todos, narrada em Thomas Hobbes (HOBBS, 2017). É a ganância humana se manifestando em seu pior sentido. Note-se que a região amazônica é extensa e sabidamente possui pouca cobertura por parte da segurança pública.

Creemos que não cabe ao Judiciário ao atropelo da Constituição Federal e da Lei viabilizar a prescrição aquisitiva de imóvel público. Avalia-se que tal questão deve ser discutida democraticamente pela sociedade e, principalmente, passar pelo crivo do legislativo federal; pois cabe ao Congresso Nacional a modificação de texto constitucional. Qualquer outra modificação dessa guia, no nosso sentir, é inconstitucionalidade e ilegalidade; visto que não cabe ao Poder Judiciário legislar.

Sem embargo da necessária atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, nos parece que pavimentar a reforma agrária ou mesmo a doação de terras para assentamento de famílias é um caminho tecnicamente mais viável e adequado. Se o direito civil deve ser visto sob prisma constitucional, que a única lente usada não seja somente a dignidade da pessoa humana, mas também que se avalie todo o corpo legiferante previsto na Constituição. Há vedação explícita da usucapião de terra pública no texto democraticamente elaborado pela constituinte de 1988.

É exercício da cidadania que não somente as autoridades do estado estejam incumbidas dessa responsabilidade. É necessário que haja efetiva

participação social no desenvolvimento desse projeto. É preciso que as universidades se envolvam na análise de alternativas à possibilidade aventada no caso em estudo. Também, que a doutrina se debruce em esquadriñar e redefinir a rota pelo melhor uso das terras públicas e que esse problema seja enfrentado com lucidez para o bem da nossa e das próximas gerações.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Mário de Souza. **Elaboração de projeto, TCC, dissertação e tese**: uma abordagem simples, prática e objetiva. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. ARE 639.337 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2011. **Constituição e o Supremo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=4>>. Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 340. **Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião**. Súmulas 301 a 400. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula340/false>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Código civil e a impossibilidade de usucapir bens públicos. **Aplicação das Súmulas no STF**. ACO 685, Rel. Min. Ellen Gracie, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3319>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2022.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. Lei 4.947, de 6 de abril de 1966. Fixa normas de direito agrário, dispõe sobre o sistema de organização e funcionamento do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4947.htm#:~:text=de%20sexta%20parte.-,Art.,6%20meses%20a%203%20anos.&text=Na%20mesma%20pena%20incorre%20quem,municipais%2C%20destinadas%20%C3%A0%20Reforma%20Agr%C3%A1ria.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4947.htm#:~:text=de%20sexta%20parte.-,Art.,6%20meses%20a%203%20anos.&text=Na%20mesma%20pena%20incorre%20quem,municipais%2C%20destinadas%20%C3%A0%20Reforma%20Agr%C3%A1ria.)> Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. Lei 8.620, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8629compilado.htm#:~:text=Art.,T%C3%ADulo%20VII%2C%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal.&text=%C2%A7%201%C2%BA%20Compete%20%C3%A0%20Uni%C3%A3o,esteja%20cumprindo%20sua%20fun%C3%A7%C3%A3o%20social.&text=Art.,-5%C2%BA%20A%20desapropria%C3%A7%C3%A3o](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8629compilado.htm#:~:text=Art.,T%C3%ADulo%20VII%2C%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal.&text=%C2%A7%201%C2%BA%20Compete%20%C3%A0%20Uni%C3%A3o,esteja%20cumprindo%20sua%20fun%C3%A7%C3%A3o%20social.&text=Art.,-5%C2%BA%20A%20desapropria%C3%A7%C3%A3o)>. Acesso em> 29 set. 2020.

GUARANIAÇU (PR). **Lei municipal doação de imóvel público**. Lei 1.255 de 11 de dezembro de 2019. Dispõe sobre autorização para doação de terrenos e habitações populares do Município de Guaraniaçu/PR para fins de moradia, define os critérios pertinentes e estabelece outras providências. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/pr/g/guaraniacu/lei-ordinaria/2019/126/1255/lei-ordinaria-n-1255-2019-dispoe-sobre-autorizacao-para-doacao-de-terrenos-e-habitacoes-populares-do-municipio-de-guaraniacu-pr-para-fins-de-moradia-define-os-criterios-pertinentes-e-estabelece-outras-providencias>>. Acesso em: 29 set. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. rev. ampl. e atual. até 31 dez. 2012. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Reais. 8 ed. ver., ampl. e atual. Editora: Juspodivum, 2012.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Re-ais. 8 ed. rev., ampl. e atual. Editora: Juspodivum, 2012a, p. 305-309.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 817-820.

