

#30

JUN - JUL - AGO 2024

REVISTA
JUDICIÁRIA
DO PARANÁ



A LUTA ANTIMANICOMIAL EM QUESTÃO

Partindo do caso de Damião Ximenes, cuja morte trágica em instituição de saúde mental levou o Brasil a ser condenado pela Corte IDH, discute-se a resolução do CNJ que determinou a desativação de hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico no país



EMAP
ESCOLA DA
MAGISTRATURA
DO PARANÁ

Bonijuris
editora



AMAPAR
ASSOCIAÇÃO DOS
MAGISTRADOS
DO PARANÁ

ENVIE SEU ARTIGO

PARA A PRÓXIMA EDIÇÃO DA
REVISTA JUDICIÁRIA DO PARANÁ



Até o dia
10 JULHO
2024

REVISTA COM
CONCEITO QUALIS B4

MAIS INFORMAÇÕES: juridico@bonijuris.com.br 41 2169 5714 (whatsapp)

Estampando a sua bela e nostálgica capa, com a ilustração da aquarela de Rubens Gennaro do ‘Palácio Belvedere’, a RJP #24 representou um marco divisório entre a última fase impressa da Revista (saudosa e bela fase, com capas da Priori e projeto gráfico da BPM Multi) e esta nova fase exclusivamente digital (com capa inovadora e projeto gráfico dinâmico da Haus Marketing Digital – Jéssica Regina Petersen e Juliana de Azevedo). O então presidente da AMAPAR, Jederson Suzin, decidiu que a edição #24, embora pronta, não seria impressa e circularia exclusivamente em meio digital. Assim, a Revista #25 foi a primeira a circular em formato digital e com o novo projeto gráfico. Decidiu também que, embora a Revista Judiciária devesse manter a proposta inicial do desembargador Gilberto Ferreira, de atender amplamente a comunidade judiciária, ela deveria estar voltada para as escolas judiciárias e passaria a ser abrigada pela EMAP, que então estava sob a direção-geral do professor doutor Osvaldo Canela Júnior, que juntamente com o desembargador José Sebastião Fagundes Cunha (homenageado nesta edição pelo desembargador Robson Marques Cury) se responsabilizaram pela nova política editorial e formaram os conselhos Executivo, Editorial e de Pareceristas Permanentes. O presidente Marcel Ferreira dos Santos, que assumiu o biênio 2024/2025 na condução dos destinos associativos da AMAPAR, nomeou para a direção da EMAP a professora doutora Rafaela Mattioli Somma, que, anteriormente exercia a supervisão pedagógica. Sucedem-se os momentos e as fases pelas quais têm passado a AMAPAR, a EMAP e todos seus órgãos e departamentos. A Escola vivencia um especial momento de adaptação e aperfeiçoamento e, certamente, a Revista (Qualis B4) deverá contribuir para um sucesso cada vez maior da nossa tradicional instituição de ensino, como demonstra o excelente conteúdo que é disponibilizado nesta edição #30. Renovo agradecimento aos membros dos nossos conselhos, aos nossos autores e a todos os colaboradores. Peço especial licença para agradecer à Editora Bonijuris e a todo o grupo editorial, fazendo-o em nome da senhora Pollyana Elizabete Pissaia, cuja dedicação e paciência contribuem, em muito, para a regularidade e esmero de nosso periódico.

Boa leitura!

Joatan Marcos de Carvalho

Diretor





REVISTA
JUDICIÁRIA
DO PARANÁ

ISSN: 2316-4212 Qualis B4

Ano XVIII - #30 | JUN - JUL - AGO 24

Periodicidade: Trimestral (março, junho, setembro, dezembro)

Realização: Associação dos Magistrados do Paraná – Amapar e

Escola da Magistratura do Paraná – Emap

www.revistajudiciaria.com.br

EDITOR RESPONSÁVEL

Luiz Fernando de Queiroz

EDITORA ASSISTENTE

Olga Maria Krieger

COORDENAÇÃO DE CONTEÚDO

Geison de Oliveira Rodrigues

Pollyana Elizabete Pissaia

Marcus Vinicius Gomes

ASSISTENTE DE CONTEÚDO

Fernanda Feitosa

REVISÃO

Georgina Evelyn Franco

Jéssica Hércules Furtado

Noeli do Carmo Faria

DIAGRAMAÇÃO

Carlos Alexandre Miranda

CAPA E PROJETO GRÁFICO

AGÊNCIA HAUS

Jéssica Regina Petersen

Juliana de Azevedo

www.hausmarketing.com.br

**EDIÇÃO, PUBLICAÇÃO E
DISTRIBUIÇÃO**

EDITORA BONIJURIS LTDA.

Rua Mal. Deodoro, 344 – 3º andar

80010-010 Curitiba, PR, Brasil

41 3323-4020 / 0800-645-4020

www.editorabonijuris.com.br

PARA ANUNCIAR

jessica@bonijuris.com.br

41 2169-5724



Acesso
gratuito

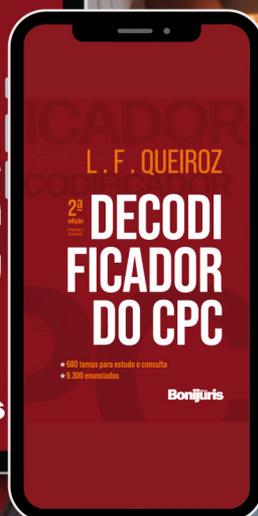
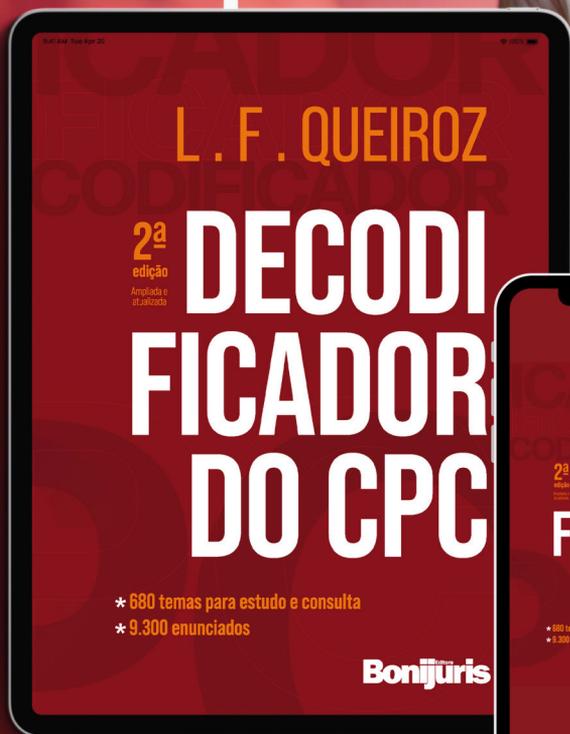
E-book exclusivo

Uma forma inovadora de pesquisar
e aplicar o Código de Processo Civil



Aponte para o
QR Code e
baixe agora

haus



Adquira o livro físico
através do site:

livrariabonijuris.com.br 

Bonijuris

ANÁLISE

- 10** INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL
NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO
José Ricardo Alvarez Vianna

DOCTRINA

- 26** O JUS POSTULANDI
NAS AUDIÊNCIAS DO JEC
Eduardo Schmidt Ortiz
Gabriel Cavalcante Cortez
Kelvin dos Santos
- 36** O SURGIMENTO
DO ESTADO POLICIAL SOB A ÓPTICA
DE FOUCAULT
Erenê Oton França de Lacerda Filho
- 52** 21 ANOS DE VIGÊNCIA
DO CÓDIGO CIVIL: NECESSIDADE
DE REFORMA?
Inacio de Carvalho Neto
- 58** DIREITO, DEMOCRACIA E
CRISES INSTITUCIONAIS NO BRASIL
Lier Pires Ferreira
Ricardo Basílio Weber
- 84** JURIMETRIA: A OTIMIZAÇÃO
DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL
Ramon de Medeiros Nogueira
Rodrigo Luís Kanayama
Adriane Garcel Chueire Calixto
- 106** A SOCIEDADE ATUAL
E A NECESSIDADE DE UM NOVO
CÓDIGO CIVIL
Maria Berenice Dias

- 120** DIREITO INTERNACIONAL
CONTEMPORÂNEO
José Sebastião Fagundes Cunha

- 140** METODOLOGIA DA
INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL
Reis Friede

- 154** O MÉTODO FUNCIONALISTA
NO DIREITO CONSTITUCIONAL
COMPARADO
Matheus Gomes Setti
Melina Girardi Fachin

- 164** O MARCO EUROPEU
DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL
Mário Frota

- 182** INTERVENÇÃO DO MP
NO ÂMBITO CÍVEL
Erinton Cristiano Dalmaso

- 196** OS OBJETIVOS
DA LEI 11.101/05
Eduardo Oliveira Agostinho
Liliane Midori Yshiba Michels

- 208** DESMISTIFICANDO
O NATJUSGPT
Camila Henning Salmoria
Hamilton Rafael Marins Schwartz

EM DESTAQUE

- 224** DAMIÃO XIMENES, MICHEL
FOUCAULT E A RESOLUÇÃO 487/23 DO CNJ
Denise Hammerschmidt
Emily Garcia



HISTÓRIA

242 A HISTÓRIA DO DESEMBARGADOR JOSÉ SEBASTIÃO FAGUNDES CUNHA
Robson Marques Cury

246 A HISTÓRIA DO DESEMBARGADOR RENATO BRAGA BETTEGA
Robson Marques Cury

CRÔNICAS

250 AUSCHWITZ, CAMPO DE EXTERMÍNIO NAZISTA
Accácio Cambi

ACÓRDÃOS

256 O VALOR RECEBIDO A TÍTULO DE VIAGENS NÃO CONFIGURA ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
Des. Ramon de Medeiros Nogueira

266 PROCESSO DE DESCRENCIAMENTO DE MOTORISTA DE APLICATIVO
Juiz Fernando Andreoni Vasconcellos

274 ENVELOPAMENTO DA TORNOZELEIRA
Juiz Francisco Cardozo Oliveira

286 OFICIAR AO IFOOD, UBER, RAPPI E 99TÁXI PARA ENCONTRAR O ENDEREÇO DA PARTE
Desa. Rosana Andriquetto de Carvalho

290 CONSTRUÇÃO EM TERRENO PRÓPRIO SEM PAGAMENTO DO ISSQN
Juíza Gisele Lara Ribeiro

EMENTÁRIO

298 ADMINISTRATIVO

300 CIVIL

302 PROCESSO CIVIL

305 CRIMINAL

307 TRIBUTÁRIO

ENUNCIADOS

310 ENUNCIADOS CÍVEIS FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS (FONAJE)

INSTITUCIONAL

314 CONSELHO

318 EMAP



CONHEÇA NOSSAS revistas

Somos comprometidos em publicar conteúdos relevantes para a sociedade, promovendo o melhor do conhecimento e da cultura jurídica no país. Por isso, disponibilizamos a versão digital de todas as nossas revistas para você ler e compartilhar.



Revista **Direito & Condomínio**

Direito Condominial descomplicado numa leitura agradável e compreensível



LEIA A ÚLTIMA
EDIÇÃO DIGITAL

REVISTA **JUDICIÁRIA** DO PARANÁ

Uma publicação conceituada e atual, em parceria com a AMAPAR e EMAP

LEIA A ÚLTIMA
EDIÇÃO DIGITAL



REVISTA Bonijuris

HÁ 36 ANOS PUBLICANDO
O MELHOR DO DIREITO



LEIA A ÚLTIMA
EDIÇÃO DIGITAL

Com periodicidade bimestral e circulação nacional, a Revista Bonijuris é o maior e mais relevante periódico impresso jurídico do Brasil. Plural no seu DNA, a Bonijuris publica, a cada edição, os debates mais atuais do mundo jurídico, seja nos artigos e ensaios de profissionais e pesquisadores, seja na seleção de acórdãos e súmulas dos tribunais pátrios. Pensando no nosso mundo dinâmico e conectado, disponibilizamos a versão digital gratuita para você poder ler quando quiser e compartilhar.

CONFIRA TODAS AS
EDIÇÕES DIGITAIS EM:

 editorabonijuris.com.br

PREFERE A LEITURA FÍSICA?
ASSINE AGORA A
VERSÃO IMPRESSA



**INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL NO
JUDICIÁRIO
BRASILEIRO:
POTENCIALIDADES,
REGULAÇÃO
E SINERGIA
HUMANO-MÁQUINA**



Por JOSÉ RICARDO ALVAREZ VIANNA¹

Desembargador Substituto no Tribunal de Justiça do Paraná

A inteligência artificial (IA) tem se revelado uma força transformadora em diversas esferas da sociedade, redefinindo a maneira como as pessoas interagem, trabalham e tomam decisões. No Poder Judiciário, a implementação de sistemas baseados em IA representa uma revolução silenciosa, que promete não apenas eficiência operacional, mas também a redefinição da forma de prestar jurisdição.

Historicamente, o Judiciário tem resistido às mudanças. Entretanto, a demanda crescente por eficiência, efetividade, transparência e acesso à justiça tem impulsionado os tribunais a adotarem tecnologias inovadoras. A IA, capaz de processar rapidamente um grande volume de dados e aprender com padrões, emerge como uma ferramenta importante neste cenário.

No Brasil, a IA no Poder Judiciário está em fase embrionária, mas com expectativas promissoras. Vários tribunais já dispõem de projetos-piloto com sistemas de IA na condução e análise de casos judicializados. Todavia, a IA no Judiciário ainda está cercada de incertezas: os profissionais do direito realmente compreendem o funcionamento e as implicações dos julgamentos realizados por máquinas em comparação com a análise humana? Quais são os riscos envolvidos nessa forma de atuação? Será possível substituir o ser humano na atividade judicante? Por quê?

O tema é vasto e as perguntas são muitas. Em vista disso, o artigo se propõe a explo-

rar o panorama atual da IA no Judiciário brasileiro, destacando seus pontos fortes, fracos e os desafios para sua efetivação.

Não se pretende esgotar o assunto, nem fornecer soluções definitivas. O objetivo é estimular uma discussão instrutiva, contribuindo para a formulação de ideias que maximizem os benefícios da IA no campo do direito, corrigindo eventuais erros antes que eles ocorram. Afinal, uma integração bem-sucedida da IA neste setor não apenas aprimorará a prestação jurisdicional, mas também posicionará definitivamente o Judiciário brasileiro na era digital, fornecendo-lhe melhores recursos para garantir e assegurar direitos daqueles que lhe procuram.

1. A inteligência artificial (IA) no Judiciário brasileiro

O Judiciário brasileiro, em resposta aos crescentes desafios impostos pela era digital e pela necessidade de constante atualização, tem gradualmente incorporado soluções apoiadas na IA. A transição para um modelo mais tecnológico visa, primordialmente, otimizar o trâmite dos processuais judiciais, aumentar a eficiência² e melhorar a qualidade das decisões judiciais.

No Brasil, inúmeros tribunais já recorrem à IA em variados graus e formas. O Supremo Tribunal Federal (STF), por exemplo, implementou o sistema “Victor”, que é capaz de identificar os temas de repercussão geral nas petições e auxiliar na triagem de processos³. O Superior Tribunal de Justiça



PARA UM EXAME CRÍTICO DO TEMA, REVELA-SE PRUDENTE COMPREENDER O QUE VEM A SER A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, E COMO, NO ESTÁGIO ATUAL DA ARTE, IDENTIFICAR OS PONTOS FORTES, FRACOS E POLÊMICOS DE SUA INCIDÊNCIA NO JUDICIÁRIO

a adota nas versões conhecidas como sistemas Sócrates 2.0, Athos, e-Juris e a TUA (Tabela Unificada de Assuntos). O sistema Sócrates 2.0 identifica automaticamente questões jurídicas em recursos especiais, o Athos localiza processos aptos para julgamento como recursos repetitivos, o e-Juris extrai dados de acórdãos para a Secretaria de Jurisprudência, enquanto a TUA operacionaliza a distribuição de processos pelas seções correspondentes do tribunal, com base na área em debate⁴.

A prática não se restringe aos tribunais superiores. Muitos tribunais têm trilhado pela implantação da IA para desenvolvimento de suas atividades. É o caso do Tribunal de Justiça de Rondônia que recorre à plataforma “Sinapses”, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais com a ferramenta “Radar”, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que utiliza o “Poti”, a “Clara” e o “Jerimum”, do Tribunal de Justiça de Pernambuco e seu sistema “Elis”, do Tribunal de Contas da União (TCU) que dispõe das IAs “Alice”, “Sofia” e “Mônica”.

Em linhas gerais, essas ferramentas auxiliam nas pesquisas de jurisprudência e de doutrina, identificam casos similares ao examinado, verificam decursos de prazos,

checam requisitos formais de documentos, como de certidões de dívidas ativas (CDA’s), realizam minutas de decisões em casos rotineiros⁵. Em suma, desempenham tarefas repetitivas e, com isso, aceleram a tramitação processual, com menor risco de erros humanos e melhor alocação de recursos, com respostas rápidas e precisas, proporcionando mais tempo para a análise humana dos casos complexos.

2. Inteligência artificial (algoritmos, Big Data, modelos e *machine learning*)

Analisando sob o ângulo acima exposto, corre-se o risco de ser seduzido pelas aparentes vantagens imediatas da IA para a prestação jurisdicional. Apesar disso, para um exame crítico do tema, revela-se prudente compreender, ainda que de modo simplificado, o que vem a ser a inteligência artificial, e como, no estágio atual da arte, identificar os pontos fortes, fracos e polêmicos de sua incidência no Judiciário.

Nesse sentido, a inteligência artificial pode ser entendida como um ramo especializado da ciência da computação dedicado ao desenvolvimento de máquinas e softwares capazes de executar tarefas que, ordinaria-



mente, requerem inteligência humana. Esta área abrange o estudo e a aplicação de algoritmos que permitem aos computadores aprender com novos dados coletados, inferir conclusões e tomar decisões. Além disso, a IA envolve o reconhecimento de padrões e o uso de raciocínio lógico para executar uma ampla variedade de tarefas, desde atividades simples até operações altamente complexas, com extrema rapidez⁶.

A rigor, a IA já é uma realidade na sociedade contemporânea. Basta lembrar dos assistentes virtuais, como a Alexa (Amazon), o Google Assistente (Google) e a Siri (Apple), que utilizam IA para compreender e responder a comandos de voz e executar tarefas como definir alarmes, responder a perguntas, controlar dispositivos domésticos e fornecer atualizações de tráfego.

Também é o caso das tecnologias de reconhecimento facial, utilizadas em smartphones para autenticação de usuários, em aeroportos para segurança e controle de fronteiras, e até para o acesso a espaços restritos em ambientes empresariais ou de órgãos públicos.

No mesmo diapasão, estão os veículos autônomos, desenvolvidos pela Tesla, Waymo e outras empresas do setor automotivo, que empregam IA para deslocamento sem intervenção humana, valendo-se de sensores e algoritmos avançados para interpre-

tar dados sensoriais e tomar decisões na condução.

O mesmo se diga de plataformas como Netflix, Amazon e Spotify, que usam IA para monitorar seus hábitos de consumo e recomendar seus produtos personalizados, mantendo o usuário nos serviços prestados.

De igual modo, a IA tem figurado para diagnósticos médicos, em *chatbots* de atendimento a clientes de serviços de telefonia, nos sistemas de GPS, sigla para Global Positioning System (Sistema de Posicionamento Global), fornecendo informações de localização e tempo em qualquer lugar ou

A I.A. ENVOLVE O RECONHECIMENTO DE PADRÕES PARA EXECUTAR UMA AMPLA VARIEDADE DE TAREFAS, DESDE ATIVIDADES SIMPLES ATÉ OPERAÇÕES ALTAMENTE COMPLEXAS

condição climática na superfície da Terra, em jogos de computadores, cujo uso inclui não somente o controle dos opositores do jogador, como a adaptação dos

níveis de dificuldade conforme as habilidades deste e, recentemente, o sistema ChatGPT consiste num modelo de linguagem conhecido como Generative Pre-trained Transformer, apto a compreender e gerar textos em diálogo com o interlocutor.

Não obstante a presença da IA no cotidiano social seja inegável, para avaliar suas possíveis repercussões, limites e desafios de sua integração nos serviços judiciários, torna-se imprescindível compreender certos termos e expressões desse ramo da computação. Isso inclui a assimilação de palavras como algoritmo ou modelo e expressões como *machine learning* e Big Data.



Algoritmo vem a ser um conjunto de instruções projetadas para realizar uma tarefa ou resolver um problema. Em termos simples, um algoritmo é como uma receita de cozinha. Porém, de maneira mais específica, tratando-se de inteligência artificial, algoritmos são sequências de passos lógicos ou operações matemáticas que guiam o processamento de dados e a tomada de decisões. São eles que permitem que as máquinas aprendam, interpretem, prevejam e respondam a situações imitando a inteligência humana⁷.

Big Data, por sua vez, corresponde a conjuntos de dados demasiadamente amplos, grandes e difíceis de processar e analisar mediante métodos tradicionais devido a seu volume, velocidade e variedade. Big Data, portanto, não se restringe à quantidade de dados, abrange a complexidade desses dados.

Ademais, no contexto da IA, tem-se os modelos, os quais desempenham um papel crucial. Um modelo é uma construção ou representação abstrata, criada a partir do uso de algoritmos e Big Data. Ele interpreta e aplica estes dados para simular, prever ou tomar decisões em situações complexas. Os modelos são o resultado da aplicação de algoritmos em conjuntos de dados, pelos quais eles apreendem e aprendem novos padrões. Os modelos são fundamentais em *machine learning*, permitindo que os siste-

mas de IA façam previsões ou identifiquem tendências respaldadas nos dados que processam⁸.

Nesse compasso, algoritmos e modelos representam ferramentas que permitem analisar, processar e extrair informações úteis desses grandes conjuntos de dados (Big Data). Sem algoritmos e modelos adequados, seria impossível inferir conclusões a partir dos dados disponíveis.

Em síntese, a relação entre algoritmos, modelos e Big Data é de interdependência e complementaridade. Os algoritmos fornecem a estrutura lógica e matemática para processar dados, ao passo que os modelos, construídos a partir destes algoritmos, interpretam e aplicam os dados para simular, prever ou tomar decisões. Nesse cariz, ambos são essenciais para tornar o Big Data útil, e o crescimento do Big Data, por seu turno, impulsiona o desenvolvimento de algoritmos mais avançados e especializados⁹.

Esse impulsionamento dos algoritmos e aprimoramento dos modelos é o que comumente tem sido designado de aprendizado de máquinas (*machine learning*). Em outras palavras, ao trabalhar cada vez mais com extenso volume de dados, os algoritmos, por meio de modelos, são capazes de aprender e melhorar, identificando novos padrões e adaptando-se a situações não cogitadas inicialmente.

A RELAÇÃO ENTRE ALGORITMOS E MODELOS É DE INTERDEPENDÊNCIA. OS ALGORITMOS FORNECEM A ESTRUTURA LÓGICA E MATEMÁTICA PARA PROCESSAR DADOS



Desse modo, quanto maior e mais diversificado o conjunto de dados, mais os algoritmos e seus modelos aprendem e se adaptam¹⁰⁻¹¹.

Como se vê, não há rigorosamente um aprendizado pela máquina. Há apenas utilização de uma gama de técnicas estatísticas para analisar e cotejar vastas quantidades de informações para, ato contínuo, fornecer respostas às indagações e problemas formulados. Trata-se de mera extração de padrões e realização de projeções, partindo-se, sempre, da premissa de que eventos futuros irão ocorrer como verificados no passado, o que muito se aproxima do Demônio de Laplace.

O Demônio de Laplace é um conceito teórico na filosofia da ciência, proposto pelo matemático e astrônomo francês Pierre-Simon Laplace no início do século 19. Trata-se de experimento mental fundado nas ideias de determinismo e a previsibilidade do universo. Para Laplace, se um ser (demônio) conhecesse todas as forças que definem o universo em um momento preciso, e a posição e velocidade exatas de cada partícula, poderia então usar as Leis da Mecânica para prever o estado completo da realidade, em qualquer momento; do passado ao futuro¹².

À vista desses aspectos, duas conclusões emergem em detrimento da IA. Primeira, não há qualquer processo inventivo, criativo ou *insight* pela máquina ao solucionar os problemas apresentados. Há, sim, uma capacidade extrema de combinar extensos dados, com uma rapidez não atingível pelo ser humano, para resolver problemas que lhe são apresentados.

Segunda, a dinâmica da vida parece não ser tão previsível e objetiva no tocante a eventos futuros como o desejado em outras épocas pelo ser humano. As leis do universo operam tanto com base em probabilidades quanto em incertezas. Isso é evidenciado pela mecânica quântica, cujo princípio da incerteza de Heisenberg é um dos pilares fundamentais, e é reforçado pela teoria do caos. Juntos, esses conceitos destacam a impossibilidade de um universo objetivamente previsível, o que milita em desfavor da IA e seus cálculos e previsões.

Aliado a isso, fica claro que a forma como a inteligência humana resolve problemas difere substancialmente do modo de atuar da IA e, exatamente neste ponto, parece residir o tendão de Aquiles dessa novel tecnologia, sobretudo quando aplicada para dirimir questões jurídicas, como será visto, de modo mais apurado, nas seguintes seções.

A FORMA COMO A INTELIGÊNCIA HUMANA RESOLVE PROBLEMAS DIFERE SUBSTANCIALMENTE DO MODO DE ATUAR DA I.A. E, EXATAMENTE NESTE PONTO, PARECE RESIDIR O TENDÃO DE AQUILES DESSA TECNOLOGIA, SOBRETUDO QUANDO APLICADA NAS QUESTÕES JURÍDICAS



3. Heurísticas e vieses: o mito do juiz-robô imparcial

Heurística refere-se a uma estratégia ou método utilizado para tomar decisões e resolver problemas de forma rápida e prática. Manifesta-se como atalhos mentais derivados de experiências passadas para resolver um problema. Esses atalhos simplificam processos complexos, tornando a decisão mais rápida; no entanto, desconsidera circunstâncias e contingências que têm o potencial de interferir no resultado buscado¹³.

Vieses são inclinações ou tendências, em geral inconscientes, que podem influenciar as percepções e significação do fenômeno examinado. Decorrem das pré-compreensões, das inclinações, de experiências anteriores, de estereótipos que o sujeito que toma a decisão traz consigo.

A heurística pode conduzir a vieses. Ou seja, pode conduzir a soluções imprecisas ou tendenciosas, ainda que inconscientemente. Isto porque tais atalhos mentais são apoiados em generalizações ou experiências anteriores do sujeito, que, dadas certas peculiaridades do caso concreto, podem ou não ser aplicados. Assim, ao usar a heurística, valendo-se de vieses, o sujeito interpretante pode se focar em alguns tópicos e ignorar outros, estes últimos relevantes para tomar uma decisão adequada¹⁴⁻¹⁵.

Como destacado na seção anterior, a IA utiliza grandes volumes de dados (Big Data), e recorre a algoritmos e modelos para elaborar as respostas buscadas pelo interlocutor.

Contudo, como se diz na linguagem computacional, *garbage in, garbage out*, o que, no vernáculo, significa dados ruins na entrada geram resultados ruins na saída. Logo, se a IA opera com dados inseridos pelo ser humano, que, conscientemente ou não, alimenta o sistema com seus próprios valores, impressões de vida e do mundo, convicções filosóficas, religiosas, ideológicas, entre outros, por certo resta eliminada a possibilidade de um juiz robô completamente imparcial ou imune a preferências. Como consequência, o risco de decisões enviesadas ao tratar problemas jurídicos é algo inevitável¹⁶.

Neste particular, o caso de Eric L. Loomis, julgado em Wisconsin, EUA, tornou-se um exemplo marcante de vieses em algoritmos judiciais. Loomis foi condenado a seis anos de prisão por crime de desobediência, cuja decisão judicial orientou-se pela avaliação de risco fornecida pelo software Compas. Desenvolvido pela Northpointe Inc., o Compas é um sistema algorítmico destinado a prever o risco de reincidência e periculosidade de criminosos, recorrendo à IA para dar cabo a essa tarefa. Entretanto, este sistema foi severamente criticado por suas tendências discriminatórias, especialmente contra indivíduos afrodescendentes. O ocorrido levantou questionamentos acerca da imparcialidade e da justiça no uso de tecnologias algorítmicas no sistema penal, notadamente diante da impossibilidade de escrutinar os critérios empregados para a solução judicial assentada¹⁷.

Aqui, três detalhes merecem destaque. Primeiro, apesar da necessidade de imple-



mentação de mecanismos voltados para assegurar concretização do princípio constitucional da duração razoável do processo (CF, art. 5º, inc. LXXVIII)¹⁸, não se deve olvidar jamais que direitos – notadamente fundamentais – não devem ser suprimidos ou ignorados em prol de uma celeridade desastrada. Os fins não justificam os meios, sob pena de subverter o devido processo legal (CF, art. 5º, inc. LIV)¹⁹, cuja essência visa assegurar um processo justo, tanto na forma, quanto em sua substância.

O segundo ponto diz respeito à falta de transparência nos critérios utilizados nas decisões elaboradas por softwares de IA, exemplificado no caso de Eric L. Loomis. No exemplo ministrado, não foi apenas a suposta imparcialidade dos sistemas automatizados de tomada de decisão judicial que foi colocada em xeque, mas também a obscuridade dos elementos que levaram à conclusão do risco de reincidência e periculosidade do acusado. Isso resultou em intensas críticas à conduta potencialmente discriminatória racial do Compas, destacando a necessidade de maior clareza nos processos decisórios firmados pelas inteligências artificiais, o que viola, *prima facie*, o princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV)²⁰.

O terceiro se faz presente nos riscos de se criar uma jurisprudência exclusivamente algorítmica, a qual, aliás, seria imbatível, seja porque as conclusões do sistema operacional, fruto, inclusive, do aprendizado das máquinas (*machine learning*), con-

tendo novos componentes não aventados pelos programadores, impediria qualquer acesso intrínseco efetivo aos cálculos decisórios realizados, seja porque isso afetaria o próprio sistema recursal atual, porquanto não haveria a quem recorrer. Afinal, não faria sentido recorrer de uma decisão de uma IA para outra IA.

Devido a esses e outros fatores, antes de implementar ampla e indiscriminadamente a IA no campo judicial, é fundamental estabelecer diretrizes regulatórias claras. Essas diretrizes devem definir os limites de atuação desse novo sistema tecnológico. Para isso, é imperativo aprofundar o conhecimento sobre a dinâmica da IA, estabelecer limites éticos, criar padrões para a governança de dados e transparência dos processos operacionais, e atribuir responsabilidade e garantir a responsividade pelas decisões tomadas. O objetivo principal deve ser equilibrar os interesses dos diversos *stakeholders*²¹. Acima de tudo, é essencial não negligenciar a proteção e garantia de direitos, pois estas são a principal razão de ser e de existir do Judiciário.

4. Inteligência artificial vs. inteligência humana

As máquinas, incluindo sistemas avançados de inteligência artificial (IA), operam de maneira diversa dos seres humanos na análise e decisão de casos judiciais.

Como visto, as máquinas são programadas para coletar e processar grandes volumes de dados judiciais, como histórico de casos



similares, decisões anteriores, leis e doutrinas aplicáveis à questão a ser solucionada. Esses dados são convertidos para formatos numéricos a permitir seu processamento por algoritmos, mediante códigos binários, ou seja, múltiplas sequências de 0 e 1.

Os algoritmos são desenvolvidos para identificar padrões, tendências e correlações nos dados alimentados. No âmbito judicial, essas ferramentas são capazes de discernir elementos que impactaram decisões em litígios anteriores, oferecendo uma base aprimorada para análises mais aprofundadas. Por meio da implementação de técnicas de aprendizado de máquina, tais algoritmos incrementam sua habilidade de realizar essas tarefas com uma precisão cada vez maior. Entretanto, essa sofisticação traz consigo uma complexidade e uma opacidade que muitas vezes resultam na percepção desses sistemas como “caixas pretas” da inteligência artificial. Esse aspecto representa um obstáculo para a integração efetiva da IA em práticas jurídicas, particularmente diante da ausência de um marco regulatório oficial. Esse desafio sublinha a necessidade de desenvolver mecanismos de governança e transparência que permitam a exploração plena do potencial da IA, enquanto se salvaguardam os princípios fundamentais da justiça.

Nessa toada, pode-se dizer, simplificada-mente, que o julgamento de lides pela IA se dá por meio de um cruzamento de elevado número de dados e de cálculos estatísticos complexos, realizados com rapidez e pre-

cisão. Porém, isso não significa que as decisões da IA sejam melhores ou mais justas que as tomadas por humanos. Um exemplo notável disso – remarque-se – foi o caso envolvendo a IA Compas, acima aludido.

Além do mais, atribuir à IA a exclusividade de decisão em casos judiciais pode ser não apenas arriscado, como limitante. A decisão humana nessa área envolve pormenores inacessíveis à máquina, incluindo dimensões biológicas, psicológicas, sociológicas e filosóficas. Essa perspicácia e tirocínio permitem a juízes humanos interpretar linguagens não verbais e contextos subjacentes, imperceptíveis para as máquinas. Tais habilidades, por certo, são cruciais para desvendar soluções adequadas, razoáveis e, sobretudo, justas, que vão além da mera lógica formal ou cálculos matemáticos.

É dessa singularidade e complexidade da natureza e condição humana que emergem características como empatia, entendida como a capacidade de compreender e de experimentar sentimentos de outra pessoa. A empatia, aliás, é fator relevantíssimo para a tomada de decisões judiciais, especialmente em casos sensíveis com impactos irreversíveis na vida de partes e de pessoas que lhe são próximas.

Ainda em nível de empatia, vale lembrar que somente o ente humano é capaz de projetar em si sentimentos de dor, de furor, de medo, de esperança, de amor e de felicidade. Somente o ser humano consegue dimensionar o impacto de memórias afetivas, sejam elas positivas ou traumáticas, em



outra pessoa. Apenas humanos conseguem identificar como é o sabor de uma maçã ou como é a cor vermelha, experiências sensoriais conhecidas como *qualia*²², inacessíveis à IA. Essas aptidões do humano podem ser determinantes para compreender as motivações implícitas em um litígio e de como solucioná-lo com razão e com emoção²³.

Outro dado importante a considerar reside na destreza humana de empreender julgamentos morais e éticos. Esses julgamentos são enraizados em valores e princípios sociais, além de serem moldados a partir de vertentes histórico-culturais. A abordagem hermenêutica, sustentada por teóricos como Gadamer²⁴ e Dworkin²⁵, enfatiza a interpretação como um processo humano, em que o direito é visto não apenas como um conjunto de normas, mas como uma atividade viva que pressupõe a compreensão e a aplicação de princípios à luz de circunstâncias variáveis, não antepostas ou sequer cogitadas pelo legislador. Por isso, as respostas não vêm antes das perguntas. E as perguntas, muitas vezes, só podem ser formuladas diante das peculiaridades do fato subjacente; isto é, após minucioso escrutínio dos detalhes que permeiam a situação perscrutada. O significado de um *texto* normativo só pode ser estabelecido à luz do *contexto* fático respectivo.

Para isto ficar mais palpável, basta pensar no julgamento de um crime de ato obsceno, tal como previsto no art. 233 do Código Penal²⁶. Veja: o que pode ser classificado

como ato obsceno? O que é lugar público? E lugar acessível ao público? As respostas, por evidente, tendem a variar no tempo e no espaço, e pressupõem apurado senso de valores morais vigentes na sede e época do julgamento para se chegar significados equânimes e em confluência com esses valores então vigentes.

Dando prosseguimento às características tipicamente humanas de julgar, podem ser lembradas, inclusive, a consciência e a autonomia. Enquanto os seres humanos são conscientes e capazes de tomar decisões autônomas, as máquinas – reitere-se – operam conforme programadas. IA não *pensa* ou *reflete* sobre suas informações e sobre as soluções que apresenta. Apenas calcula.

Embora algumas IAs possam operar autonomamente em meio a um conjunto definido de parâmetros em tarefas específicas, isso não equivale à autonomia consciente dos humanos. A autonomia das IAs está restrita ao demarcado por seus criadores. A experiência consciente subjetiva, o senso do *eu*, e a autorreflexão são traços humanos, não presentes na IA.

A inteligência humana ainda traz em si o timbre da criatividade e da intuição. Significa dizer: a habilidade de criar, no sentido genuíno do vocábulo, e não apenas de cruzar dados, o que, na seara jurídica, pode ser determinante para descortinar soluções comedidas em *hard cases*.

Exemplo da inventividade humana pode ser encontrado no “pensamento lateral”,



conceito introduzido pelo psicólogo e autor Edward de Bono na década de 1960²⁷. Concerne a uma abordagem de resolução de problemas que envolve uma perspectiva não convencional, diferente de formulações lógicas ou lineares. O pensamento lateral manifesta-se como um “pensar fora da caixa”, visando encontrar soluções inovadoras para problemas aparentemente insolúveis. Atua de forma não sequencial e quase aleatória, redefinindo o problema para superar impasses. Inclui elaboração de hipóteses não convencionais e a formulação de afirmações, à primeira vista, absurdas, mas determinantes para decifrar códigos (não binários) que atuam como chaves de problemas complexos.

O pensamento lateral tem se mostrado ferramenta recorrente para resolver diversas áreas, com soluções inovadoras para problemas complexos. No gerenciamento de tráfego, o rodízio de veículos conforme os números das placas dos automóveis é uma abordagem criativa para reduzir congestionamentos. Na engenharia civil e na arquitetura, o pensamento lateral, diuturnamente, é empregado tanto para fins estéticos quanto funcionais, culminando em designs práticos e acolhedores. Na medicina, a aplicação desse pensamento é evidente na prevenção de doenças, que invertem a lógica de tratamento para prevenção. Além disso, no campo do marketing e da publicidade, atua como a base para criar campanhas que captam a atenção e fomentam o desejo em seus destinatários, destacando-se em um ambiente saturado de informações e técni-

cas surradas que impõe a engenhosidade de novas ideias.

Com assento nessas premissas, é imperativo reconhecer que o encaminhamento ideal quando se pensa na inserção da IA no sistema judiciário está na união de forças, vale dizer, em uma integração sinérgica entre máquina e humano.

Se, por um lado, a IA proporciona uma ferramenta poderosa no levantamento e cruzamento de dados, agilizando sobremaneira tarefas repetitivas e estafantes, em geral, invisíveis aos jurisdicionados e à sociedade; por outro, não está apta a replicar o discernimento ético, a empatia e a inventividade da inteligência humana, elementos imprescindíveis na interpretação das leis, respeitando-se o contexto social, cultural e individual de cada caso, para encontrar soluções justas às demandas examinadas.

Em suma, nessa atuação sinérgica entre inteligência artificial e o humano, cumpre à primeira o papel de um assistente valioso, complementando os atributos do segundo, cabendo ao último a soberania do veredito.

Conclusões

A IA já é uma realidade no Judiciário brasileiro. Vários tribunais têm incorporado soluções de IA para otimizar o trâmite e o julgamento de processos judiciais com escopo de agilizar e aprimorar a prestação jurisdicional. É o caso do STF e do STJ, que utilizam sistemas como Victor, Sócrates 2.0 e Athos, seguidos por outros tribunais, para o auxílio de tarefas repetitivas e mesmo da



projeção de decisões judiciais, propiciando que a atividade humana fique focada em atividades de maior complexidade.

Embora a inteligência artificial (IA) seja um instrumento útil, ela apresenta várias limitações. Ao depender de dados, algoritmos e modelos que lhe são inseridos por humanos, a IA pode ser prejudicada quando esses elementos forem incompletos, desatualizados ou tendenciosos. Outrossim, se os algoritmos não conseguem capturar as particularidades dos fatos examinados ou lidar com a vagueza e ambiguidade de conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas abertas e princípios jurídicos presentes nas normas jurídicas, as decisões tomadas podem ser inadequadas ou injustas. Isso é mais preocupante no que toca ao fenômeno conhecido como *machine learning*, onde a falta de clareza e transparência pode perpetuar vieses existentes.

Antes de implementar amplamente a IA no sistema judiciário, é vital desenvolver normas regulatórias claras para sua atuação. É preciso estabelecer padrões éticos e regras

para a gestão de dados, garantindo transparência operacional e priorizando sempre a proteção dos direitos dos jurisdicionados.

Apesar de a IA operar com uma grande quantidade de informações e de predizer possíveis soluções judiciais baseadas em cálculos estatísticos, deve-se lembrar que a análise humana desses mesmos casos envolve aspectos inatingíveis pela IA. A empatia, a compreensão de linguagens não verbais, a autoconsciência e a capacidade de pensar de forma criativa e lateral são características distintivas da tomada de decisão humana. Essa perspectiva reforça a função da inteligência artificial como um instrumento de apoio no Judiciário, onde a decisão final deve, invariavelmente, residir nas mãos humanas.

Em suma, em um domínio demasiado complexo, cheio de nuances, em constante transformação, além de intrinsecamente moldado pela pluralidade de valores como é o jurídico, o discernimento humano é essencial na busca de decisões justas, e não apenas calculadas.

Notas

1. Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professor da Escola da Magistratura do Paraná (EMAP), da Escola Judicial do Paraná (EJUD-PR) e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Autor de livros e artigos

jurídicos. Desembargador Substituto no Tribunal de Justiça do Paraná.

2. O conceito de eficiência tem origens na economia, embora seja aplicado em outras áreas. Sinteticamente, denota um *fazer mais com menos*. Isto é, manifesta-se por meio de uma alocação ótima de recursos materiais e humanos para maximizar resultados e bem-estar. Para Cristina Sayuri



Cortes Ouchi Dusi, eficiência “significa a correta utilização dos recursos disponíveis (pessoas, máquinas, matérias-primas, recursos financeiros), de forma a alcançar o melhor aproveitamento de cada um deles”. DUSI, Cristina Sayuri Cortes Ouchi. Teorias da Administração. In: SANÁBIO, M. T.; SANTOS, G. J. dos. (Org.). *Administração: princípios teóricos e práticos*. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013, v. 1, p. 62.

3. ROSA, Alexandre Morais da; GUASQUE, Bárbara. O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros. In: NUNES, Dierle et al. (Org.). *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 65.

4. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09032021-Inteligencia-artificial-esta-presente-em-metade-dos-tribunais-brasileiros--aponta-estudo-inedito.aspx>>. Acesso em: 03 abr. 2024.

5. BRUCH, Tiago Bruno. *Judiciário brasileiro e inteligência artificial*. Curitiba: Editora CRV, 2021, p. 73-80.

6. A definição apresentada tomou como referência elementos contidos no Dicionário Houaiss da língua portuguesa. HOUAISS, Antônio, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Melo. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1.631.

7. De acordo com o *The Definitive Glossary of Higher Mathematics Jargon*: Algoritmo é “uma série finita de instruções bem definidas, que podem ser implementadas em computador, para resolver um conjunto específico de problemas computáveis. Ela recebe uma quantidade finita de entrada(s) inicial(is), processa-as de maneira inequívoca em cada operação, antes de retornar seus resultados em um período de tempo finito”. (Tradução livre dos autores). Disponível em: <<https://mathvault.ca/math-glossary/#algo>> Acesso em: 10 jan. 2024.

8. O’NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa. Como o Big Data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia*. Tradução Rafael Abraham. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020, p. 25-37.

9. MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Direito e inteligência artificial. O que os algoritmos têm a ensinar sobre interpretação, valores e justiça*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024, p. 09.

10. SAMUEL, Arthur. *Some Studies in Machine Learning. Using the Game of Checkers*. IBM Journal of Research and Development. 2010, p. 210-219.

11. Para Daniel Henrique Arruda Boeing e Alexandre Morais da Rosa: “Aprender, no caso, significa otimizar sua performance, sem intervenção humana, manipulando tais valores numéricos o que servirá para fazer previsões em novos conjuntos de dados”. BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Morais da. *Ensinando um robô a julgar. Pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no Judiciário*. Florianópolis: Academia, 2020, p. 26.

12. ROSSI, C.V.; LEVADA, C. L.; MACETI, H.; LAUTENSCHLEGUER, Ivan José. Deuses e demônios da ciência. *Scientia Plena*, São Paulo, v. 5, n. 6, p. 1-9, jun. 2009.

13. KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar. Duas formas de pensar*. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro, 2012, p. 138-151.

14. Idem.

15. FREITAS, Juarez; FREITAS, Thomas Bellini. *Direito e inteligência artificial. Em defesa do humano*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 95-100.

16. NEVES, Maria do Céu Patrão; CARVALHO, Maria da Graça (Coord.). *Ética aplicada – novas tecnologias*. Lisboa: Edições 70, 2018, p. 09.

17. FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner; ENGELMANN, Wilson. *Inteligência artificial e de-*



cisão judicial. Diálogo entre benefícios e riscos. Curitiba: Appris, 2020, p. 84-85.

18. Art. 5º. (...). LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

19. Art. 5º. (...). LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

20. Art. 5º. (...). LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

21. *Stakeholders* é um termo em inglês que, no jargão do mundo dos negócios, reporta-se a todos interessados que, de alguma maneira, serão afetados pelas atividades, decisões e políticas de uma empresa ou projeto.

22. *Qualia* é a forma plural de *quale*, palavra de origem latina. O termo é abordado na filosofia da mente e está relacionado às experiências subjetivas e qualitativas da consciência como a forma como o ser humano percebe e assimila cores, sons, sabores e dores. LEWIS, Clarence Irving. *Mind and the World Order. Outline of Knowledge.* New York:

Dover Publications, 1991; CHALMERS, David J. *The Conscious Mind: in search of a fundamental theory.* New York: Oxford University Press, 1996.

23. Como assevera Lúcia Reis de Almeida Prado: “A racionalidade científica desnatura a natureza e desumaniza o homem”. PRADO, Lúcia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção. Aspectos da lógica da decisão judicial.* 4. ed. Campinas: Millenium, 2008, p. 08.

24. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Coleção Pensamento Humano.* Tradução Flávio Paulo Meurer. Nova revisão da tradução Ênio Paulo Giachini. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

25. DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously.* Cambridge: Harvard University Press, 1977.

26. Art. 233 – Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

27. DE BONO, Edward. *Lateral thinking. Be more creative and productive.* London: Penguin Books, 1990.

Referências

BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Moraes da. *Ensinando um robô a julgar. Pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no Judiciário.* Florianópolis: Academia, 2020.

BRUCH, Tiago Bruno. *Judiciário brasileiro e inteligência artificial.* Curitiba: Editora CRV, 2021.

CHALMERS, David J. *The Conscious Mind: in search of a fundamental theory.* New York: Oxford University Press, 1996.

DE BONO, Edward. *Lateral thinking. Be more creative and productive.* London: Penguin Books, 1990.

DUSI, Cristina Sayuri Cortes Ouchi. Teorias da administração. In: SANÁBIO, M. T.; SANTOS, G. J. dos. (Org.). *Administração: princípios teóricos e práticos.* Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013, v. 1, p. 55-88.



- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977.
- FREITAS, Juarez; FREITAS, Thomas Bellini. *Direito e inteligência artificial. Em defesa do humano*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner; ENGELMANN, Wilson. *Inteligência Artificial e Decisão Judicial. Diálogo entre benefícios e riscos*. Curitiba: Appris, 2020.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Coleção Pensamento Humano*. Tradução Flávio Paulo Meurer. Nova revisão da tradução Ênio Paulo Giachini. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.
- HOUAISS, Antônio, SALLES Mauro de; FRANCO, Francisco Manoel de Melo. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar. Duas formas de pensar*. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro, 2012.
- LEWIS, Clarence Irving. *Mind and the World Order. Outline of Knowledge*. New York: Dover Publications, 1991.
- MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Direito e inteligência artificial. O que os algoritmos têm a ensinar sobre interpretação, valores e justiça*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.
- NEVES, Maria do Céu Patrão; CARVALHO, Maria da Graça (Coord.). *Ética aplicada – novas tecnologias*. Lisboa: Edições 70, 2018.
- O'NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa. Como o Big Data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia*. Tradução Rafael Abraham. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020, p. 25-37.
- PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção. Aspectos da lógica da decisão judicial*. 4. ed. Campinas: Millenium, 2008, p. 08.
- ROSA, Alexandre Morais da; GUASQUE, Bárbara. O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros. In: NUNES, Dierle et al. (Org.). *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: Juspodivm, 2020.
- ROSSI, C.V.; LEVADA, C. L.; MACETI, H.; LAUTENSCHLEGUER, Ivan José. Deuses e demônios da ciência. *Scientia Plena*, São Paulo, v. 5, n. 6, p. 1-9, jun. 2009.
- SAMUEL, Arthur. *Some Studies in Machine Learning. Using the Game of Checkers*. IBM Journal of Research and Development. 2010.
- The Definitive Glossary of Higher Mathematics Jargon*. Disponível em: <<https://mathvault.ca/math-glossary/#algo>> Acesso em: 03 abr. 2024.



João Luiz - Leilões Judiciais

Junto às varas cíveis, federais e do trabalho,
construtoras, consórcios, cooperativas de
crédito, Detran e pessoas físicas.

Leilões presenciais e eletrônicos • Expedição de ofícios e intimações
Remoção e armazenagem • Avaliação de mercado
Publicação de edital • Divulgação

Acesse

joaoluizleiloes.com.br

para conhecer os bens disponíveis
para arremate.



Leiloeiro público oficial
Mat. Jucepar nº 11/041-1

joaoluiz@joaoluizleiloes.com.br | 41 99985 5423 | 41 3255 5011
Carmelina Cavassin, 1655 | Abranches | Curitiba | PR

O JUS POSTULANDI PERANTE A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Por **EDUARDO SCHMIDT ORTIZ**

Juiz de Direito de Entrância Inicial

Com **Gabriel Cavalcante Cortez**

Aluno Especial do Mestrado em Direito Negocial da UEL

Kelvin dos Santos

Acadêmico de Direito pelo Instituto Federal do Paraná



Implicações do *jus postulandi* nas audiências de instrução e julgamento ocorrem no microsistema dos Juizados Especiais Cíveis e da Fazenda Pública, colocando em questão se há possibilidade de as partes terem plena capacidade de instruírem o feito, quando da participação da solenidade, sobretudo no tocante às objeções e às formulações de perguntas.

A discussão do trabalho se volta às polêmicas do *jus postulandi*, apontando-se as principais críticas e elogios que o envolvem. Não obstante a diversidade de opiniões doutrinárias tenha relevância, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.539/DF em 2003, o *jus postulandi* se tornou uma instituição constitucionalmente aceita pelo ordenamento.

Busca-se compreender a congruência entre os postulados da Lei 9.099/95, a interpretação doutrinária e o entendimento jurisprudencial sobre o exercício do *jus postulandi* na audiência de instrução e julgamento realizada nos Juizados Especiais Cíveis e da Fazenda Pública.

1. O *caput* do art. 9º da Lei 9.099/95: um impasse constitucional

O *caput* do art. 9º da Lei dos Juizados Especiais Cível e Criminal faculta às partes a assistência advocatícia nas causas valoradas em até 20 salários-mínimos. Não pre-

cisando estar acompanhada de causídico, o cidadão poderá comparecer pessoalmente ao feito, fazendo uso de uma instituição jurídica conhecida como *jus postulandi*. O mencionado instituto consiste na capacidade de demandar em juízo *per si*, recebendo, deste modo, o ônus da prática dos atos do processo e atuando por conta própria, demandando perante o Poder Judiciário e, posteriormente, se encarregando dos cumprimentos referentes à respectiva ação (MENEGATTI, 2009 *apud* CARVALHO; MARINATO, 2022, p. 46).

Muito embora o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgado da ADI 1.539/DF, tenha declarado a constitucionalidade da dispensabilidade de advogado nas causas de até 20 salários-mínimos no âmbito dos Juizados Especiais, ainda há uma discussão considerável por parte da doutrina e da jurisprudência acerca da extensão do poder de comparecimento pessoal das partes nos atos e diligências processuais.

Entre aqueles que se posicionam de forma favorável ao instituto, há uma consonância no sentido de reafirmação do caráter democrático dos Juizados Especiais Cíveis, cuja idealização se embasou na necessidade de amplificação do acesso à justiça às pessoas de baixa renda, permitindo que tivessem alcance a órgãos jurisdicionais acessíveis, rápidos e baratos (SALOMÃO, 2009, p. 10 *apud* VIEIRA; GUEDES, 2011, p. 24).

Essa posição vai ao encontro da chamada Justiça multiportas, isto é, ampliação de par-

ticipação, pelo jurisdicionado, ao Judiciário, sem a presença tradicional de um advogado por meio de causas que dispensam a obrigatoriedade da capacidade postulatória. Seja pelo objetivo de desafogar as varas judiciais comuns, seja pela ampliação e transformação de ingresso de demandas à apreciação pelo magistrado, em muitos casos de baixa complexidade, essa técnica surte o efeito esperado, garantindo à parte, requerente ou requerida, o exercício de sua pretensão e de defesa, respectivamente (ALMEIDA; ALMEIDA; CRESPO, 2012, p. 146).

Assim, o princípio da informalidade dispensa a parte de precisar constituir advogado em algumas demandas e o princípio da oralidade lhe permite movimentar o processo por conta própria.

Lado outro, há aqueles que não se evadem de tecer duras críticas ao *jus postulandi*, motivados, sobretudo, na afirmação constitucional do art. 133 da Constituição Federal de 1988, de que o advogado é indispensável à administração da justiça (VIEIRA; GUEDES, 2011, p. 23); na ausência de instrução técnica da maior parcela do público dos juizados (FRIGINI, 2007 *apud* VIEIRA; GUEDES, 2011, p. 29); na incapacidade de expressão verbal ou escrita (FARIA; PAULA, 2012, p. 42); além de outras séries de fatores gerados pela própria experiência processual do litigante, tais como o envolvimento emocional, a perda de prazos, a disparidade técnica quanto à outra parte (uma grande empresa, por exemplo) (MENEGATTI, 2009 *apud* CARVALHO; MARINATO, 2022, p. 46), entre outros argumentos.

Doutrinadores críticos do *jus postulandi*, assim, veem na difusão do ideal de celeridade dos juizados cíveis uma falsa propaganda, já que a litigância desassistida apenas abarrotaria o sistema, sem configurar uma vantagem real às partes. Em consequência, visualiza-se que esta corrente de pensamento tem na figura do advogado um sujeito indispensável ao deslinde processual das causas em comento, haja vista que a presença de tais profissionais evitaria uma série de desconfortos aos assistidos, como a perda de prazos, objetividade às manifestações, manutenção do trato ético (KAGUEYAMA, 2021, p. 20) etc.

Contudo, tendo em conta que a dispensabilidade de representação advocatícia nas causas que tramitam no rito sumaríssimo cível é uma realidade ratificada mediante controle de constitucionalidade do STF, insta verificar seus desdobramentos empíricos nos autos, mais precisamente, dentro das audiências de instrução e julgamento. A audiência de instrução nos juizados especiais cíveis não recebeu a devida atenção do legislador, uma vez que a breve Lei 9.099/95 não esmiuça o seu *modus operandi*.

2. A audiência de instrução e julgamento e o *jus postulandi* no processo civil sumaríssimo

A instrução processual, não obstante haja uma fase específica para tal, começa desde o ajuizamento da ação. Como se sabe, o art. 319, VI, do Código de Processo Civil, estabelece que a petição inicial deve indicar



as provas – de cunho genérico – com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (BRASIL, 2015, online). No âmbito do rito sumaríssimo, o aludido dispositivo possui correspondência no art. 14, § 1º, da Lei 9.099/95, o qual indica os elementos que o pedido da parte deve conter. No entanto, o art. 14 da Lei dos Juizados Especiais nada dispõe sobre as provas que serão produzidas, apenas requisitando os dados atinentes às partes, aos fatos, fundamentos e ao objeto e seu valor (BRASIL, 1995, online).

Muito embora haja ausência de previsão na Lei 9.099/95 sobre o dever de indicação das provas no pedido inaugural, deve-se interpretar que tal apontamento é requisito implícito de toda peça que inaugura qualquer processo. Desta forma, nas causas que não ultrapassem o valor de 20 salários-mínimos e a parte não possua advogado, é dever do serventuário que receber o pedido, indagar ao autor sobre a omissão no tocante às provas, anotando as informações que este lhe repassar (FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 211).

Quanto à audiência de instrução e julgamento, sua realização tem previsão no art. 27 da Lei dos Juizados Especiais, que estabelece que em caso de negação das partes pelo juízo arbitral, de pronto será realizada a audiência de instrução e julgamento, desde que não ocorram prejuízos à defesa (BRASIL, 1995, online).

O artigo em comento resulta diretamente do princípio da oralidade, o qual invoca a concentração dos atos processuais, de modo que o procedimento contaria com uma

**NAS CAUSAS QUE NÃO
ULTRAPASSAREM O VALOR DE 20
SALÁRIOS-MÍNIMOS E A PARTE
NÃO POSSUA ADVOGADO, É
DEVER DO SERVENTUÁRIO QUE
RECEBER O PEDIDO INDAGAR
AO AUTOR SOBRE A OMISSÃO
NO TOCANTE ÀS PROVAS,
ANOTANDO AS INFORMAÇÕES
QUE ESTE LHE REPASSAR**

primeira audiência una, de conciliação, instrução e julgamento. Não obtida a conciliação, passa-se à apresentação de resposta por parte do réu, depois à instrução e, posteriormente, ao julgamento (FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 251).

Trata-se da expressão máxima do princípio da oralidade. Sobre o assunto:

A indivisibilidade do ato é apenas teórico-doutrinária, não invalidando sua essência principiológica a circunstância de fracionamento na prática forense de duas ou mais fases que, em qualquer hipótese, estarão sempre integrando um ato processual único e ontologicamente indivisível (FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 259).

Se o réu alegar, fundamentadamente, que teve prejuízo com a imediata instrução processual e julgamento, o juiz togado ou leigo designará uma nova data e horário para uma nova audiência de instrução e julgamento, que deverá ser realizada dentro dos



próximos 15 dias, ficando os presentes (réu, autor e testemunhas) já intimados no ato (FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 252).

Iniciada a audiência de instrução e julgamento, o juiz leigo ou togado que preside o ato deverá fixar os pontos controvertidos, sobre os quais as provas a serem produzidas no ato incidirão. Como a audiência em questão compreende a instrução oral do feito, poderá englobar os depoimentos pessoais das partes, a inquirição das testemunhas, a oitiva de técnicos sobre eventual diligência pertinente ao deslinde processual, dentre outros (FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 252-253). Com a satisfação do juiz leigo, com as provas produzidas, concluir-se-á a audiência de instrução, passando-se à fase decisória, momento no qual ele proferirá a sentença, observando-se os postulados dos arts. 36, 38 e 39 da Lei 9.099/95.

Feita a explanação legal e doutrinária sobre o funcionamento da fase instrutória no rito sumaríssimo, insta indagar sobre como seu funcionamento se dá na prática forense, nas causas em que a presença de advogados é dispensada e às partes é que cabe atuar nas diligências que dão andamento ao feito.

Uma análise constitucional do processo civil leva à conclusão de que o litigante que exerce o *jus postulandi* nos juizados

especiais cíveis tem os mesmos poderes de instrução do feito que a parte representada por advogado. Trata-se da aplicação do princípio constitucional da ampla defesa, previsto no art. 5º, LV, da Constituição da República de 1988, que não permite que haja tratamento prejudicial a uma das partes em razão da instituição legal da faculdade do réu ou do autor constituírem causídico nas demandas de até vinte salários-mínimos.

O acesso à justiça implica o acesso à ordem jurídica justa, não apenas no direito de se realizarem pedidos ao juiz. Junto com tais pedidos deve-se garantir o direito à comprovação das alegações realizadas, sob pena de afronta ao princípio da paridade de armas/ampla defesa. Por conta disso, não há como negar ao desassistido o direito de fazer perguntas e objeções em audiência.

Contudo, não obstante as pessoas não representadas por advogado possuam o direito de produzirem as provas que entenderem pertinentes ao deslinde dos autos, o exercício de tal direito não é perceptível na prática forense. Tartuce (2015), por exemplo, pontua que o ingresso em juízo de um cidadão leigo desacompanhado de advogado, por conta de questões técnicas, terá dificuldades de identificar fatos relevantes e,

FEITA A EXPLANAÇÃO LEGAL E DOUTRINÁRIA SOBRE O FUNCIONAMENTO DA FASE INSTRUTÓRIA NO RITO SUMARÍSSIMO, INSTA INDAGAR SOBRE COMO SEU FUNCIONAMENTO SE DÁ NA PRÁTICA FORENSE, NAS CAUSAS EM QUE A PRESENÇA DE ADVOGADOS É DISPENSADA E ÀS PARTES É QUE CABE ATUAR NAS DILIGÊNCIAS QUE DÃO ANDAMENTO AO FEITO



em cima disso, formular pedidos e perguntas objetivas; de verificar a pertinência da produção probatória; de informação sobre o seu direito e de identificar a pertinência de eventual transação. Tais dificuldades, desta forma, podem fazer com que as partes, quando em audiências de instrução e julgamento, façam acordos ruins ou formulem argumentos parcos e insuficientes (MENDES, 2017, p. 52).

Os litigantes juridicamente hipossuficientes não têm condições de superar os fundamentos das alegações da outra parte a fim de construir o convencimento do juiz, ficando à mercê da convicção do advogado da parte contrária, em uma espécie de coação de conhecimento. Não à toa, Mendes (2017, p. 52) ressalta que o direito à igualdade é suprimido em tais casos, sobretudo quando há litigância entre partes sem assistência advocatícia e partes representadas por advogado, sendo estas, em boa parte, grandes empresas, que contam com amplo amparo jurídico.

Ciente dessa problemática, a 3ª Turma Recursal do Distrito Federal e dos Territórios cassou sentença que julgou improcedente uma ação movida por demandante que postulava sem advogado. Os motivos da sentença indicavam a insuficiência de provas que atestassem as alegações autorais. O acórdão prolatado entendeu que, em decorrência do princípio da cooperação e diante da hipossuficiência jurídica da parte reclamante, era dever do magistrado ter advertido a litigante sobre a necessidade de representação por causídico ou defensor público para a adequada instrução da complexa demanda, nos termos do art. 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.099/95 (DISTRITO FEDERAL, 2020, p. 1).

Pertinente é a visão de Câmara (2010, p. 60 *apud* VIEIRA; GUEDES, 2011, p. 26), quando pontua que uma causa de baixo valor pode ser tão ou mais complexa do que uma demanda que supere o limite de 20 salários-mínimos. Possivelmente, por saber dessa possibilidade é que o legislador instituiu o § 2º no art. 9º da Lei 9.099/95.



**Recortes digitais de diários da justiça.
Intimações eletrônicas.
Movimentações processuais.**

**Cada cliente Bonnjour é único,
para que ele também seja único
para seus clientes.**

Nesta altura, é cristalina a necessidade de que os amplos poderes conferidos ao juiz pelo microsistema do Juizado Especial sejam utilizados no sentido de que atuem para orientar e esclarecer às partes as implicações da instrução processual. Há reforço desta diretriz no art. 139, I, do Código de Processo Civil, pois, pautado no poder geral de cautela, o magistrado tem o dever de velar pela paridade de armas e isonomia processual entre os litigantes.

O preço disso, conseqüentemente, é a violação do princípio da imparcialidade, já que a parte desassistida acabaria sendo beneficiada, em detrimento das outras (MALINOWSKI; MALINOWSKI, 2014 *apud* MENDES, 2017, p. 53). Contudo, ainda assim, as explicações sobre o trâmite do processo se fazem necessárias para o deslinde dos autos, uma vez que, assim não fossem, o acesso à justiça seria afastado e a desigualdade e, conseqüentemente, o prejuízo seriam ainda maiores (MENDES, 2017, p. 53).

Neste sentido julgou o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao dar provimento ao Recurso Inominado 2580-05.2019.8.16.0070 em 2022, oriundo da Comarca de Cidade Gaúcha/PR. Nos autos de origem, o feito fora julgado improcedente, em razão da falta de provas quanto ao pedido da parte autora, a qual fazia uso do *jus postulandi*. No acórdão (PARANÁ, 2022, p. 2), a 4ª Turma Recursal verificou que o pedido de produção de prova oral não fora apreciado pelo juízo *ad quo*, sendo que a sentença julgou o mérito antecipadamente, estando fundamentada na ausência de provas.

Assim, a sentença foi cassada sob a motivação de que, não obstante o princípio da celeridade, há que se ter a sensibilidade de apreciar as manifestações realizadas nos autos, sob pena de causar mácula insanável à garantia constitucional do acesso à justiça.

Considerações finais

Do latim *praeiudicium*, a etimologia da palavra “prejuízo” serve de parâmetro para compreensão dos danos que uma prestação jurisdicional deficitária causa aos cidadãos. Como visto nos julgados examinados, existem ações que são julgadas antes de estarem maduras para tal, sob a justificativa explícita de carência probatória e implícita de atender aos anseios da celeridade e produtividade.

A busca por números no que tange à produtividade judicial cria um abismo entre quantidade e qualidade nos comandos judiciais, retirando a análise e o viés humano envolvendo a pretensão e as próprias partes. Nota-se que os princípios orientadores do microsistema dos juizados especiais cíveis acabam não recebendo uma interpretação integrada com o restante da lei de regência e do texto constitucional.

Tal assertiva ganha muito mais destaque quando se verifica que vários processos são extintos por ausência de provas, sendo que nem ao menos fora dado cumprimento ao § 2º do art. 9º da Lei 9.099/95, a fim de alertar às partes desassistidas sobre a importância de constituírem advogado, procurarem a Defensoria Pública, assistência em núcleos de prática jurídica ou, então, solicitarem advogados dativos ao juízo.



Neste sentido, a questão nevrálgica não gira em torno da extensão do *jus postulandi*, uma vez que ele permite que a parte, *per si*, atue no sentido de dar andamento ao processo, com o fito de comprovar suas alegações e instruir o convencimento do magistrado ou juiz leigo. Antes, a real problemática está na per-

cepção pragmática do tratamento dispensado com os processos que tramitam nos juizados especiais cíveis, uma vez que foi possível averiguar que há uma grande diferença entre o mundo do “ser” e do “dever ser” no tocante ao direito positivo e a realidade verificada nos microsistemas abordados. ■

Notas

1. Juiz de Direito de Entrância Inicial, Titular do Juízo Único da Comarca de Palmital/PR, vinculado ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. E-mail: eduardo.ortiz@tjpr.jus.br.

2. Aluno Especial do Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná. Especialista em Advocacia Cível pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do

Sul. Especialista em Direito Processual Penal pelo Damásio Educacional. Bacharel em Direito pela UEL. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4876991864427429>. E-mail: gabrielcortez442@gmail.com.

3. Acadêmico de Direito pelo Instituto Federal do Paraná – Campus Palmas/PR. Estagiário no Gabinete do Juiz Substituto da 40ª Seção Judiciária do Paraná, com sede na Comarca de Palmas/PR, vinculado ao TJPR. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1414058061522951>. E-mail: klvn9499@gmail.com.

Referências

ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. Módulo I. Conhecimento da realidade brasileira sobre o sistema de resolução de conflitos. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs.). *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2012. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/26a48704-8969-4296-a853-399182b1a919/content>. Acesso em: 23 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.539/DF. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Relator: Ministro Mauricio Corrêa, 24 de abril de 2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1655754>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: DF, Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 6 out. 2023.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: DF, Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 14 set. 2023.



- CARVALHO, Fernando Ribeiro da Silva; MARINATO, Raphael Henrique. Juizados Especiais Cíveis e o *Jus Postulandi*: a (in)constitucionalidade da dispensa do advogado nas causas de até 20 (vinte) salários-mínimos. *Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais*, v. 23, n. 1, p. 44-49, 2022. Disponível em: <https://revistajuridicas.pgsscogna.com.br/juridicas/article/view/10039>. Acesso em: 29 out. 2023.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (3ª Turma Recursal). Recurso Inominado Cível 0702005-85.2019.8.07.0011. Relator: Asiel Henrique de Sousa. Brasília, 1º de dezembro de 2020, TJDF. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/861661842/inteiro-teor-861661851?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 out. 2023.
- FARIA, Guilherme Henrique Lage; PAULA, Thiago Soares de. O *Jus Postulandi* Previsto na Lei 9.099/95 à luz do devido Processo Constitucional e do Paradigma do Estado Democrático de Direito. *Percurso Acadêmico*, v. 2, n. 4, p. 36-50, 2012. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/view/3786/5190>. Acesso em: 29 out. 2023.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais*: comentários à Lei 9.099/1995. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- KAGUEYAMA, Camila do Espírito Santo. *Da inconstitucionalidade de dispensa dos advogados nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais*. Trabalho de Conclusão de Curso. 23 f. (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Goiás – UNIGOIÁS, Goiânia, 2021. Disponível em: <http://repositorio.anhanguera.edu.br:8080/handle/123456789/432>. Acesso em: 5 nov. 2023.
- MENDES, Beatriz da Silva. *Efetividade da Tutela Jurisdicional às Partes que Exercem o Jus postulandi no Juizado Especial Cível*: análise de processos movidos entre outubro de 2014 a março de 2015 na comarca de Tubarão/SC. 83 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, Tubarão, 2017. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/4cf2cbb7-9d35-41b4-92a4-e265cfa28727>. Acesso em: 5 nov. 2023.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (4ª Turma Recursal). Recurso Inominado Cível nº 0002580-05.2019.8.16.0070. Relatora: Maria de Lourdes Araújo, 13 de junho de 2022, TJPR. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000016465611/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0002580-05.2019.8.16.0070#integra_2100000016465611. Acesso em: 24 nov. 2023.
- TARTUCE, Fernanda. Reflexões sobre a atuação de litigantes vulneráveis sem advogado nos Juizados Especiais Cíveis. *Revista do Advogado*, ano XXXV, n. 127, p. 47-57, 2015. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/127/46/index.html. Acesso em: 30 out. 2023.
- VARGAS, Cirilo Augusto Fiuza Saldanha de. *Defesa técnica e Juizados Especiais Cíveis*: estudo comparado entre o modelo jurídico brasileiro e o norte-americano. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/31902>. Acesso em: 4 nov. 2023.
- VIEIRA, Breno Arruda; GUEDES, Roberta Valéria. O aspecto constitucional da indispensabilidade do advogado face ao *Jus Postulandi* dos juizados especiais cíveis. *Outras Palavras*, v. 7, n. 1, p. 22-33, 2011. Disponível em: <https://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao5/article/view/222>. Acesso em: 29 out. 2023.



COLEÇÃO
M É T O D O
Temático

A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ORGANIZADA EM TÓPICOS E ENUNCIADOS SIMPLES, DIRETOS E DE FÁCIL COMPREENSÃO



O SURGIMENTO DO ESTADO POLICIAL SOB A ÓPTICA DE FOUCAULT

Por **ERENÊ OTON FRANÇA DE LACERDA FILHO**
Mestre em Desenvolvimento Territorial Sustentável/UFPR



A compreensão do surgimento do Estado penal rememora a mudança da justiça privada pela justiça penal estatal, que passa a tomada de decisão do monarca na Idade Média e Idade Moderna, desaguando na tutela de interesses privados de determinados grupos sociais e pelos entes estatais na contemporaneidade.

Dois fatores foram preponderantes nesta mudança de paradigma, a saber: a exigência da compensação pecuniária a título de reparação diante da afronta ao interesse público do Estado, ou seja, o crime afronta o ofendido e também ao rei; e a influência exercida por comerciantes e banqueiros como financiadores das necessidades do Estado, na obtenção de maior segurança à sua integridade física de possíveis vilanias praticadas pelos estratos mais baixos da população, além da proteção estatal sobre o seu patrimônio imobiliário e mercadorias. Com esta mudança, o Estado se proclama como único legitimado a aplicar sanções punitivas.

Tendo como base a leitura interpretativa das obras de Michel Foucault, observa-se a criação da figura do procurador do rei – *parquet*, a aplicação da *lettre-de-cachet* como forma extrajudicial na restrição da liberdade individual, a identificação do inimigo público, as agências de controle formal e informal, preceitos de moralidade como forma subjetiva de controle e a finalidade do controle físico correccional.

Para melhor compreensão desta tutela especial adquirida por estes novos atores sociais emergentes, a metodologia aplicada consistiu na revisão bibliográfica dos estudos históricos de Michel Foucault sobre o sistema de controle social, aliado à leitura da obra *Carne e Pedra* de Richard Sennett, que ilustra a organização política, social e econômica da cidade de Paris medieval. Ainda, a leitura de doutrinadores da criminologia, a saber: Juarez Cirino dos Santos, que trata da criminologia radical, e Raquel Tiveron, a discorrer sobre justiça restaurativa.

Ascensão de uma nova classe social

Ao colapsar o império romano e seu sistema de justiça, emerge o sistema jurídico germânico primitivo constituído de uma espécie de tribunal arbitral de resolução de conflitos, onde a parte lesada de forma individual ou coletiva procurava a outra parte para resolver o conflito por intermédio de um frágil sistema de provas e convencimento. Inexistiam as instituições judiciais ou os estados soberanos sob a égide de um monarca. Havia duas formas: pela idoneidade moral e o diálogo pacífico, ou pelo duelo (contenda individual) e a guerra (contenda do clã ou entre cidades). A negociação arbitral possibilitava a exigência de uma compensação pecuniária em vez do conflito bélico a ser praticado pela parte que se sentia lesada, que avocava seu direito pessoal, e a parte vencedora praticava pilhagens a título compensatório.

EM TORNO DO SÉCULO 12, HOVE A RETOMADA DO SISTEMA DE PROVAS DO DIREITO ROMANO EM DETRIMENTO DO DIREITO GERMÂNICO PRIMITIVO, SENDO INSTAURADO O INQUÉRITO, QUESTIONAMENTOS ÀS PARTES/ TESTEMUNHAS E JULGAMENTO POR UM COLEGIADO

Em torno do século 12, houve a retomada do sistema de provas do direito romano em detrimento do direito germânico primitivo, sendo instaurado o inquérito, questionamentos às partes/testemunhas e julgamento por um colegiado (pessoas de destaque da localidade). Este modelo influenciou na formação do poder monárquico, visto que a riqueza e poder das armas estava concentrado em um seleto grupo, que impunha suas regras na resolução de conflitos como se fosse um terceiro imparcial.

Há, portanto, uma dupla tendência característica da sociedade feudal. Por um lado, há uma concentração de armas em mãos dos mais poderosos que tendem a impedir sua utilização pelos menos poderosos. Vencer alguém é privá-lo de suas armas, derivando daí uma concentração do poder armado que deu mais força, nos estados feudais, aos mais poderosos e finalmente ao mais poderoso de todos, o monarca. Por outro lado, e simultaneamente, há as

ações e os litígios judiciais que eram uma maneira de fazer circular os bens. Compreende-se assim, porque os mais poderosos procuravam controlar os litígios judiciais, impedindo que eles se desenvolvessem espontaneamente entre os indivíduos e porque tentaram apossar-se da circulação judiciária e litigiosa dos bens, o que implicou a concentração das armas e do poder judiciário, que se formava na época, nas mãos dos mesmos indivíduos (FOUCAULT, 2003, p. 64).

Mesmo com estratos sociais bem definidos, surge uma classe intermediária de prósperos comerciantes e banqueiros, impedidos de ascender socialmente junto à nobreza e preocupados com seu patrimônio. A organização social-política nas monarquias europeias, segundo Sennett (2001), subdividia-se na: (I) *cité*, local que residia o monarca, aristocracia e clero; (II) *bourg*, ao redor da cidade, domínios da igreja e comerciantes; (III) *communes* ou periferias, alta densidade populacional, sem proteção e supervisão do suserano. Um pouco mais distantes, havia vilas e aldeias interligando um sistema de rotas comerciais.

A organização econômica medieval, sob controle do monarca, iniciada com as feiras de comércio, amplia suas transações negociais, impondo um crescente controle rígido e taxações. O endurecimento estatal, segundo Sennett (2001), sobre as transações comerciais resultou na cisão entre *public market* (maior regulamentação, fiscalização e taxas) e *private market* com normas próprias (bolsa de valores e tratados comerciais). Ainda, a autoridade pública tentou impedir a transação do interme-



diário, primando pelas relações negociais entre agricultores/artesãos e os consumidores, como forma de controlar a circulação de mercadorias, em especial de primeira necessidade, assim evitando escassez ou que seja realizado estoques de forma que o comerciante atue em monopólio, além de garantir que gêneros alimentícios não fossem vendidos em outro país. Por outro lado, alguns comerciantes para burlar a fiscalização nas transações negociais mudavam o local das feiras de comércio, além da prática da usura.

Este aumento por insumos, sobretudo aos residentes da *cit *, justamente onde está o monarca, clero e nobreza, minou a efetividade e eficácia do controle sobre as extensas cadeias mercantis. Por necessidade e maior dependência, reduziu-se o controle público sobre a circula o de mercadorias, gerando crescentes lucros e acúmulos de capitais pelos comerciantes prósperos e banqueiros. Nesta nova conjuntura econômico-social, emergem dois atores: a popula o carente de insumos para subsistência e sem ocupa o laboral, responsável pelo aumento da criminalidade contra a pessoa e delitos patrimoniais, e os comerciantes que obt m maiores concessões e respaldo da nobreza.

Como o monarca nada produz e a nobreza não estava disposta a atuar nas rela es diretas com agricultores, artesãos e obreiros, delegou a tarefa aos comerciantes, os quais se responsabilizaram pela parte operacional das edifica es de logística entre a *cit * e o *bourg*, como pontes, estradas, barcaças, docas, armazéns etc. Por sua vez, o monar-

ca cedeu privilégios, ampliou as rela es negociais, editou regulamentos para proteger o patrimônio e mercadorias privadas, concedeu títulos nobili rios.

O alvo punitivo se concentra na popula o desprovida de bens, sem garantia real na posse de terras, tendo somente a sua força de trabalho manual em troca de insumos para subsistência. Essa popula o migrou às urbes, vindo a se estabelecer ao redor das muralhas da cidade [*bourg*] ou periferias [*comunnes*], em busca de possibilidades, contudo, ocorre uma pauperiza o forçada que resulta em mendicância e outros delitos.

De forma gradual, o monarca passa a tutelar os interesses da emergente burguesia (comerciantes prósperos e banqueiros), que garantem bens de consumo e financiam necessidades do Estado, sendo responsáveis pela base do sistema econômico capitalista. Em concomitância com a forma o dos Estados nacionais, ocorre a concentra o estatal no uso legítimo e exclusivo da força dentro do território, impondo penas corpóreas, degredo e san es pecuniárias a quem realizar o exercício arbitrário da força ou contrariar os  ditos, além de cobrar custas dos litigantes, sobretudo para evitar vilanias, abusos contra o patrimônio privado e garantir o cumprimento dos contratos.

Dito doutra forma, a prática atentatória ao patrimônio e   integridade física alheia passou a ser interpretada como crime régio, tomando-se a conduta como se praticada contra o próprio monarca, sendo a forma de reinstaurar a soberania, a ordem pública e a pacifica o social, via puni es



exemplares. Porém, diante da impossibilidade de o monarca estar em todos os locais para impor sua justiça, criou-se a figura do procurador do rei (*parquet*), a atuar nas demandas criminais ou lesa majestade.

2) Aparece um personagem totalmente novo, sem precedentes no Direito Romano: o procurador. Esse curioso personagem, que aparece na Europa por volta do século XII, vai se apresentar como o representante do soberano, do rei ou do senhor. Havendo crime, delito ou contestação entre dois indivíduos, ele se apresenta como representante de um poder lesado pelo único fato de ter havido um delito ou um crime. O procurador vai dublar a vítima, vai estar por trás daquele que deveria dar a queixa, dizendo: “Se é verdade que este homem lesou um outro, eu, representante do soberano, posso afirmar, que o soberano, seu poder, a ordem que ele faz reinar, a lei que ele estabeleceu foram igualmente lesados por esse indivíduo. Assim, eu também me coloco contra ele” [...] (FOUCAULT, 2003, p. 65-66).

Não bastou o representante do rei para impedir o surgimento de milícias privadas financiadas pelas classes mais abastadas. O foco de atuação das milícias era o patrimônio e segurança individual, para evitar pilhagens de mercadorias, contrabando, prática de danos, distúrbios e sabotagem no ambiente de trabalho.

Interessante observar pelos estudos de Foucault a possibilidade de que qualquer pessoa pudesse se socorrer da autoridade judiciária requerendo a prisão de outrem como forma de punição, sem respaldo le-

gal, pautada em simples indícios ou inadiplência.

A prisão, que vai se tornar a grande punição do século XIX, tem sua origem precisamente nesta prática para-judiciária da *lettre-de-cachet*, utilização do poder real pelo controle espontâneo dos grupos. Quando uma *lettre-de-cachet* era enviada contra alguém, esse alguém não era enforcado, nem marcado, nem tinha de pagar uma multa. Era colocado na prisão e nela devia permanecer por um tempo não fixado previamente. Raramente a *lettre-de-cachet* dizia que alguém deveria ficar preso por seis meses ou um ano, por exemplo. Em geral ele determinava que alguém deveria ficar retido até nova ordem, e a nova ordem só intervinha quando a pessoa que requisitara a *lettre-de-cachet* afirmasse que o indivíduo aprisionado tinha se corrigido (FOUCAULT, 2003, p. 98).

É perceptível o resquício da denominada justiça privada, seja por pedido individual ou das milícias, porém a atuação passa a ser exclusivamente do Estado, que detém o poder de dizer quem deve ou não ser punido, mesmo que de forma arbitrária.

Por outro lado, o Estado aplica e justifica as penas corpóreas exemplares ou degredo pela temeridade que determinados grupos se organizem contra o Estado. Entretanto, o suplício e o degredo, além de retirar ou eliminar a pessoa do convívio da nação, reduzia o efetivo de mão de obra ao trabalho fabril ou braçal, além de potenciais consumidores e pagadores de impostos. Agrega-se a necessidade de soldados, em tempo de guerra, para defesa



das fronteiras, quando o inimigo público era o estrangeiro.

É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio dos supliciados e do carrasco. O suplício se tornou rapidamente intolerável (FOUCAULT, 2011, p. 71).

Encerrados os litígios de fronteiras, a partir do século 19, a construção do inimigo público são pessoas dentro da nação, arreadas ao trabalho e ao cumprimento irrestrito da ordem pública, econômica e social. Esta construção imposta atinge os desempregados, atuantes na informalidade, empobrecidos, pessoas sem qualificação profissional e escolar, no geral, todos aqueles que não consigam garantir seu autosustento ou estejam aptos a servir como mão de obra.

O inimigo está oculto junto a grande parcela da população. Não possui títulos nobiliários ou patentes militares, tão pouco detém conhecimentos nas ciências e não está personificado como capitalista (industrial ou comerciante). O inimigo passa a ser a população desvalida desde sempre ou que decaiu na pauperização, sem recurso financeiro de reserva, vivendo em cortiços, sem saneamento e exerce atividades

laborais de forma inconstante ou sazonal. São os indivíduos que vivem na obscuridade, no silêncio, sem reconhecimento social, que passam a erguer suas vozes para contar e criar sua história e marcar posição no corpo social. Estes ecos contrários aos interesses dos detentores do poder passam a ser alvo do racismo de Estado (FOUCAULT, 2005, p. 81-82).

Além da construção de estigmas, que são conceitos negativos introjetados no inconsciente coletivo na figura do inimigo público, o domínio impositivo sobre a população pauperizada acontece por força de lei. Também ocorre a mudança na administração da justiça criminal, com novos conceitos sobre o crime, o criminoso, legitimidade acusatória, regras processuais, aplicação da lei e penalidade. De forma silenciosa ocorre o duplo controle social praticado pelo Estado, de modo explícito pelas leis e implícito pelo convencimento social. Neste sentido, a visão de Juarez Cirino dos Santos:

A concepção de crime como produto de normas (criação do crime) e de poder (aplicação de normas) define a lei e o processo de criminalização como “causas” do crime, rompendo o esquema teórico do positivismo e dirigindo o foco para a relação entre estigmatização criminal e

ALÉM DA CONSTRUÇÃO DE ESTIGMAS, QUE SÃO CONCEITOS NEGATIVOS INTROJETADOS NO INCONSCIENTE COLETIVO NA FIGURA DO INIMIGO PÚBLICO, O DOMÍNIO IMPOSITIVO SOBRE A POPULAÇÃO PAUPERIZADA ACONTECE POR FORÇA DE LEI



formação de carreiras criminosas: a criminalização primária produz estigmatização que, por sua vez, produz criminalizações secundárias (reincidências). O rótulo criminal, principal elemento de identificação do criminoso, produz as seguintes consequências: assimilação das características do rótulo pelo rotulado, expectativa social de comportamento do rotulado conforme as características do rótulo, perpetuação do comportamento criminoso mediante formação de carreiras criminosas e criação de subculturas criminais através de aproximação recíproca de indivíduos estigmatizados (SANTOS, 2006, p. 20).

Interessante que não basta a sociedade ou o Estado manifestarem o que julgam ser repugnante ou passível de criminalização por intermédio das leis. É necessário o exercício de hermenêutica sobre o fato delituoso pelas instituições de controle (Judiciário, Ministério Público, polícias), na modulação ou intensidade do *jus puniendi*.

Independente da influência exercida sobre a criação de leis, é necessário que a sociedade introjete como aceitável a reprimenda, caso contrário ou a lei não terá eficácia ou, ainda, ocorrerão manifestações, protestos e descrédito para com a ordem imposta. E mais, as instituições de controle devem aderir à aplicabilidade desta reprimenda, sob pena de se tornar uma norma impraticável.

Controle por outros meios

Com a pacificação das questões de fronteira no século 19, surgem outras preocupações com os reflexos do êxodo rural, o início da mecanização como meio de pro-

dução e a falta de leis trabalhistas. De um lado, há preocupação em garantir a lógica econômica e o estamento público, doutro, a intenção em manter cativa a população empobrecida. E para agravar o *statu quo*, surgem movimentos sociais.

Por exemplo, os problemas de saúde e especialmente as epidemias de cólera que não distinguiam classes sociais, o aumento da população, a crescente pobreza, o desemprego, a degradação dos explorados e sua consequência no alcoolismo em massa e na prostituição, o aumento da delinquência e muito particularmente a agitação revolucionária que estava novamente em gestação na Europa a partir dos anos 60 daquele século, sem esquecer a criação da Associação Internacional de Trabalhadores, em Londres, em 1864, e a Comuna de Paris, em 1871 (DEL OLMO, 2004, p. 47).

Com a falta de trabalho nas fábricas e pequenos comércios urbanos, a população desprovida de recursos está suscetível à mendicância e vadiagem, sobretudo pela subordinação incondicional da mão de obra ao proprietário da fábrica e outros meios de empregabilidade. Foi necessário o aumento da criminalidade de rua (roubo, homicídio), aliado a uma criminalidade de cunho patrimonial (descaminho, receptação, dano, furto), para que o Estado passasse a regulamentar direitos fundamentais e garantias mínimas às condições de trabalho, por consequência, a subsistência da população como forma de reduzir distúrbios, tumultos e sabotagens.

Na verdade, a passagem de uma criminalidade de sangue para uma criminalidade



de fraude faz parte de todo um mecanismo complexo, onde figuram o desenvolvimento da produção, o aumento das riquezas, uma valorização jurídica e moral maior das relações de propriedade, métodos de vigilância mais rigorosos, um policiamento mais estreito da população, técnicas mais bem ajustadas de descoberta, de captura, de informação: o deslocamento das práticas ilegais é correlato de uma extensão e de um afinamento das práticas punitivas (FOUCAULT, 2011, p. 75).

Quanto aos direitos de primeira geração, vale destacar a integridade física, de modo que o Estado deixe de aplicar a pena capital e outras de caráter degradante, além do indivíduo não praticar a justiça privada, sobretudo contra as classes mais abastadas, assim essa casta social influencia o Estado que garante sua segurança e pune atos atentatórios. Também evitar as arbitrariedades e punições além daquelas expressas em lei. Pertinente à propriedade, do mesmo modo o proprietário abastado tem o resguardo de seu patrimônio contra o esbulho privado e expropriação estatal.

Por outro lado, a criação de meios legais de controle sobre a população, juntamente com a construção de instituições correcionais paulatinamente são aceitas pela sociedade. Em tese, a segregação de pessoas desajustadas à ordem pública, econômica e social passa a ser vista como algo desejável.

O controle dos indivíduos, essa espécie de controle penal punitivo dos indivíduos ao nível de suas virtualidades não pode ser efetuado pela própria justiça, mas

por uma série de outros poderes laterais, à margem da justiça, como a polícia e toda uma rede de instituições de vigilância e de correção – a polícia para a vigilância, as instituições psicológicas, psiquiátricas, criminológicas, médicas, pedagógicas para correção. [...] instituições pedagógicas como a escola, psicológicas ou psiquiátricas como o hospital, o asilo, a polícia etc. (FOUCAULT, 2003, p. 86)

São várias instituições utilizadas como forma de controle, sobretudo para correções e doutrina ou para que o indivíduo se recupere de enfermidades, no sentido que a retorne ao convívio social como bom trabalhador, não conflite com a ordem jurídica e recolha seus impostos. Aos ditos indivíduos sem tratamento corretivo, as instituições servem como locais de longa duração, quiçá permanência perpétua. Neste último caso, os hospitais psiquiátricos e asilos.

Uma das formas indicadas por Foucault (2003) como ambiente regulatório e doutrinário são as fábricas. As regras rígidas de horários, funções a serem desempenhadas

**A CRIAÇÃO DE MEIOS
LEGAIS DE CONTROLE
SOBRE A POPULAÇÃO É
PAULATINAMENTE ACEITA PELA
SOCIEDADE E A SEGREGAÇÃO
DE PESSOAS DESAJUSTADAS À
ORDEM PÚBLICA PASSA A SER
VISTA COMO ALGO DESEJÁVEL**



e quantidade produzida, configuram-se em exigência nas fábricas. Inclusive o sistema carcerário foi pensado no sentido não de expurgar a pessoa da sociedade, mas reproduzir o cotidiano no pós-cárcere, sobretudo como mão de obra.

Inicialmente a relação profissional ocorria entre o mestre e o aprendiz, cujo ensinamento de ofícios era individualizado, todavia, com o surgimento da fábrica e sua produtividade em escala, impõe-se o controle da produtividade dos operários, aliado a novas funções de fiscalização pela chefia, supervisão e diretoria. Pela via reflexa, para o Estado policial, surge o controle social informal, realizado pelo próprio Estado ou de modo secundário com apoio de entidades.

Os agentes informais de controle, próprios da comunidade, disciplinam o indivíduo de forma sutil, atuando nos núcleos primários (família, escola, profissão, local de trabalho), a fim de interiorizar modelos de conduta que o conformam e o condicionam (processo de socialização). Observa Foucault que o controle social informal está em funcionamento, desde muito cedo, nos colégios, nas escolas primárias, na organização militar e até no espaço hospitalar.

Caso as instâncias informais de controle falhem, são ativadas as instâncias formais que atuam de modo coercitivo, impondo sanções qualitativamente distintas das sociais. O direito penal é o controle formal por excelência, e a prisão, a sua manifestação concreta (TIVERON, 2014, p. 346).

De forma contínua e aceita de modo espontâneo pela sociedade, o controle das condutas individuais ou de grupos passa a ser rotina, do contrário há de suportar sanções e punições impostas pelo Estado. Vale reprimir que, inicialmente, o Estado quase não intervinha na resolução de conflitos entre particulares, contudo, a partir de uma lenta e gradual dependência para com determinados estratos sociais, em especial os detentores do poder econômico ou financeiros do Estado, absorve as demandas destes atores.

O Estado verificou que não basta eliminar o indivíduo desajustado do convívio social, pois é de seu interesse a manutenção de uma população econômica ativa, que recolha tributos, esteja apta ao conflito armado na defesa das fronteiras e constitua família com filhos saudáveis, todos cumpridores da ordem jurídica, econômica e social.

UMA BOA FORMA DE CONTROLE MORAL OCORRE POR INTERMÉDIO DAS LEIS QUE POSSUEM EFETIVIDADE, DE MODO QUE O INDIVÍDUO OU GRUPOS, DE FORMA INCONSCIENTE, ACATAM SUAS DIRETRIZES E CONDUZEM SUAS AÇÕES A SE ENQUADRAR DENTRO DAS REGRAS QUE NA TEORIA REPRESENTAM A VONTADE GERAL DO POVO OU DA NAÇÃO



30 ANOS

**UMA HISTÓRIA
CONSTRUÍDA
DESDE 1991,
SOBRE 4 PILARES
FUNDAMENTAIS:**

1
**Garantia
de receita**

2
**Segurança
financeira**

3
**Confiança
no trabalho**

4
**Respeito ao
condômino**



DUPLIQUE
condomínios

SC

Balneário
Camboriú
Campeche
Canasvieiras
Chapecó
Criciúma
Estreito
Florianópolis
Joinville
Palhoça
São José

PR

Curitiba
Desembargador
Executivo
Generoso
Nova

RJ

Atlântica
Carioca
Predial
Rio

SP

Desembargador
Do Vale
Guarulhos
Sampa
Solution
Sorocaba

MG

Triângulo

O sistema de controle social atua com todo rigor na repressão da força de trabalho excedente marginalizada do mercado (o discurso de proteção do cidadão “honesto”, ou de combate ao “crime nas ruas”, legítima a coação do Estado), mas o objetivo real é a disciplina da força de trabalho ativa, integrada no mercado de trabalho. Essa inversão ideológica reaparece em outras áreas: a estrutura econômica desigual e opressiva produz os problemas sociais do capitalismo, como o desemprego, a miséria e o crime, mas a organização política do poder do Estado apresenta esses fenômenos – especialmente o crime – como causas dos problemas sociais do capitalismo; por outro lado, os métodos de “prevenção” do crime e de “tratamento” do delinquente estigmatizam, danificam e incapacitam a população criminalizada para o exercício da cidadania, mas o temor da prisão controla a força de trabalho ativa, garantindo a produção material e a reprodução da ordem social – e isso parece ser tudo o que importa (SANTOS, 2006, p. 41).

Com o passar do tempo, verificou-se que o poder de império não é suficiente no trato social, assim como incutir no inconsciente coletivo condutas éticas como regras de convivência coletiva (princípios gerais e costumes). Mesmo na lacuna de uma norma legislativa ou deontológica, na hipótese de a pessoa não vislumbrar determinadas práticas como imoral, a coerção legal perde sua função. Ou seja, falta um quesito para delinear o tripé da eficiência do Estado policial – a moralidade.

Para atingir o âmago do indivíduo, seria necessário trabalhar com suas percepções de

crenças e valores, quanto ao seu entendimento subjetivo sobre a moral. A moralidade pode ser vista como valores subjetivos, delineada de acordo com a realidade vivenciada por cada indivíduo, aliando sua carga cultural, seus conhecimentos pragmáticos e técnico-profissionais. Uma boa forma de controle moral ocorre por intermédio das leis que possuem efetividade, de modo que o indivíduo ou grupos de forma inconsciente acatam suas diretrizes e conduzem suas ações a se enquadrar dentro das regras que na teoria representa a vontade geral do povo ou da nação.

Entretanto, nesta contemporaneidade nascente, sob a óptica da população empobrecida, havia duas interpretações sobre a prática delitiva: certos crimes eram tolerados e até exaltados, como o indivíduo que burlava a fiscalização estatal para não pagar impostos; outros eram punidos pela própria população, como as práticas delitivas envolvendo pessoas da mesma camada social, o que era repugnante e gerava revoltas (FOUCAULT, 2010).

Interessante observar que a origem contemporânea sobre a moralidade remonta o surgimento de uma nova classe social em ascensão na Idade Média, momento em que comerciantes e banqueiros propagam e impõem seus dogmas aos estratos sociais mais baixos. O dogma moral propagado não partilha de valores ligados à pátria como na Roma antiga ou difundido entre tribos germânicas. O preceito propagado focava na defesa patrimonial e a produtividade, sendo criminalizado o indivíduo não produtivo, passível de controle social ou pelo Estado.



Foi absolutamente necessário constituir o povo como um sujeito moral, portanto separando-o da delinquência, portanto separando nitidamente o grupo de delinquentes, mostrando-os como perigosos não apenas para os ricos, mas também para os pobres, mostrando-os carregados de todos os vícios e responsáveis pelos maiores perigos. Donde o nascimento da literatura policial e da importância, nos jornais, das páginas policiais, das horríveis narrativas de crimes (FOUCAULT, 2010, p. 133).

E para aqueles que não se inserem aos ditames das normas impostas, aos bons costumes inculcados pelas classes abastadas e não compartilham do mesmo preceito moral, são pejorativamente destituídos de seu caráter humano, sendo denominados de elementos perigosos ou marginais.

Como clássicos exemplos, citam-se a mendicância e a vadiagem. Pessoas que não se inseriam no microciclo econômico da produção de renda, no pagamento de tributos ou que não desenvolviam qualquer atividade. A primeira menção surge nas Ordenações Manuelinas de 1792, no Livro V, Título LXXII – Dos vadios, *literallis*:

Mandamos, que qualquer homem que nom viuer com senhor, ou com amo, nem teuer Officio, nem outro mefter em que trabalhe, e ganhe sua vida, ou nom andar negociando alguã negocio feu, ou alheio, passados vinte dias do dia que chegara qualquer Cidade, Villa, ou Lugar, nom tomando dentro nos ditos vinte dias amo, ou senhor, com que viua, ou mefter em que trabalhe, e ganhe sua vida; ou se o tomar, e depois o leixar, e nom continuar,

feja preso, e açoutado publicamente; e se for peffoa em que nom caiba açoutes, seja degredado pera as partes d’Alem por huã anno (PORTUGAL, 1792, p. 224-225).

Estas disposições foram repetidas nas Ordenações Filipinas, passando por relativização no Brasil-Império, momento cuja maior preocupação foi coibir a prática de crimes ou contravenções penais contrárias à ordem pública e social.

No século 19, a vadiagem, no contexto europeu, era designada para delitos mais graves como roubos e homicídios, o contrabando estava vinculado ao não pagamento de impostos e o saque envolvia ações de milícia privada contratada para garantir a segurança patrimonial. O delito não era praticado por pessoas específicas, podendo ser camponeses, criados que fugiam dos senhores, operários ou aprendizes que deixavam seus ofícios, desertores ou fugitivos da atividade militar (FOUCAULT, 2011).

Neste período entre os séculos 19 e início do 20, o Estado policial aumenta a fiscalização e registro histórico da conduta e atos praticados pelas pessoas, tudo para constatar o enquadramento à norma social imposta, sob a prerrogativa de aplicar o encarceramento corretivo.

Ressalta-se que no contexto dos sistemas de punições adveio a influência pelo poder da Igreja Católica que a exemplo, ordenou as inquisições (também chamada de Santo Ofício, essa instituição era formada pelos tribunais da Igreja Católica que perseguiram, julgavam e puniam pessoas acusadas de se desviar de suas normas de conduta).



AO INDIVÍDUO INIMPUTÁVEL OU IRRECUPERÁVEL, OS MANICÔMIOS PENITENCIÁRIOS; AOS DEMAIS, O ENCARCERAMENTO TEMPORÁRIO TORNÁ-LOS APTOS AO TRABALHO E CUMPRIDORES DA ORDEM JURÍDICO-SOCIAL- ECONÔMICA IMPOSTA

Neste mesmo período também, temos o surgimento de dois tipos de encarceramento: o cárcere do Estado e o cárcere eclesiástico. O primeiro com o papel de cárcere-custódia, utilizado no caso em que o indivíduo privado de liberdade assim estava à espera de sua punição. O segundo era destinado aos clérigos rebeldes, que ficavam trancados nos mosteiros, para que, por meio de penitência, se arrependessem do mal e obtivessem a correção. Neste momento surge o termo “penitenciária,” que tem precedentes no Direito Penal Canônico, que é a fonte primária das prisões (ESPEN/PR, 2024).

Vale salientar que o modelo de encarceramento voltado aos clérigos também era aplicado aos militares. Com o decorrer dos séculos, da Idade Média à Era Contemporânea, reduziu-se o poder estatal direto sobre a vida dos indivíduos por pressão e revoltas contra as arbitrariedades e abusos. Ao indivíduo inimputável ou irrecuperável, os manicômios penitenciários; aos demais, o

encarceramento temporário para torná-los aptos ao trabalho e cumpridores da ordem jurídico-social-econômica imposta.

E, finalmente, o que se procura reconstruir nessa técnica de correção não é tanto o sujeito de direito, que se encontra preso nos interesses fundamentais do pacto social: é o sujeito obediente, o indivíduo sujeito a hábitos, regras, ordens, uma autoridade que se exerce continuamente sobre ele e em torno dele, e que ele deve deixar funcionar automaticamente nele. Duas maneiras, portanto, bem distintas de reagir à infração: reconstituir o sujeito jurídico do pacto social – ou formar um sujeito de obediência dobrada à forma ao mesmo tempo geral e meticulosa de um poder qualquer (FOUCAULT, 2011, p. 124-125).

Reprisa-se que para esta reconstrução social do indivíduo, a função atribuída aos presídios foi a educação disciplinar e direcionada ao trabalho. Quando de seu retorno ao convívio social, recolha tributos, enquadre-se no mercado de consumo, opere como mão de obra a fomentar a lógica do sistema econômico e cumpra sem questionamentos ou reivindicações a ordem pública imposta.

Considerações finais

Da leitura dos diversos escritos de Michel Foucault, é possível perceber a construção histórica dos presídios como meio de doutrinar as pessoas a se enquadrarem no modelo de sociedade contemporâneo, que é o sistema econômico capitalista. Os estados procuraram transformar os presídios a semelhança de fábricas, com horários, disciplina, atividades laborais e físicas etc., bem definidas.



Inicialmente, os estados soberanos aplicavam penas corpóreas ou de degredo, sendo-lhes indiferente a existência de determinados indivíduos, inclusive resultaria em menores dispêndios. Com o surgimento de uma nova classe de atores sociais – comerciantes e banqueiros – na Idade Média, aliado ao surgente sistema econômico capitalista, de modo sutil, houve certa influência na forma de gerenciar a criminalidade.

Primeiro vigorou o sistema de justiça privado, onde as partes litigantes resolviam suas contendas entre si, sendo possível utilizar da violência legitimada. No segundo momento, por influência da nova classe social em ascensão, o Estado passou a regulamentar o processo criminal, cobrando emolumentos e resguardando a integridade física dos contentores, em especial comerciantes e banqueiros. Ato contínuo, numa terceira etapa, o Estado regulamenta o que é considerável como crime ou não, com alta carga protetiva da administração pública, do erário público, seguido do patrimônio em geral e a integridade física dos indivíduos sob sua jurisdição. No quarto momento, o Estado observa que ao aplicar a pena capital ou de degredo reduz, enfraquece o aparato estatal (exército de reserva) e sistema econômico (mão de obra). Diante da dinâmica de defesa do território, produtividade

e consumo de mercadorias, o encarceramento passa a ser correcional voltado à regeneração para o convívio social.

Prevaleceu a lógica do sistema econômico capitalista e de consumo, no exercício de atividades produtivas de modo regular e contínuo, a partir da remodelagem do sistema penal como forma de doutrinação psíquico, voltado ao trabalho.

Esta construção na aplicação da sanção penal é a finalidade para “harmônica integração social”, por intermédio do trabalho e estudo, conforme descrito na Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), seja dentro das penitenciárias e colônias penais, para pessoas inseridas no sistema penitenciário (regime fechado ou regime semiaberto), seja por intermédio de fiscalização dos patronatos e conselhos da comunidade, às pessoas que se enquadram no sistema de monitoramento (regime semiaberto harmonizado ou regime aberto e prisão domiciliar).

Uma prática a corroborar com esta doutrina do trabalho carcerário é a edição legislativa que reduz os encargos trabalhistas e concede incentivos fiscais ao empresariado que utilizar mão de obra do sistema penal. O resultado é a precarização das condições formais de trabalho em benefício as empresas que contratam presos ou egressos. ■

UMA PRÁTICA A CORROBORAR COM ESTA DOUTRINA DO TRABALHO CARCERÁRIO É A EDIÇÃO LEGISLATIVA QUE REDUZ OS ENCARGOS TRABALHISTAS E CONCEDE INCENTIVOS FISCAIS AO EMPRESARIADO QUE UTILIZAR MÃO DE OBRA DO SISTEMA PENAL



Notas

1. Mestre em Desenvolvimento Territorial Sustentável/UFPR. Professor-tutor na graduação de Segurança Pública na Faculdade Unina. Advogado. Conciliador no sistema de juizados especiais do TJPR.

2. Segundo os doutrinadores de melhor nota, a criminalização possui 3 fases, a saber: primária – criação de leis punitivas de acordo com os anseios da sociedade ou interesse estatal; secundária – análise das instituições públicas de controle social, envolvendo a criminalidade, como Judiciário, Ministério Público e polícias, seriam os operadores do direito criminal e penal punitivo; terciária – atores interligados à fase de execução penal. Para o Estado exercer seu direito de punir, deve sopesar de forma individual e conjunta

cada uma destas fases que operam de forma autônoma, mas se inter-relacionam.

3. Nas legislações posteriores, no art. 374 e art. 399 e seguintes do Código Penal de 1890, trata sobre a vadiagem. Com a atualização do Código Penal em 1940, a vadiagem não está disciplinada, passando a compor no art. 14 da Lei de Contravenções Penais de 1941, que normatiza a presunção de periculosidade condenados por vadiagem ou mendicância, além de ébrios e toxicomaníacos habituais e com doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Esta lei, nos arts. 50 e 62 definem a conduta de embriaguez e vadiagem. Em 2009, a mendicância foi revogada da lei.

Referências

BRASIL. Decreto-lei 3.668, de 3 de outubro de 1941. Lei de Contravenções Penais. Publicado no DOU de 3.10.1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm Acesso em: 1 jan. 2024.

BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Publicado no DOU de 13.7.1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acesso em: 2 jan. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Ordenações do Senhor Rey D. Manuel. Livro V. Coimbra: Na Real Imprensa da Universidade, 1797. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/17841> Acesso em: 1 jan. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Coleção de Leis do Brasil – 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-norma-pe.html> Acesso em: 6 jan. 2024.

DEL OLMO, R. *A América Latina e sua criminologia*. Tradução de: Pizzolante, F.E., Moretzsohn, S. Rio de Janeiro: Revan, 2004. Título original: América Latina y su Criminología.

FOUCAULT, M. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU, 2003.

_____. *Em defesa da sociedade*. Tradução de: Galvão, M.E. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Título original: Il faut défendre la société.

_____. *Microfísica do poder*. 28 reimp. São Paulo: Graal, 2010.

_____. *Vigiar e punir*. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

SANTOS, J.C. dos. *A criminologia radical*. 2. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2006.

ESPEN ESCOLA DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO PENITENCIÁRIO (SESP/PR). A história das prisões e dos sistemas de punições. Curitiba, [202-]. Disponível em: < <http://www.espen.pr.gov.br/Pagina/historia-das-prisoas-e-dos-sistemas-de-punicoes> > Acesso em 2 jan. 2024.

SENNETT, R. *Carne e pedra*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

TIVERON, R. *Justiça restaurativa: a construção de um novo paradigma da justiça criminal*. Brasília: The-saurus, 2014.



COLEÇÃO DIREITO Condominial



 www.livrariabonijuris.com.br

ADQUIRA AGORA
ATRAVÉS DO
QR CODE



OS 21 ANOS DE VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002: NECESSIDADE DE REFORMA?

Por **INACIO DE CARVALHO NETO**

Pós-doutor em Direito Civil pela Universidade de Lisboa-Portugal



Introdução e breve histórico

O atual Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002) entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, após um período de *vacatio legis* de um ano.

Foi ele fruto de um longo processo legislativo, iniciado em 1972, com a apresentação do anteprojeto pela comissão presidida por Miguel Reale, que se converteu em projeto de lei em 1975 na Câmara dos Deputados. Aí aprovado em 1983 (com publicação em 1984), seguiu para o Senado, onde dormiu em berço esplêndido.

Desarquivado na legislatura de 1991 por iniciativa do senador Cid Sabóia de Carvalho, foi este nomeado presidente da Comissão Especial, sendo relator-geral o senador Josaphat Marinho. Após, Miguel Reale e José Carlos Moreira Alves foram incumbidos de reestruturar o Projeto do Código Civil.

Somente em fins de 1997, ainda sob a relatoria do senador Josaphat Marinho, o projeto foi aprovado no Senado. Voltando à Câmara, no dia 23 de novembro de 1997 foi instalada a Comissão Temporária, presidida pelo deputado Ronaldo Cunha Lima. Entretanto, o projeto estava em tramitação no Congresso Nacional há mais de três legislaturas e, antes de sua discussão final na Câmara dos Deputados, era necessário submetê-lo a uma revisão para sua adequação às alterações constitucionais e legais promulgadas desde a sua apresentação em

1975. Assim, com a alteração do regimento interno do Congresso Nacional, permitiu-se adequar o texto às inovações legais e constitucionais ocorridas durante a tramitação do projeto, que obteve aprovação plenária em 15 de agosto de 2001.

Quando ninguém mais acreditava em sua aprovação, uma ingerência de Miguel Reale, já no fim de sua vida, tornou possível a sua aprovação, com a nomeação do deputado Ricardo Fiúza como relator, que, com algumas poucas alterações, conseguiu a sua aprovação em plenário em 2001. Seguiu-se uma análise por uma “Comissão de Redação”, que exorbitou de suas funções em vários pontos, foi o projeto para sanção presidencial, tendo sido publicado em 10 de janeiro de 2002, para entrar em vigor no ano seguinte.

O “novo” Código Civil é hoje, portanto, um adulto de 21 anos de idade, regendo uma sociedade bastante diferente da existente no Brasil de 2002 (data da sua aprovação) e, sobretudo, da sociedade brasileira de 1972 (data da sua concepção inicial), carecendo, evidentemente, de atualização.

Propostas de alteração

Com este cenário traçado, parece evidente a necessidade de se fazer modificações no Código Civil em vigor. Assim, não surpreende que, em evento promovido pela Academia Brasileira de Formação e Pesquisa, em comemoração aos 20 anos do



UM CÓDIGO NÃO É O LUGAR IDEAL PARA QUESTÕES NOVAS, AINDA NÃO SEDIMENTADAS NA DOCTRINA. AO CONTRÁRIO, CABE ÀS CODIFICAÇÕES A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO JÁ DEVIDAMENTE SEDIMENTADO, FRUTO DA EXPERIÊNCIA EXTRAÍDA DOS TRIBUNAIS

Código Civil de 2002, o senador Rodrigo Pacheco, presidente do Senado e do Congresso Nacional, tenha citado a criação, no Senado, de uma comissão de juristas, sob a presidência do ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, visando à atualização do código.

Se é cediço que o Código Civil de 2002 carece de atualização, não o é, contudo, com relação ao conteúdo dessa atualização.

O senador Rodrigo Pacheco, no citado evento, menciona “o direito relativamente à convivência digital, o direito de tecnologia, o direito animal que [está] hoje muito em voga, a mudança do conceito das famílias, das relações comerciais, das relações empresariais” como exemplos de “modificações ao longo desses vinte anos que precisam ser previstas”. E parece ser esta a linha traçada pela maioria da doutrina.

Com a devida vênia, ousamos discordar. Não que essas não sejam questões novas,

que carecem de alguma regulamentação em nosso direito positivo, até para garantir certa segurança jurídica, tão em falta nos dias atuais. Mas, como sempre se afirmou, um código não é o lugar ideal para questões novas, que ainda não estão sedimentadas na doutrina. Ao contrário, cabe às codificações a consolidação do direito já devidamente sedimentado, fruto da experiência extraída dos tribunais. Provavelmente o lugar ideal para a regulação dessas questões seja uma lei especial, onde se fará um primeiro ensaio legislativo a respeito, possibilitando experimentos legais, que poderão ser depois confirmados em uma futura codificação (ou reforma da codificação), ou poderão eventualmente ser revistos, se eventualmente a lei se mostrar inadequada, insuficiente, demasiada, incorreta etc.

Em suma, trata-se de preservar o Código Civil de frequentes modificações, impróprias para um estatuto legal da sua magnitude, mantendo em seu texto apenas questões solidificadas, que não requererão mudanças tão frequentes.

Nossa opinião, portanto, é que essas questões novas não sejam ainda inseridas no Código Civil, mas que sejam reguladas em lei especial, o que dará maior celeridade, não apenas para a sua implantação legislativa, mas também para eventuais correções posteriores, até que elas estejam efetivamente sedimentadas, quando então poderão passar a integrar a codificação civil.

Mas dissemos acima que o Código Civil carece sim de atualização, e o reafirmamos. Entretanto, essa atualização não significa necessariamente a sua integração com es-



sas questões novas mencionadas pelo senador, nem com outras questões novas que frequentemente se têm mencionado.

Atualização deve ser feita no Código Civil, em primeiro lugar, para a correção dos seus diversos erros. Quando foi aprovado em 2002, como anteriormente dissemos, ninguém mais aguardava que ele ainda tivesse alguma chance de prosperar; sua aprovação assustou a comunidade jurídica. Só então esta comunidade passou a dar atenção novamente ao então projeto, agora aprovado, e a estudá-lo com atenção. E aí, naturalmente, passou a descobrir seus muitos defeitos.

O próprio relator da sua fase final no Congresso, deputado Ricardo Fiúza (*in memoriam*), montou uma comissão de juristas para estudar o projeto já aprovado. Essa comissão apontou defeito em mais de 300 artigos do código, o que resultou em três novos projetos de lei, que foram propostos pelo próprio deputado Ricardo Fiúza na Câmara dos Deputados em 2002 (antes mesmo de o código sancionado entrar em vigor).

Esses projetos não vingaram. Com o fim daquela legislatura, eles foram arquivados. Como o deputado Ricardo Fiúza não foi reeleito, e não houve requerimento de desarquivamento por parte de nenhum outro deputado, ficaram eles sepultados nos arquivos da Câmara. E os defeitos apontados, em sua imensa maioria, permanecem no código até hoje.

Um exemplo evidente desse tipo de erro no código é o uso das palavras “exceção”

e “exceções”, usadas indevidamente nos arts. 175, 190, 274, 788, 906, entre outros, em lugar de “defesa” e defesas”, tecnicamente corretas.

E não são apenas esses defeitos apontados por essa comissão, mas o código tem, ainda hoje, vários “defeitos de fabricação” que mereciam ser corrigidos. Apenas para exemplificar, cite-se o art. 1.601, que passou a determinar que a ação de impugnação de paternidade (que o código ainda insiste em chamar de “contestação” da paternidade) seja imprescritível, em evidente violação aos princípios mais comezinhos do direito de família.

Em segundo lugar, o código carece de atualização para suprir as omissões que ele deveria ter suprido, omissões que já existiam antes dele, em matérias que já estavam pacificadas na doutrina, mas que o código não encampou.

Apenas para exemplificar, o art. 2º repetiu literalmente o art. 1º do Código Civil de 1916, sem se preocupar com toda a discussão doutrinária que já existia em torno do dispositivo da velha codificação, sobre a personalidade jurídica do nascituro. Ora, para que serve uma nova codificação se ela não é capaz sequer de resolver as dúvidas doutrinárias surgidas em torno da codificação anterior? Se fosse para apenas repetir o velho código, não haveria razão para revogá-lo.

Outro exemplo dessas omissões é o já citado art. 1.641, que ainda hoje gera polêmica sobre a vigência ou não da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, em razão da



indevida supressão, pela “Comissão de Redação”, da expressão “sem a comunicação dos aquestos” de sua parte final. Caberia ao legislador reformador, certamente, restaurar tal expressão, sepultando definitivamente a referida súmula, que já era horrenda à época de sua edição, sendo agora totalmente descabida.

Mais um exemplo: a comissão do código com relação à personalidade jurídica do condomínio edilício é também absolutamente injustificável, carecendo de correção. O Projeto de Lei 3.461/19, de autoria do senador Fernando Bezerra Coelho, já aprovado no Senado e pendente de aprovação da Câmara dos Deputados, pretende suprir esta omissão, inserindo o condomínio edilício no rol taxativo do art. 44 do Código Civil.

Em terceiro e último lugar, o Código Civil carece sim de atualização para acrescentar novas questões que foram sedimentadas após a sua aprovação. Reitera-se que não estamos falando de novas questões que surgiram após a sua aprovação, como as questões mencionadas pelo senador Rodrigo Pacheco. Estas, que não foram ainda sedimentadas, como dissemos, carecem sim de regulamentação legal, mas não no Código Civil. Estamos aqui falando de questões novas que foram solucionadas após a

aprovação do código; questões que talvez não sejam tão novas, que possivelmente já existiam antes de 2002, mas que, por não estarem ainda dirimidas à época, corretamente não foram inseridas no código, estando agora já sedimentadas e, portanto, prontas para serem codificadas.

E, neste ponto, um exemplo inquestionável é a sucessão do companheiro. Poder-se-ia alegar: mas esta questão já foi inserida no Código de 2002. Diríamos: foi e não foi. Explico: sim, tínhamos o art. 1.790 que falava em “participação do companheiro na sucessão do outro”. Notem bem: “participação na sucessão”, não propriamente direito sucessório. Observem que esse art. 1.790 foi inserido no âmbito da sucessão em geral, e não no da sucessão legítima, como deveria, justamente porque esta era uma questão ainda pendente em 2002. É certo que já tínhamos lei regulando a sucessão do companheiro na época (Leis 8.971/94 e 9.278/96), mas leis ainda esparsas, sem sistematização, já que se tratava de tema novo, inserido pela Constituição de 1988, sobre o qual ainda havia muito debate.

Hoje, muito ao contrário, a questão está inquestionavelmente decidida. A doutrina não mais diverge sobre o direito do com-



O CÓDIGO CARECE DE ATUALIZAÇÃO PARA SUPRIR AS OMISSÕES QUE ELE DEVERIA TER SUPRIDO, OMISSÕES QUE JÁ EXISTIAM ANTES DELE, EM MATÉRIAS QUE JÁ ESTAVAM PACIFICADAS NA DOCTRINA, MAS QUE O CÓDIGO NÃO ENCAMPOU

panheiro à sucessão do outro. E mais: também não diverge sobre a necessidade de este direito ser semelhante ao direito do cônjuge. Em 2005, quando defendemos nossa tese de doutoramento na USP, já propugnávamos pela igualização dos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro, questão que ainda não era pacífica na época. Inclusive propusemos projeto de lei, que dorme nas escrivaninhas da Câmara dos Deputados, defendendo esta ideia.

Como dissemos, atualmente, a questão está absolutamente pacificada, tendo em vista decisão do Supremo Tribunal Federal, de 2017, no Recurso Extraordinário RE 878.694, que julgou inconstitucional o art. 1.790, mandando aplicar ao companheiro as mesmas normas sucessórias referentes ao cônjuge. Portanto, trata-se de um assunto que, em 2002, quando o código foi aprovado, ainda não estava bem estabelecido, mas que agora está, sem sombra de dúvida, pronto para ser inserido na codificação.

Outro exemplo é dos contratos de adesão, que, embora tratados no código, não o foram da forma como se esperava, justamente porque não estavam ainda resolvidos em 2002. Atualmente, contudo, trata-se de questão já devidamente sedimentada, e que carece de melhor regulação no código.

Conclusão

O Código Civil de 2002, tendo em janeiro de 2024 completado 21 anos de vigência, é um senhor adulto e maduro, carecendo de atualização, não para incluir questões muito novas, que ainda não têm regulamentação e cuja disciplina ainda não esteja arraigada, mas para: 1) corrigir seus defeitos de origem; 2) suprir as omissões que ele deveria ter suprido; 3) inserir novas questões que já estejam devidamente sedimentadas na doutrina e na jurisprudência.

É neste sentido que propomos que se conduza a reforma do código. ■



COELHO

ARTIGOS
PARA HOMENS

DESDE

1957

OFERECENDO QUALIDADE
E BOM GOSTO.

Rua Senador Alencar Guimarães, 16 | Curitiba | PR
41 3224 0804  CoelhoArtigosParaHomens

DIREITO, DEMOCRACIA E CRISES INSTITUCIONAIS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Por **LIER PIRES FERREIRA**

Pós-doutor em Direito – USAL, Espanha

Com **Ricardo Basílio Weber**

Pós-doutor em Ciência Política – UFF



A trajetória da crise institucional que se manifestou entre os poderes da República Federativa do Brasil resultou no enfrentamento aberto entre o Executivo e o Judiciário, durante o governo Jair Bolsonaro, e seus desdobramentos, em 2023, já sob a presidência de Lula. Nossa análise do fato mostra a existência de um elo entre as diferentes crises que marcaram o sistema político brasileiro desde as Jornadas de Junho e que, encadeadas, conduziram e terminaram por conduzir a um agravamento institucional; postas sob a égide do bolsonarismo, apresentam o caráter de uma guerra cultural-ideológica, suplantando o caráter eleitoral-programático vigente em anos anteriores.

Essa relação de continuidade sugere que as instituições democráticas não foram plenamente capazes de cumprir integralmente o seu papel juspolítico nos limites impostos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) ou de encaminhar a pacificação das relações político-institucionais nos momentos de maior tensão, a partir de critérios públicos de justiça (RAWLS, 2000). Afinal, instituições consistem em artifícios, instrumentos criados pelos homens, com o fito de “estruturar as suas interações políticas, econômicas e sociais ao longo do tempo” (NORTH, 1990:03), assumindo frequentemente a forma de limitações informais, regras formais e suas possibilidades de *enforcement*.

Conforme a conceituação de North (1990), instituições estabelecem as próprias regras do jogo político, definindo os limites e as possibilidades da ação política. Nos momentos resgatados pela presente análise, foram ressaltados discricionariamente episódios em que o sistema político e suas regras apresentaram *gaps* que deram azo a conflitos disruptivos que de alguma forma subverteram a institucionalidade e alteraram as “regras do jogo”, ainda que sem recorrer às “quarteladas” tão presentes em nossa história política.

Para explorar o significado político dessas crises, recorreremos à teoria democrática, com particular destaque para o pensamento de Robert Dahl e John Rawls, especificamente nas suas relações com a necessidade dos consensos políticos para a estabilidade e sobrevivência das democracias. A reflexão teórica embasa a última seção do artigo, quando refletimos sobre o ponto culminante da crise, sob a forma do confronto aberto entre os poderes.

1. A arquitetura da crise institucional

Após o *impeachment* de Fernando Collor de Mello e do governo Itamar Franco, o sistema político brasileiro viveu seu primeiro ciclo de polarização desde o fim da ditadura militar (1964-1985). Foi uma polarização político-eleitoral, que opôs o Partido dos Trabalhadores (PT), fundado em 1980 e liderado pelo ex-sindicalista Luiz



Inácio Lula da Silva; e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), formado em 1988 por dissidentes do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e então conduzido pelo sociólogo Fernando Henrique Cardoso (FHC).

O primeiro *round* dessa polarização sistêmica foram as duas eleições subsequentes de FHC, que venceu Lula nos pleitos presidenciais de 1994 e 1998. Liderado por FHC, o PSDB governou o Brasil por oito anos, em uma sólida aliança de centro-direita com o então Partido da Frente Liberal (PFL), legenda surgida dos escombros do Partido Democrático Social (PDS), que não era democrático e nem social, sendo oriundo da antiga Aliança Renovadora Nacional (ARENA), legenda forjada para sustentar politicamente o antigo regime militar.

Em grande parte, o sucesso eleitoral do PSDB se deu em razão do Plano Real. Implantado em fevereiro de 1994 no governo Itamar, o plano foi capitaneado pelo próprio FHC, então titular do Ministério da Fazenda, e por economistas como André Lara Resende, Edmar Bacha, Gustavo Franco, Pedro Malan e Pêrsio Arida, todos ou quase todos oriundos da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ). Com todas as críticas que lhe possam ser feitas, o Plano Real restabeleceu a ordem econômica e pôs sob controle a inflação que há décadas assolava o país, maltratando a todos, em especial os mais pobres.

Do ponto de vista sociopolítico, PT e PSDB estavam em campos distintos. O pri-

meiro estava amparado pelas tradições social-democrata e socialista, e era estribado por diferentes movimentos sociais, como sindicatos rurais e urbanos, associações de bairro, estudantes, grupos identitários etc. O segundo, de viés neoliberal, tinha sua principal base nas entidades empresariais do Centro-Sul, com destaque para a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP). Assim, enquanto o PT defendia uma maior intervenção do Estado no domínio econômico, postulando programas de combate às desigualdades socioeconômicas e regionais, apresentando, portanto, um programa político e econômico típico da social-democracia, o PSDB, embora estampasse a social-democracia no peito, punha em marcha políticas neoliberais, que priorizavam a liberdade dos agentes econômicos no mercado.

Em que pese tais diferenças, a convivência dessas forças políticas era relativamente respeitosa, programática, estando mais vinculada a questões político-econômicas do que a fatores socioculturais, como a agenda de costumes (gênero, raça, etnia etc.), hoje, duramente combatida pelos setores mais conservadores da sociedade, em particular os neopentecostais, sejam católicos ou protestante. Essa coexistência democrática, estava baseada no consenso tácito, típico das democracias liberais do Ocidente, de que as disputas pelo poder devem respeitar limites éticos e constitucionais, obedecendo a certo regramento institucional e aos princípios de justiça que, inerentes à vida social (RAWLS, 2000), não podem faltar à política. Por isso, embora nunca sem as



tensões inerentes ao jogo político, o acordo quanto às regras relativas ao exercício do governo, *lato sensu*, persistiu ao longo dos dois primeiros mandatos de Lula. O ex-sindicalista, que desde a primeira eleição direta para a Presidência da República, em 1989, tentava sem sucesso subir a rampa do Planalto, logrou alcançar a presidência nas eleições de 2022, ao derrotar o candidato do PSDB, José Serra, repetindo a dose em 2006, quando venceu o tucano Geraldo Alckmin, ex-governador de São Paulo.

Se as administrações do PSDB foram marcadas pelo êxito no combate à inflação e por um amplo programa de privatização de empresas estatais, tendo em contrapartida sérias denúncias de corrupção, como os escândalos do Sivam e os desvios na Sudam e na Sudene; as do PT tiveram êxito nas redução da pobreza e das desigualdades sociais, mantiveram a política macroeconômica iniciada no governo Itamar e aceleraram o crescimento nacional, assumindo um perfil “altivo e ativo” no campo da política externa. Por isso, em que pese graves escândalos como o Mensalão, em dezembro de 2010, Lula alcançou a popularidade recorde de 87% (G1, 2010), fazendo sua sucessora, Dilma Rousseff, que derrotou o pessedebista José Serra nas eleições de 2010, repetindo a dose em 2014, quando venceu o tucano Aécio Neves por uma estreita margem de votos.