FIÚZA, César. Princípio da dignidade humana não justifica usucapião de bens públicos. **Revista Consultor Jurídico**, set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-23/direito-civil-atual-principio-dignidade-humana-nao-permite-usucapiao-bem-publico>>. Acesso em: 17 set. 2020.

FIÚZA, César. Contribuição para uma nova hermenêutica civil-constitucional. Abril de 2009. **Revista Âmbito Jurídico**, abr. 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/contribuicao-para-uma-nova-hermeneutica-civil-constitucional/>>. Acesso em: 09 set. 2020.

GIL, Antônio Carlos. **Estudo de Caso**. São Paulo: Atlas S.A., 2009. 148p.

HOBBS, Thomas. **Das causas, da geração e da definição de um estado. Levia-tã**. São Paulo: Ícone, 2017.

IHERING, Rudolf Von. **Teoria Simplificada da Posse**. Tradução de Ponto de Aguiar. 3 ed. rev. Bauru: Edipro, 2008. p. 11-49.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. **Reforma Agrária**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/pt/reforma-agraria.html>>. Acesso em: 24 set. 2020.

MACHADO, Costa. **Constituição Federal interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 3 ed. Barueri: Manole, 2012.

MONTEIRO, Maurício. Assassinatos, desmatamento e roubo de terras: um laboratório do crime no meio da Amazônia. **Repórter Brasil**, Amazonas, abr. 2020. Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2020/04/assassinatos-desmatamento-roubo-terras-laboratorio-crime-amazonia/>>. Acesso em: 01 Out. 2020.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 33 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Base de dados da Reforma Agrária por unidade da federação**. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=reforma%20agraria&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=reforma%20agraria&sort=_score&sortBy=desc)>. Acesso em: 24 set. 2020.

TATURCE, Flávio. Sentença de MG reconhece usucapião de bem público. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136402006/sentenca-de-mg-reconhece-usucapiao-de-bem-publico>>. Acesso em: 09 set. 2020.

TEIXEIRA, Leandro Fernandes e FILHO, Rodolfo Pamplona. A função social da propriedade na constituição de 1988: contornos conceituais e dimensões eficaciais.

**Conteúdo Jurídico**, jul. 2019. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53209/a-funo-social-da-propriedade-na-constituio-de-1988-contornos-conceituais-e-dimenses-eficaciais>>. Acesso em: 11 set. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Acórdão da Apelação nº: 1.0194.10.011238-3/001**. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/baixaDocumento.do?tipo=1&numeroVerificado=101941001123830012014489367>>. Acesso em: 11 set. 2020.

VILELA, Pedro Rafael. Governo edita MP para regularizar 600 mil posses rurais até 2022. **Agência Brasil**, Brasília, dez. 2019. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-12/governo-edita-mp-para-regularizar-600-mil-posses-rurais-ate-2022>>. Acesso em: 24 nov. 2020.



## Sobre a Organizadora

### Prof<sup>a</sup> Esp. Fabíola Mendes Santos



Experiência há mais de 15 (quinze) anos como advogada corporativa, com atuação em consultoria, elaboração e análise de contratos e contencioso, nas áreas do Direito Bancário, Imobiliário, Civil, Empresarial, Tributário, Direito do Trabalho e Administrativo. Atuação em Direito Digital, Due Diligence, IPO bancário, Compliance, Governança Corporativa e Análise de Riscos. Gestão, implantação e controle de Projetos de Compliance e Segurança da Informação (Política de Proteção de Dados - LGPD). Experiência como Docente na Faculdade Milton Campos (Disciplinas: Direito Empresarial e Direito Processual Civil) e no Instituto Ultima Ratio (Direito Processual e

Direito Empresarial). Autoria conjunta nos Livros “Direito Processual – Interpretação Constitucional no Estado Democrático de Direito”, além de inúmeras publicações de artigos jurídicos nas áreas do Direito Civil, Direito do Trabalho, Direito Empresarial, Direito Tributário e Direito Digital.

**Link do Currículo Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/2672135000337148>



# TEMAS ATUAIS DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

FABÍOLA MENDES SANTOS  
Organizadora

Ana Maria Lima Maciel Marques Gontijo  
Eduardo Rodrigues de Melo Sousa  
Fabíola Mendes Santos  
Fernanda Nunes Coelho Lana e Souza  
João Pedro Louzada Gonçalves  
Larissa Cristina Lourenço  
Lucas Quadros Silva  
Lucimara Aparecida Silva Antunes de Oliveira  
Luis Felipe Pires Alves  
Luiz Henrique Murici  
Marcela Maria Barbosa Dell'Amore  
Maria Clara Malta  
Paula Hermont Diniz Tibo  
Reinaldo Melo Saraiva  
Taciani Acerbi Campagnaro Colnago Cabral

Autores

epitaya  
Editora

ISBN: 978-65-87809-49-6