Dilma foi a primeira mulher a ser eleita presidente da República Federativa do Brasil, sendo, na verdade, a primeira em um país de língua portuguesa. Contudo, já em seu

CONFORME A
CONCEITUAÇÃO DE NORTH
(1990), INSTITUIÇÕES
ESTABELECEM AS PRÓPRIAS
REGRAS DO JOGO POLÍTICO,
DEFININDO OS LIMITES
E AS POSSIBILIDADES
DA AÇÃO POLÍTICA

primeiro mandato, a antiga militante da Vanguarda Armada Revolucionária (VAR-Palmares) enfrentou uma crise paradigmática, cujos desdobramentos alteraram radicalmente o perfil da polarização até então vivida no Brasil: as Jornadas de Junho de 2013, deflagradas pelo aumento no valor das passagens de ônibus em cidades como Rio de Janeiro e São Paulo.

Em princípio, o Planalto não se preocupou com a ampla e diversificada mobilização popular, que, a partir do eixo Rio-São Paulo, se expandiu para outras praças, pois não era o alvo privilegiado dos protestos. Tais eram levados a cabo por manifestantes atomizados, sem vinculação política, ideológica ou partidária definida, que respondiam a sentimentos subjetivos de justiça oriundos de estímulos externos difusos como a corrupção da classe política, a impunidade e os gastos exorbitantes face a grandes eventos como a Copa das Confederações, que ocorria naquele exato momento, ou a Copa do Mundo de 2014 (PIRES FERREIRA, 2013).



As Jornadas de Junho eclodiram no momento em que o mundo era sacudido pela Primavera Árabe e por protestos como “Indignai-vos” e “*Occupy Wall Street*”, ao mesmo tempo em que o governo Dilma registrava aumento da inflação e baixo crescimento econômico, pondo em xeque os mecanismos tradicionais de representação política e trazendo em seu bojo grupos sociais até então avessos às grandes manifestações de rua. Além disso, em uma perspectiva sincrônica, as Jornadas de Junho aconteceram no curso da Ação Penal 470 do Supremo Tribunal Federal (STF), que julgava os crimes relacionados ao Mensalão. Assim,

No contexto do fim das utopias e das ideologias totalizantes que moldaram as ações políticas e sociais até o final dos anos 1980, novos atores sociais vocalizam suas demandas e vão às ruas expressar seus descontentamentos. Diferentemente dos velhos movimentos laborais ou daqueles que pontificaram entre os anos 1960 e 1970, identificados por suas singularidades reivindicatórias (negros, mulheres, estudantes, homossexuais, imigrantes, ambientalistas, índios, garimpeiros, sem-terra, sem-teto, atingidos por barragens, etc.), os movimentos sociais do presente possuem identidade difusa, oponibilidade

ampla e totalidade contextualizada, assumindo um projeto aberto quase que cotidianamente formado e reformado pelos seus próprios membros.

Insatisfeitos com os mecanismos formais de representação política e exercício do poder, os manifestantes ignoram a judicialização da política (tão em voga nas análises acadêmicas da Sociologia e do Direito) e põem-se em marcha pela via da ação direta, materializada por protestos que, concertados no mundo virtual, projetam para a vida material toda uma gama de problemas políticos, sociais e econômicos reais (PIRES FERREIRA, 2013: 75).

Postas em uma miríade de fatores internos e externos, estas jornadas estabeleceram um ponto de inflexão na política brasileira. Elas trouxeram, à tona, sentimentos profundos, irredentos, vinculados ao colonialismo, ao patriarcalismo, ao patrimonialismo e ao fundamentalismo cristão, em grande parte herdados de Portugal, aos quais se somaram, ao longo de décadas, o militarismo e o culto a valores tradicionais como nação, família, civismo, ordem e propriedade (ROMÊO, PIRES FERREIRA, WEBER, 2020a). Estes sentimentos, há muito adormecidos ou, pelo



A LAVA-JATO FOI UMA MEGAOPERAÇÃO POLICIAL QUE SE DESDOBROU PRINCIPALMENTE ENTRE 2014 E 2021, TENDO COMO FOCO OS ESCÂNDALOS DE CORRUPÇÃO LEVADOS A CABO NA PETROBRAS E SUAS SUBSIDIÁRIAS. A OPERAÇÃO TAMBÉM APUROU CRIMES COMO LAVAGEM DE DINHEIRO E SUPERFATURAMENTO

menos, contidos pela ordem jusconstitucional de 1988, exerceram nítida função disruptiva sobre os consensos políticos até então vigentes, sendo progressivamente capazes de amalgamar tanto tradicionais setores da elite brasileira, como ruralistas, empresários, altos burocratas e militares de elevada hierarquia, quanto a pequena burguesia, a classe média empobrecida e mesmo a juventude subalternizada, precarizada e uberizada, a juventude das “quebradas”, com pouco ou nenhum estudo, sem sonhos e sem horizontes, vindo a desaguar no bolsonarismo. Por terem (re) emergido a partir das Jornadas de Junho e seus desdobramentos, consideramos essas jornadas como o “marco zero” das transformações que alteraram o cerne e o escopo das disputas políticas no país, culminando no *impeachment* de Dilma Rousseff e na posterior eleição de Jair Messias Bolsonaro à Presidência da República.

Contudo, em que pese a força das Jornadas de Junho e do próprio Mensalão, Dilma ainda logrou êxito em sua reeleição, vencendo, por pequena margem, o tucano Aécio Neves, que questionou o resultado das eleições, junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), sob a alegação de uso indevido da máquina pública e de disseminação de *fake news* (CNN, 2021). Apesar dos problemas do seu governo, a memória dos anos de prosperidade alcançados nos dois primeiros governos Lula ainda embalava os eleitores, em particular os mais pobres. Mas Dilma não resistiria à crise político-policial que eclodiu em seu segundo mandato, cuja principal expressão foi a operação Lava-Jato.

A Lava-Jato foi uma megaoperação policial que se desdobrou principalmente entre 2014 e 2021, tendo como foco os escândalos de corrupção levados a cabo na Petrobras e suas subsidiárias. Além do Petrolão, a operação também apurou crimes como lavagem de dinheiro e superfaturamento de obras públicas ocorridos em outras estatais como a Eletronuclear e a hidrelétrica de Belo Monte. As origens remotas da Lava-Jato estão nas investigações iniciadas em 2008 contra o doleiro Alberto Youssef, que envolvia políticos, empresários e outros personagens relacionados ao Banco do Estado do Paraná (BANESTADO). O desdobramento desta investigação, realizada pela Polícia Federal (PF), fez com que, em 2014, o Ministério Público Federal (MPF) deflagrasse a operação Lava-Jato, cujos principais protagonistas foram a delegada Erika Marena, o procurador Deltan Dallagnol e o juiz Sergio Moro.

Midiática, ao longo dos anos a Lava-Jato condenou dezenas de políticos e autoridades públicas, arrolou empresas e prendeu empresários de grande porte, passando a imagem de que uma postura séria e contínua de combate aos crimes na administração pública estava em marcha no Brasil. Em nível político, ela expressou uma crise hegemônica entre os “donos do poder”, pondo em xeque os consensos estabelecidos, as formas tradicionais do “fazer-político” no país. Nos vãos desse racha e das investigações efetivadas pela PF, todas devidamente espetacularizadas como uma séria de *streaming*, diversos acordos de delação premiada, processos



judiciais e até condenações por tribunais estrangeiros foram realizados, mostrando que, além do Brasil, os tentáculos da corrupção endêmica, que desde sempre marcaram a história do país, também alcançavam outras soberanias, como Peru, Estados Unidos e países da Europa e da África. Afinal, na era da globalização, não apenas o capital está internacionalizado, mas também estão, em patamares diversos, todos os demais elementos da vida social, inclusive os delitos.

Por estar na Presidência da República, sem, contudo, liderar o processo político, o PT “pagou o pato” da Lava-Jato. Como consequência, o partido sofreu dois grandes reveses: o *impeachment* de Dilma Rousseff e a prisão de Lula. Sob o fogo-cruzado da Lava-Jato, consorciada com a crise econômico-fiscal de seu governo, Dilma teve seu mandato interrompido pelo polêmico *impeachment* que alçou seu vice-presidente, Michel Temer (PMDB), ao poder. O impedimento de Dilma, em 2016, é o segundo grande ponto de inflexão do sistema político brasileiro, consolidando o novo ciclo de polarização, que,

iniciado com as Jornadas de Junho, persiste até os dias de hoje.

O contexto imediato do *impeachment* de Dilma Rousseff é bem conhecido. Mulher pouco carismática, sem experiência prévia no Legislativo e jamais tendo exercido a “cabeça” do Executivo, salvo, por evidente, a sua primeira gestão à frente da Presidência da República, Dilma gozava de baixa popularidade e governava uma economia a caminho da recessão. Mas foram seus pruridos éticos que determinaram sua queda. O então todo-poderoso presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (PMDB/RJ), não foi apoiado pelo Planalto em sua candidatura à presidência da Casa do Povo e estava sendo investigado pela Lava-Jato sem que a presidente exercesse qualquer pressão limitadora sobre a PF ou sobre o MPF. Com o risco de perder seu mandato pela via do Conselho de Ética da Câmara e abandonado pelo PT, Cunha deflagrou o *impeachment* de Dilma para chantagear a presidente, que, àquela altura, lhe negou qualquer possibilidade espúria de acordo.

Foi durante o processo de *impeachment* que políticos, militantes ou meros cidadãos de feição conservadora, isto é, à direita ou à extrema-direita do espectro político, “saíram da toca” e mostraram seu rosto pela primeira vez desde o fim do regime militar. Se nas Jornadas de Junho, o neo-conservadorismo ainda esteve oculto na multidão, agora ele se apresentava com todas as suas cores e tintas, revelando um caráter populista, ultraliberal e messiânico, típica dos inimigos íntimos da democracia

SOB O FOGO-CRUZADO DA
LAVA-JATO, CONSORCIADA
COM A CRISE ECONÔMICO-
FISCAL DE SEU GOVERNO,
DILMA TEVE SEU MANDATO
INTERROMPIDO POR UM
POLÊMICO *IMPEACHMENT*



liberal-representativa (TODOROV, 2012). Estimulados por parlamentares e financiados por empresários, grandes proprietários rurais e outras fontes, inclusive externas, grupos como *Vem Pra Rua* e *Movimento Brasil Livre* (MBL) inflamaram o país. Sob a égide do combate à corrupção, milhões de manifestantes invadiram ruas e avenidas em uma espiral ascendente, que, em parte, replicava em sustenido as Jornadas de Junho. Agora, contudo, os alvos estavam bem definidos: Dilma Rousseff e o PT.

Sem vinculações orgânicas com seu partido e sua militância, Dilma também foi traída por Temer, que viu na fragilidade política da presidente sua chance de ascender ao poder. Lula, que só recentemente havia superado plenamente um câncer ao qual fora acometido em 2011, adentrou tardiamente na arena para salvar o mandato petista, sendo, contudo, abatido em pleno voo por gravações telefônicas liberadas para a imprensa por Sergio Moro, segundo as quais o ex-presidente seria nomeado ministro da Casa Civil para fugir das investigações da Lava-Jato que, àquela altura, lhe mordiam os calcanhares. O próprio PT fez leituras políticas equivocadas, pois, *v.g.*, se tivesse apoiado Cunha a tempo, talvez não tivesse encontrado nele o armeiro que derrubou as “muralhas” do partido. Neste jogo com muitos erros, Dilma foi cassada e o PT foi demonizado.

Importa demarcar que apesar de ter observado todos os ritos constitucionais, em grande medida, o impedimento de Dilma é visto por juristas, politicólogos e outros atores como um golpe “branco” ou “parla-

mentar”, a exemplo do que foi visto alhures com Manuel Zelaya (Honduras, 2009) ou Fernando Lugo (Paraguai, 2012). Em todos eles, à “ruptura” com a ordem estabelecida pelas urnas adveio um governo que, conquanto passível de ilegitimidade, como, no Brasil, o de Temer, foram crismados pelos parlamentos e por boa parte da sociedade civil, inclusive por setores subalternizados.

Consumado o *impeachment*, o partido ainda sofreria as agruras da prisão de Lula, seu ícone maior. Em abril de 2018, quando liderava as pesquisas para a Presidência da República, Lula foi preso após entregar-se à PF na sede do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, em São Bernardo do Campo/SP. Réu em 10 ações penais, o ex-presidente foi condenado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro por supostamente ter ocultado a propriedade de um apartamento triplex no Guarujá, litoral paulista, que lhe teria sido dado como propina pela empreiteira OAS em troca de vantagens contratuais no contexto do Petrolão. Lula negou as acusações, mas somente teve suas condenações anuladas, sem resolução do mérito, em março de 2021, após ter passado aproximadamente um ano e sete meses detido na sede da PF em Curitiba. Ele foi o primeiro presidente da república a ser preso por crime comum.

Sem Lula no páreo, o caminho ao Planalto se abriu para o então deputado federal Jair Bolsonaro (55,13%), que amassou o candidato petista, Fernando Haddad (44,87%), nas eleições de 2018. Neste pleito, partidos tradicionais e envolvidos nos escândalos de corrupção nos governos Lula e Dilma,



como PMDB, PSDB, PT, respectivamente, além do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), sofreram forte encolhimento de suas bancadas. Já legendas neoconservadoras, como Progressistas (PP) e Democratas (DEM), cresceram, com destaque para o Partido Social Liberal (PSL), que albergava Bolsonaro e, além de eleger o presidente, fez a maior bancada da Câmara, passando de 01 para 52 deputados federais. O mesmo ocorreu no Senado: PSDB, PMDB e PT, nesta ordem, foram os partidos que mais encolheram, ao passo que Republicanos (PRB), DEM e o Partido Democrático Trabalhista (PDT) obtiveram maior crescimento, cabendo, aqui, registrar que o PTB, que encolheu substancialmente na Câmara, ampliou sua participação na casa federativa, com cinco novos senadores (ROMÊO, PIRES FERREIRA, WEBER, 2020a).

Em suas expressões identitárias, o bolsonarismo é parte dos movimentos neopopulistas de direita que eclodiram nos primeiros anos do século 21 em diferentes partes do mundo, sendo marcados por certa “desposseção” do poder (MONTEIRO, 2022) e pelo resgate de práticas e valores de inspiração conservadora. No Brasil, tais valores foram estribados por uma ideologia ultraliberal libertariana, um fundamentalismo neopentecostal e um anacrônico anticomunismo (MIGUEL, 2016; ROMÊO, PIRES FERREIRA, WEBER, 2020a). Resultante das insatisfações com a ordem sociopolítica tradicional, institucionalizada pelo presidencialismo de coalizão definido pela carta constitucional de 1988, bem como pelos limites do lulopetismo, o bolsonarismo desarticulou os consensos anteriormen-

te estabelecidos fazendo da nova polarização política brasileira algo muito distinto daquela protagonizada por PT e PSDB. Messiânico, ele fixou uma retórica “antipolítica” do bolsonarismo e concentrou suas expectativas salvacionistas nas mãos de uma liderança carismática, mas que, como um bigorrilho, não mostrou potência moral e política compatível com as esperanças que lhe foram depositadas. Populista, o bolsonarismo deslocou a arquitetura das disputas políticas do espaço eleitoral-programático para o campo cultural-ideológico, dando azo a sentimentos profundos que estruturam as relações sociopolíticas no país.

Mesmo assim, em um primeiro momento, a eleição do ex-capitão, combinada com a prisão de Lula, fizeram crer que o Brasil viveria um período de estabilidade política, posto que o lulopetismo estava desarticulado e tanto o Executivo quanto o Legislativo tinham perfil liberal-conservador, convergindo em valores e interesses, ainda que ao custo dos avanços socioeconômicos dos governos petistas e do retrocesso nas pautas de costume. Mas não foi exatamente isso que ocorreu. Histriônico, Bolsonaro jamais desceu do palanque para governar, frustrando as melhores expectativas para o seu governo. Em outras palavras, jamais conseguiu (ou pretendeu), estabelecer uma nova ordem, um novo consenso político.

Disruptivo, no campo da economia Bolsonaro não conseguiu implementar o choque liberal proposto na campanha e, mais do que isso, por meio de polêmicas tolas, vol-



tadas para o seu “cercadinho”, concorreu decisivamente para que o produto interno bruto (PIB) patinasse, para que os indicadores laborais piorassem e para que o quadro inflacionário se deteriorasse. Assim, com a exceção quase solitária do sistema Eletrobras, o programa de privatização de empresas estatais não deslanchou, o PIB teve crescimento médio de 1,5% e as taxas de desemprego e inflação tiveram pico de 15% e 10%, respectivamente, em 2021, refletindo, por certo, além de certo cansaço dos agentes econômicos em face das crises diárias produzidas pelo “capitão”, os impactos da pandemia de covid-19, a cujo combate Bolsonaro negligenciou, do mesmo modo que ignorou os cuidados necessários com o meio ambiente e com a tradição diplomática brasileira, entre tantos outros.

Mas foi no campo político que o governo encontrou maiores dificuldades. Eleito como *outsider* mesmo após três décadas de mandatos parlamentares, Bolsonaro tudo fez para tensionar as relações com os demais poderes da república, deixando ver certa veia autoritária, que buscava reorganizar os aparelhos de Estado, pondo-os à feição de seu projeto político, quando não dos seus interesses pessoais.

Inicialmente, seu discurso “contra tudo e contra todos” buscou sufocar o Legislativo, adotando uma visão “lavajatista” de “criminalização” da política e dos políticos, protagonizando, na primeira metade de seu mandato, uma “guerra-santa” com a “velha política” de coalizão, por meio de uma frágil combinação entre ortodoxia neoliberal, conservadorismo moral e cinismo político (PIRES FERREIRA, WEBER, 2022). Contudo, quando se viu acossado pela ameaça de *impeachment* em função de eventos como o bolsolão, as rachadinhas familiares e o escândalo das vacinas, o ex-presidente capitulou, particularmente diante do Centro, negligenciando o combate à corrupção e consolidando a hipertrofia do Legislativo sobre o Executivo. Iniciada no governo Dilma, esta hipertrofia alcançou dimensões inéditas na gestão Bolsonaro (ROMÊO, PIRES FERREIRA, WEBER, 2020b; PIRES FERREIRA, WEBER, 2022), tendo como maior expressão o “orçamento secreto”, que, criado em 2019 e consolidado em 2021, deu azo ao “parlamentarismo orçamentário” vivido hoje no país.

Já as relações com o Judiciário não foram equacionadas. Ao longo de todo o seu mandato, o ex-capitão prometeu jogar “dentro das quatro linhas da Constituição”, ao mesmo tempo em que buscava subordinar o

ELEITO COMO OUTSIDER MESMO APÓS TRÊS DÉCADAS DE MANDATOS PARLAMENTARES, BOLSONARO TUDO FEZ PARA TENSIONAR AS RELAÇÕES COM OS DEMAIS PODERES DA REPÚBLICA, DEIXANDO VER CERTA VEIA AUTORITÁRIA, QUE BUSCAVA REORGANIZAR OS APARELHOS DE ESTADO, PONDO-OS À FEIÇÃO DE SEU PROJETO POLÍTICO



Judiciário, tendo como escopo o Supremo Tribunal Federal (STF). Todavia, não foi possível cooptar o Supremo, que, por meio de seus ministros, com particular destaque para Alexandre de Moraes, o “Xandão”, operou como verdadeiro esteio de salvaguarda da Constituição e, por extensão, da própria democracia.

As tensões com a corte constitucional se agigantaram durante a pandemia e alcançaram seu auge quando o STF anulou as condenações de Lula, reinserindo o velho líder sindical no “jogo político”. Em uma verdadeira “guerra cultural-ideológica”, cujos efeitos puderam ser sentidos no 8 de janeiro, Bolsonaro e seus apoiadores sustentaram ao longo de todo o governo uma relação de pugna com o Judiciário, buscando, dentre outras ações, deslegitimar, pela via das urnas eletrônicas, o processo eleitoral brasileiro, comandado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), então presidido por Moraes. Ao mesmo tempo, o ex-presidente buscou, via Senado (art. 52, II, CRFB), o impedimento constitucional de juízes do STF, tendo como alvo ministros como Moraes, Luiz Fux e Luís Roberto Barroso. No mérito, o projeto bolsonarista visava fixar os pilares jus-castrenses de um futuro governo protoautoritário, via cooptação de instituições de Estado, ou, se inviável, pelo aniquilamento da legitimidade e das competências da corte constitucional brasileira, aparelhando-a, tal como feito, de alguma forma, com a Polícia Rodoviária Federal (PRF), a Agência Brasileira de Inteligência (Abin), a PF e as próprias Forças Armadas (FFAA).

Todavia, em que pese as baterias que lhe foram voltadas, o Judiciário, expresso pelo STF, respondeu em uníssono, não apenas mantendo Lula fora do cárcere, mas conduzindo de forma técnica o pleito de 2022, fato que, ao fim e ao cabo, foi determinante para que o petista alcançasse seu terceiro mandato, todos pela via eleitoral, realizando um feito inédito na história do Brasil. Se o Congresso Nacional havia fisiologicamente aderido aos interesses do Planalto pela via do “orçamento secreto”, o ativismo do Judiciário fixou um contraponto institucional ao centralismo autoritário do Jair Messias Bolsonaro, ainda que sob o risco de um desequilíbrio na atuação dos poderes (ROMÊO, PIRES FERREIRA, WEBER, 2020b) e de uma ameaça à própria democracia.

2. Poderes em disputa: o agravamento da crise política institucional brasileira entre os poderes da república

Conforme aludido acima, a proeminência do Legislativo na queda de braço política com o Executivo, durante os “anos Bolsonaro”, consistiu em condição propícia ao agravamento da crise institucional que se abate sobre o país. Afinal, como efeito dos “anos Bolsonaro”, não apenas tivemos a hipertrofia do Legislativo, mas como sua expressão mais gravosa, qual seja, a majoração da força política do Centrão (OBSERVATÓRIO LEGISLATIVO BRASILEIRO, 2023), bloco parlamentar disforme, amalgamando diversas agendas fisiológico-conservadoras, que passaram a se



valer da fragilidade do Executivo naqueles anos para se apropriar crescentemente de fatias maiores do orçamento público.

O fortalecimento do Centrão é a outra face da crise político-institucional brasileiro, que permanece mesmo diante do capital político do presidente Lula, diuturnamente desafiado pela sanha fisiológica do Congresso Nacional, e agudizada pela fragilidade relativa da base aliada, que, reunindo partidos como PDT, Partidos Socialista Brasileiro (PSB), entre outros (PODER 360, 2023), conforma uma centro-esquerda claudicante, incapaz de dar sustentação política ao governo.

Um evento recente mostra a fragilidade relativa da democracia brasileira. Na votação do marco temporal pelo STF para a demarcação das terras indígenas, o Brasil ensaiou uma crise político-institucional que envolveu os três poderes da república. Enquanto a numerosa bancada ruralista defendia a restrição das desapropriações de terras àquelas ocupadas por indígenas previamente à data de promulgação da Constituição cidadã (1988), o governo e o STF se opuseram ao referido marco. Após a decisão do STF, surgiu a crise pela atuação do Senado Federal, que, por ampla maioria (42 a 23), aprovou decisão contrária à proferida pelo Supremo (SENADO NOTÍCIAS, 2023). Em sequência, a Câmara dos Deputados entrou em obstrução, buscando coagir o governo a abrir mão de cargos na Caixa Econômica Federal e na Funasa, em favor das indicações de Arthur Lira, que privilegiavam os interesses do Centrão.

EVENTO RECENTE MOSTRA A FRAGILIDADE DA DEMOCRACIA BRASILEIRA. NA VOTAÇÃO DO MARCO TEMPORAL PELO STF PARA A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS, O BRASIL ENSAIOU UMA CRISE POLÍTICO-INSTITUCIONAL QUE ENVOLVEU OS TRÊS PODERES DA REPÚBLICA

O que restou claro no episódio foi que se tratou de uma ação concertada entre as casas do legislativo federal, sob liderança do Centrão, em cujo bojo está a bancada ruralista, buscando intimidar a administração federal. Para isso, esse bloco fisiológico valeu-se acintosamente do emprego de instituições da república como ativos estruturantes de um jogo ou queda de braço políticos, com amplas repercussões sobre as bases da convivência harmônica e independente entre os poderes da república.

Após essa crise, o caminho estaria aberto para um enfrentamento de maiores proporções, dessa feita entre o Legislativo e o Judiciário (VEJA, 2023). Tratou-se da crise entre o Senado Federal e o Supremo Tribunal Federal, a partir da aprovação por ampla maioria (52 a 18) da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 8/2021, que estabeleceu restrições às decisões monocráticas exaradas pela mais alta instância da justiça brasileira. Na ocasião, um periódico de ampla circulação captou bem a na-



tureza da disputa política por trás da crise entre os poderes:

O problema central, no entanto, está numa disputa de poder, condimentada pelo desejo manifesto de parlamentares governistas e da oposição de impor limites ao Judiciário, principalmente ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça e ao tribunal Superior Eleitoral. “O Supremo está legislando” – é a frase mais repetida nos plenários da Câmara e do Senado (VEJA, 2023).

A maior evidência disso consiste no próprio *timing* da proposta, pois como bem salientou a *CartaCapital* (2023):

A matéria estava na gaveta do presidente do Senado desde 2021 e só voltou à tona quando o STF tomou decisões ou marcou julgamentos que desagradaram a oposição, especialmente os bolsonaristas. Na Comissão de Constituição e Justiça, a proposta de interferência no STF foi apreciada por 40 segundos.

Sobressaiu-se no desenrolar da crise a postura do líder do governo, Jaques Wagner (PT/BA), que diante da deliberação pelo Executivo do voto livre da base na votação da PEC, manifestou publicamente sua adesão à proposta, causando grande celeuma na base governista. Muito embora tenha havido

articulações para que a limitação dos poderes do STF não fosse tão gravosa, a reverberação do processo legislativo nos ministros da corte constitucional deixou claro, pela repulsa e desafios manifestamente lançados ao Legislativo, que o enfrentamento direto entre dois poderes da república ultrapassou o limite do razoável, exorbitando o proselânio e figurando no centro da arena política no apagar das luzes do ano de 2023 (CORREIO BRASILIENSE, 2023).

Em verdade, a crise institucional entre os poderes da república ameaçou se instalar em ambos os episódios (votação do marco temporal pelo STF e promulgação da PEC 8/2021 pelo Legislativo). Após o fim do governo Bolsonaro, estes talvez sejam os pontos mais altos de dissonância política entre os poderes, até o presente momento. Não obstante, eles expressam a escalada de um conflito entre os poderes ou funções do Estado, que, para além do Executivo, fez com que Legislativo e Judiciário também pivotassem crises próprias, nas quais o Planalto é por vezes expectador e, por outras, mediador ou mesmo vítima.

Nesse sentido, sobressaiu-se a proposta de Rodrigo Pacheco, do Partido Social Democrático (PSD), em outubro de 2023, que buscava instituir mandatos para os futuros ocupantes do cargo de ministros do STF (ES-

A CAPACIDADE DAS DEMOCRACIAS SOBREVIVEREM ÀS CRISES ENVOLVERIA UM CONSENSO BÁSICO DE VALORES EM TORNO DA PRÓPRIA IDEIA DE DEMOCRACIA. ESTE GRAU DE CONSENSO SERIA UMA MEDIDA DA FORÇA DE UMA DEMOCRACIA CRESCENDO NA SUA RAZÃO DIRETA



TADÃO, 2023) em reação aos julgamentos da corte, que, paulatinamente, desgastaram a relação entre os poderes. Na perspectiva do Legislativo, a suprema corte estaria atuando de forma a usurpar suas competências constitucionais, ao legislar sobre certos temas, como no caso do aborto e da descriminalização do porte de drogas (G1, 2023). Na visão do Legislativo, particularmente do Senado, sob o pano de fundo do ativismo judicial, consagrado e defendido pela atuação de muitos ministros do STF, estaria ocorrendo uma usurpação da função legislativa. Logo, os líderes do Congresso Nacional refutam a perspectiva de que o espaço legislativo não preenchido pela atuação legislativa, que, na visão de seus críticos, constantemente se furta a endereçar com presteza questões fundamentais atinentes à regulação das relações sociais numa sociedade democrática, legitimaria uma colmatação destas lacunas pelo Judiciário. Estas diferentes perspectivas foram o combustível para a incineração do rastilho de pólvora que conduziu ao agravamento da crise.

No entanto, para os objetivos deste breve artigo, interessam-nos mais as lições fundamentais extraídas desses episódios do que os pormenores das contendas. Para isso, será salutar a aplicação da teoria democrática para a discussão dos seus argumentos.

3. As teorias da democracia sob a perspectiva dos consensos

Na literatura acadêmica sobre a teoria democrática, há grande discussão acerca dos conflitos, assim como da necessidade de consenso como base para a operação de

governos estáveis e efetivos. Essa reflexão já se inseria no pensamento dos filósofos políticos contratualistas, preocupados em explicar o surgimento da sociedade civil e do governo político.

Trazendo o argumento para a moderna teoria democrática, Robert Dahl entende que a capacidade das democracias sobreviverem às crises envolveria um consenso básico de valores em torno da própria ideia de democracia. Este grau de consenso seria uma medida da força de uma democracia crescendo na sua razão direta e permitindo, inclusive, a resistência ou oposição a um governo opressivo. Tal consenso necessita orbitar em torno dos valores constitucionais, envolvendo as formas legítimas de ação política, as opções ou alternativas de ação política e as formas de proceder no regime democrático (DAHL, 2005).

Segundo Robert Dahl (2005), a poliarquia consiste num tipo de governo democrático, característico da modernidade, tornando possível apenas em grandes sociedades pluralistas, uma vez que nestas ocorrem: ampla dispersão de poder, pluralidade de interesses por parte dos cidadãos e possibilidades diversas de voluntário agrupamento ou associação entre eles. A noção de poliarquia implica a conjugação desses elementos que elevam tanto os níveis de inclusão participativa, quanto os níveis de institucionalização nessas sociedades. O estabelecimento das modernas poliarquias implica, portanto, níveis altos de inclusão política participativa, ao lado de também altos níveis de contestação pública, como resultado da institucionalização. Para Dahl



(2005), a democratização é composta por duas dimensões: contestação pública e direito de participação.

Segundo o autor, há condições ou fatores determinantes do estabelecimento das poliarquias, verificadas empiricamente nos lugares onde ela ocorre. São eles: liberdade de expressão, liberdade de criação e adesão às organizações, instituições públicas que atendam às preferências dos eleitores na construção das políticas públicas, eleições livres e justas, direito ao voto, acesso à informação, direito de se candidatar aos cargos públicos eletivos, possibilidade da competição política pelo voto dos eleitores.

No entanto, as poliarquias não equivalem a um modelo universal, reproduzido no mesmo formato ao redor do planeta em toda parte onde regimes democráticos se instaurem. Em contrário, para Dahl, níveis diversos de participação política e institucionalização se combinam de diferentes formas, configurando historicamente uma diversidade de possibilidades de manifestação do fenômeno das poliarquias, a partir das formas diversas da cominação entre esses dois vetores das sociedades democráticas.

No entanto, algumas características são comuns a todas as democracias, como é o caso da responsividade do governo às preferências dos seus cidadãos. Segundo Dahl (2005: 14):

Parto do pressuposto de que uma característica chave da democracia é a contínua responsividade do governo às preferências dos seus cidadãos, considerados como politicamente iguais. Não pretendo levar em consideração aqui outras características

que poderiam ser necessárias para um sistema ser estritamente democrático. Neste livro gostaria de reservar o termo democracia para um sistema político que tenha como uma de suas características, a qualidade de ser responsivo, ou quase inteiramente responsivo a todos os seus cidadãos.

Nesse sentido, para que um governo se conserve responsivo de forma igualitária a todos os seus cidadãos, torna-se necessário que a todos seja assegurada a possibilidade de formular e divulgar suas preferências tanto à administração pública, quanto aos demais cidadãos, por meio de ação individual ou coletiva, bem como se faz necessário que essas preferências sejam levadas em conta pela atuação estatal, independentemente da sua origem (DAHL, 2005). Ou seja, devem ser consideradas na sua própria legitimidade intrínseca, irretrospectivamente à origem social de quaisquer demandas em absoluto.

Dahl (2005) enxerga o conceito de poliarquia de uma forma próxima à configuração de um tipo ideal de matriz weberiana, ou seja, como uma tendência polar, à qual todos os regimes democráticos tendem a se assemelhar, mas que não coube a nenhum manifestar em todo seu potencial no decorrer da história. Em outras palavras, assume um grande valor heurístico enquanto ferramenta de comparação com casos históricos concretos que tendem a assumir parcialmente e numa pluralidade de formas um conjunto combinado de algumas das suas características.

Outro autor que atribui centralidade ao consenso é Sartori (1994), pois enxerga



essa categoria como responsável por caracterizar a própria democracia. Ele parte de uma tipologia do consenso ao dividi-lo em três esferas: básica, procedimental e programática. A primeira diz respeito às crenças e regras valorativas, respondendo pela homogeneidade da cultura política e possibilitando uma base de legitimidade para as democracias. Esse primeiro consenso funda a base, inclusive, para que o debate político possa ocorrer, pois aqui se trata de divergências políticas sobre uma base consensual da própria legitimidade democrática, da própria necessidade da democracia como arena onde as divergências podem legitimamente ser exercitadas. O segundo tipo de consenso, considerado o mais fundamental, refere-se às regras do jogo político, enquanto seu instrumental procedimental, revelando-se institucionalmente sob a forma da constituição e das normas de resolução dos conflitos nas democracias: ao império das leis. Esse consenso consiste em pré-condição da própria democracia, pois na sua ausência o regime democrático seria incapaz de ficar de pé. Por fim, há o consenso programático, que responde pelo tipo menos relevante para a sobrevivência da democracia, pois consiste no tipo menos estável e mais volúvel, por se referir sempre às políticas concretas ou objetivamente consideradas, representando as políticas públicas, aplicadas por governos específicos. Nesse sentido, o autor pondera que mesmo no caso de dissenso, isso não interferiria negativamente sobre a democracia, pois se restringiria à discordância pontual sobre formas de atingir os mesmos objetivos democráticos.

No entanto, o nome mais associado à reflexão democrática contemporânea sobre o consenso consiste no de John Rawls (2000), pois compreende o fundador da chamada democracia deliberativa, enquanto principal vertente teórica da democracia moderna, que inspira os regimes democrático-liberais do Ocidente, instalados a partir dos anos 1950, em torno da noção central da competição entre grupos de interesse. Nesse viés, o conflito entre grupos assume a forma dos interesses. Não obstante, o consenso também aparece como valor que deve ser buscado nas relações sociais.

No caso de Rawls (2014), o papel consenso aparece pela valorização da neutralidade, ilustrada pelo papel desempenhado pelo “véu da ignorância”, vez que este impossibilita a clara compreensão individual acerca da posição, preferências, competências e características no mundo social. Segundo o autor:

Para começar, o véu da ignorância exclui todo conhecimento das probabilidades. As partes não têm base para determinar a natureza provável de sua sociedade, ou seu próprio lugar nela. Assim, não têm base para cálculos probabilísticos. Elas também devem levar em consideração o fato de que a sua escolha dos princípios deve parecer razoável perante os outros, em particular seus descendentes, cujos direitos serão profundamente afetados por ela. Estas considerações ganham força com o fato de que as partes sabem muito pouco a respeito dos estados possíveis da sociedade. Não só elas são incapazes de conjecturar sobre as possibilidades das várias circunstâncias



possíveis, muito menos enumerá-las e prever o resultado de cada alternativa disponível (RAWLS, 2000: 167).

Esse véu, portanto, exerce a função de verdadeiro estabilizador da sociedade, pois se processa pronunciada restrição à proliferação ou diversidade de interesses. Precisamente por causa disso, a razão assume um papel bem maior do que seria esperado, caso houvesse uma maior diversidade de interesses limitando seu campo de aplicação. Isso é que torna possível, em Rawls (2000), o surgimento de consensos acerca de princípios aceitos de forma unânime nas democracias, em torno dos valores democráticos.

No seu pensamento, é a perspectiva subjetiva de uma percepção da realidade particular ou restrita a um grupo que consiste no mal que cumpre ser evitado. Em outras palavras, não há abertura para o conflito político no pensamento rawlsiano, pois prevalecem expedientes específicos no processo decisório deliberativo que repelem os tomadores de decisão das suas perspectivas parciais ou subjetivas.

Como aponta Grigoli (2014), essa característica aparece também na obra posterior do autor, quando busca aprofundar o realismo na sua análise, e as noções de posição original e de véu da ignorância cedem espaço à noção de um “consenso sobreposto de doutrinas razoáveis”. Neste caso, assume o autor que o mundo social abriga uma diversidade de doutrinas razoáveis, mas absolutamente incompatíveis entre si. Essa a condição fundamental e imutável da condição humana contemporânea, trazendo consigo a conclusão de que somos coa-

gidos a tolerar a convivência com ideologias opostas, face à ausência de meios para estabelecer de modo consensual qual delas seria a superior. Surge então a questão de como preservar a estabilidade e assegurar a vigência de princípios da justiça com validade universal (GRIGOLI, *apud* RAWLS, 1993).

Consequentemente, afastando-se da tradição liberal e do pensamento de Robert Dahl (2005), Rawls não enxerga o pluralismo como valor, mas como questão a ser superada, diante da incapacidade da nossa razão. Isso leva à compreensão da política como dimensão da construção do conhecimento, pois ela deve conduzir às respostas corretas à priori, que devem ser disponibilizadas para a sociedade.

Considerações finais: A crise institucional no Brasil é uma ameaça aos consensos políticos?

A ampla recapitulação de crises em que consiste este artigo se deveu à necessidade de retomar a trajetória da crise institucional brasileira, percebida em continuidade desde a retomada da via democrática do regime político brasileiro. Nesse sentido, abrimos nosso resgate da conjuntura política com o *impeachment* de Collor, em 1992. Essa opção metodológica refletiu a percepção de que nossas instituições vinham respondendo a uma sucessão de crises de forma satisfatória.

No entanto, há limites para a capacidade das instituições de responder ou conduzir as tensões que se acumularam na sociedade



brasileira nos últimos anos, permitindo que a estabilidade política prevalecesse sobre as divergências e contendas cada vez mais frequentes.

Desse modo, buscamos resgatar as etapas de desgaste das instituições políticas que terminaram culminando no enfrentamento aberto entre poderes da república, como foi o caso do episódio envolvendo o STF e o Senado Federal, em fins de 2023, ocorrido já após o governo Bolsonaro, mas inscrito na onda disruptiva que é da essência do próprio bolsonarismo. O objetivo desse resgate foi estabelecer em que medida se poderia conceber um ponto de inflexão que permitisse delimitar quando a capacidade de resposta ou encaminhamento democrático dos conflitos iniciou o seu ocaso.

A princípio, este momento se situa nas Jornadas de Junho de 2013, há pouco mais de dez anos. Naquela conjuntura, a sociedade brasileira se manifestava politicamente pela rejeição da forma como a política vinha sendo conduzida no Brasil. No entanto, havia mais que isso: fazemos referência aqui ao cunho de rejeição da própria política que caracterizou aquelas manifestações. Iniciadas como mera revolta pontual contra um píffio aumento do preço das tarifas do transporte público em São Paulo, rapidamente os protestos se alastraram pelo Brasil. Protestos que levaram multidões às ruas como não se vira desde a redemocratização do país.

O que deve ser ressaltado consiste na negação da política enquanto tal, em manifestações onde a multidão reprimia o desfraldar de bandeiras partidárias durante os protestos. Não houve líderes políticos au-

torizados a traduzir em propostas a insatisfação popular, numa clara rejeição à ideia da representatividade dos líderes; em vez disso, inaugurou-se a prática de populares assumirem microfones e manifestarem sua insatisfação, sem referência a movimentos sociais ou políticos. Talvez ainda mais grave, tenha sido o fato de uma grande manifestação da sociedade civil como aquela não ter originado um movimento sequer que resultasse na criação de um novo partido, como anteriormente ocorrera no Brasil.

Ora, o que a teoria democrática, apresentada no tópico anterior, permite antever consiste no fim de um consenso fundamental para os autores apresentados, repousando sob a forma do consenso em torno do regime democrático ou da própria capacidade da política materializada nas instituições de prover respostas satisfatórias aos cidadãos.

Os anos seguintes trariam mais descrédito sobre as instituições e a ordem constitucional, quando escândalos de corrupção foram amplamente noticiados e corroboraram a rejeição aos políticos tradicionais. Após nosso segundo *impeachment*, ou seja, aquele que se abateu sobre Dilma Rousseff, o avanço das investigações da Lava-Jato parecia denunciar uma inconveniente conclusão: a de que o rompimento com a política tradicional passaria necessariamente pela eleição de um personagem que jamais fora destinado a um grande papel, mas que, em condições excepcionais, pôde se travestir em salvador da pátria, de “Messias”, pois o voto em Bolsonaro era também, para muitos, o voto que expressava a própria rejeição da política tradicional.



Afinal, o candidato a presidente se apresentava como um *outsider* ou alguém cujo radicalismo e autenticidade sempre o condenara a um papel subordinado no universo parlamentar. Diante da falta de um consenso democrático, entretanto, o voto em Bolsonaro expressava a mais acabada rejeição à política tradicional, à época do auge da Lava-Jato personificada pelo PT.

Ora, o que a eleição de Bolsonaro evidenciou consolida a erosão do consenso democrático prevalecente, fazendo culminar novas formas de polarização política, diversas daquelas que existiram no Brasil entre 1992 e 2013, quando da eclosão das Jornadas de Junho. A partir de 2013, e progressivamente, como se depreende da análise de Rawls, a política deixou de ser capaz de cumprir sua função epistêmica, conduzindo às respostas que deveriam ser providas à sociedade brasileira. Em outras palavras, apenas um consenso de doutrinas razoáveis poderia prevenir um desafio do núcleo fundante da ordem social. Diante da ausência desse consenso, a eleição de um candidato que nega a ação política se tornou possível.

Durante o governo Bolsonaro, a divisão da sociedade brasileira foi acentuada, formando uma polarização política crescente conforme sucessivas crises (várias na área da saúde, associadas ao negacionismo e à forma truculenta de lidar com a pandemia e suas repercussões econômicas, a derrocada da questão ambiental e indígena, o afrontamento das instituições e mesmo as batalhas travadas com os governadores) implicavam o estímulo à percepção da impossi-

bilidade do estabelecimento de consensos ou da incompatibilidade ou razoabilidade entre doutrinas diversas.

Foi essa extrema polarização que conduziu à vitória de Lula com a margem de votos mais restrita de todas as eleições anteriores para o Executivo. Aduz-se tensão extra nessa conjuntura em razão dos efeitos perversos dos anos Bolsonaro sobre o funcionamento das instituições; afinal, a sua forma de radicalização da compra de apoio político, frente à fragilidade do seu governo, terminou por permitir o avanço do fisiologismo e da bancada do Centrão e ruralista. Estes seriam elementos chave para o agravamento da crise institucional que viria a ocorrer nos dias atuais.

Já no governo Lula, a mais recente expressão dessa crise se deu no confronto aberto entre o Senado e o STF, em clara manifestação da ausência de um mínimo consenso político em torno das funções desempenhadas pelos poderes da república. Nesse sentido, vimos que se somou a conjuntura propícia às crises institucionais desenvolvidas durante os anos Bolsonaro (hipertrofia legislativa e do Congresso com bancada conservadora forte) à extrema polarização política que favoreceu o começo da escalada de tensões entre os poderes Legislativo e Executivo. Afinal, bem antes da votação da PEC 8/21, essa polarização já favorecia o ativismo judicial do STF, em relação à aprovação de pautas como a descriminalização do porte de drogas e o aborto. Registre-se que temas minoritários agravam por si sós as tensões em relação à bancada conservadora do Legislativo. ■



COLEÇÃO LIVROS jurídicos



 www.livrariabonijuris.com.br

ADQUIRA AGORA
ATRAVÉS DO
QR CODE



Notas

1. Pós-doutor em Direito – USAL, Espanha. PhD em Direito – UERJ. Mestre em Relações Internacionais – PUC/RJ. Bacharel em Direito – UFF. Bacharel e Licenciado em Ciências Sociais – UFF. Professor Titular do CP2. Pesquisador do LEPDESP (IESP-UERJ/ESG) e do NuBRICS (UFF). Membro da Comissão de Direito Internacional da OAB/RJ. Autor/organizador, dentre outros, de: Estado, Globalização e Integração Regional (2003); Direito Internacional, Petróleo e Desenvolvimento (2011); Escolas e Teorias de Relações Internacionais (2021); Retratos da Pandemia (2021); O Rio sob Intervenção Federal (2022). Curso de Ciência Política (2023); Manual de Segurança e Defesa (2023); e do Curso de Segurança Internacional (2023). E-mail: lier.piresferreira@gmail.com.

2. Pós-doutor em Ciência Política – UFF. Doutor em Relações Internacionais – PUC/RJ). Mestre em Ciência Política – UFF. Bacharel em Ciências Sociais – UERJ. É doutorando em Direito Instituições e Negócios – UFF. Foi professor da graduação e da pós-graduação no Ibmecc/RJ. Ocupou cargos de coordenação no Ibmecc-RJ e no IUPERJ/UCAM. Autor/organizador, dentre outros, de: Escolas e Teorias de Relações Internacionais (2021) e do Curso de Segurança Internacional (2023). E-mail: ricardobweber@gmail.com.

3. Por sistema político, entendemos “qualquer estrutura persistente de relações humanas que envolva controle, influência, poder ou autoridade, em medida significativa” (DAHL, 1988: 13).

4. Para maiores informações, ver, dentre outros: GONÇALVES, R. *Desenvolvimento às avessas*. Verdade, má-fé e ilusão no atual modelo brasileiro de desenvolvimento. Rio de Janeiro: LCT, 2013.

5. Em traços largos, as democracias liberais combinam soberania e participação popular com certo grau de liberdade, sendo marcadas pelo pluralismo político (DAHL, 1971; TODOROV, 2012)

6. Em 1995, o semanário “IstoÉ” denunciou uma rede de corrupção na compra de equipamentos do Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM). Pivôs do escândalo, o embaixador Júlio César Gomes e o brigadeiro Mauro Gandra acabaram afastados do governo, mas sem sanções penais.

7. Entre 1994 e 1999, a Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM) e a Superinten-

dência de Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) protagonizaram escândalos de corrupção, que, ao final, levaram à extinção desses órgãos, sem, contudo, punir os culpados.

8. Em 2005, o então deputado federal Roberto Jefferson (PTB) denunciou um esquema de propinas pago mensalmente (daí Mensalão) pelo PT aos partidos da base aliada para aprovar projetos de interesse do governo no Congresso Nacional. Vários envolvidos foram punidos, muitos com prisão, todos no âmbito da Ação Penal 470/STF, que perdurou de 2005 a 2014 e cujo relator foi o ministro Joaquim Barbosa.

9. Negociador por excelência, nos termos propostos por Dahl (1988), Lula soube apaziguar os ânimos que lhe eram desfavoráveis encontrando, pragmaticamente, equações aceitáveis para os desafios que lhe foram impostos do que efetivamente soluções justas ou ideologicamente perfeitas.

10. Surto de protestos sociais surgidos a partir de 2010 na África do Norte e na Península Arábica, tendo como estopim a oposição tunisiana à ditadura de Abidine Ben Ali. Estes protestos tiveram ampla participação da juventude contra a corrupção política e foram, em grande parte, articulados pelas redes sociais.

11. Movimento antissistêmico difuso que eclodiu em 2011 na Espanha, pela qual jovens articulados pelas redes sociais, muitos dos quais sem estudo ou trabalho, reivindicavam mudanças sociais, políticas e econômicas. O Indignai-vos encontra semelhança com outros movimentos coetâneos como a Revolução dos Paneleiros (Islândia, 2009) e a Geração à Rasca (Portugal, 2011).

12. Movimento que eclodiu nos Estados Unidos em 2011, pelo qual os manifestantes, em geral jovens subalternizados, protestavam contra a desigualdade socioeconômica na América, estando diretamente relacionado à crise de 2007-2008, que, iniciada no setor imobiliário, se alastrou por todo o mundo.

13. A eleição de Jair Bolsonaro à presidência é fruto de um movimento que surgiu em 2018 no curso da campanha eleitoral. Trata-se de um movimento personificado na figura do ex-capitão do Exército Brasileiro, que, urdido pela amálgama do conservadorismo com desesperança e ressentimento, cujo *triple core* é formado pelos binômios ódio/ressentimento, destrui-



ção/aniquilamento e conversão/cooptação (ROMÃO, PIRES FERREIRA, WEBER, 2020b).

14. Nome popular-midiático pelos qual ficaram conhecidos os escândalos de corrupção na Petrobras. O Petrolão ocorreu nos governos Lula e Dilma, sendo marcado pela cobrança de uma propina média de 3% sobre os contratos negociados por empresas como Odebrecht, OAS e Engevix junto à Petrobras. Vários partidos, como PT e PSDB foram beneficiados, sendo que muitos envolvidos também foram punidos.

15. Em um estudo emblemático, Campos (2017) mostra que durante o regime-militar, empreiteiras como Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez, OAS, Delta e Odebrecht já participavam de diferentes esquemas criminosos, que, em face da censura e da repressão política, eram silenciados.

16. Estudo conduzido por BELTRAN *et alli* (2022), mostra que 82% dos réus da Lava-Jato não tinham filiação partidária e que, salvo exceções, os partidos aos quais os réus eram vinculados, considerando aqueles que tinham vinculação partidária, obedecia a uma proporção uniforme entre o tamanho dos partidos e o número de réus. Assim, por exemplo, o estudo mostra que PMDB, PT e PSDB foram, nessa ordem, os partidos que mais tiveram réus denunciados na Lava-Jato.

17. Esta crise foi determinada pelas políticas de gastos públicos levadas perpetradas em seu governo pelo ministro da Fazenda, Guido Mantega, e potencializada pelos efeitos duradouros da crise internacional de 2007-2008, que, v.g., bateram fortemente na Grécia entre 2010 e 2015, repercutindo por todo o mundo, inclusive no Brasil.

18. As razões formais do *impeachment*, débeis, foram as “pedaladas” fiscais nas contas públicas levadas a cabo pelo Planalto sem a prévia autorização do Congresso Nacional. Para seus críticos, tais “pedaladas” seriam muito menos graves do que, por exemplo, o inadimplemento dos precatórios do governo Bolsonaro.

19. Contudo, especialmente após o processo ser aprovado na Câmara dos Deputados, o Planalto fez de tudo para evitar o *impeachment*. Do loteamento de cargos públicos à compra direta de votos, passando pela liberação de emendas e outros expedientes, tudo foi utilizado, ampliando o poder relativo do parlamento.

20. Embora fosse o juiz da causa, Moro desde sempre agiu como agente político, interessado na condenação de Lula e na desmoralização do PT. Mesmo seus apoiadores reconhecem que os excessos cometidos

pelo ex-juiz, hoje senador, estão na raiz da posterior anulação das sentenças condenatórias que pesavam sobre Lula e por muitos outros “peixes graúdos” da vida política e empresarial brasileira.

21. Sobre as visões que enxergam o *impeachment* de Dilma como golpe, ver, dentre outros: JINKINGS, I.; DORIA, K.; CLETO, M. Por que gritamos golpe? São Paulo: Boitempo, 2016.

22. Em outubro de 2021, DEM e PSL se uniram para formar o União Brasil, legenda política de centro-direita com um programa liberal-conservador, em cujo bojo também estão albergados políticos mais comumente identificados com a extrema direita, como o ex-capitão PM/CE Wagner Gomes.

23. O liberalismo ínsito ao pensamento rawlsiano permite equilibrar diferentes critérios religiosos, filosóficos e morais, desde que existam princípios (ou critérios) de justiça, que, inerentemente políticos, devem ser acolhidos por todos, independente de suas singularidades ou interesses. São estes critérios que permitem com que a sociedade supere os conflitos que lhe são inerentes e mantenha a cooperação mínima necessária para sua existência (RAWLS, 2000).

24. Se Lula se encaixa no “tipo ideal” dahliano de negociador, então Bolsonaro seria a expressão do agitador, aquele que busca uma resposta emocional do público, que demoniza opositores, são indisciplinados, belicosos e confiam no apelo direto às massas, sem mediações institucionais (DAHL, 1988).

25. O bolsolão do MEC refere-se ao evento no qual o ex-ministro da Educação, pastor Milton Ribeiro, foi preso pela PF por operar um esquema fraudulento de liberação de verbas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). O montante das movimentações indevidas é estimado em R\$18,8 bilhões.

26. O esquema das rachadinhas supostamente vinha se desenvolvendo há vários anos e envolveria Bolsonaro, filhos, mulher e ex-mulheres do então Presidente, sendo vetor da compra de imóveis de luxo no Rio e em Brasília. Os cheques entregues pelo ex-PM Fabrício Queiroz à Michelle Bolsonaro estão relacionados a este esquema familiar.

27. Esquema apurado pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), após denúncia da Controladoria-Geral da União (CGU), revelou um conluio para a compra da vacina indiana Covaxin a um valor 1.000% acima do anunciado pelo fabricante. Posteriormente, foi apurado que o ex-diretor do departamento de logística do Ministério da Saúde, Roberto



Dias, montara com aval do Planalto um esquema para o recebimento ilícito de 1 dólar por dose da vacina AstraZeneca.

28. O Centrão consiste num conjunto de partidos e parlamentares que habitam a direita do campo político, com fraca consistência ideológica, cuja atuação parlamentar e política é marcada por práticas de fisiologismo. Hoje, podemos classificar neste grupo as seguintes agremiações: PP, PL, Podemos, PROS, PSD, PTB, Republicanos, Solidariedade, Avante e Patriota.

29. Sobre os retrocessos da luta contra a corrupção no governo Bolsonaro, ver, dentre outros: ALFRADIQUE, C. O controle e a luta anticorrupção sob o bolsonarismo. In: MONTEIRO, G.T.M.; LUSTOSA, F.C. (Orgs.). *O bolsonarismo no poder: rupturas institucionais e suas consequências*. Rio de Janeiro: Anagrama, 2022.

30. Importante ressaltar que as crises institucionais não se deram apenas nas relações do Executivo com os demais poderes ou funções do Estado. O Legislativo e o Judiciário também vivem tensões e crises cíclicas, do que é exemplo a votação, pelo Senado, da PEC 8/2021, em dezembro de 2023, já fora do governo Bolsonaro, que estabelece prazos para os pedidos de vista nos julgamentos colegiados do Poder Judiciário, o que vem sendo interpretado por muitos juristas como uma interferência do Legislativo na Justiça.

31. A utilização do termo protoautoritário expressa a percepção de que, em um primeiro momento, haveria a preservação das instituições, desde que as mesmas estivessem capituladas ao Executivo.

32. Em contraponto ao êxito do petista, Bolsonaro foi o primeiro mandatário do país ao fracassar em sua tentativa de reeleição, desde que FHC logrou alterar a Constituição e inserir o segundo mandato consecutivo, mesmo fazendo farto uso da máquina pública e tendo maioria no Congresso Nacional.

33. O governo tem sua base formada pela federação PT, PC do B e PV, com 81 deputados, e a federação Psol-Rede, com 14 deputados. Em 2023, também se consolidaram 2 blocos partidários que têm em sua composição partidos com representantes na Esplanada de Lula, são eles: Bloco União Brasil, PP, federação PSDB-Cidadania, PDT, PSB, Avante, Solidariedade, Patriota: 176 deputados; Bloco MDB, PSD, Republicanos e Podemos: 144 deputados.

34. Na decisão do STF, houve também a aprovação da concessão de indenizações aos que compraram terras de boa-fé, o que trouxe passivos expressivos aos cofres públicos.

35. As indicações em apreço não se referem exclusivamente aos dirigentes de ambas instituições, mas a todos os cargos no que se denomina no jargão parlamentar como “porteira fechada”.

36. Muito embora, o presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, reafirmasse oficialmente seu compromisso com a tramitação da matéria, declarando que não houve, por parte da Presidência da Casa, nenhum “açodamento” para apressar a votação. O Presidente ainda defendeu que o Congresso Nacional se posicionasse sobre questões importantes para o país. Pacheco reafirmou seu respeito a todos os setores, negou que a aprovação do projeto seja um enfrentamento ao STF e pediu foco na conciliação e no respeito entre os Poderes. Para ele, não haveria sentimento revanchista com a Suprema Corte.

37. A derradeira aprovação da PEC 8/21 contou com modificações finais executadas pelo relator, Senador Espiridião Amim (PP/SC), que costurou acordo com a base governista, preservando a possibilidade de ministros do STF derrubarem atos normativos do Executivo. Essa modificação decorreu de Emenda apresentada por Omar Aziz (PSD-AM). Expressiva reformulação, posto que o projeto original estabelecia que tanto os atos administrativos do Executivo, quanto às leis promulgadas pelo Congresso só poderiam ser declaradas inconstitucionais pelo voto da maioria do plenário do STF. Além disso, a proposta original também determinava prazo de 180 dias para que um magistrado procedesse ao seu pedido de vista, porém esse ponto também foi suprimido. Proposta de Rodrigo Pacheco de que as casas legislativas que originaram as propostas analisadas pelo STF tenham a oportunidade de se manifestar antes de uma decisão também foi incorporada ao texto final.

38. As críticas à PEC partiram do Presidente do STF, Luís Roberto Barroso, e dos ministros Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes. Eles classificaram a aprovação da proposta como “intimidação” e “retrocesso”. Também destacaram que a atuação do tribunal é protegida pela própria Constituição. Barroso afirmou que as mudanças “não são necessárias” e que as determinações individuais são prerrogativas do Judiciário. O ministro ressaltou a missão constitucional do STF, que não deve sofrer interferência de outros Poderes. “Trazer uma matéria para a Constituição significa, em alguma medida, tirá-la da política e trazê-la para o direito. Vale dizer: retirá-la do domínio das decisões discricionárias para o espaço da razão



pública do Judiciário. Não é uma vontade do tribunal, é o arranjo institucional brasileiro”. “Num país que tem demandas importantes e urgentes, que vão do avanço do crime organizado à mudança climática que impactam a vida de milhões de pessoas, nada sugere que os problemas prioritários do Brasil estejam no Supremo Tribunal Federal”.

39. Em termos teóricos, essa dimensão de razoabilidade se dá na relação entre as doutrinas abrangentes e

o consenso de sobreposição, parametrizadas por concepções públicas de justiça (RAWLS, 2000).

40. Para conhecer melhor a tradição contratualista e alguns de seus principais autores, como Hobbes, Locke, Kant, Tocqueville, J.S. Mill e Rawls, ver, dentre outros: PIRES FERREIRA, L.; GUANABARA, R.; JORGE, V.L. *Curso de ciência política*. Grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo. 4. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2023.

Referências

- ALFRADIQUE, C. O controle e a luta anticorrupção sob o bolsonarismo. In: MONTEIRO, G.T.M.; LUSTOSA, F.C. (Orgs.). *O bolsonarismo no poder*: rupturas institucionais e suas consequências. Rio de Janeiro: Anagrama, 2022.
- BERTRAN, M.P. *et alli*. Neutralidade ou parcialidade do tribunal: filiação política entre os réus da Operação Lava Jato. Pré-impressões SciELO. 2022. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/4689>. Acesso em: 03 jan. 2024.
- CAMPOS, P.H.P. *Estranhas catedrais*. As empreiteiras brasileiras e a ditadura civil-militar, 1964-1988. Niterói: Eduff; Faperj, 2017.
- CORREIO BRASILIENSE. PEC contra o STF: ministros e Pacheco aumentam a tensão entre Corte e Senado. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2023/11/6660100-pec-contra-o-stf-ministros-e-pacheco-aumentam-a-tensao-entre-corte-e-senado.html#google_vignette. Consulta em: 14 nov. 2023.
- CARTACAPITAL. Preocupação do STF não é só com a PEC do Senado. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/justica/preocupacao-do-stf-nao-e-so-com-a-pec-do-senado/>. Consulta em: 12 dez. 2023.
- CNN. Aécio Neves: “Não tenho indício que aponte para fraude nas eleições de 2014”. São Paulo, jul. 2012. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/aecio-neves-nao-tenho-indicio-que-aponte-para-fraude-nas-eleicoes-de-2014/>. Acesso em: 04 jan. 2024.
- DAHL, Robert. *Sobre a democracia*. Brasília: UnB, 2001.
- _____. *Poliarquia*: Participação e oposição. São Paulo: Edusp, 2005.
- ESTADÃO. Pacheco discute mandatos fixos e idade mínima para ministros do STF. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/pacheco-defende-mandato-fixo-e-aumento-de-idade-minima-para-ministros-do-stf/>. Consulta em: 13 dez. 2023.
- GRIGOLI, J. Quatro modelos normativos de democracia representativa: as versões elitista, liberal, pluralista, participativa e deliberativa. *Pensamento Plural*. Pelotas [14]: 113-126; janeiro-junho, 2014.
- G1. Pacheco diz que vai pautar PEC do mandato fixo para STF em 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/andrea-sadi/post/2023/11/28/pacheco-diz-que-vai-pautar-pec-do-mandato-fixo-para-stf-em-2024.ghtml>. Consulta em: 22 dez. 2023.
- G1. Popularidade de Lula bate recorde e chega a 87%, diz Ibope. Portal G1, 16 dez. 2010. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2010/12/popularidade-de-lula-bate-recorde-e-chega-87-diz-ibope.html>. Acesso em: 29 dez. 2023.



- GONÇALVES, R. *Desenvolvimento às avessas*. Verdade, má-fé e ilusão no atual modelo brasileiro de desenvolvimento. Rio de Janeiro: LCT, 2013.
- JINKINGS, I.; DORIA, K.; CLETO, M. *Por que gritamos golpe?* São Paulo: Boitempo, 2016.
- MIGUEL, L.F. Da “doutrinação marxista” à “ideologia de gênero”: Escola sem partido e as leis da mordada no parlamento brasileiro. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 15, p. 590-621, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25163/18213>. Acesso: 08 jan. 2024.
- MONTEIRO, G.T.M. O bolsonarismo como ideologia: matrizes de um pensamento impensável. In: MONTEIRO, G.T.M.; LUSTOSA, F.C. (Orgs.). *O bolsonarismo no poder: rupturas institucionais e suas consequências*. Rio de Janeiro: Anagrama, 2022.
- NORTH, D. C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press, New York, 1990.
- OBSERVATÓRIO LEGISLATIVO BRASILEIRO. O perfil do Centrão na nova legislatura. Disponível em: <https://olb.org.br/o-perfil-do-centrao-na-nova-legislatura/>. Consulta em: 23 dez. 2023.
- PIRES FERREIRA, L. Direito e cidadania, uma análise preliminar das manifestações de rua no Brasil. *Revista Judiciária do Paraná*. Curitiba: Associação dos Magistrados do Paraná (AMAPAR), vol. 1, n. 1, jan. 2006.
- _____. WEBER, R.B. O Congresso Nacional no governo Bolsonaro: adesionismo e protagonismo. In: MONTEIRO, G.T.M.; LUSTOSA, F.C. (Orgs.). *O bolsonarismo no poder: rupturas institucionais e suas consequências*. Rio de Janeiro: Anagrama, 2022.
- _____. GUANABARA, R.; JORGE, V.L. *Curso de ciência política*. Grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo. 4. ed. Rio de Janeiro: Processo: 2023.
- PODER 360. 1º ano de Lula 3 termina com base de apoio instável na Câmara. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/congresso/1o-ano-de-lula-3-termina-com-base-de-apoio-instavel-na-camara/>. Consulta em: 23 dez. 2023.
- QUINTANILHA, F. R. Posição original, consenso sobreposto e autonomia: Notas sobre o debate entre Rawls e Habermas Original Position. *Kínesis*, Vol. II, n. 03, abril-2010, p. 205-219.
- RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. Martins Fontes, São Paulo, 2000.
- _____. *O direito dos povos*. Martins Fontes, São Paulo, 1993.
- ROMÊO, C.I.M.; PIRES FERREIRA, L.; WEBER, R.B. As eleições para o Congresso Nacional e o novo conservadorismo no Brasil. In: MONTEIRO, G.T.M.; ISMAEL, R. (Orgs.). *Brasil e as eleições de 2018: mudanças, continuidades e novos desafios*. Rio de Janeiro: Gramma, 2020a.
- _____. As relações entre os poderes sob o bolsonarismo. In: MONTEIRO, G.T.M.; TEIXEIRA, C.S. (Orgs.). *Bolsonarismo: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Gramma, 2020b.
- SARTORI, Giovanni. *Teoria da democracia revisitada*. Vols. 1 e 2. São Paulo: Ática, 1994.
- SENADO NOTÍCIAS. Aprovado no Senado, marco temporal para terras indígenas segue para sanção. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/09/27/aprovado-no-senado-marco-temporal-para-terras-indigenas-segue-para-sancao>. Consulta em: 24 dez. 2023.
- SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.
- TODOROV, Y. *Os inimigos íntimos da democracia*. São Paulo: Cia. das Letras, 2012.
- VEJA. Disputa de poder provoca crise entre Congresso e Judiciário. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/columa/jose-casado/disputa-de-poder-provoca-crise-entre-congresso-e-judiciario>. Consulta em: 20 dez. 2023.





A SEGURANÇA QUE O SEU PATRIMÔNIO PRECISA

Engenharia voltada para o rastreamento, monitoramento e telemetria embarcada de frotas empresariais.

Serviços que aumentam a competitividade do cliente com tecnologia logística e segurança eletrônica.

MONITORAMENTO DE:

- VEÍCULOS DE PASSEIO
- CAMINHÕES CÂMARA FRIA
- CAMINHÕES BETONEIRA
- CARGAS VARIADAS



41 3095 0970
41 98406 8622
telemachine.com.br

   telemachine



JURIMETRIA: A OTIMIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – E OS PRINCIPAIS INDICADORES DO JUDICIÁRIO PARANAENSE

Por **RAMON DE MEDEIROS NOGUEIRA**
Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná

Com **Rodrigo Luís Kanayama**
Doutor em Direito do Estado pela UFPR

Adriane Garcel Chueire Calixto
Doutoranda e mestrado em Direito Empresarial e Cidadania pelo UniCuritiba



A trajetória de busca pela eficiência e melhoria nos serviços judiciários não é nenhuma novidade.

Antes mesmo da Emenda Constitucional 45/04, os pesquisadores, gestores, e tribunais de um modo geral já buscavam saídas para o fenômeno da crise da jurisdição na tentativa de conseguir realizar o dever de eficiência em um cenário no qual, cada vez mais, a justiça é demandada.

No entanto, a grande imensa maioria das pesquisas no contexto do Judiciário segue o padrão tradicional de aplicação da metodologia qualitativa de análise, que perde de vista questões fundamentais.

Um grande passo foi dado pelo Conselho Nacional de Justiça, que passou a elaborar o Relatório Justiça em Números para traçar o panorama anual do Judiciário.

No entanto, o cenário desafiador oriundo do estado de direito e da era do “Big Data”, como também as grandes mudanças provocadas pelo contexto de excepcionalidade, causado pela crise sanitária, impõe a adoção de mudanças drásticas nos parâmetros necessários à gestão eficiente dos tribunais.

Em 2009, a Resolução 76/09 do Conselho Nacional de Justiça, passou a dispor sobre os princípios do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, estabelecer indicadores, fixar prazos e determinar penalidades.

Em 2020, a Resolução CNJ 331/20 instituiu a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário (DataJud) como fonte primária de dados do Sistema de Estatística do Poder Judiciário (SIESPJ) para os tribunais.

Ato contínuo, atenta às mudanças no cenário jurídico, a Resolução CNJ 462/22 deu um salto ao dispor sobre a gestão de dados estatísticos e criar a chamada Rede de Pesquisas Judiciárias (RPJ), com mecanismos de colaboração, comunicação e divulgação dos estudos e diagnósticos entre os grupos de pesquisas judiciárias dos tribunais.

Essa resolução reconhece a importância da utilização da base de dados do DataJud, que fornece informações críticas e dados dos serviços prestados, como fonte de diagnóstico do Judiciário – um caminho para acompanhar e aperfeiçoar as políticas judiciárias. Como também, a relevância da pesquisa contínua e colaborativa para a evolução das cortes de justiça no país. Não é possível aprimorar os serviços, senão, por meio da investigação científica de qualidade.

Ao passo que a Resolução CNJ 325/20 traça a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026, a Resolução 462/22 sistematiza o caminho a ser trilhado para a superação dos macrodesafios. O aperfeiçoamento da gestão administrativa e de governança do Judiciário dependerá eminentemente da atividade constante de pesquisa integrada dos tribunais.



Por isso, é primordial que se incentive, cada vez mais, a investigação científica por parte dos operadores do direito, inclusive, os magistrados, uma vez que vivenciam o dia a dia da jurisdição.

A história do direito bem demonstra a importância da pesquisa contínua para a evolução do pensamento jurídico e estruturas do Estado. Em tempos de crise judiciária, caberá aos pesquisadores definir os novos contornos da administração pública. A produção científica é fundamental para que se proponham melhorias e mudanças nos serviços, com mais eficiência, adequação e alinhamento com a realidade social.

As modificações imprescindíveis para a otimização da administração judiciária resultarão, necessariamente, das pesquisas, vez que permitem um diagnóstico dos gargalos para que, a partir daí, se pensem proposições e estratégias – em especial, em termos de gestão estratégica, daquelas que se utilizam de dados estatísticos confiáveis.

A resolução, neste segmento, enfatiza a produção científica, sobretudo, pelos magistrados e gestores das cortes, como processo necessário para a melhoria dos serviços prestados, nos termos do que exige o art. 37 da Constituição Federal, que trata do princípio da eficiência administrativa.

Neste cenário, o estudo busca compreender a jurimetria como metodologia auxiliar na busca pela efetividade no contexto do Judiciário paranaense. Para tanto, utiliza-se do método lógico dedutivo combi-

nado com a análise de dados estatísticos levantados pelos principais indicadores, desenvolvendo-se ao longo de três capítulos principais.

Em um primeiro momento, como ponto de partida, o estudo irá investigar a jurimetria em termos gerais. Na sequência, analisar a questão da efetividade da jurisdição e o papel da metodologia como ferramenta de gestão. Por fim, analisar os principais indicadores do Judiciário paranaense de modo a compreender a aplicação prática da jurimetria.

1. Jurimetria: conceito, surgimento e referencial teórico

De modo usual, o estudo do direito fundamenta-se no mecanicismo clássico, abstratismo, que se firma na mera revisão bibliográfica com base no tripé, doutrina, lei e jurisprudência.

Conforme destacam Juliana Cristina Luizotto e Gilson Piqueras Garcia (2020, p. 47):

Desde a referida época romana, era comum que as opiniões de célebres juristas gozassem de autoridade e força obrigatória de lei, o que culmina, ainda hoje, numa estratégia profissional de utilização daquilo que se convencionou denominar de “argumentos de autoridade”. O mesmo se pode afirmar quanto à técnica de realização de pesquisas jurídicas, as quais, basicamente, consistem na revisão bibliográfica de obras clássicas, com alguma citação exemplificativa ou de reforço da



jurisprudência. Contudo, hoje, a atividade jurídica profissional e acadêmica reflete a aspiração de examinar as consequências da aplicação da lei ao caso concreto, do impacto de decisões judiciais ou de outras instâncias julgadoras no contexto da sociedade.

A investigação meramente qualitativa, com análise não numérica, com vistas à compreensão dos fenômenos jurídicos, gestão e adequada entrega da prestação jurisdicional pelos tribunais, vem se mostrando insuficiente em um cenário em que se busca a materialização dos direitos e efetiva realização da justiça.

Nos últimos anos, tem-se tornado cada vez mais frequente o estudo empírico, com aplicação do campo da econometria e aproximação da estatística e probabilidade do universo jurídico para melhor compreensão do escopo investigativo.

A metodologia usual acaba por impossibilitar a adequada análise do fenômeno jurídico, que alinhado às mudanças sociais e exigências constitucionais, carece de uma investigação mais realística e precisa da realidade social.

A análise quantitativa, com aporte numérico na estatística, é trazida pelo método jurimétrico como giro epistêmico racionalizador.

Atualmente, no entanto, ainda não existe um conceito exato e aprofundado acerca do que viria a ser jurimetria. Na doutrina, ainda busca-se definir com exatidão o método e seu âmbito de abrangência, o que segundo Adilson Pereira, Sandra Vieira, Maicon

TEM SE TORNADO CADA VEZ
MAIS FREQUENTE O ESTUDO
EMPÍRICO, COM APLICAÇÃO DO
CAMPO DA ECONOMETRIA E
APROXIMAÇÃO DA ESTATÍSTICA
E PROBABILIDADE DO
UNIVERSO JURÍDICO PARA
MELHOR COMPREENSÃO DO
ESCOPO INVESTIGATIVO

Rodrigo, Wilson Cabral, Hildeglan Carneiro e Mariana de Alcântara (2022, p. 67) “é uma missão desafiadora”.

Em termos conceituais, Mulder, Noortwijk e Combrink-Kuiters (2010) explicam que a jurimetria é a metodologia que aplica a matemática para analisar “sentenças que possuam alguma relação entre processos com cenários”. Paulo Roberto Colombo Arnoldi (2010, p. 93-94), em contrapartida, destaca que é a área do conhecimento originada pela “aplicação dos métodos da Estatística e da Probabilidade ao estudo e elucidação dos fenômenos jurídicos”.

A partir da análise interpretativa dos conceitos trazidos por Loevinger e Mulder, Filipe Zabala e Fabiano Silveira (2014, p. 76) a definem de modo semelhante aos demais autores, como “a aplicação de métodos quantitativos no Direito”. Já para Hippertt (2023, p. 144), ela compreende “a aplicação de técnicas próprias do ramo da estatística para o contexto do Judiciário, predição, descrição e diagnósticos”.



A metodologia proposta pela jurimetria é inovadora e permite uma avaliação muito mais concreta dos fenômenos jurídicos, o que resulta no aprimoramento das políticas públicas judiciárias e ampliação do acesso à justiça em um cenário de escassez de recursos e maior demanda por justiça. Conforme destacam Daniel Francisco Nagao Menezes e Cássio Modenesi Barbosa (2015, p. 286):

A Jurimetria é uma metodologia que quebra o paradigma do conhecimento científico que vem se firmando nos últimos 20 anos no ensino dogmático. Nos últimos 40 anos o conhecimento jurídico está pautado na reprodução das “lições” jurídicas contidas nos livros de direito direcionados à graduação, obras estas que não passam da simplificação de conceitos jurídicos pensados em outros países a um século atrás. [...] A estratégia metodológica para organizar os dados assim coligidos se dá pelo uso da Estatística, ciência que possui como objeto de estudo os dados empíricos quantitativamente organizados para possibilitar a identificação de comportamento em um dado conjunto de elementos concretos, como o número de demandas relativas, por exemplo, aos contratos de prestação de serviços de telefonia, objeto deste artigo. Outro efeito importante é o de deslocar o foco do estudo do Direito da pesquisa qualitativa para a quantitativa e, apenas após compreender, interpretar e modelar os dados fornecidos projetar conclusões qualitativas com relação à natureza da prestação jurisdicional. Assim, a eleição desta ou aquela natureza de demanda – considerada em seu conjunto e não em uma uni-

dade isolada – como a mais relevante para determinado grupo social e quais as políticas públicas necessárias para solucionar os conflitos produzidos nas suas relações materiais e não mais em modelos arbitrariamente estabelecidos.

Filipe Zabala e Fabiano Silveira (2014, p. 76) explicam que, no direito, a jurimetria é aplicável ao exercício de cada um dos três poderes do Estado, embasando a tomada de decisão pelo magistrado, a elaboração legislativa, a gestão pública e, inclusive, a advocacia no âmbito da instrução probatória. Em qualquer um dos casos, a metodologia, quando aplicada, traria um maior rigor metodológico na avaliação das informações.

No contexto do legislativo, a tomada de decisão política é substituída por um maior rigor e embasamento na criação e manutenção da legislação, o que agrega em termos de eficiência e coerência, com diminuição da distância entre a criação da lei e a realidade, conforme explicam os autores (ZABALA; SILVEIRA, 2014, p. 77):

Uma das mais destacadas atuações da Jurimetria é a análise de informações organizadas em bancos de dados públicos, fundamentais para o entendimento da situação socioeconômica vigente. A organização e análise de dados proporcionam um ambiente favorável para a produção de leis coerentes, criando um alicerce comum para discussões políticas.

No contexto da gestão, a jurimetria permite a tomada de decisão mais assertiva pelo gestor, enquanto, na seara da atividade



jurisdicional, confere aporte técnico de informações para uma análise inteligente dos dados pelo magistrado.

Neste contexto, Pinto e Menezes (2015, p. 10) destacam que, mesmo com a aplicação da metodologia, ainda assim, a figura do magistrado se fará presente na tomada de decisão, de modo que não se defende a substituição do julgador, mas uma somatória de esforços para otimizar a prestação.

Na advocacia, as métricas permitem uma análise mais segura dos caminhos a tomar, com avaliação da chance de sucesso pelo advogado, como também servem de evidências que fundamentam a argumentação em sede de instrução probatória.

A estatística aplicada ao direito é ferramenta técnica que agrega substancialidade à informação que, quantificada, resulta em declarações mais precisas. A análise estatística “oferece ferramentas para analisar informações, medir incertezas e auxiliar na tomada de decisão” (ZABALA; SILVEIRA, 2014, p. 76). Isto é, confere cientificismo à mera opinião a partir da quantificação da informação.

Apesar do ceticismo no cenário nacional, no contexto internacional o estudo jurimétrico não é tão recente e a primeira alusão

foi feita, em 1949, por Lee Loevinger, criador e referência no estudo do método.

O advogado aplicou a estatística às palavras-chave na tentativa de compreender os padrões da decisão judicial (LOEVINGER, 1949), com o estudo no artigo intitulado “*Jurimetrics: the next step forward*”, publicados no *Minnesota Law Review*. Segundo Ricardo Haddad (2010, p. 3927), Loevinger demonstrou como as decisões judiciais podem ser “experimentadas (como ocorre com os experimentos das ciências exatas) e não somente comentadas”.

Em 1961 e 1963, Loevinger publicou os artigos “*Jurimetrics: science and prediction in the field of law*” e “*Jurimetrics: the methodology of legal inquiry*”. Na década de 1970, Mario Losano cria o termo “juscibernética” para definir a aplicação do computador como ferramenta do direito, quando o termo jurimetria cai no esquecimento.

Em um momento inicial, a jurimetria não foi bem aceita porque na concepção da doutrina o método lógico matemático destoava da lógica da atividade jurisdicional (HADDAD, 2010, p. 3920).

Ao longo do século 20, o movimento da *Law and Economics* desenvolveu-se, cindindo o estudo compartimentado e inter-

COM O PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO E A AMPLIAÇÃO DOS DIREITOS, O JUDICIÁRIO MIGROU PARA O CENTRO DE UMA SOCIEDADE EMINENTEMENTE LITIGANTE. QUESTÕES SOCIAIS, RELACIONAIS E, ATÉ MESMO, POLÍTICAS, PASSARAM A SER TRAZIDAS PARA RESOLUÇÃO PELA JUSTIÇA COM MULTIPLICAÇÃO ASCENDENTE NO NÚMERO DE CONFLITOS



penetrando a economia no direito, o que contribuiu com o desenvolvimento da jurimetria.

O grande destaque da corrente deu-se na década de 1960, somando estudos de diversos autores no decorrer do tempo, Ronald Coase, Oliver Williamson e Elinor Ostrom, Douglass North, Richard Posner, Guido Calabresi, Gary Becker, Henry Maine, George Stigler, Armen Alchian, Steven Medema e Trimarchi.

Conforme destaca Paulo Roberto Colombo Arnoldi (2010, p. 91), a cisão entre as disciplinas é superada pela percepção de que os estudos empíricos da economia maximizam os resultados alcançados e são muito úteis para o direito. A conjugação entre direito e economia enriquece e traz eficiência para o sistema jurídico.

Para o autor (ARNOLDI, 2010, p. 93), a jurimetria é a nova tendência incorporada ao direito no país, e origina-se da busca por elucidar os fenômenos jurídicos recorrendo-se à metodologia usual da probabilidade e estatística, “ciência que permite recolher, resumir, interpretar e modelar dados da realidade, esclarecendo como uma determinada população de eventos se comporta”. Neste sentido, Adilson Pereira, Sandra Vieira, Maicon Rodrigo, Wilson Oliveira, Hildeglan Carneiro e Maria de Alcântara (2022, p. 63) explicam que a sua aplicação resulta na expressão gráfica e estatística dos fatos jurídicos, que podem ser observados quantitativamente, o que resulta em “uma justiça mais sensível e próxima da realidade”.

No Brasil, a jurimetria remonta ao ano de 2008, utilizada por advogados paulistas em um estudo que buscava compreender os padrões de comportamento em decisões judiciais. No entanto, apenas ganhou destaque em 2011, quando passou a ser tratada cientificamente na universidade Mackenzie (MACAÍPE; VALENÇA; TAUCHERT; CABRAL JÚNIOR; BRITO; ALENCAR, 2022, p. 65). Atualmente, tem sido aplicada, principalmente, para a otimizar a prestação jurisdicional.

No entanto, Paulo Roberto Colombo Arnoldi (2010, p. 89) adverte que ela é “uma metodologia de estudo do direito em geral, dentro e fora dos tribunais, capaz de oferecer contribuições relevantes em todas as áreas de especialidade do direito, tanto na pesquisa acadêmica como no exercício privado das profissões jurídicas”.

O salto evolutivo provocado pela pandemia da covid-19, por sua vez, resultou em um segundo nível de associação da jurimetria aos modelos preditivos, “funções matemáticas que aplicadas a certo volume de dados, identificam não apenas padrões como oferecem previsões do que pode ocorrer”.

2. Jurimetria: efetividade da jurisdição

Com o processo de redemocratização e a ampliação dos direitos, o Judiciário migrou para o centro de uma sociedade eminentemente litigante. Questões sociais, relacionais e, até mesmo, políticas, passaram a ser trazidas para resolução pela justiça com multiplicação ascendente no número de conflitos.



A importância de que foi dotada a jurisdição no estado de direito, como a última instância para a tutela dos direitos e resolução dos conflitos sociais, como também os contornos expressivos da crise do excesso de judicialização, como outra face da ampliação do acesso, encontram-se refletidos no relatório Justiça em Números de 2023.

Em 2022, o relatório Justiça em Números apontou para um total de 81,4 milhões de processos em tramitação, o equivalente a 7,5% a mais de ações do que no ano anterior (BRASIL, 2023).

Ao passo que a justiça se desdobra na sociedade do litígio na tentativa de dar conta do ônus processual elevado, dela exige-se cada vez mais efetividade, em uma crise sem precedentes.

Em contrapartida, o excesso de demandas não afasta a obrigatoriedade do cumprimento pelo Judiciário do dever constitucional da eficiência, muito pelo contrário.

Conforme a sociedade se complexifica e os litígios tornam-se mais frequentes, exige-se mais do Judiciário, que é frequentemente provocado a atuar nos momentos de tensão democrática e violação de direitos.

Mesmo em um cenário de litigiosidade ascendente, a jurisdição deve cumprir com a missão constitucional de realizar os direitos fundamentais e consagrar uma sociedade mais justa e solidária, com desenvolvimento econômico e social.

Como órgão da administração pública que é, ao lado do Executivo e Legislativo, ca-

be ao Judiciário desempenhar satisfatoriamente suas funções, com uma administração racional e eficiente. Conforme destaca Didier (2016, p. 100), “o processo, para ser devido, há de ser eficiente. O princípio da eficiência, aplicado ao processo, é um dos corolários da cláusula geral do devido processo legal”.

A aplicação da eficiência ao Judiciário é extraída da leitura conjunta do art. 37 da Constituição Federal e art. 8º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, Nieto (2005 p. 69) destaca que a ineficácia da jurisdição compreende a síndrome do desgoverno judicial, “um fato indiscutível que sufoca os juízes, oprime o cidadão e regozija os delinquentes”.

Por sua vez, Ivo Gigo Jr. (2014) refere-se a uma tragédia sem precedentes, a partir da terminologia tragédia dos comuns, para dizer que a crise é trágica, porque não desejada, mas é inevitável diante do contexto criado.

Cássio Modenesi Barbosa e Daniel Francisco Nagao Menezes (2013, p. 164) apon-

MESMO EM UM CENÁRIO DE
LITIGIOSIDADE, A JURISDIÇÃO
DEVE CUMPRIR COM A
MISSÃO CONSTITUCIONAL
DE REALIZAR OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS E CONSAGRAR
UMA SOCIEDADE MAIS
JUSTA E SOLIDÁRIA



tam que a crise da Justiça é a crise da efetividade estrutural do Judiciário e destacam como uma das causas a “má administração judicial embaraçada pelo arcaísmo de seus métodos gerenciais”.

Para Karen Paiva Hippertt (2023, p. 13), o fenômeno impulsiona a adoção de mudanças para superação dos obstáculos e melhoria contínua para que, mesmo em um cenário de judicialização demasiada, com limitação orçamentária e de pessoal, o sistema de justiça mostre-se cada vez mais eficiente:

A crise da jurisdição como um fenômeno que se agravou no Estado de Direito precisa ser objeto de debates constantes, porque dos níveis inadequados de acesso à justiça no país resultam reflexos extrajurídicos significativos. A escalada da crise veio a dar lugar ao repensar dos paradigmas até então vigentes, que foram colocados em xeque. Quando o país se recuperou da crise sanitária e as portas do Judiciário reabriram para o presencial, a sociedade e os jurisdicionados depararam-se com um novo normal cada vez mais disruptivo e tecnológico. Por outro lado, é cada vez mais árdua a missão imposta à Justiça brasileira de assegurar acesso à justiça célere, efetivo, satisfativo em um Judiciário com crescimento exponencial de demandas

com limitação orçamentária e de pessoal. Desafios de grande magnitude que requerem mudanças sistêmicas e estratégicas (HIPPERTT, 2023, p. 13).

Quando lida à luz da imposição do dever de eficiência, a crise exige da administração pública, na figura do Judiciário, a melhoria constante da prestação jurisdicional, com alinhamento às exigências impostas, conforme adverte a autora (HIPPERTT, 2023, p. 139).

A jurimetria se coloca, justamente, neste momento em que os árduos desafios enfrentados para a melhoria da prestação jurisdicional e o cumprimento do dever de eficiência impõe a intersecção do direito com outras disciplinas capazes de agregar estrategicamente.

A pesquisa quantitativa, com aplicação da estatística, permite uma gestão racional e a tomada de decisão mais acertada pelo gestor público.

Nas palavras de Fernando Corrêa (2019): “Quando se faz jurimetria, enxerga-se o Judiciário como um grande gerador de dados que descrevem o funcionamento completo do sistema. Quando se faz jurimetria, estuda-se o Direito através das marcas que ele deixa na sociedade”.

JURIMETRIA É MÉTODO QUE POSSIBILITA UMA GESTÃO ESTRATÉGICA, RACIONAL E TÉCNICA. NÃO É POSSÍVEL GERIR ADEQUADAMENTE E DE FORMA EFICIENTE, MUITO MENOS GUIAR A TOMADA DE DECISÃO ESTRATÉGICA, SENÃO MUNINDO-SE DE INFORMAÇÕES QUALIFICADAS, PRECISAS, DA REALIDADE; E SEM GESTÃO ADEQUADA, NÃO HÁ EFICIÊNCIA



Para Karen Paiva Hippertt (2023, p. 144) “a aplicação da estatística [...] propicia a obtenção de informações qualitativas como espécie de diagnóstico da prestação jurisdicional, da efetividade de algumas medidas e a assertividade quanto às práticas de gestão a serem adotadas”.

Tem-se, portanto, que jurimetria é método que possibilita uma gestão estratégica, racional e técnica, muito mais eficiente e assertiva, que foge ao abstrativismo do método qualitativo.

Não é possível gerir adequadamente e de forma eficiente, muito menos guiar a tomada de decisão estratégica, senão, munindo-se de informações qualificadas, precisas, da realidade que se coloca; e sem gestão adequada, não há eficiência.

Por isso, a jurimetria se apresenta como método inovador, já que confere uma perspectiva de análise diferenciada, com mapeamento do fenômeno jurídico, englobando a realidade, os efeitos práticos e a probabilidade de ocorrência, o que fundamenta eventuais interferências e modificações pelo gestor em um contexto prático.

A superação da síndrome do desgoverno judicial citada por Nieto (2005, p. 69), com ganhos em efetividade, nesta perspectiva, precede o alinhamento do direito com a realidade e o distanciamento da investigação abstrata.

Conforme destaca Hippertt (2023, p. 140), enquanto a eficiência “tem por enfoque a análise custo-benefício, a moderna teoria da administração traz a eficácia que se centra na análise dos objetivos e métodos e a

efetividade, uma somatória entre as duas e que resulta no alcance dos objetivos e métodos da melhor maneira possível”. Neste sentido, dá-se a aplicação da jurimetria no contexto da administração da justiça.

A Resolução do Conselho Nacional de Justiça 198/14 dispõe sobre o planejamento e a gestão estratégica no âmbito do Poder Judiciário e elegeu como macrodesafios do Judiciário para o período de 2021-2026, dentre outros, a agilidade e produtividade na prestação jurisdicional; a garantia dos direitos fundamentais; enfrentamento à corrupção, à improbidade administrativa e aos ilícitos eleitorais; prevenção de litígios e adoção de soluções consensuais para os conflitos; consolidação do sistema de precedentes obrigatórios; impulso às execuções fiscais, cíveis e trabalhistas; aperfeiçoamento da gestão da justiça criminal; fortalecimento do processo eleitoral; fortalecimento da “Política Nacional de Gestão de Pessoas”; aperfeiçoamento da gestão orçamentária e financeira; aperfeiçoamento da administração e governança judiciária; fortalecimento da “Estratégia Nacional de Tecnologia da Informação e de Proteção de Dados”; e aperfeiçoamento da política de sustentabilidade.

Os macrodesafios compreendem problemas-chave e grandes temas objetos da atuação conjunta dos tribunais e conselhos de justiça visando ao aprimoramento da prestação jurisdicional. O seu enfrentamento somente será possível por meio de uma gestão estratégica conjunta do Judiciário.

A importância da jurimetria para aperfeiçoar a gestão administrativa e de gover-



nança é tamanha que a Resolução 462/22 do Conselho Nacional de Justiça passou a dispor sobre a gestão de dados estatísticos, criação de Rede de Pesquisas Judiciárias (RPJ) e dos Grupos de Pesquisas Judiciárias (GPJ) no âmbito do Poder Judiciário.

Conforme destaca Arnoldi (2010, p. 94), de um modo geral, tanto o Judiciário como o Conselho Nacional de Justiça “estão cientes da necessidade de estudos quantitativos-empíricos para aperfeiçoar a sua gestão e iniciaram esforços na promoção de pesquisas desse gênero”. Por isso, atualmente, não existe corte que não possa ter o desempenho acompanhado em tempo real e de forma precisa, sobretudo, em se considerando que, paralelamente à aplicação da pesquisa jurimétrica, o Judiciário brasileiro migrou 100% para o digital.

Por possibilitar a análise e gestão estatística dos dados, no contexto do Judiciário, o método quantitativo-empírico alinha-se à meta de aperfeiçoar a gestão administrativa e de governança, com uso dos dados qualificados como diagnóstico do Judiciário e da eficiência das políticas judiciárias.

Por sua vez, sem uma governança adequada, em um cenário de crise, a justiça afastar-se-á cada vez mais da realização das demais metas, inclusive, dos fins constitucionalmente eleitos.

Antes de fazer bem-feito, é preciso saber se “as coisas bem-feitas são as que realmente deveriam ser feitas” (CHIAVENATO, 1994, p. 70) e a escolha do que deve ser feito, o modo de realização e a análise

dos impactos para alcance dos objetivos e métodos carecem da investigação realística e precisa do fenômeno jurídico que se sucede no contexto da jurisdição, o que só a jurimetria pode fornecer.

3. Justiça em números e principais indicadores do Judiciário paranaense

Realizado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, desde o ano de 2004, o relatório Justiça em Números tem servido como um dos principais indicadores do Judiciário e se aperfeiçoa ano a ano, graças ao avanço da tecnologia.

De acordo com Schwartz e Guilherme, “Justiça em Números 2023” revela que o Poder Judiciário brasileiro possuía, ao final de 2022, 81,4 milhões de processos em tramitação (CNJ, 2023, p. 92). Apesar dos grandes avanços do sistema de justiça nos últimos anos, ainda existe um problema relacionado ao acesso à justiça e à morosidade, questão concernente ao sistema de justiça mundial.

Os dados levantados auxiliam a que se trace um verdadeiro diagnóstico atualizado, com uma gestão racional e precisa dos tribunais.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), escopo do presente estudo, é retratado no relatório, data-base 2022, compondo a lista dos tribunais de grande porte do país, ao lado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), São Paulo (TJSP), Minas Gerais (TJMG) e Rio de Janeiro (TJRJ). Segundo o estudo, o TJSP



é o maior deles, seguido do TJMG, TJRJ, TJRS e TJPR.

Em termos orçamentários, o relatório aponta que as despesas totais do Poder Judiciário no ano de 2022 somaram R\$ 116 bilhões. O aumento de 5,5%, em relação ao último ano, é atribuído à inflação e acréscimo de 4% nos gastos com pessoal.

O Justiça em Números (2023) indica que a despesa da Justiça Estadual representa 61% da despesa total do Judiciário. Isso porque, o segmento abrange 78% dos processos em tramitação, em comparação à Justiça Federal que corresponde a 15% dos processos para 11% das despesas, como também a Justiça do Trabalho com 6% dos processos e 19% das despesas.

Em 2022, o custo total do serviço de Justiça por habitante do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná foi de R\$ 266,7, valor este que é inferior à grande parcela dos custos por habitante nos demais tribunais estaduais.

O Painel de Estatísticas do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (DataJud) também permite o acompanhamento atualizado, em termo real, dos dados da Justiça brasileira. Ele é utilizado na produção anual do Justiça em Números pelo Conselho Nacional de Justiça.

Em média, o relatório aponta que a cada grupo de mil habitantes, 127 ingressaram com uma ação judicial em 2022, um aumento de 7,4% no número de casos novos por habitante em relação ao ano anterior. No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, foram 10.103 casos novos por cem mil habitantes.

EM 2022, O CUSTO TOTAL DO SERVIÇO DE JUSTIÇA POR HABITANTE DO TJ PARANÁ FOI DE R\$ 266,7, VALOR QUE É INFERIOR À GRANDE PARCELA DOS CUSTOS POR HABITANTE NOS DEMAIS TRIBUNAIS ESTADUAIS

O Justiça em Números também calcula o índice de carga de trabalho de magistrados e servidores no âmbito nacional, com variação positiva entre 10,7% e 10,5% no país. No caso dos magistrados, no ano de 2022, o volume médio bruto de processos para gestão foi de 6.747 (aumento de 4,7%) e para os servidores a carga foi de 566 processos por pessoa (aumento de 4,4%). No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o índice foi de 1.618 processos por magistrados.

Já, o índice de produtividade por servidor, apenas para a área judiciária, sofreu um aumento de 10,5% no período, com uma média de 150 processos por servidor, sendo que na Justiça Estadual o aumento foi de 12,3%. No Paraná, o índice de produtividade foi de 178 processos por servidor.

A taxa de congestionamento do Judiciário como um todo tem caído gradativamente chegando a 72,9% no ano de 2022. Na Justiça Estadual, a queda foi de 1,9 ponto percentual. No Paraná, a taxa líquida de congestionamento, com a exclusão dos processos suspensos, sobrestados ou pro-



visoriamente arquivados, foi de 64,8% e a total de 71,1%, abaixo da média nacional.

O Índice de Atendimento à Demanda (IAD), por seu turno, alcançou o patamar de 96,1%, isto é, menos de 100%, contribuindo para a elevação do estoque em 1,8 milhão de processos. No TJPR, o índice de atendimento à demanda chegou ao patamar de 104,1%, um resultado extremamente positivo.

Com relação ao cumprimento da Política Nacional de Priorização do Primeiro Grau, estabelecida nas resoluções 194/14, 195/14, e 219/16, todas do Conselho Nacional de Justiça, criou-se o painel de acompanhamento para monitoramento em termo real por tribunal.

O painel discrimina informações do número de servidores, como também dos valores dos cargos e funções. Segundo o relatório, nenhum dos tribunais do país conseguiu cumprir com a política atingindo a equivalência de despesas destinadas a cargos em comissão entre os dois graus de jurisdição; quanto às funções comissionadas, os avanços também não foram significativos mantendo-se a disparidade. No Paraná, o percentual de servidores na área judiciária de primeiro grau é de 83%, em cargos em comissão e funções comissionadas é de 76% e na área administrativa é de 10%.

Os indicadores de casos novos por servidor e magistrado, excluindo as execuções judiciais iniciadas, do segundo grau supera o do primeiro grau em 68,3%. São 41 casos novos em comparação com 60

no segundo grau. No TJPR, o número é de 1.385 e 1.374, no segundo e primeiro graus respectivamente.

Em contrapartida, a carga de trabalho de primeiro grau dos magistrados é quase que o dobro do que a do segundo grau, isto é, 3.783 ações em comparação às 7.163 de primeiro grau. No Paraná, os valores são de 3.161 no primeiro grau e 6.333 no segundo. Por sua vez, a carga de trabalho por servidor é de 294 no segundo grau e 722 no primeiro.

Os indicadores de produtividade de magistrados e servidores da área judiciária, mensurado com base no total dos casos baixados e pessoas atuantes durante o ano, aumentou em comparação aos anos anterior, apontando para uma produtividade crescente no primeiro grau e decrescente no segundo. No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o padrão se manteve, com Índice de Produtividade (IMP) de 1.318 no segundo grau e 1.670 no primeiro, como também o Índice de Produtividade dos Servidores da Área Judiciária (IPS-Jud) de 123 e 190, no segundo e primeiro grau respectivamente.

Na corte paranaense, o índice de atendimento à demanda comparativamente entre primeiro e segundo grau foi de 105% e 95%, respectivamente. A taxa de congestionamento, por outro lado, foi maior no primeiro do que no segundo grau, 51% e 73%, respectivamente.

Os processos em fase de execução, por seu turno, apresentam uma tendência de crescimento, após um período de queda, com



estoque similar ao de sete anos atrás e destaque para as execuções fiscais. No Paraná, o percentual de casos pendentes de execução com relação ao estoque de processos é de 51,6%; na primeira instância, a taxa de congestionamento é de 65% na fase de conhecimento e 81% na de execução; além disso, há um total de 808.117 execuções fiscais pendentes, uma proporção de 25% a mais em relação ao total de processos pendentes no primeiro grau, com taxa de congestionamento de 85% e tempo médio de tramitação do processo baixado de quatro anos e quatro meses.

Ato contínuo, o índice de produtividade por magistrados na fase de execução e conhecimento, compreende um total de 600 e 1.106 processos, respectivamente. No TJPR, o número de processos é de 591 e 1.028, respectivamente. No que diz respeito à produtividade por servidor, é de 65 e 117, na fase de execução e conhecimento respectivamente, superior à média nacional de 50 para 94 em cada uma das fases.

O índice de atendimento à demanda comparando as fases de execução e conhecimento no Paraná é de 106%, em ambas as fases, relativamente ao índice geral do Judiciário de 93% e 98%, respectivamente. Já a taxa de congestionamento no Estado é

de 81% e 65%, contra a média nacional de 84% e 67%, nas fases de execução e conhecimento, respectivamente.

Em termos de produtividade, o Índice de Produtividade Comparada (IPC-Jus) e, portanto, de eficiência, do TJPR, incluindo a área administrativa, é de 96, sendo superior à média dos demais tribunais.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, o índice de produtividade dos magistrados do TJPR é de 1.618 processos baixados (IPM realizado), sendo que para que alcançassem a eficiência máxima, com IPC-Jus de 100%, deveriam ter baixado 61 processos a mais. No caso dos servidores, precisariam ter baixado cinco processos a mais, totalizando, 155 processos, para uma eficiência máxima. Fazendo um paralelo, a taxa de congestionamento líquida (TCL) reduziria em 1%, passando para 64%.

Quanto à transformação digital e à atuação inovadora, o TJPR possui um percentual de 68,4% de adesão das unidades judiciárias ao juízo 100% digital, dois núcleos da Justiça 4.0, não tem balcões virtuais e possui 100% de casos novos com ingresso eletrônico. O relatório, ainda, aponta que o tempo médio de duração dos processos eletrônicos na corte é de três anos e três meses.

O TEMPO MÉDIO DE TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS NO TJ DO PARANÁ É DE DOIS ANOS E TRÊS MESES PARA OS PROCESSOS BAIXADOS E TRÊS ANOS E TRÊS MESES PARA OS PENDENTES. COMPARATIVAMENTE, A MÉDIA NACIONAL DO PODER JUDICIÁRIO É DE DOIS ANOS E CINCO MESES, E QUATRO ANOS E CINCO MESES, RESPECTIVAMENTE



Em termos de conciliação, o TJPR encontra-se nas primeiras posições nos últimos cinco anos consecutivos quanto ao uso dos métodos adequados de resolução de conflitos. Compreende o segundo tribunal com o maior índice de conciliação (14,3%), com destaque para o 1º grau e para a fase de execução, e com o maior número de Centros Judiciários de Solução de Conflitos, no total são 145 CEJUSCs, em comparação ao TJMG que tem 299.

O tempo médio de tramitação dos processos é de dois anos e três meses para os processos baixados e três anos e três meses para os pendentes. Comparativamente, a média nacional do Poder Judiciário é de dois anos e cinco meses, e quatro anos e cinco meses, respectivamente. Ainda, o tempo médio da inicial até a sentença no segundo grau é de cinco meses; no primeiro grau é de dois anos e um mês; inferior à média nacional de sete meses, e dois anos e cinco meses, respectivamente.

Por fases, o tempo médio de tramitação é de dois anos e 11 meses na fase de execução, e um ano e seis meses na fase de conhecimento, tempo inferior à média nacional de quatro anos, e um ano e seis meses, respectivamente.

Em complementação, a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário (DataJud) armazena dados e metadados em âmbito nacional de todos os processos, físicos e eletrônicos, mesmo que sigilosos, dos tribunais do país. O sistema conta com diversos filtros que permitem uma busca extremamente detalhada e que é atualizada constantemente. Com uso da plataforma, é possível

acompanhar em tempo real as estatísticas ligadas à gestão de pessoal, produtividade, indicadores, classes, assuntos, mapas e metas; despesa de pessoal, por ramo, tribunal e período específico; os grandes litigantes.

O DataJud foi instituído, em 2020, pela Resolução 331 do Conselho Nacional de Justiça e passou a servir como fonte primária de dados do Sistema de Estatística do Poder Judiciário – SIESPJ.

Segundo o painel, que conta com dados posteriores àqueles publicados pelo Relatório Justiça em Números, cuja data-base compreende o ano de 2022, em termos de gestão judiciária, o tempo de giro do acervo do Tribunal de Justiça do Paraná é de dois anos e cinco meses, abaixo da média nacional da Justiça Estadual, que é de dois anos e oito meses.

No âmbito da justiça paranaense, até a data de 30 de setembro de 2023, havia um total de 3.449.629 processos em andamento, dos quais 679.721 encontram-se arquivados, 2.769.908 pendentes, 400.461 conclusos, 54.893 prontos para julgamento e 24.648 com mais de 100 dias. No ano de 2023, houve um ingresso de 1.167.654 novas ações, 1.215.337 casos julgados e 1.215.337 baixados.

No que diz respeito à produtividade, até setembro de 2023, a corte proferiu cerca de 3.481.553 decisões, 2.530.769 despachos, realizou um total de 420.272 audiências, sendo 218.291 audiências de conciliação e mediação (art. 334, CPC). O primeiro grau foi o que teve a maior produtividade, com um total de 2.762.924 decisões, sendo que,



na série histórica da quantidade de decisões por mês, o de maior produtividade foi o mês de agosto com 456.705 decisões e o de menor produtividade foi o de janeiro, com 293.379 decisões.

No que se refere às despesas e receitas, no ano de 2022, houve um gasto de R\$ 116.003.297.535,00, sendo que, do total, 94,72% contemplam recursos humanos e um total de R\$ 34.933.151,00 com informática.

Como 20 maiores litigantes da Justiça Estadual paranaense, no polo passivo, a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário aponta, em primeiro lugar, para o Estado do Paraná, que é responsável por 5,30% dos casos, seguido da Companhia de Saneamento do Paraná (Sanepar), Oi S.A – em recuperação judicial, Município de Curitiba, Instituto Nacional do Seguro Social, Tim Celular S.A, Paranaprevidência, Copel Distribuição S.A, Itaú Unibanco S.A, Banco Bradesco S.A, Tribunal de Justiça do Paraná, Município de Paranaçuá, Companhia Paranaense de Energia, Município de Maringá e Telefônica Brasil S.A. No polo ativo, Município de Curitiba, sendo responsável por 8,97% dos casos, seguido do Ministério Público do Paraná (8,56%), Município de Londrina, Estado do Paraná, Ministério da Fazenda, Município de Maringá, Município de Matinhos, Município de Paranaguá, Município de Ponta Grossa, Município de Cascavel, Banco Bradesco S.A, Governo do Paraná – Secretaria de Estado da Fazenda, Município de Colombo, Município de São José dos Pinhais, Município de Guaratuba e Banco do Brasil S.A.

Quanto ao cumprimento das metas do Poder Judiciário, o DataJud aponta o seguinte no que se refere ao Tribunal de Justiça do Paraná: 1) *meta 1* (julgar quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos, excluídos os suspensos e sobrestados no ano corrente): foi cumprida na proporção de 103,64% no 2º grau, 100,23% no Juizado Especial, 99,17% no 1º grau e 92,13% nas turmas recursais; de um modo geral, foram julgados mais processos de conhecimento do que distribuídos, com cumprimento da meta; 2) *meta 2* (identificar e julgar até 31/12/2023 na Justiça Estadual, pelo menos, 80% dos processos distribuídos até 31/12/2019 no 1º grau, 90% dos processos distribuídos até 31/12/2020 no 2º grau, e 90% dos processos distribuídos até 31/12/2020 nos juizados especiais e turmas recursais): 102,39% de cumprimento no 1º grau, 97,03% no 2º grau e 91,39% nos juizados especiais e turmas recursais; 3) *meta 3* (aumentar na Justiça Estadual o indicador de Índice de Conciliação do Justiça em Números em 1 ponto percentual com relação a 2022. Cláusula de barreira: 15% de índice de conciliação): ainda inexistem dados cadastrados no sistema; 4) *meta 4* (65% das ações de improbidade administrativa e das ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública, distribuídas até 31/12/2019, em especial a corrupção ativa e passiva, peculato em geral e concussão): inexistem dados cadastrados no sistema.

A análise dos principais indicadores do Judiciário paranaense, que foram utilizados como parâmetros da pesquisa, permitem



concluir por um avanço significativo em pontos estratégicos nos últimos anos que, no entanto, deve continuar a ser buscado.

É preciso ter em mente que a eficiência como meta a ser alcançada requer uma melhoria e adequação constantes, alinhadas ao diagnóstico fornecido pelos dados que sinaliza o que precisa ser feito. No entanto, o mais importante já foi feito: adotar a jurimetria para uma maior racionalização da tomada de decisão viabilizando, de fato, a busca pelo aprimoramento constante a partir de decisões e políticas estratégicas.

Conclusão

A jurimetria é metodologia inovadora que adiciona compreensão qualitativa à investigação dos fenômenos jurídicos. Embora, de início, não tivesse sido bem recepcionada pela comunidade jurídica científica brasileira, na atualidade, o método quantitativo-empírico trazido pela jurimetria encontra-se refletido em diversas pesquisas que servem de verdadeiro diagnóstico do Judiciário brasileiro e, como consequência, da efetividade das políticas e práticas adotadas para realização da gestão ótima das cortes, até então.

Os dados coordenados qualificam a análise, que se torna mais precisa, e servem para que o gestor, e os gestores de forma conjunta, possam elaborar e reajustar o plano de gestão estratégica das cortes. Com eles, é possível traçar um panorama muito mais realístico e perceber em que medida as metas estão sendo alcançadas.

Em contrapartida, torna-se mais viável a prestação de um serviço público de ex-

celência, capaz de efetivamente trazer satisfação, compor os conflitos e gerar pacificação social, realizando os direitos fundamentais.

Em um paralelo com o mito da caverna de Platão, é como se a pesquisa qualitativa evidenciasse os fatos e fenômenos do cotidiano da jurisdição que, antes, apenas eram analisados sobre a óptica das sombras, tidas como verdades em razão da dissonância dos resultados obtidos com o método qualitativo de análise. O alinhamento com a realidade e consequência práticas resulta na maior assertividade das medidas adotadas, com isso, na eficiência.

No contexto do Judiciário paranaense, a análise das estatísticas trazida pelos principais indicadores do Judiciário, Relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça e a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário, permitiu concluir por um significativo avanço com cumprimento das metas traçadas para o Judiciário brasileiro. Sobretudo, a Justiça paranaense tem uma produtividade acima da média e o maior índice de conciliação do país. No entanto, é certo que ainda há muito que avançar e a melhoria precisa ser contínua buscando sempre contemplar as demandas do cenário emergente.

Os primeiros passos já foram dados, já que a parametrização da justiça brasileira conta com todos os indicadores fundamentais para possibilitar a instituição de metas e adoção de medidas realísticas para alcançá-las. Agora, a melhoria precisa continuar e acompanhar cada vez mais as exigências do contexto social. ■





GC
&
B

GOMES COELHO & BORDIN

ADVOCACIA DESDE 1977

ADVOCACIA ARTESANAL

- ✓ Consultoria & Estratégias
- ✓ Relações e negociações sindicais
- ✓ Advocacia e contencioso administrativo
- ✓ Arbitragem e negociação com autossuficientes
- ✓ Responsabilidade civil, tributária e penal trabalhistas
- ✓ Atuação em litígios judiciais em todos os graus de jurisdição trabalhista

Há mais de 45 anos aperfeiçoando a segurança jurídica das empresas nas relações de trabalho

Curitiba | Paraná

www.gcb.adv.br
contato@gcb.adv.br

Florianópolis | Santa Catarina

www.gcbc.adv.br
contato@gcbc.adv.br

Notas

1. Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Foi professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito de Curitiba no período de 1999/2009, chefe de Departamento de Direito Privado da mesma instituição no período de 2003/2005 e professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná, entre 2001 e 2003. Formador de Formadores reconhecido pela Enfam. Atuou como Procurador-Geral do Tribunal de Justiça Desportiva, Diretor Jurídico da Sanepar e Procurador-Geral da Assembleia Legislativa do Paraná. Atualmente é Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná. Diretor-Geral da Escola Judicial do Paraná - EJUD-PR. Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/919799980079503>

2. Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (2012). Advogado em Curitiba (2002). Professor Associado do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, da Graduação e Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado). Ministra as disciplinas de: Direito Financeiro, Direito Administrativo, Direito Notarial e Registral, e Política e Políticas Públicas. Conselheiro Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná (2010-2012, 2013-2015, 2016-2018, 2019-2021, 2022-2024). Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais (2016-2018, 2019-2021, 2022-2024) da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná. Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/6130548557084828>

3. Doutoranda e mestrado em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Advogada licenciada na OAB/PR. Mediadora Judicial. Possui graduação em Letras com licenciatura Plena em Português e Inglês pelo Centro Universitário Campos de Andrade (2005) e Graduação em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná (2012). Pós-graduada em Direito Público Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná - EMAP (2014). Pós-graduada em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário pela Escola da Magistratura do Trabalho da 9ª Re-

gião - EMATRA vinculada ao Centro Universitário UNIBRASIL (2015). Pós-Graduada em Ministério Público, especialista em Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público - FEMPAR em parceria com a UNIVERSIDADE POSITIVO (2019). Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA (2021). É Assessora Parlamentar do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Coordenadora Editorial da Revista Gralha Azul Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná. Professora de Ciência Política e Teoria Geral do Estado no Curso de Direito do Centro Universitário do Paraná - UNIFAESP. Registro ORCID 0000-0002-5096-9982. Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/3684019694966209>

4. “A atividade jurídica tem cada vez mais inclinado o seu olhar para a matemática. Conhecer os números para discernir qual é a jurisprudência majoritária virou uma estratégia processual para um bom advogado, que não pode mais ficar alheio à identificação de tendências para montar seu plano de atuação e argumentação. Do mesmo modo, o recurso à matemática para avaliar o impacto de determinadas decisões apresenta fundamental importância para julgadores que, atualmente, para além da exigência legal constante no artigo 20 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), necessitam identificar prováveis consequências fáticas decorrentes da aplicação de atos normativos, até para que suas decisões se tornem efetivas e equânimes” (LUVIZOTTO; GARCIA, 2020, p. 49).

5. Cf. HIPPERTT, 2023.

6. SCHWARTZ, Hamilton Rafael Marins; GUI-LHERME, Gustavo Chueire Calixto. Matemática aplicada ao direito: A “Calculadora Judicial Eletrônica AGNESI” em prol da celeridade e da eficiência. *Revista Judiciária do Paraná*. ISSN: 2316-4212. Ano XVII, dez.23-jan.-fev./2024. Disponível em: <https://www.revistajudiciaria.com.br/>, p. 108. Acesso em: 10 dez. 2023.



Referências

- ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Novas perspectivas para o direito concursal brasileiro com os estudos interdisciplinares da economia e da estatística. *Revista Estudos Jurídicos UNESP*, São Paulo, v. 14, n. 19, p. 89 – 98, jan./jun 2010. Disponível em: <https://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/222>. Acesso em: 20 nov. 2023.
- BARBOSA, Cássio Modenesi; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Jurimetria e gerenciamento cartorial. *Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça*, Brasília, n. 1, v. 2, p. 280 – 295, jan./jun. 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/dell/Downloads/567-1138-2-PB.pdf>. Acesso em: 20. nov. 2023.
- BARBOSA, Cássio Mondenesi; MENEZES, Daniel Francisco Nagao Menezes. Jurimetria – Buscando um Referencial Teórico. *Revista Intellectus*, n. 24, p. 161-186, 2013. Disponível em: <http://www.revistaintellectus.com.br/artigos/24.257.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2023.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organizado por Cláudio Brandão de Oliveira. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2002.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Datajud, base nacional de dados do poder judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/datajud/>. Acesso em: 26 nov. 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2023: ano-base 2022. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 20 nov. 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Macrodesafios do Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/estrategia-nacional-do-poder-judiciario-2021-2026/processo-de-formulacao/macrodesafios-2021-2026/>. Acesso em: 1 out. 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Painel de acompanhamento da Política Nacional de Priorização do Primeiro Grau – Resolução CNJ nº 219/2016. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=5903cd99-fb51-4e0a-902c-69a1ccc927f2&sheet=66ff6851-b32f-4090-bf18-9c5da3933787&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 30 nov. 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 194, de 26 de maio de 2014. Institui Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2020>. Acesso em: 30 nov. 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 198, de 1 de julho de 2004. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2029>. Acesso em: 30 nov. 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 219, de 26 de abril de 2016. Dispõe sobre a distribuição de servidores, de cargos em comissão e de funções de confiança nos órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo graus e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2274>. Acesso em: 30 nov. 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 331, de 20 de agosto de 2020. Institui a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – DataJud como fonte primária de dados do Sistema de Estatística do Poder Judiciário – SIESPJ para os tribunais indicados nos incisos II a VII do art. 92 da Constituição Federal. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3428>. Acesso em: 30 nov. 2023.



BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 462, de 6 de junho de 2022. Dispõe sobre a gestão de dados e estatística, cria a Rede de Pesquisas Judiciárias (RPJ) e os Grupos de Pesquisas Judiciárias (GPJ) no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4577>. Acesso em: 30 nov. 2023.

CHIAVENATO, Idalberto. Recursos humanos na Empresa: pessoas, organizações e sistemas. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

CORRÊA, Fernando. Mas, afinal, o que é jurimetria? Associação Brasileira de Jurimetria, out. 2019. Disponível em: <https://lab.abj.org.br/posts/2019-10-15-mas-afinal-o-que-jurimetria/>. Acesso em: 30 nov. 2023.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: Juspodivum, 2016.

GICO JR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. *Revista de Direito Administrativo*, v. 267, p. 163 - 198, 2014. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46462>. Acesso em: 17 jun. 2023.

HADDAD, Ricardo Nussrala. A motivação das decisões judiciais e a jurimetria: contribuições possíveis. In: Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI – CE, Fortaleza, p. 3927 – 3935, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3389.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2023.

HIPPERTT, Karen Paiva. *Jurisdição humanista, a ordem econômica do capitalismo e a atividade empresarial – os impactos da crise do Judiciário na empresa: uma interlocução com a sexta onda do acesso à justiça*. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2023.

LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: The Next Step Forward*. *Minnesota Law Review*, Minnesota, v. 33, n. 5, p. 455 – 493, abr./ 1949. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/1796/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

LUVIZOTTO, Juliana Cristina; GARCIA, Gilson Piqueras. A jurimetria e sua aplicação nos tribunais de contas: análise de estudo sobre o Tribunal de Contas da União (TCU). *Revista Controle*, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 46 - 73, jan./jun. 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/dell/Downloads/Dialnet-AJurimetriaESuaAplicacaoNosTribunaisDeContas-7671524.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2023.

MACAÍPE, Adilson Pereira; VALENÇA, Sandra Vieira; TAUCHERT, Maicon Rodrigo; JÚNIOR, Wilson Oliveira Cabral; BRITO, Hildeglan Carneiro de; ALENCAR, Marina de Alcântara. Jurimetria no Direito. *JNT- Facit Business and Technology Journal*, v.1, n. 33, p. 62 – 68, abr./ 2022. Disponível em: <https://jnt1.websiteseuro.com/index.php/JNT/article/view/1390>. Acesso em: 20 nov. 2023.

MENEZES, Daniel Francisco Nagao; BARBOSA, Cássio Modenesi. A jurimetria como método autônomo de pesquisa. In: VIII Congresso Latinoamericano de Ciência Política, *Universidad Católica del Perú*, 2015. Disponível em: <https://docplayer.com.br/61742284-A-jurimetria-como-metodo-autonomo-de-pesquisa.html>. Acesso em: 20 nov. 2023.

MULDER, Richard; Mulder; NOORTWIJK, Kees Van; COMBRINK-KUITERS, Lia. *Jurimetrics Please*. *European Journal of Law and Technology*, v 1, n. 1, p. 135 - 165, 2010. Disponível em: <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/13>. Acesso em: 20 nov. 2023.

NIETO, Alejandro. *El desgobierno judicial*. 3. ed. Madri: Ediciones Trotta, 2005.



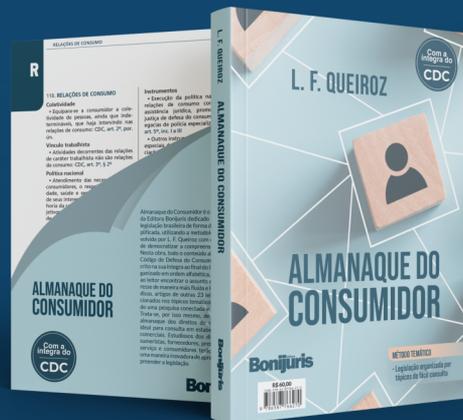
ORSINI, Adriana Goulart de. Jurimetria e predição: notas sobre uso dos algoritmos e o poder judiciário. *Revista RD Uno*, Unochapecó, v. 3, n. 4, p. 33 – 50, jan./dez. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.46699/rduno.v3i4.6032>. Acesso em: 30 nov. 2023.

PINTO, Felipe Chiarello de Souza; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. *Jurimetria: construindo a teoria*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=90797bef9ef6175e>. Acesso em: 30 nov. 2023.

SCHWARTZ, Hamilton Rafael Marins; GUILHERME, Gustavo Chueire Calixto. Matemática aplicada ao Direito: A “Calculadora Judicial Eletrônica AGNESI” em prol da celeridade e da eficiência. *Revista Judiciária do Paraná*. ISSN: 2316-4212. Ano XVII, dez. 23-jan.-fev./2024. Disponível em: <https://www.revistajudiciaria.com.br/>

ZABALA, Filipe Jaeger Zabala; SILVEIRA, Fabiano Feijó. Jurimetria: estatística aplicada ao direito. *Revista Direito e Liberdade – RDL*, Rio Grande do Norte, v. 16, n. 1, p. 73 - 86, jan./abr. 2014. Disponível em: http://ww2.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/732. Acesso em: 20 nov. 2023.

ALMANAQUE DO CONSUMIDOR L. F. QUEIROZ



A legislação consumerista explicada de forma direta e simplificada. Reúne regras da Constituição, do CDC e da legislação federal. Método temático idealizado pelo advogado L. F. Queiroz, essencial para para todos os polos da relação de consumo: fornecedores, prestadores de serviço e consumidores.

ADQUIRA AGORA

Clique aqui

A SOCIEDADE ATUAL E A NECESSIDADE DE UM NOVO CÓDIGO CIVIL

Por **MARIA BERENICE DIAS**
Desembargadora aposentada do TJRS



1. Comissão de juristas instituído pelo Senado Federal

No dia 4 de setembro de 2023, foi instalada, pelo Senado Federal, a Comissão de Juristas para a atualização do Código Civil, sob a coordenação geral do ministro Luis Felipe Salomão, tendo como relatores Rosa Nery e Flávio Tartuce.

Os integrantes foram divididos em grupos temáticos e eu tive o privilégio de integrar a subcomissão responsável pelo direito de família, juntamente com o ministro Marco Buzzi e Rolf Madaleno, tendo como relator Pablo Stolze. Certamente, é o livro que mais necessita de atualização e, por isso, foram sugeridas profundas e significativas modificações.

Depois de seis meses de intenso trabalho, em 18 de dezembro, as sugestões de todas as subcomissões foram formalmente entregues para o exame dos relatores. Recentemente, em abril deste ano, o Senado Federal recebeu oficialmente o anteprojeto do Código Civil elaborado pela comissão.

Depois... só o tempo dirá o que vai ser aprovado ou não. Mas que as mudanças são necessárias, são. E urgentes.

2. Atividade da comissão do direito de família

Em um primeiro momento, a comissão viu a necessidade de expurgar os institutos que

nem mais integram o sistema jurídico, mas permanecem na lei como letra morta, por exemplo, a separação judicial.

Do mesmo modo, foram afastadas as desequiparações dos papéis parentais, com especial atenção à necessidade de se atentar às questões de gênero.

Como a responsabilidade ética do afeto foi erigida a princípio fundamental no âmbito das estruturas de convívio, em face da verdadeira revolução promovida pelo IB-DFAM, no que diz com os vínculos de conjugalidade e parentalidade, houve a necessidade da inserção de novas realidades já consagradas pela jurisprudência e pela doutrina.

Socioafetividade, multiparentalidade, bem como a responsabilidade indenizatória pelo abandono afetivo e a apenação pelo descumprimento da obrigação de assegurar o compartilhamento dos encargos parentais, são alguns exemplos.

3. Direito das famílias

Como as palavras importam, o projeto sugere a alteração do nome do livro para “Direito das Famílias”. Afinal, a própria Constituição da República esgarçou o conceito de família ao conceder especial proteção às entidades familiares, trazendo alguns exemplos em rol meramente exemplificativo. Elenco que foi dilatado por obra e graça da doutrina e da jurisprudência.



AS FAMÍLIAS FORMADAS
POR PESSOAS EGRESSAS DE
OUTROS RELACIONAMENTOS
CONSTITUEM VÍNCULO DE
PARENTESCO POR AFINIDADE
ENTRE O CÔNJUGE OU O
COMPANHEIRO E OS ENTEADOS.
RECONHECIDA O VÍNCULO,
A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA,
É POSSÍVEL O REGISTRO DA
MULTIPARENTALIDADE

4. Entidades familiares

Diante da terminologia constitucional que utilizou a expressão entidade familiar, ao reconhecer a família como base da sociedade conferindo-lhe especial proteção, assim devem ser denominadas as regras gerais que regem não só o casamento e a união estável, mas também as outras estruturas de convívio.

Como o STF proclamou a inconstitucionalidade da discriminação entre casamento e união estável, por ferir o princípio da igualdade, houve a equalização do tratamento de ambos, apesar de receberem regramentos próprios.

Ainda assim, aos integrantes das entidades familiares – todas elas – foram estabelecidos os deveres recíprocos de:

- respeito, assistência e consideração mútuos;
- cuidado, sustento, e educação dos filhos;

- mesmo que separados, compartilhar, de forma igualitária, o convívio e os encargos para com os filhos e os animais de companhia.

5. Dever de fidelidade e de lealdade

Foi afastado o dever de fidelidade dos cônjuges e de lealdade dos conviventes, invasão injustificada à esfera da autonomia de vontade dos parceiros. Até porque, com o fim do instituto da separação judicial, foi afastada a perquirição da culpa para a exclusão de todo e qualquer direito. Daí o descabimento da imposição de deveres que dizem com a vida sexual do par.

6. Famílias parentais

Ainda que reconhecidas constitucionalmente, as chamadas famílias monoparentais ou solo foram esquecidas pelo legislador civil. No entanto, a esta estrutura de convívio, foi eleita a expressão famílias parentais, para identificar as famílias constituídas pelo convívio de pessoas com vínculo de parentesco natural, socioafetivo, civil ou de outra origem.

Foram chamadas de famílias monoparentais, as entidades familiares formadas por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou do parentesco que os une.

Às famílias parentais foram atribuídos os mesmos direitos e deveres das demais entidades familiares, devendo-se atentar à perspectiva de gênero de quem desempenha os encargos parentais.



7. Famílias recompostas

As entidades familiares formadas por pessoas egressas de outros relacionamentos constituem vínculo de parentesco por afinidade entre o cônjuge ou o companheiro e os enteados.

Reconhecida a constituição de vínculo de filiação socioafetiva entre eles, é possível o registro da multiparentalidade, sem afastar ou limitar os encargos parentais do genitor.

8. Casamento

A habilitação para o casamento foi desburocratizada, acabando com a necessidade de editais e proclamas.

Foi igualmente dispensada a figura do celebrante, atribuição delegada ao registrador civil ou à pessoa que os cônjuges elegerem, que inclusive pode ser uma autoridade religiosa, uma vez que foi mantida a possibilidade do registro civil do casamento religioso.

9. União estável: estado civil

Como a união estável gera efeitos de natureza patrimonial, indispensável que a condição familiar de quem vive em união estável seja publicizada, sob pena de gerar enorme insegurança jurídica a quem tem relações negociais com um deles.

Por isso, foi suprida a omissão do legislador de reconhecer que a união estável constitui o estado civil de conviventes.

10. Regime de bens

Foi proposta a eliminação do regime da separação obrigatória, não só com refe-

rência aos 70+, mas em todas as outras hipóteses legais. Assim, o regime legal é o da comunhão parcial, que pode ser afastado mediante pacto antenupcial ou contrato de convivência, acabando com embaralhada solução proposta pelo STF de manter o regime obrigatório, mas admitindo sua flexibilização a quem tenha mais de 70 anos.

Ao depois, consagrada que é a separação de fato que delimita o fim da comunicabilidade patrimonial, não existe risco de embaralhamento de bens para fins de partilha ou inventário.

Outro natimorto que foi enterrado: o regime de participação final dos aquestos, novidade que nunca saiu do papel.

Remanescendo somente os regimes da comunhão parcial, comunhão universal e separação de bens, foi assegurada a eleição de qualquer um desses regimes diretamente perante o registro civil, quando da habilitação do casamento ou registro da união estável.

No entanto, persiste a exigência de escritura pública quando houver mescla de regimes ou a inserção de qualquer cláusula de natureza patrimonial ou existencial.

De outro lado, a alteração do regime de bens tanto no casamento como na união estável passa a ser extrajudicial, sem a necessidade de participação do Ministério Público. Afinal, são deliberações de pessoas maiores de idade e capazes, dispondo sobre questões estritamente patrimoniais.



11. Comunicabilidade patrimonial

Quando no casamento e na união estável, o regime de bens eleito admite a comunicabilidade dos aquestos, houve a preocupação de explicitar os bens que se comunicam e dos que não se comunicam.

Entram na comunhão:

- O aumento de valor dos bens particulares em razão das benfeitorias realizadas;
- Os direitos patrimoniais sobre as quotas ou ações societárias adquiridas na constância a vida em comum;
- A valorização das quotas ou ações societárias que decorreu do esforço comum do casal, ainda que sua aquisição tenha acontecido antes do início do relacionamento;
- A valorização das quotas sociais ou ações societárias decorrente dos lucros reinvestidos na vigência da união, ainda que sua constituição tenha ocorrido antes do início da convivência.

São excluídos da comunhão:

- Os bens de uso pessoal, os livros e os instrumentos necessários para o exercício da profissão ou ofício, que não sejam de valor extraordinário;
- As previdências privadas fechadas.

12. Aval

Foi afastada a necessidade da concordância do cônjuge ou companheiro para a outorga de aval. Até porque sua aquiescência significa transformá-los em avalistas. E, caso o

avalista tenha que honrar o aval concedido, a meação do cônjuge ou do companheiro fica preservada.

13. Separação de fato

Mais um tema consagrado doutrinária e jurisprudencialmente foi reconhecido: é a separação de fato que marca o fim da conjuguidade e da comunicação patrimonial.

Afasta-se, assim, a esdrúxula possibilidade de os efeitos do casamento persistirem após dois anos da morte de um dos cônjuges (CC, art. 1.830).

14. Divórcio unilateral

Atendendo à tendência que se alastrou, foi regrado o divórcio liminar.

Quer a dissolução do casamento ocorra judicial ou extrajudicialmente, o divórcio deve ser decretado, a título de tutela antecipada. Somente o seu registro no assento de casamento depende da simples notificação do outro cônjuge, que não tem como se opor.

O divórcio pode ser levado a efeito extrajudicialmente, mesmo havendo nascituro, filhos menores de idade ou incapazes. Basta haver consenso quanto ao regime de convivência e o estabelecimento de alimentos a favor deles e, eventualmente, ao ex-cônjuge. Somente nestas hipóteses é necessária a participação do Ministério Público.

15. Dissolução *post mortem* do casamento e da união estável

Depois de proposta a ação de divórcio ou de dissolução da união estável, a morte de



uma das partes não extingue o processo. Podem os herdeiros prosseguir com a ação, dispondo a sentença de eficácia retroativa à data da morte.

16. Parentalidade

Outra atualização terminológica necessária: em vez de paternidade ou maternidade, cabe falar em parentalidade, até porque os vínculos parentais não são compostos necessariamente de um pai e uma mãe. Quer em face da filiação homoparental, quer pelo reconhecimento da multiparentalidade.

17. Autoridade parental

Primeiro se chamava pátrio poder. A alteração para poder familiar também não agradou. Afinal, os pais não têm poder sobre os filhos. Eles têm é um conjunto de responsabilidades para com eles. Daí a adoção do termo eleito pela doutrina: autoridade parental, até para individualizar as iguais responsabilidades dos pais para com sua prole.

18. Dupla residência

O divórcio ou a dissolução da união estável dos pais não altera as relações com os filhos, bem como suas responsabilidades, o

que impõe o compartilhamento do exercício da parentalidade.

Deste modo, de todo descabida a eleição de um lar de residência. Independente do tempo em que o filho permanece na companhia de um ou de outro genitor.

O filho tem dupla residência, como faculta a própria lei (CC, art. 71). Afinal, ele tem mesmo duas casas.

19. Guarda e visitas

Estas abomináveis expressões foram banidas.

Nem os filhos são objetos que ficam sob a guarda de um ou do outro, como também o genitor não se limita a visitá-los.

Como o exercício da autoridade parental compete aos pais, é impositivo o compartilhamento da convivência e a responsabilidade igualitária dos deveres de cuidado, criação e educação.

É dever dos pais e direito dos filhos terem suas necessidades atendidas por ambos. Imposto o compartilhamento dos encargos parentais, não é estabelecido somente o tempo de convivência com um e com o outro. Os encargos parentais têm que ser exercidos pelos genitores de forma igualitária.

O DIVÓRCIO OU A DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL DOS PAIS NÃO ALTERA AS RELAÇÕES COM OS FILHOS, BEM COMO SUAS RESPONSABILIDADES, O QUE IMPÕE O COMPARTILHAMENTO DO EXERCÍCIO DA PARENTALIDADE



20. Convivência unilateral e compartilhada

Afastada a possibilidade de qualquer dos pais simplesmente abrir mão das suas responsabilidades parentais, não mais cabe, nem mesmo por consenso, atribuir a somente um deles a guarda unilateral. Afinal, ambos têm deveres para com os filhos, decorrentes da autoridade parental.

Assim, a convivência é sempre compartilhada, com divisão equilibrada não só do tempo de convívio, mas também dos encargos parentais.

A interferência na formação psicológica da criança, mediante a prática de atos que desqualifiquem o convívio entre pais e filhos e os respectivos parentes, impõe a determinação de acompanhamento psicossocial de quem assim age, de modo a garantir o exercício da convivência compartilhada.

Reconhecida a animosidade entre os pais, de modo a prejudicar a convivência harmônica dos filhos com ambos, o juiz determinará o acompanhamento psicológico dos

genitores e do filho, indicando um mediador para estabelecer um planejamento para o exercício da parentalidade e o acompanhamento da sua execução.

21. Convívio unilateral

O afastamento do convívio do filho em desfavor de um dos genitores somente poderá ser imposto judicialmente, quando reconhecido que a convivência pode comprometer seu desenvolvimento saudável ou causar-lhe algum prejuízo.

Quando a proteção aos interesses do filho exigir o afastamento liminar de um dos genitores, é necessário que as partes sejam ouvidas e que esta providência seja recomendada por estudo psicossocial.

Atribuído o convívio unilateral, o juiz deve determinar periódica reavaliação social e psicológica, para ver acerca da possibilidade do retorno ao compartilhamento.

Ainda assim, o afastamento de um dos pais não suspende o seu direito de conviver com o filho. A depender da gravidade da situação, os contatos podem ocorrer de forma assistida.

22. Descumprimento dos deveres parentais

Imposto o compartilhamento dos encargos parentais, tal não significa exclusivamente a divisão equilibrada do tempo de convivência. Implica o exercício de forma igualitária das obrigações parentais. É o que se chama de responsabilidade pelo cuidado.

Em face disso, o descumprimento imotivado do regime de convivência, a omissão de um dos pais em informar a alteração de

SE O JUIZ VERIFICAR QUE NENHUM DOS GENITORES TEM CONDIÇÕES DE EXERCER OS DEVERES PARENTAIS, CONCEDERÁ A GUARDA DO FILHO A ALGUM MEMBRO DA FAMÍLIA EXTENSA COM QUEM ELE MANTÉM RELAÇÕES DE AFINIDADE E AFETIVIDADE



residência, bem como a ausência de informações relevantes sobre o filho, autoriza a aplicação da pena de advertência.

A reiteração de tais comportamentos pode ensejar a imposição do convívio unilateral com o outro genitor, preservada, no entanto, a convivência assistida, até que seja comprovada a possibilidade de ser restabelecido o compartilhamento.

Se o juiz verificar que nenhum dos genitores tem condições de exercer os deveres parentais, concederá a guarda do filho a algum membro da família extensa com quem ele mantém relações de afinidade e afetividade.

Comprovado o descumprimento, presume-se a ocorrência de dano, que sequer precisa ser provado. Para a imposição de obrigação indenizatória por danos materiais e morais, basta a prova da omissão.

23. Dolo presumido

O descumprimento por qualquer dos pais dos deveres inerentes à autoridade parental, bem como o de assegurar o exercício compartilhado dos encargos de convivência e cuidado, gera obrigação indenizatória por danos materiais e morais. Tratando-se de dolo presumido, descabe avaliar eventuais reflexos danosos no filho, bastando a prova da responsabilidade pelo inadimplemento do dever de convívio.

24. Perda da autoridade parental

Foi afastada a possibilidade de os pais castigarem moderadamente os filhos. Algo inadmissível até para fins educacionais, como muitos justificam.

Agora, a perda da autoridade parental se justifica quando o genitor:

- não a exercer no melhor interesse do filho, em casos como assédio ou abuso sexual, violência doméstica ou abandono material, moral ou afetivo;
- submeter o filho a qualquer tipo de violência, de modo a comprometer sua integridade física, moral ou psíquica;
- deixar de cumprir o dever de convivência, sustento e educação;
- impedir ou dificultar a convivência do filho com o outro genitor.

25. Socioafetividade e multiparentalidade

O reconhecimento da parentalidade socioafetiva não exclui o vínculo de filiação natural.

Flagrada a concomitância de vínculos de natureza biológica e socioafetiva, acabou a jurisprudência por reconhecer a multiparentalidade, assegurando os mesmos e iguais direitos e obrigações independente da sua origem.

A concomitância da parentalidade não atribui somente iguais responsabilidades. Também é obstáculo à desconstituição desses vínculos quando reconhecida a presença da posse de estado de filho.

26. Adoção de maiores de idade

Foi afastada do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a adoção de pessoas maiores de idade, que passa a acontecer



extrajudicialmente. Caberá ao oficial do registro civil certificar-se da intenção legítima para a adoção. É indispensável a ciência dos pais registrais, mas não a concordância com a adoção.

27. Animais de estimação

Mesmo depois da separação dos tutores, foi estabelecido o dever de cuidado para com os animais de estimação, bem como a divisão das despesas de custeio, cujo inadimplemento não autoriza a prisão civil do devedor.

28. Reconhecimento da parentalidade

Com a possibilidade de identificar o vínculo genético, com certeza absoluta – ou quase – via exame do DNA, a Lei 8.560/92, que regula a investigação oficiosa da parentalidade, e que nunca alcançou a efetividade almejada, perdeu totalmente a razão de subsistir.

Pelos dados da ARPEN, entre os anos de 2016 e 2021, 16 milhões de crianças foram registradas somente com o nome da mãe. Cerca de 500 por dia.

Agora, indicando a mãe, ao oficial do registro civil, quem é o genitor, o expediente é encaminhado ao juiz, que a ouve novamente para só depois ser intimado o pai para, no prazo de 30 dias, promover o registro.

Mantendo-se ele inerte, cabe ao Ministério Público promover ação de investigação de paternidade, havendo a necessidade de citação do réu. E, enquanto isso, o filho fica sem o direito à identidade paterna e sem alimentos. Daí a necessidade de desjudicializar este procedimento.

Quando do registro, indicando a mãe quem é o pai, cabe ao oficial promover sua intimação para comparecer ao cartório, em dia e hora determinado, para promover o registro do filho ou para marcar a data do exame do DNA, sendo advertido de que, se não comparecer, o filho será registrado em seu nome.

Diante da omissão do genitor, é promovido o registro, devendo o expediente ser enviado à Defensoria Pública para promover a ação de alimentos e de regulamentação da convivência.

Somente na hipótese de não localização do pai, o expediente será enviado ao Ministério Público para promover a ação de investigação da paternidade, alimentos e convivência.

A qualquer tempo, o pai poderá buscar judicialmente a exclusão do seu nome do registro, mediante a prova da inexistência do vínculo biológico ou socioafetivo.

29. Reprodução assistida

Finalmente ingressa no âmbito da tutela legal a reprodução humana assistida, tão parcamente prevista no Código Civil, ao tratar da presunção de paternidade.

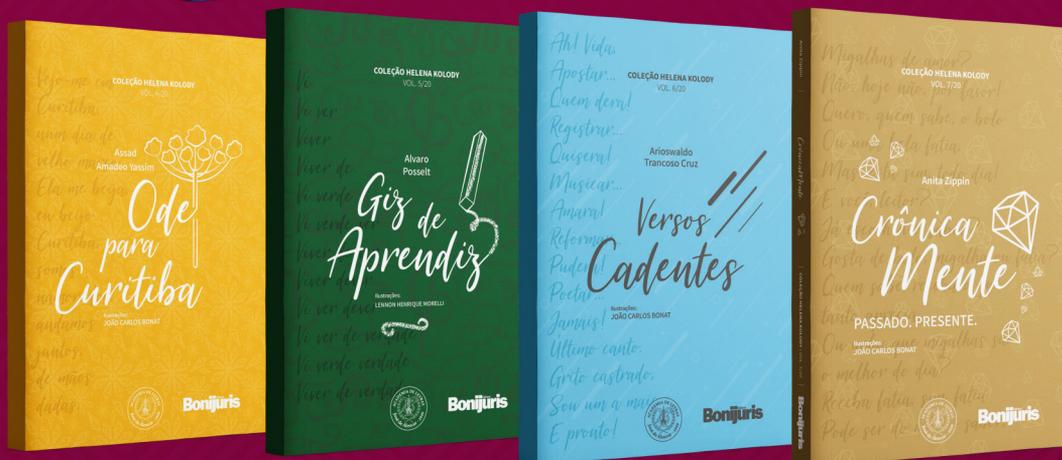
Todo o resto é regido pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), que vai além de sua atribuição precípua de regulamentar a atividade profissional dos médicos.

O registro de nascimento da criança concebida por reprodução assistida será feito em nome de quem o oficial do registro civil reconhecer como autores do projeto parental, havendo a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade.



COLEÇÃO

Helena Kolody



30. Alimentos às pessoas incapazes

No projeto, foi estabelecida a solidariedade da obrigação alimentar nos casos de o alimentando ser incapaz.

Nesta hipótese, comprovado que o réu não dispõe de condições de suportar integralmente o encargo, o credor pode requerer, a qualquer tempo, a inclusão no polo passivo da ação de outros coobrigados.

31. Alimentos e economia do cuidado

Houve toda uma preocupação em se atentar com as questões de gênero, quando do estabelecimento dos alimentos.

Deste modo, é assegurado a quem se dedicou prioritariamente aos cuidados para com os filhos e o domicílio da família, o direito a obter uma compensação, quando do término da entidade familiar.

32. Alimentos gravídicos

Acabou integrado ao Código Civil o tema dos alimentos gravídicos, para explicitar de forma mais clara o termo inicial da obrigação: a data da concepção. Independente de quando a ação for proposta.

De outro lado, foi facultado ao juiz que, ao estabelecer os alimentos gravídicos, que já fixe os alimentos destinados ao filho quando do seu nascimento, em prol da economia processual.

33. Alimentos compensatórios

Houve enorme preocupação em distinguir as modalidades que autorizam a concessão de alimentos compensatórios. Cabe sua imposição quando a ruptura do relacionamento produz acentuado desequilíbrio econômico que importe uma queda brusca do padrão de vida de um dos cônjuges ou companheiros.

Receberam o nome de alimentos compensatórios humanitários os concedidos em favor de quem se dedicou à família, colaborou com o trabalho do cônjuge ou companheiro e não percebeu bens cuja renda garanta o seu sustento.

Foi nominada de alimentos compensatórios patrimoniais a imposição de pagamento de parte da renda líquida dos bens comuns que se encontrem na posse exclusiva de um deles, enquanto não ocorrer a partilha.

34. Alimentos transitórios

O dom do exercício da futurologia que os juízes se ungiram, acabou consagrado no



RECEBERAM O NOME DE ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS HUMANITÁRIOS
OS CONCEDIDOS EM FAVOR DE QUEM SE DEDICOU À FAMÍLIA,
COLABOROU COM O TRABALHO DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO E
NÃO PERCEBEU BENS CUJA RENDA GARANTA O SEU SUSTENTO

projeto. Têm eles o poder de estabelecer alimentos transitórios, quando preverem que o alimentando reúne aptidão a obter, por seu esforço, renda suficiente para a própria manutenção. Deste modo, aleatoriamente, é fixado um lapso temporal que é considerado como sendo o necessário e razoável para que a pessoa promova sua inserção, recolocação ou progressão no mercado de trabalho.

35. Tutela

Foi admitida a possibilidade de os pais indicarem, ou o juiz nomear, um tutor existencial, alguém com quem o filho mantém vínculo de convivência e afetividade e outro tutor patrimonial, para a administração de seus bens.

O exercício da tutela deixou de ser obrigatório e a escusa pode ser imotivada.

36. Tomada de decisão apoiada

A pessoa com deficiência pode escolher mais de uma pessoa para que lhe preste apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil.

O procedimento foi desjudicializado. O pedido deverá ser formulado perante o registro civil, sujeitando-se à apreciação do Ministério Público.

37. Curatela

Preservada a capacidade do curatelado para prática de atos existenciais, é descabido exigir a presença do curador na habilitação para o casamento.

Sua intervenção é necessária tão somente

PRESERVADA A CAPACIDADE DO CURATELADO PARA A PRÁTICA DE ATOS EXISTENCIAIS, É DESCABIDO EXIGIR A PRESENÇA DO CURADOR NA HABILITAÇÃO PARA O CASAMENTO. SUA INTERVENÇÃO É NECESSÁRIA TÃO SOMENTE PARA A ESCOLHA DE REGIME DE BENS DIVERSO DO LEGAL

para a escolha de regime de bens diverso do legal.

38. O que mais deveria ter entrado na reforma?

Claro que o conservadorismo acaba respingando também no legislador e em quem se propõe a legislar. Assim, situações mercedoras de tutela não foram incorporadas, como foram mantidas previsões absolutamente descontextualizadas da realidade dos dias atuais.

39. Multiconjugalidades

Está mais do que na hora de acabar com a hipocrisia. Entidades familiares formadas por mais de duas pessoas, bem como a manutenção de famílias simultâneas são realidades que existem e sempre existiram.

Como esta é uma façanha exclusivamente masculina, conta com a conivência da sociedade e é incentivada pela Justiça, que ainda insiste em afirmar que não existem.



Com isso o homem é privilegiado e as mulheres punidas. Nada lhes é concedido, ainda que o relacionamento atenda a todos os requisitos de uma união estável.

A condenação à invisibilidade subtrai deveres e obrigações dos homens, o que vem em prejuízo não só das mulheres, mas principalmente dos filhos deste relacionamento. É que, ao se negar a divisão do patrimônio – ao menos sobre a meação do varão – os filhos não terão direitos sucessórios sobre o patrimônio que a mãe ajudou a amealhar, mas deixou de receber. Todos os bens vão para os irmãos unilaterais do relacionamento “oficial”, o que afronta a proibição constitucional de tratamento discriminatório entre filhos.

40. Obrigação alimentar entre parentes

São inúmeras as referências legais de que a obrigação alimentar existe entre os parentes, sendo assim reconhecidos os vínculos até o quarto grau, o que inclui tios, sobrinhos, tios-avós, sobrinhos-netos e primos.

No entanto, a leitura equivocada do código atual, que se limitou a estabelecer a igualdade da obrigação entre irmãos germanos e unilaterais, levou a justiça a reconhecer

que a obrigação alimentar alcança somente os irmãos.

Além de equivocada, a restrição é de toda injusta, uma vez que os direitos sucessórios beneficiam todos os parentes, não só os irmãos. Assim, quem não tem obrigação de prestar alimentos pode ser beneficiado com a herança de quem morreu, quiçá, por inanição.

Ainda assim o projeto sacramentou esta injustiça!

41. E o que deveria ficar fora do projeto de reforma?

Há previsões que remanesceram no código e lá não mais mereceriam permanecer. E outras que foram previstas, sem que nada justifique a inclusão.

42. Cláusula de ruptura

Como as relações afetivas ainda são tão assimétricas é que se chamar, no mínimo, de temerosa a possibilidade de estipulação de cláusulas de ruptura. Nada mais do que a renúncia prévia a direitos em pactos conjugais e convivenciais.

Com uma atenuante: quando do fim do relacionamento, a eficácia de tais estipulações ficariam ao livre arbítrio judicial. Até

A LEITURA EQUIVOCADA DO CÓDIGO ATUAL, QUE SE LIMITOU A ESTABELECE A IGUALDADE DA OBRIGAÇÃO ENTRE IRMÃOS GERMANOS E UNILATERAIS, LEVOU A JUSTIÇA A RECONHECER QUE A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ALCANÇA SOMENTE OS IRMÃOS



porque, não há nada mais difícil do que a demonstração da ocorrência de grave prejuízo a um dos cônjuges ou companheiros por afronta ao princípio da igualdade, depois se sabe-se lá quantos anos em que foi prevista a cláusula.

43. Usufruto dos bens dos filhos

Indispensável acabar com a condição dos pais usufrutuários do patrimônio dos filhos. A eles cabe somente o dever de administrá-lo e não há qualquer motivo para poderem se apropriar dos frutos e rendimentos de bens que não lhe pertencem.

44. Curatela do nascituro

Nada justifica a permanência da esdrúxula figura da curatela do nascituro. Não há como reconhecer que a gestante não poderá

exercer o poder familiar do filho que ainda não nasceu.

Mesmo na hipótese dela se encontrar sob curatela, descabido atribuir um curador a quem ainda se encontra no útero materno.

45. Enfim...

A ideia foi amoldar a lei à realidade da vida atual, de modo a impor respeito à responsabilidade ética do afeto. Atribuir obrigações e assegurar direitos, sem descurar do princípio da autonomia da vontade, mas garantindo respeito à igualdade para que todos possam alcançar o tão sonhado direito à felicidade.

Estas foram as alterações possíveis, sem dúvida um avanço significativo, mas, certamente, aquém das expectativas de todos. ■

Nota

1. Desembargadora aposentada do TJRS. Advogada. Vice-presidente do IBDFAM. Integrante da comissão de juristas instituída Senado Federal para elaborar

proposta de atualização do Código Civil. Instagram@berenicedias Youtubr@MBereniceDias – www.mria-berenice.com.br – www.dirietohomoafetivo.com.br.

CASA PORTUGUESA

FILOSOFIA DO DIREITO EM PORTUGAL

LUIZ FERNANDO COELHO

Reúne aulas e conferências prelecionadas pelo autor nas universidades do Minho, Porto, Coimbra, Lisboa e Rio de Janeiro. São textos que convidam o leitor, a partir da teoria crítica do direito, a repensar a transformação do próprio direito, que de instrumento de dominação possa se erigir em espaço de libertação.



Compre agora



R\$ 80,00

livrariabonijuris.com.br

DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO: QUAL MARCO TEÓRICO SERÁ FUNDAMENTAL?

Por **JOSÉ SEBASTIÃO FAGUNDES CUNHA**
Desembargador do TJPR

Três graus de latitude modificam toda a jurisprudência, um mediano decide acerca da verdade; com poucos anos de domínio, as leis fundamentais mudam; o direito tem suas épocas, a entrada de Saturno em Leão nos assinala a origem de determinado crime.

*Curiosa justiça que um rio delimita!
Verdade aquém dos Pirineus, erro além.*

Pascal



O direito internacional pode ser entendido como um conjunto de fundamentos e normas elaborados para a regulação das relações internacionais dos Estados e outros entes que nele são reconhecidos como sujeitos de direito. Essa relação internacional entre sujeitos acontece desde a antiguidade, já que seus povos mantinham relações internacionais de comércio, tratados, territórios etc. A partir disso, o objetivo é uma reflexão em aporia, buscando entender o ponto de partida e a possível missão do direito internacional na contemporaneidade, seus fundamentos, mudanças e importância social.

Em *O Direito Internacional Contemporâneo e a Teoria da Transnormatividade*, Wagner Menezes discorre a respeito das teorias clássicas sobre a relação do direito internacional com o direito interno.

Segundo ele,

O primeiro estudo, que procurou enfrentar o problema sobre a relação do Direito Internacional com o Direito Interno, foi realizado por CARL HEINRICH TRIEPEL, em 1899, na obra *Völkerrecht und Landesrecht*, publicada em Leipzig, e foi responsável por construir a teoria pluralista ou dualista, que foi seguida por vários Estados, valendo destacar OPPENHEIM, STRUPP e DIONÍZIO ANCILOTTI.

Wagner Menezes relata que o autor parte do princípio de direito internacional e di-

reito interno, que são dois sistemas distintos, duas ordens jurídicas independentes uma da outra, não tendo qualquer tipo de inter-relação jurídica, sendo em razão dessa distinção, inclusive, inconcebível o conflito entre as duas ordens jurídicas, por estarem em campos separados no momento de sua aplicação.

Os fundamentos elencados para dar sustentação a semelhante afirmação são, a exemplo, que os ordenamentos se encontram em esfera de igual importância e hierarquia, integram parte de sistemas jurídicos independentes e autônomos, envolvem diversidade de fontes, de sujeitos, além de manterem campos de atuação e aplicação diversos.

O contraponto do dualismo é estabelecido pelo que eclodiu na Escola de Viena, a teoria monista, preconizada por Hans Kelsen, que entende existente a divisão entre duas ordens jurídicas diferentes. Para a teoria monista, o direito internacional e o direito interno integram único sistema, o mesmo complexo jurídico, defendendo existir a hierarquia que subordina um ordenamento jurídico ao outro, com identidade de fontes e de sujeitos. Assevera que em razão da unidade sistêmica, o direito internacional se aplica diretamente na ordem jurídica dos Estados, pois são relações de interpenetração.

A partir do dissenso entre as duas teorias, surgiram teorias conciliatórias buscando amenizar os entendimentos. Gustav Adolf



A PAZ DE WESTFÁLIA
ESTABELECEU OS PRINCÍPIOS
QUE CARACTERIZAM
O ESTADO MODERNO,
DESTACANDO-SE AS NORMAS
DA SOBERANIA, DA IGUALDADE
JURÍDICA ENTRE OS ESTADOS,
DA TERRITORIALIDADE E,
POR CONSEQUÊNCIA, DE
NÃO INTERVENÇÃO

Walz afirma que no caso de responsabilidade internacional do Estado em caso de conflito com norma de direito interno estaria ela derogada. Alfred Verdross, em uma interpretação do monismo defendido por Kelsen, constrói a ideia do “*monismo moderado*”.

As teorias acima descritas, quer nos parecer, enfocam a soberania do “Estado” e numa análise contemporânea precipitada nos conduzem a muitos equívocos. O primeiro deles em razão de vivermos em tempos de república, de democracia, de preponderância da Constituição Federal que informam todo o pensamento jurídico contemporâneo; a interpretação dos dados que sinalizam a história do direito internacional é por demais complexa e há necessidade de uma profunda reflexão do momento histórico em que surgiu sua consolidação na Idade Média, sua evolução e a necessidade premente de uma autêntica revolução dos marcos teóricos que encaminham para a valorização do direito in-

ternacional diante da sociedade planetária cosmopolita de relações instantâneas que se apresenta.

Wagner Menezes adverte que Philippe Braillard, em estudo sobre a caracterização da sociedade transnacional, definiu-a como um sistema de interação, num domínio particular, entre atores sociais pertencentes a sistemas nacionais diferentes, visualizando que, no interior de cada sistema nacional, as interações são decididas por elites não governamentais e continuadas diretamente pelas forças sociais, econômicas e políticas nas sociedades de que fazem parte.

Prosseguindo, alerta que Philip Jessup, na década de 1950, já destacava que a relação entre direito internacional e direito interno não de forma dualista ou monista, pois *os conflitos e os direitos são obra do homem, assim como suas teorias*, mas como relações decorrentes de situações *transnacionais*, que podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estados ou outros grupos, que acabam por produzir um direito transnacional, o qual definia como o conjunto de *normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais, tanto do direito público quanto do privado, bem como outras normas que não se enquadram inteiramente nas categorias clássicas*.

Há quem sustente a evolução do direito internacional de coexistência ao direito internacional de cooperação discutindo a mudança dos fundamentos conforme Liliana Lyra Jubilut:



Surgido em 1648 com os tratados de Münster e Osnabrück, que consagram a Paz de Westphalia, o direito internacional clássico se ocupava, sobretudo, de estabelecer normas de coexistência entre os Estados soberanos.

A Paz de Westphalia estabeleceu os princípios que caracterizam o Estado moderno, destacando-se as normas da soberania, da igualdade jurídica entre os Estados, da territorialidade e, por consequência, de não intervenção.

Tais normas traziam, em sua maioria, obrigações de não fazer, de mútua abstenção, e se fundavam na vontade soberana dos Estados, os quais, exatamente por serem soberanos, eram tidos como irresponsáveis no cenário internacional.

Em função da existência da ideia de soberania absoluta passou-se a indagar o porquê do respeito às normas de direito internacional, ou seja, a se questionar acerca dos fundamentos do direito internacional.

Como à época se verificava uma unidade ética, os doutrinadores buscavam um equilíbrio entre aspectos intrínsecos ao sistema (soberania dos Estados) e extrínsecos (justiça e valores comuns). É, assim, que HUGO GROTIUS irá falar em uma sociedade internacional baseada no direito internacional e fundada em regras de convivência baseadas no consenso.

Verifica-se, neste início do direito internacional, a busca de uma fundamentação que valoriza o contexto internacional (na figura do consenso) e, ao mesmo tempo, se preocupa com as questões éticas (ao

se falar em uma sociedade internacional fundada nos ideais de justiça e em valores compartilhados).

Com a evolução do direito internacional e as mudanças no cenário internacional, principalmente após o advento do positivismo jurídico, verifica-se uma minimização dos elementos extrínsecos da fundamentação e a busca de critérios de legitimidade interna ao próprio Direito.

Até então, em face da unidade ética: [o] fundamento da legitimidade era buscado fora do sistema do Direito, dado que o que se verificava era a existência da unidade ética na vida humana, na qual todos os ramos (Direito, Religião, Economia) estavam ligados pelo mesmo fundamento e pela busca da concretização dos mesmos valores.

É preciso entender profundamente o marco de partida aceito por boa parte dos que enfrentam o estudo do direito internacional, ou seja, a Paz de Westfália como um acontecimento histórico marcado pela assinatura de dois tratados de paz nas cidades alemãs de Münster e Osnabrück, em 1648, e que colocou fim a Guerra dos Trinta Anos (1618-1648). Este conflito marcou o século 17 como um dos períodos mais sangrentos da história. As principais motivações da guerra foram as questões religiosas, que tiveram seu ápice com a *Reforma Protestante*. Em 1648, a Europa estava devastada, marcada pelos últimos 30 anos, assim a Paz de Westfália foi fundamental para determinar o fim do conflito, instaurar a paz e estabelecer uma nova ordem mundial.



1. Contexto histórico

No século 16, a Igreja Católica era uma entidade política dominante e poderosa por possuir terras, riquezas e ocupar o topo da pirâmide social. Naquela época, passou a ser acusada de abusar de sua autoridade. O caso mais conhecido é a *venda de indulgências*, ou seja, vendia aos fiéis e religiosos a remissão dos pecados.

Ir contra suas ideias era um pecado e quem o cometia era severamente punido, razão pelas quais figuras importantes estavam infelizes com as imposições da Igreja Católica e se manifestaram contra essas regras; as mais significativas manifestações foram de Martinho Lutero e João Calvino, (dois líderes do protestantismo), delas nasceu o movimento e, conseqüentemente, a Reforma Protestante. E mais, não podemos esquecer que a Igreja Católica era considerada uma instituição política na época, e não ficou satisfeita com as manifestações contrárias às suas ideias. Assim, o conflito de ideias entre católicos e protestantes, somado a outros fatores secundários, deu origem à Guerra dos Trinta Anos, em 1618.

A Guerra dos Trinta Anos aconteceu por uma reivindicação dos protestantes por uma *liberdade religiosa*. Fatores políticos e territoriais também contribuíram para o início da guerra, que teve como atores principais o Império Sacro-Germânico, território que hoje pertence a diversos países (Alemanha, Áustria, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, República Checa, Eslováquia, Eslovênia, parte do território da França, Itália e Polônia) e também à França, Suécia e Espanha.

Em 1648, o continente europeu, naufragado em gravíssimos problemas advindos da guerra que já havia durado 30 anos, com milhões de mortes, precisava de paz e de um período de reconstrução.

1.1 A chegada da Paz de Westfália

Em 1641 – sete anos antes do fim do conflito – os representantes dos três principais atores da *Guerra dos Trinta Anos* – Sacro Império Germânico, França e Suécia – acordaram que a Europa precisava de paz.

O acordo não foi alinhavado em uma única reunião entre os representantes das potências mais importantes da época. Os tratados de Westfália surgiram de diversos acordos assinados em cidades diferentes da Westfália (região da Alemanha). As duas cidades que marcaram a existência da Paz de Westfália foram Münster e Osnabrück.

A paz ocorreu com o consenso: a busca pela *“paz na cristandade”*, objetivo cumprido com a assinatura dos tratados principais, que declaravam *“paz e a amizade cristã, universal, perpétua, verdadeira e sincera”*.

1.2 Consequências e transformações da Paz de Westfália

Na busca da paz na Europa, os tratados que deram origem à Paz de Westfália estabeleceram algumas regras cogentes, entre elas, ocorreu a imposição por nivelar o poder dos países e garantir a diplomacia permanente. O tratado internacional firmou que, a partir dele haveria um equilíbrio internacional de poderes, assegurando a anti-hegemonia.

O que os historiadores assinalam é que houve uma mudança que teria sido imposta



pelos tratados com o fim dos impérios ou dinastias e o nascimento do Estado moderno. O que não nos parece de todo verdadeiro, pois Portugal, Espanha, França e tantos outros países permaneceram com o sistema monárquico.

O *Estado moderno, no contexto das relações internacionais, pode ser entendido* como uma maneira específica de organização política de uma comunidade humana, que tenha elementos comuns – por exemplo um idioma ou cultura, e que conta com três elementos-chave: autoridade, soberania e legitimidade. Há uma aparente antinomia, pois se em 1648 ficou definido que os Estados seriam *soberanos*, ponto que atribuiu a cada um o direito de escolher sua própria organização interna e sua orientação religiosa, não deixaram de existir as monarquias e os reinos.

Como grande consequência da Paz de Westfália, há quem afirme, foi o nascimento das relações internacionais, o que nos parece um exagero fundamental, já que, a partir deste marco, segundo afirmam, os países tinham liberdade para a tomada de decisões no âmbito interno e o acordo de paz entre os países, o que também não nos parece correto, posto que as relações internacionais sempre existiram, o que passa a vigor é um modelo novo de regulamenta-

ção em que o mote central era a religião, como o marco definidor.

Os princípios mais importantes da Paz de Westfália indicados pela doutrina foram:

- *Estados soberanos* (superioridade interna e insubmissão externa);
- *Não ingerência* nos assuntos internos de outros estados;
- *Estados iguais* em direitos e obrigações;
- *Pacta sunt servanda* (respeito pelos compromissos internacionais).

Em síntese, os Estados poderiam tomar suas próprias decisões, sem que outro Estado exercesse qualquer influência em tal decisão, mas de fato, isso já ocorria conforme a história demonstra. Para além disso, nenhum Estado teria mais poder que o outro e todos teriam os mesmos direitos e obrigações.

Portanto, nessa sintética perspectiva histórica, dos ensaios para axiologicamente compreender o direito internacional em relação ao direito interno, os entendimentos do que representam as afirmações acima e retro devem ser mensurados, considerando que em 1648 o estado era o rei, o rei não era eleito democraticamente. Ao contrário, os Estados eram constituídos pelo parcela-

QUANDO O PLANETA A CADA DIA SE TORNA APENAS UMA NAVE ONDE TODOS HABITAM E NECESSITAM DE ECOSISTEMAS INTEGRADOS, A ÁGUA POTÁVEL É UM BEM CADA VEZ MAIS RARO E SE PREVÊ QUE SERÁ FONTE DE CONFLITOS, EM DATA PRÓXIMA, ONDE OS AQUÍFEROS AVANÇAM POR VÁRIOS PAÍSES



mento do solo decorrente da luta armada, pela força do arco e da espada, onde os interesses predominantes não eram os dos povos, que sequer poderiam ser nominados como nação, mas eram os servos do rei e quer nos parecer que o neófito desconsidera o contexto histórico em que nasceu o que se denomina de direito internacional, o que pretendia atender, como a hegemonia do cristianismo como a religião do estado, a evitar guerras e manter a harmonia do convívio entre os estados (leia-se reis e seus servos).

A soberania (que já diz soberano) é um conceito que emana da figura do rei, não do Estado, pois como a tão citada frase do rei Luiz XIV, da França: – “O Estado sou Eu!” O sofisma histórico é apresentar a soberania como atributo de um Estado organizado, quando, em verdade, até pela etimologia está umbilicalmente atado à figura do soberano que era o imperador, o rei ou o tirano que ocupava a liderança, não poucas vezes através das armas.

O *enfraquecimento* do conceito de soberania como atributo do soberano, para o Estado com a transmutação do interesse da nação x o interesse do estado (do soberano), sofre uma evolução decorrente do advento da república e da democracia em história muito recente da humanidade, que implica, nos países mais desenvolvidos, a aspiração a que o Estado deixe de ser o ator quem explora ou tutela a nação para ser aquele que proporciona meios para a felicidade da nação por meio do bem-estar social, com a evolução dos direitos fundamentais e há a promessa que o poder emana do povo e em seu nome é exercido.

O confronto do Estado contemporâneo com uma nova realidade social, tais como relações sociais instantâneas decorrentes das novas tecnologias, quando o projeto arquitetônico de um edifício é realizado durante o dia em uma cidade do Brasil e o projeto estrutural no período noturno em uma cidade da Índia em razão de baixar custos, isso para citar apenas um exemplo emblemático, dificultam ao direito positivo prever soluções dos direitos trabalhistas. Quando o planeta a cada dia se torna apenas uma nave onde todos habitam e necessitam de ecossistemas integrados, a água potável é um bem cada vez mais raro e se prevê que será fonte de conflitos em data próxima, onde os aquíferos avançam por vários países, por vezes um deles com legislação ambiental para preservá-los, outros sem legislação adequada onde se permitem fossas assépticas e exploração predatória, atitudes que prejudicam os que habitam no país com regulação da exploração. Reservas e biomas naturais que necessitam ser preservados e estudados para produção futura de alimentos e de fármacos, implicam a solução jurídica que desborda na própria sobrevivência da humanidade. Relações comerciais que demandam blocos econômicos, onde países ditos desenvolvidos, que dizimaram suas florestas e utilizam sistematicamente combustíveis fósseis poluidores de grande intensidade, são vetores que ocasionaram a evolução do direito para a tutela dos direitos humanos fundamentais, o surgimento do pouco evoluído direito da integração regional, do direito comunitário. Quer parecer que aguardam, do direito internacional, uma mudança re-



volucionária para assumir uma nova postura e alterar seus marcos teóricos para atingir objetivos superiores, que hoje são empiricamente explorados pelo direito da integração regional e o direito comunitário, aparentemente reservando ao direito internacional uma missão institucional muito além daquela anteriormente colimada e que hoje a exercita.

Em *Unasul e a Cidadania Cosmopolita*, sustentamos que realizamos um périplo do México à Argentina, Portugal e Espanha, questionando e propondo repensar o direito internacional, utilizando a experiência da Unasul – União das Nações da América do Sul, como microcosmo, em especial no que toca à fundamentação do desiderato a partir não do capital, mas do interesse das nações que a integram.

Nesse sentido, realizou-se uma conferência magna no VI Congresso Ibero-Americano de Cooperação Judicial – “*Justicia sin frontera: desafios al crimen organizado, interculturalidad y familia*”, promovido pela Red Latinoamericana de Jueces – Redlaj e realizada na Escola Judicial do México, em 29 de novembro de 2012. As ideias aqui defendidas, na verdade, têm como base reflexões também hauridas de conferências proferidas desde a faculdade de direito da Universidade de Buenos Aires, em conferência sob os auspícios da Corte Centro-Americana de Justiça, do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina e do Tribunal Permanente do Mercosul, e em outra, quando do lançamento da Escola Judicial do Mercosul; como em Manágua, capital da Nicarágua, onde se encontra a sede da Corte

Centro-Americana de Justiça, no encontro de todas as cortes comunitárias do planeta, onde realizamos a conferência de abertura enfrentando tais questões, com o apoio e a presença da Corte de Justiça da União Europeia; também em conferências realizadas em diversos países, como Uruguai, Chile, Paraguai, Peru, Colômbia, Portugal, Espanha e outros.

No Brasil, realizamos conferências em diversos estados, em especial em eventos promovidos pela Escuela Judicial de América Latina e pelo Copedem – Colégio de Presidentes da Escola da Magistratura, como em Santa Catarina e no Mato Grosso, em Poconé, neste, presentes algumas das mais altas autoridades acadêmicas a respeito de direito da integração regional e direito comunitário; destacando-se, sobremaneira, seminário realizado em Brasília, com a presença de ministros, desembargadores e juízes de 19 países, promovido pela Escuela Judicial de América Latina, do qual resultou a Carta de Brasília, com a proposta da criação de um tribunal para a Unasul.

Proferimos conferência questionando os fundamentos da Unasul e a necessidade

AO LONGO DO SÉCULO QUE
SE FINDOU, A HUMANIDADE
EXPERIMENTOU UMA INTENSA
TRANSIÇÃO DE PARADIGMAS,
PERMEADA POR IMPONENTES
RUPTURAS IDEOLÓGICAS



da fixação do referencial da cidadania cosmopolita no seminário *O Direito nos Tribunais Superiores*, realizado em Foz do Iguaçu, em homenagem ao ministro Sérgio Luiz Kukina, do Superior Tribunal de Justiça, nos dias 13 e 14 de março de 2015, ocasião em que foi lançado o livro *O Direito nos Tribunais Superiores*, com capítulo titulado “Crises e perspectivas do desenvolvimento latino-americano; a necessidade de harmonização legislativa ambiental e de criação de um tribunal para a Unasul”.

A convite do professor doutor Wagner Menezes, lançamos na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo o livro titulado *Um Tribunal para a Unasul – Justiça à Cidadania e ao Meio Ambiente*, em 5 de dezembro de 2011.

O questionamento dos marcos teóricos da Unasul e a proposição de um tribunal é referendada pelo professor Valerio de Oliveira Mazzuoli, com extensos, sérios e excelentes fundamentos. Em seu estudo, prova o professor a real possibilidade de se criar um tribunal de justiça para o bloco, sob os paradigmas do Tribunal de Justiça da União Europeia e da Corte Centro-Americana de Justiça, medida premente à integração jurídica da América do Sul e capaz de contribuir para a

real integração dessa privilegiada região do planeta.

Tudo isso leva a crer na possibilidade de se entender no planeta sob a óptica de uma cidadania cada vez menos hermética e mais cosmopolita, como se verá nas linhas que seguem, sobretudo um microcosmo que demonstra a necessidade um novo direito internacional voltado para a realidade das relações sociais na era da informática e das relações sociais instantâneas.

2. Mundialização e direito transnacionais

Ao longo do século que se findou, a humanidade experimentou uma intensa transição de paradigmas, permeada por imponentes rupturas ideológicas, pela insatisfação do ser humano com sua própria condição, pelos grandes desafios de uma época em que as transformações operam-se na velocidade da fibra ótica, em que informações cruciais são transmitidas no tempo real da informática. As respostas de antes se entremostam insuficientes para preencher o grande vazio despertado pela atual reformatação do saber e da cultura, tomados de assalto pelas perplexidades contemporâneas, que assinalam a ocorrência de fenômenos incommensuravelmente impactantes, tais como a *globalização* e a *integração de blocos eco-*



O ESTADO MODERNO, AINDA QUE CAPITALISTA, CONTINUA A POSSUIR AS SUAS BASES NO CONCEITO DE NAÇÃO, O QUE CONFRONTA COM O PROCESSO DE MUNDIALIZAÇÃO, EM QUE HÁ A REMOÇÃO DE FRONTEIRAS POR MEIO DA INTENSIFICAÇÃO DAS RELAÇÕES PESSOAIS E EMPRESARIAIS

nômicos, a imposição da *cultura organizacional* das empresas multinacionais, destruindo valores secularmente construídos.

Para além da mera concepção de uma interface econômica mantida por diversos atores internacionais e da possibilidade real de cingir-se distância e tempo, o processo em destaque comporta inúmeras variáveis compreensivas.

Conceitualmente, é extremamente delicado falar nesses termos. Não é todo e qualquer problema compartilhado por uma fração da chamada comunidade planetária que preenche o conceito de globalização. O fenômeno é, em si mesmo, muito mais complexo, pois pressupõe nuances culturais, econômicas e ideológicas.

Alguns utilizam a expressão *globalização* para designar esses processos recentes, mas optamos pelo termo *mundialização*, que melhor representa um processo que alcança toda a história da humanidade.

É que desde tempos imemoriais, o homem procura a expansão do comércio e busca riquezas, especiarias, pedras preciosas, ouro e minerais, singrando mares e descobrindo continentes. A América Latina é resultado de tal processo histórico.

A mundialização, no sentido que lhe atribui Giddens, se refere ao “processo de alargamento no concernente aos métodos de conexão entre diferentes contextos sociais ou regiões que se convertem em uma rede ao longo de toda a superfície da terra”.

Nesse particular, “pode definir-se como a intensificação das relações sociais em to-

do o mundo pelas quais se enlaçam lugares distantes, de tal maneira que os acontecimentos locais estão determinados por acontecimentos que ocorrem a muitos quilômetros de distância e vice-versa”.

O Estado moderno, ainda que capitalista, continua a possuir as suas bases no conceito de nação, o que confronta com o processo de *mundialização*, em que há a remoção de fronteiras por meio da intensificação das relações pessoais e empresariais, necessitando com urgência a expansão da consciência dos atores (individuais ou coletivos), quanto à diferenciação e ampliação dos sistemas ou organizações, com a consentânea harmonização do regramento de condutas. A crescente internacionalização dos mercados financeiros, de capitais e de trabalho precipitam dessincronias entre governos nacionais, na limitada margem de manobra que possuem em contraposição aos imperativos surgidos das relações estabelecidas de forma mundial com o predomínio das empresas frente ao homem e não pelo homem.

À margem de tais questões, existe uma gama de *direitos* e *interesses jurídicos* que aspiram à existência e condição que colidem com os mecanismos hoje existentes. Desde então, surge a necessidade de adaptação dos *sistemas jurídicos* nacionais às complexidades das relações internacionais até como meio de *sobrevivência* do Estado no contexto mundial. Apenas a fundamentação da abordagem é que vem se alterando com o tempo: o que antes possuía natureza predominantemente política passou, em um segundo momento, a dedicar especial atenção ao aspecto econômico ou de mer-



cado, sem preocupação com cidadania e meio ambiente, sem preocupação com a cultura *nacional* ou *regional*.

Conquanto tais ameaças se afiguram cada vez mais concretas, assiste razão a Habermas, quando aponta com lucidez, em seu célebre ensaio sobre a constituição da Europa, o papel que o conceito de dignidade humana desempenha na justificação e na prática dos direitos humanos, por um lado, e o processo de unificação (europeia), por outro, demonstrando a incapacidade, por parte da política, de controlar a economia e, portanto, de reagir às crises econômicas e financeiras desencadeadas justamente por essa falta de controle, a conseqüente perda de sentido e de legitimação da política diante dos cidadãos – do que são provas, em nosso entender, a crise de Portugal, da Grécia, de Espanha, dentre outras nações.

De mais a mais, apenas um movimento de mundialização reflexivo permitirá uma reação à crise, consubstanciada no resgate da participação democrática dos indivíduos, quer nos processos decisórios supranacionais, quer na gestão das políticas econômicas e financeiras. Habermas, portanto, propõe um ensaio central com uma proposta de reforma institucional em nível mundial, preocupada em criar uma sociedade global mais justa, não somente no sentido de garantir as liberdades básicas, mas também de garantir mais igualdade e uma vida digna a todos os seres humanos. Em suas palavras:

A União deve assegurar aquilo que a Lei Fundamental da República Federal Alemã designa (artigo 106, alínea 2) por “homogeneidade das condições de vida”. Essa

“homogeneidade” assenta apenas numa estimativa das situações de vida social que seja aceitável do ponto de vista da justiça da repartição – e não no nivelamento das diferenças culturais. Acontece que é necessária uma integração política baseada no bem-estar social para que a pluralidade nacional e a riqueza cultural do biótopo da “velha Europa” possam ser protegidas do nivelamento, no seio de uma globalização cuja progressão é tensa.

Entretanto, a proposição que se assemelha a um discurso romântico, engloba nuances de confronto entre os interesses das nações individualmente, dos blocos de nações e da humanidade, o que implica uma hierarquização de interesses, com legislações conforme o interesse preponderante, o que, em nossa modesta leitura, não pode em qualquer momento deixar de ser observado, do que muito mais se dirá adiante. Em semelhante contexto é importante verificar como pode o direito auxiliar na preservação da identidade nacional e da cultura local e regional.

Maristela Basso, em *Desafios para uma Ordem Global Justa*, assevera que

No panorama Global Pós-Westfaliano, no qual as relações de poder não estão mais adstritas ao âmbito nacional e, por isso, devem ser pensadas tendo como paradigma uma sociedade global interconectada e interdependente, o desafio que se apresenta diz respeito a como construir uma sociedade global mais justa e equitativa.

Se Thomas Hobbes, que em *Leviatã* (1651) já defendia a necessidade de um governo justo para uma sociedade forte, John Rawls, quando publicou *The Law of Peoples*



(1993) e, logo depois, *A Theory of Justice* (1999), e se tornou o panteão dos grandes teóricos da filosofia política contemporânea, deixando sua máxima: “justiça com equidade rawlsiana”, muito se escreveu e tentou para melhorar a condição de vida das pessoas e dos povos. Contudo, os resultados precisam ser repensados.

Segundo ela, em tempos de John Rawls, se discute o que pode ser considerada uma concepção de política do “correto” e da “justiça”, que se aplique aos princípios e práticas do direito internacional do século 21. Não há justiça sem observância dos direitos humanos básicos (civis, sociais e políticos) de cada cidadão. O dever de assistência, o reconhecimento do princípio da responsabilidade internacional dos Estados, a revisão do conteúdo e extensão do princípio da não ingerência nos assuntos internos, são temas fundamentais para a construção de uma teoria de justiça mais compreensível internacionalmente.

Partindo da análise a respeito da justiça entre particulares, em 1971, JOHN RAWLS ampliou sua perspectiva de análise, em 1993, para o âmbito internacional, dando início a uma profícua discussão sobre a impossibilidade de se obter “justiça nacional/doméstica” sem uma “justiça global”.

Com os aportes e críticas dos também filósofos Thomas Pogge (1994) e Charles Beitz (1999), discípulos de Rawls, teve lugar uma verdadeira revolução no pensamento filosófico-político no final do século 20 e início do 21, culminando em importantes teorizações sobre o tema da “justiça global” e da “justiça com equidade”.

PARA THOMAS POGGE, A
“JUSTIÇA GLOBAL” DEVE LEVAR
EM CONSIDERAÇÃO OS DIVERSOS
PROBLEMAS, NUANCES E
PLURALIDADES EXISTENTES NO
MUNDO ATUAL E SE ALICERÇAR
EM UMA NOVA “TEORIA DE
MORALIDADE GLOBAL”

No panorama global pós-westfaliano, no qual as relações de poder não estão mais adstritas ao âmbito nacional e, por isso, devem ser pensadas tendo como paradigma uma sociedade global interconectada e interdependente, o desafio que se apresenta diz respeito a como construir uma sociedade global mais justa e equitativa.

Para Thomas Pogge, a “justiça global” deve levar em consideração os diversos problemas, nuances e pluralidades existentes no mundo atual e se alicerçar em uma nova “Teoria de Moralidade Global” e suas implicações em um mundo cada vez mais interdependente. Ela concluindo, afirma peremptoriamente: “Não há dúvida de que a ordem estrutural global atual é injusta. A desigualdade tende a aumentar.”

Entende que as causas da pobreza não são puramente domésticas. Se fosse verdadeira essa assertiva, a mera assistência aos necessitados estrangeiros apaziguaria os dilemas morais enfrentados pelos cidadãos dos países ricos e perfectibilizariam o dever de assistência rawlsiano.



A necessidade de uma ordem global mais justa pode auxiliar os mais pobres, sem que haja prejuízos, ou que estes sejam mínimos. Não resta dúvida que, no plano internacional, o individualismo normativo deve ser deixado de lado, e a responsabilidade moral dos indivíduos deve abranger a dos “povos”.

Maristela Basso assinala:

Essas ações deveriam ser moralmente compulsórias para que todos tivéssemos um mundo mais justo. Se o direito internacional não buscar novos princípios, fundamentos e paradigmas na doutrina filosófico-político-jurídica neo-contemporânea da “justiça global com equidade”, corre o risco de perecer pelo embaraço de sua ineficiência e incapacidade de apresentar soluções e respostas aos desafios do século XXI.

Para Amartya Sen, justiça pressupõe o respeito às liberdades e capacidades das pessoas, sendo que ambas estão interligadas, e que deve ser resguardada a todos a liberdade de escolha e oportunidades, para que, assim, levem a vida que desejem levar, sem que essa “*vida boa*” lhes seja imposta pelo Estado ou por um contrato original.

O bem-estar não é uma noção abstrata, mas inclui a análise concreta e todos os elementos e variáveis referentes às pessoas e às sociedades, incluindo-se suas necessidades, suas capacidades de transformação de recursos, suas liberdades e suas realizações – apesar de Sen entender que a justiça não pode pautar exclusivamente ou finalisticamente nas realizações, devendo focar primordialmente nas liberdades e capacidades, que permitiriam a realização do que

as pessoas desejassem, sendo-lhes resguardadas oportunidades e escolhas.

A importância da detecção e erradicação de injustiças está entre o que Sen entende como justiça. Não necessariamente instituições perfeitas, mas a observância de situações de grave injustiça e a intervenção para que tais situações não mais ocorram. O exemplo repisado durante toda a obra é a fome, considerada por Sen como uma das maiores injustiças globais. Para a indignação e resistência à injustiça, as pessoas precisam racionalizar e adotar as soluções eficazes para o seu fim. A justiça pressupõe a eliminação da grave injustiça, que pressupõe a argumentação racional para a adoção das medidas possíveis para tal.

Talvez o foco mais relevante da justiça em Amartya Sen seja o reconhecimento do pluralismo e da diversidade. Ao aceitar que pessoas diferentes levam vidas diferentes, e que isso deve influenciar na perspectiva de um “acordo” sobre justiça, bem como na definição em si do que seria justo, Sen permite a inclusão da perspectiva das mais diversas sociedades em que a diversidade é o principal pano de fundo das vidas das pessoas. A possibilidade de que vários valores e princípios concorram entre si para um grau de importância não quer dizer que dessa pluralidade não se possa obter uma teoria de justiça possível globalmente.

Nesse cenário, surge a missão mais importante do direito internacional como atributo contemporâneo! Há necessidade premente de entender o consenso a respeito da mudança do antropocentrismo para assumir o planeta, a denominada Mãe Terra como o



centro de onde decorre a vida e a partir da vida, os direitos.

A Conferência Mundial dos Povos sobre Mudanças Climáticas e Direitos da Mãe Terra trouxe a luz à Declaração Universal dos Direitos da Mãe Terra.

Destacando alguns de tais princípios, afirma que consideramos que todos somos parte da Mãe Terra, uma comunidade indivisível vital dos seres interdependentes e inter-relacionados com um destino comum; reconhecemos com gratidão que a Mãe Terra é fonte de vida, alimento, ensino e fornece tudo aquilo que nós necessitamos para viver bem; reconhecemos que o sistema capitalista e todas as formas de depredação, exploração, abuso e contaminação causaram grandes destruições, degradações e alterações à Mãe Terra, pondo em risco a vida tal como a conhecemos hoje, produto de fenômenos como a mudança do clima; convencidos de que numa comunidade de vida interdependente não é possível reconhecer somente os direitos dos seres humanos, sem provocar um desequilíbrio na Mãe Terra.

Entendemos que quando afirmam que para garantir os direitos humanos é necessário também reconhecer e defender os direitos da Mãe Terra e de todos os seres que a compõem, e que existem culturas, práticas e leis que o fazem, principia uma mudança de paradigma

do antropocentrismo para uma cosmovisão de que sem uma complexidade de direitos a serem reconhecidos haverá inclusive o risco à sobrevivência humana no planeta.

Conscientes da urgência de realizar ações coletivas decisivas para transformar as estruturas e sistemas que causam as mudanças climáticas e outras ameaças à Mãe Terra, proclamam a Declaração Universal dos Direitos da Mãe Terra, e fazem chamado à Assembleia Geral das Nações Unidas para adotá-la como propósito comum para todos os povos e nações do mundo, com a finalidade de que tanto os indivíduos como as instituições, responsabilizem-se em promover através do ensino, a educação e a conscientização, o respeito para com estes direitos reconhecidos nesta declaração e assim assegurar por meio de medidas e mecanismos efetivos e progressivos de caráter nacional e internacional, o seu reconhecimento e aplicação universal entre todos os povos e países do mundo.

Ora, a profundidade do parágrafo anterior reclama um repensar do conteúdo que deve integrar o direito internacional. Desde logo assinalamos que entendemos tanto o direito da integração regional como o direito comunitário, como partes do sistema de direito internacional e quase nada há de estudos e ensaios a respeito.

**A MÃE TERRA É UM SER VIVO, É UMA ÚNICA COMUNIDADE, INDIVISÍVEL E
AUTORREGULADA, DE SERES INTER-RELACIONADOS QUE A COMPÕEM. CADA SER
SE DEFINE PELAS SUAS RELAÇÕES COMO PARTE DA INTEGRANTE DA MÃE TERRA**



A mencionada declaração tem afirmações consistentes que implicam todo o repensar que propomos, a exemplo, assinala que a Mãe Terra é um ser vivo, é uma única comunidade, indivisível e autorregulada, de seres inter-relacionados que a compõem. Cada ser se define pelas suas relações como parte da integrante da Mãe Terra. Os direitos inerentes da Mãe Terra são inalienáveis porque derivam-se da fonte mesma da existência. A Mãe Terra e todos os seres que a compõem são titulares de todos os direitos inerentes reconhecidos nesta declaração sem nenhum tipo de distinção, como pode ser entre seres orgânicos e inorgânicos, espécies, origem, usos para os seres humanos, ou qualquer outro status.

Assim como os seres humanos têm os seus direitos, todos os demais seres da Mãe Terra também possuem direitos específicos da sua condição e apropriados para o seu papel e função dentro das comunidades nas quais existem.

Propõe que os direitos de cada ser são limitados pelos direitos dos outros seres, e qualquer conflito entre estes direitos deve ser resolvido de maneira que seja mantida a integridade, equilíbrio e saúde da Mãe Terra.

Ademais, ainda propõe obrigações dos seres humanos para com a Mãe Terra, afirmando que todos os seres humanos são responsáveis de respeitar e viver em harmonia com a Mãe Terra; mas não apenas os seres humanos, todos os Estados e todas as instituições públicas e privadas devem: atuar de acordo com os direitos e obrigações reconhecidos nesta Declaração; reconhecer e promover a aplicação e a plena implementação dos direitos e obrigações

estabelecidos nesta declaração; promover e participar na aprendizagem, análise, interpretação e comunicação sobre como viver em harmonia com a Mãe Terra de acordo com esta declaração; assegurar que a procura do bem-estar humano contribua ao bem-estar da Mãe Terra, agora e no futuro; estabelecer e aplicar efetivamente normas e leis para a defesa, proteção e conservação dos Direitos da Mãe Terra.

Ora, somente por meio do direito internacional poder-se-á entre as nações ser estabelecido o arcabouço legal para respeitar, proteger, conservar e onde seja necessário restaurar a integridade dos ciclos, processos e equilíbrios vitais da Mãe Terra, garantir que os danos causados pelas violações humanas dos direitos inerentes reconhecidos nesta declaração sejam corrigidos e que os responsáveis prestem contas para restaurar a integridade e a saúde da Mãe Terra; autorizar a todos os seres humanos e as instituições a defender os direitos da Mãe Terra e de todos os seres que a compõem; estabelecer medidas de precaução e restrição para prevenir que as atividades humanas conduzam à extinção das espécies, à destruição dos ecossistemas ou a alteração dos ciclos ecológicos.

A reflexão é realizada, como dito, como aporia, para repensar os fundamentos para o direito internacional.

Boaventura de Sousa Santos, nosso orientador no pós-doutorado do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra tem intensa pesquisa a respeito da mudança paradigmática na América Latina, posto que ela foi por muito tempo dominada pela visão eurocêntrica de mundo e no subse-



quente processo de descolonização surgiu uma corrente de pensamento crítico que defendia ruptura com esta visão, promovia resistências e transformações paradigmáticas. Este movimento em direção a um conviver mais ecológico, plural e intercultural se instalou em alguns países latino-americanos que aparentemente se influenciaram pela sua própria cultura ancestral.

Neste contexto, eclodiu a cosmovisão andina e o novo constitucionalismo latino-americano, com seu fundamento ecocêntrico, que já fundamenta um novo paradigma constitucional.

No novo constitucionalismo latino-americano, surgiram as novas constituições na América Latina, como a da Bolívia e do Equador, e por fim verifica-se a emergência de um novo paradigma ecojurídico constitucional.

De fato, existem muitos outros fundamentos para um repensar do direito internacional, a força extraordinária das multinacionais que alteram costumes e impõem suas políticas privadas acima do interesse público esmagando a vontade das nações assinalam a complexidade das relações que necessitam de um urgente repensar.

LEGISLAÇÃO

PENAL CONSTITUCIONAL

L. F. QUEIROZ



É o primeiro passo para quem quer estudar o direito penal brasileiro, pois o texto constitucional tem especial atenção às garantias individuais do cidadão, aos princípios processuais penais, à atividade dos agentes públicos e seus excessos, aos crimes internacionais, assim como aos remédios constitucionais, que são importantes ferramentas jurídicas destinadas a impedir ou evitar ilegalidades e abusos de poder.

ADQUIRA AGORA

Clique aqui

Conclusão

A concepção tradicional do Estado moderno como principal agente regulador de suas políticas internas e externas precisa ser revista e redefinida na atualidade, em que as estruturas e os processos de dominação econômicos, políticos e sociais parecem não mais respeitar as fronteiras nacionais. Emerge não apenas indicar, mas garantir pela proteção efetiva dos direitos humanos no plano internacional, o que corresponde a um imperativo que suscita não apenas a atenção de Estados isolados, mas da sociedade como um todo.

Os institutos tradicionais de direito internacional público devem passar por um processo de redefinição e readequação, a fim de atender de forma satisfatória aos

novos desafios e imposições do mundo contemporâneo.

Impõe-se, portanto, uma releitura de institutos clássicos de direito internacional público, de modo a adequá-los à sociedade internacional contemporânea, que se encontra em contínuo processo de transformação, em uma velocidade anteriormente não imaginável.

A existência dessa nova ordem global, no entanto, pressupõe uma profunda compreensão de soberania em que os estados deixem de centrar-se apenas em seus interesses específicos, em prol da integral proteção do planeta, do meio ambiente, da pessoa humana, dos animais não humanos, em um cenário em que os direitos que a protegem estão em processo contínuo de internacionalização. ■

Notas

1. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (1980). Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1996). Doutor pela Universidade Federal do Paraná (2001) e Pós Ph.D pela Universidade de Coimbra – CES. Orientador Boaventura de Sousa Santos. Projeto: Acesso à Justiça: novas tecnologias e atendimento aos princípios constitucionais processuais. Prof. Titular da Faculdade de Direito do CESCAGE, do qual fundador e autor do projeto filosófico-didático-pedagógico com Conceito A da SESu do MEC, da OAB Conselho Federal e Conselho Estadual. Autor do projeto filosófico-didático-pedagógico da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Ex-coordenador Geral Pedagógico do CESCAGE. Autor dos projetos da Escola Judicial do Mercosul e da Escola Judicial da América Latina, das quais um dos fundadores. Diretor Geral da Escola Judicial da América Latina e ex-diretor Pedagógico da Escola Judicial do Mercosul. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Conselho Editorial da Revista de Processo da Editora Re-

vista dos Tribunais, da Revista Galha Azul da Escola Judicial do TJPR e da Revista Judiciária da AMAPAR. Associado do Instituto Brasileiro de Política e Direitos do Consumidor. Membro Efetivo do Centro de Letras do Paraná. Membro Efetivo de Academia de Letras José de Alencar. Titular da Cadeira 19 da Academia de Letras dos Campos Gerais. Membro do Centro de Estudos da América Latina do Colégio de Presidentes das Escolas de Magistratura Estaduais - COPEDEM. Membro do Grupo de Pesquisa Justiça e Política da Universidade Federal da Paraíba. Membro do Grupo de Pesquisa PRUNART-UFMG. Programa Universitário de Apoio às Relações do Trabalho e à Administração da Justiça. Ex-pesquisador do TJPR. Coordenador geral do projeto de pesquisa em processo penal, para o Instituto Konrad Adenauer, com elogio em ficha funcional e do Conselho Nacional de Pesquisa - CNPq. Finalista dos Prêmios Innovare do Conselho Nacional de Justiça (novas tecnologias para o processo eletrônico). Ex-Professor do Curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa



(1984-2002). Ex-presidente da Turma Recursal Única do Sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Poder Judiciário do Estado do Paraná, com publicação de Anuário com artigos e precedentes relevantes. Pesquisador a respeito das novas formas de resolução dos litígios, em especial os Juizados Especiais Cíveis e Criminais com inúmeros artigos e livros publicados. Medalha de Honra da Maçonaria - Grande Oriente do Paraná. Medalha de Honra da Itaipu Binacional. Fundador da APONG - Ação Popular Ong, que atua na área de Direitos Humanos. Fundador da Fundação Cultural e Educacional Cescage, mantenedora da Rádio Educativa Cescage FM. Vice-Presidente Financeiro da Rede Latino-americana de Juízes. Membro Honorário da Associação Nacional de Magistrados do Peru. Conferencista no Brasil, na Argentina, Chile, Colômbia, Espanha, Luxemburgo, México, Nicarágua, Paraguai, Peru, Portugal e Uruguai. Autor de vários livros. Experiência: Direito Processual Civil (aporia jurídica, direito comunitário, juizados especiais, Unasul e direitos humanos). Membro Fundador do CEBRAMAR - Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem. Ex-Presidente do Instituto Paranaense de Direito Processual e atual Diretor. Do Conselho Científico da Red Internacional de Juristas para la Integración Americana. Medalha da Assembleia Maçônica do Paraná. Professor visitante do doutorado da UENP. Medalha da Escola Judicial do Tocantins serviços Ensino Jurídico. Membro da Academia Internacional de Jurisprudência e de Direito Comparado. Ex-presidente do IMB-Paraná, atual vice-presidente do IMB-Paraná, Medalha do Mérito Cultural do Instituto dos Magistrados do Brasil.

2. Pensar, Fortaleza, v. 12, p. 134-144, mar. 2007.

3. Presidente da Academia Brasileira de Direito Internacional. Doutor e mestre em Direito Internacional, Árbitro do Tribunal do Mercosul. Professor Universitário no Programa de Pós-Graduação estrito senso – mestrado e doutorado – da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

4. *Ob. cit.*, p. 135.

5. *Ob. cit.*, 140.

6. Sobre o tema da história dialética da ética da humanidade vide COMPARATO, F. K. *Ética – Direito, moral e religião no mundo moderno*. 2. ed. revista. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

7. *Ibid*, p. 350 e ss.

8. Sobre o tema da legitimidade e, sobretudo da legitimidade internacional, cf. JUBILUT, L. L. A legitimidade da não intervenção em face das Resoluções do

Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da USP, 2007.

9. Na verdade, com o positivismo, há a minimização do tema da legitimidade que passa a se confundir com o tema da legalidade, no sentido de que o que é legal é legítimo. Sobre o tema cf. JUBILUT, L. L. *Op. cit.*, p. 56 e ss.

10. Liliana Lyra Jubilut é doutora e mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP; tem LL.M. em International Legal Studies pela New York University School of Law; e é professora e pesquisadora da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

11. O presente texto é resultado de Conferência proferida no Seminário “O Direito nos Tribunais Superiores”, da Escuela Judicial de America Latina, realizada em Foz do Iguaçu, no dia 14 de março de 2015, em homenagem ao ministro Sérgio Luiz Kukina, do STJ, sob inspiração do novo instituto da cooperação judicial inserida no “novo” Código de Processo Civil sancionado no dia 16 do mesmo mês.

12. FAGUNDES CUNHA, J. S.; RABAY GUERRA, Gustavo. Crises e perspectivas do desenvolvimento latino-americano; a necessidade de harmonização legislativa ambiental e de criação de um tribunal para a Unasul. In: FAGUNDES CUNHA, J. S. *O direito nos tribunais superiores: homenagem ao ministro Sérgio Luiz Kukina*. Curitiba: Bonijuris, 2015, p. 458-472.

13. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Por um Tribunal de Justiça para a Unasul: a necessidade de uma corte de justiça para a América do Sul sob os paradigmas do Tribunal de Justiça da União Europeia e da Corte Centro-Americana de Justiça. Brasília: Senado Federal/Secretaria de Editoração e Publicações, 2014 [o mesmo estudo encontra-se reproduzido na Parte I, Capítulo I, desta obra].

14. Cf. IANNI, Octávio. *Teorias da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995; e BEDIN, Gilmar Antonio. O fenômeno da globalização do mundo e as possibilidades de realização da sociedade atual: é possível construir uma nova ordem mundial justa e solidária? *Estudos Jurídicos*. São Leopoldo: Unisinos, v. 36, n. 97, p. 5-34, 2003.

15. Segundo André-Jean Arnaud, é possível anotar algumas condições para se obter um discurso afinado à ideia de interação global cientificamente erigida: a) uma mudança nos modelos de produção, que facilita as transferências de algumas atividades específicas de um país para outro; b) o aparecimento de mercados de capitais transfronteiriços, isto é, o desenvolvimento de mercados fora do âmbito das nações; c) a expansão



das empresas multinacionais, beneficiadas por aquilo que se convencionou chamar de economia planetária; d) o desenvolvimento de acordos comerciais entre nações que formam blocos econômicos regionais, calcadas numa integração supranacional, tal como ocorre com a União Europeia, com o Mercosul e ALCA; e) um ajuste estrutural das funções do aparelho estatal, diminuindo-se sua intervenção com processos como a privatização das empresas públicas, em que “as próprias estruturas jurídicas são afetadas e adaptadas à interação econômica”; f) a hegemonia do neoliberalismo econômico, mormente ocasionada pelo mercado privatizado, pelo livre mercado internacional, desregulação, não intervencionismo estatal, práticas, enfim, que hoje se difundem em todos os continentes; g) uma tendência generalizada à democratização, à proteção dos direitos humanos, a um renovado interesse pelo Estado de direito; h) o surgimento de atores supranacionais e transnacionais promovendo essa democracia e essa proteção dos direitos humanos, tais como as Organizações Não governamentais (ONGs). (ARNAUD, André-Jean. *O direito entre modernidade e globalização: Lições de Filosofia do Direito e do Estado*. Trad. Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 12-14).

16. O termo *globalização*, que em regra é visto como um fenômeno econômico que deve ser combatido, pelas suas consequências nocivas para os países pobres em vias de desenvolvimento, se presta a várias interpretações. Vidal Villa esclarece que o termo globaliza-

ção é mais comum nos países anglo-saxônicos, sendo, entretantes, utilizado pelos europeus continentais o vocábulo “mundialização”, com mais amplo sentido que o anterior (VIDAL VILLA, José Maria. *Mundialización y estados nacionales*. In: *Masstricht y el futuro de Europa*. Barcelona: Serbal-Fundación Pere Ardiaca, 1997, p. 13). Na França, a expressão ganhou força, em relação ao termo mais usual, que resiste particularmente à conta da dimensão geográfica e tentacular, sem abandonar, no entanto, o sentido original.

17. GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 2. ed., Madrid: Alianza, 1997, p. 561.

18. Pessoas utilizam *marcas* como sinais de *status* social e não *produtos* por suas qualidades, conforto e durabilidade, perdendo, dia a dia, a capacidade de discernimento e se submetendo ao massacre da mídia.

19. HABERMAS, Jürgen. *Sobre a constituição da Europa: um ensaio*. Trad. Denílson Luís Werle e Luiz Sérgio Repa. São Paulo: Unesp, 2012, *passim*. A obra (*Zur Verfassung Europas: Ein Essay*), escrita em 2011, no contexto da crise europeia, já foi publicada em mais de 20 países. Na edição portuguesa, há controvertido prefácio do professor Gomes Canotilho, de leitura extremamente recomendada.

20. HABERMAS, Jürgen. *Sobre a constituição da Europa: um ensaio*. Trad. Denílson Luís Werle e Luiz Sérgio Repa. São Paulo: Unesp, 2012, p. 11.

21. <https://napautaonline.com.br/desafios-para-uma-ordem-global-justa/2022/09/24/>

Referências

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito*. Lisboa: Instituto Jean Piaget, 2005.

ARNAUD, André-Jean. *O direito entre modernidade e globalização: Lições de Filosofia do Direito e do Estado*. Trad. Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AYLLÓN, Bruno. La cooperación internacional para el desarrollo: fundamentos y justificaciones en la perspectiva de la teoría de las relaciones internacionales. *Carta internacional*, v.2, n.2, out. 2007, p. 32-47.

BEDIN, Gilmar Antonio. O fenômeno da globalização do mundo e as possibilidades de realização da sociedade atual: é possível construir uma nova ordem mundial justa e solidária? *Estudos Jurídicos*. São Leopoldo: Unisinos, v. 36, n. 97, p. 5-34, 2003.

CUNHA, J. S. Fagundes. *Um tribunal para a Unasul – Tribunal das Nações da América do Sul - Justiça à Cidadania e ao Meio Ambiente*. Curitiba: Juruá, 2011.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Le Relatif et l’universel*. Paris: Le Seuil, 2004.

_____. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.



FARIA, Werter Rotunno. Harmonização Legislativa no Mercosul. In: *Estudos da Integração*, v. 8, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas; Porto Alegre: Associação Brasileira de Estudos da Integração, 1995.

GIDDENS, Anthony. *Sociología*. 2. ed., Madrid: Alianza, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Sobre a constituição da Europa*: um ensaio. Trad. Denílson Luís Werle e Luiz Sérgio Repa. São Paulo: Unesp, 2012.

IANNI, Octávio. *Teorias da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. *Rev. direito GV* [online]. 2012, vol. 8, n.1, pp. 297-327. ISSN 1808-2432.

MENEZES, Wagner.; MARCOS, H. J. B. Apresentação da obra *Direito Internacional: ensino e pesquisa no Brasil*. Belo Horizonte, 2022. (Prefácio, Posfácio/Apresentação)>.

_____. DIREITO INTERNACIONAL EM EXPANSÃO (Volume 20). Belo Horizonte, 2021. (Prefácio, Posfácio/Apresentação)>.

_____. DIREITO INTERNACIONAL EM EXPANSÃO (Volume 21). Belo Horizonte, 2021. (Prefácio, Posfácio/Apresentação)>.

_____. NUNES FILHO, A. A.; OLIVEIRA, P. H. R. Prefácio da obra *Tribunais Internacionais e a Garantia dos Direitos Sociais*. Curitiba, 2021. (Prefácio, Posfácio/Prefácio)>.

_____. *O direito internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade*. *Pensar*, Fortaleza, v. 12, p. 134-144, mar. 2007.

RABENHORST, Eduardo. Direitos humanos e globalização contra-hegemônica: notas para o debate. In: LYRA, Rubens Pinto (org.). *Direitos humanos: os desafios do século XXI – uma abordagem interdisciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002,

VENTURA, Deisy; BARALDI, Camila. A UNASUL e a nova gramática da integração sul-americana. *Pontes: Informações e análises sobre comércio e desenvolvimento sustentável*, v. 4, n. 3, ago. 2008. Disponível em: <http://ictsd.org/i/news/pontes/17386>.

VIDAL VILLA, José Maria. *Mundialización y estados nacionales*. In: *Masstricht y el futuro de Europa*. Barcelona: Serbal-Fundación Pere Ardiaca, 1997.

Atuando há mais de 30 anos

nas áreas de Direito Trabalhista,
Cível, Consumerista, Empresarial,
Societário, Internacional,
Mediação e Arbitragem.



41 3322 2490
41 3029 2490

Curitiba | PR

11 3392 5907

São Paulo | SP

METODOLOGIA DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Por **REIS FRIEDE**
Desembargador Federal



O objetivo da denominada hermenêutica constitucional cinge-se ao estudo e à sistematização dos processos aplicáveis no âmbito da Constituição para determinar, sobretudo, o sentido e o alcance das normas constitucionais de conteúdo político-jurídico. Não obstante alguns autores entenderem como termos sinônimos, o vocábulo *hermenêutica*, em essência, distingue-se do termo *interpretação*. Hermenêutica é, em última análise, a ciência que fornece a técnica e, acima de tudo, os princípios basilares segundo os quais o operador do direito (magistrados, promotores e procuradores, advogados, defensores, delegados de polícia) poderá apreender o verdadeiro sentido (jurídico-político) da norma constitucional sob exame. Interpretação, por sua vez, consiste unicamente em desvendar o real significado do regramento normativo insito na Constituição, tema que será objeto do presente artigo.

1. Interpretação constitucional

Segundo Barroso (2011, p. 292), a interpretação jurídica “consiste na atividade de revelar ou atribuir sentido a textos ou outros elementos normativos (como princípios implícitos, costumes, precedentes), notadamente para o fim de solucionar problemas”. Assim, toda e qualquer norma jurídica deve ser interpretada através dos critérios hermenêuticos que, em essência, possuem um relativo cunho de generalidade. Ocorre,

no entanto, que as normas constitucionais, de forma diversa dos demais regramentos normativos, não possuem um exclusivo conteúdo jurídico, exatamente por se tratar a Constituição de um texto com nítida feição política, sendo válido concluir que os problemas de interpretação constitucional, em certa medida, são mais amplos e complexos do que aqueles afetos à lei comum, até mesmo porque, sob certa óptica, também repercutem sobre todo o ordenamento jurídico.

Os problemas da interpretação constitucional são mais amplos do que aqueles da lei comum, pois repercutem em todo o Ordenamento jurídico. Segundo HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, a interpretação dos dispositivos constitucionais requer por parte do intérprete ou aplicador, particular sensibilidade que permite captar a essência, penetrar na profundidade e compreender a orientação das disposições fundamentais, tendo em conta as condições sociais, econômicas e políticas existentes no momento em que se pretende chegar ao sentido dos preceitos supremos [...]. Os diversos conceitos de Constituição, a natureza específica das disposições fundamentais que estabelecem regras de conduta de caráter supremo e que servem de fundamento e base para as outras normas do Ordenamento Jurídico, contribuem para as diferenças entre a interpretação jurídica ordinária e a constitucional. (OLIVEIRA, 1979, p. 54)



A TAREFA DO INTÉRPRETE É
BUSCAR O SENTIDO E O ALCANCE
DA NORMA JURÍDICA EXPRESSA
NO TEXTO LEGAL QUE A VEICULA.
PARA TANTO, É NECESSÁRIO
QUE SEJA RECONSTITUÍDO O
PENSAMENTO LEGISLATIVO
DE FORMA OBJETIVA,
DESAPAIXONADA E EQUILIBRADA

Por essa específica razão, a interpretação dos dispositivos constitucionais demanda um amplo conhecimento não só dos princípios norteadores da hermenêutica constitucional (na qualidade de autênticos princípios regentes do sistema de valoração político-jurídica do texto maior), assim como dos denominados preceitos constitucionais presentes no âmbito da normatização sistêmica da Constituição. Ademais, cumpre consignar que as regras básicas de interpretação das leis infraconstitucionais são igualmente fundamentais no deslinde da correta exegese do texto constitucional.

Para a boa interpretação constitucional é preciso verificar, no interior do sistema, quais as normas que foram prestigiadas pelo legislador constituinte ao ponto de convertê-las em princípios regentes desse sistema de valoração. Impende examinar como o Constituinte posicionou determinados preceitos constitucionais. Alcançada, exegeticamente, essa valoração, é que teremos os princípios. Estes, como assinala CELSO BANDEIRA DE MELLO, são

mais do que normas, servindo como vetores para soluções interpretativas. De modo que é preciso, para tal, conhecer cada sistema normativo.

No nosso, ressaltam o princípio federativo; o do voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais. Essa saliência é extraída do art. 60, § 4º, do Texto Constitucional, que impede emenda tendente a abolir tais princípios.

Por isso, a *interpretação de uma norma constitucional* levará em conta todo o sistema, tal como positivado, dando-se ênfase, porém, para os princípios que foram valorizados pelo Constituinte. Também não se pode deixar de verificar qual o sentido que o Constituinte atribui às palavras do texto constitucional, perquirição que só é possível pelo exame do todo normativo, após a correta apreensão da principiologia que ampara aquela palavra. (TEMER, 1989, p. 25-26)

De fato, a tarefa do intérprete é buscar o sentido e o alcance da norma jurídica expressa no texto legal que a veicula. Para tanto, é necessário que seja reconstituído o pensamento legislativo de forma objetiva, desapaixonada e equilibrada, cabendo ao intérprete manter-se sempre fiel à essência da lei.

Interpretar não é declarar o sentido histórico já inexistente na lei, mas aquilo que seja imanente e vivo, muitas vezes expresso em metáforas, que se esclarece à medida que é colocado em conexão com outras normas. Na interpretação, o jurista deve ter sempre em mente o resultado prático que a lei visa atingir e os próprios princípios constitucionais fundamentais. Decerto, o objetivo da



interpretação da lei é exatamente o de desentranhar o sentido atual da norma jurídica, que nem sempre será o mesmo da época em que a lei foi promulgada. Todavia, tal ato interpretativo não pode ser levado a extremos, chegando ao cúmulo de transformar o intérprete em legislador, sem a necessária legitimidade. De qualquer forma, a interpretação constitucional, particularizada no universo da interpretação jurídica, engloba uma série de princípios, os quais serão tratados nos itens seguintes.

2. Princípios de interpretação constitucional

A doutrina e a jurisprudência aludem aos seguintes princípios de interpretação constitucional: princípio da unidade da constituição, princípio da concordância prática ou harmonização, princípio do efeito integrador, princípio da força normativa, princípio da máxima efetividade ou eficiência e princípio da justeza ou da conformidade (exatidão ou correção) funcional.

2.1 Princípio da unidade da Constituição

O princípio da unidade da constituição, como a própria denominação sugere, preconiza que os dispositivos constitucionais devem ser analisados não de forma isolada, mas enquanto integrantes de um dado sistema unitário de regras e princípios. Demonstrando a aplicação concreta do princípio em epígrafe, transcreve-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Os postulados que informam a teoria do Ordenamento Jurídico e que lhe dão o ne-

cessário substrato doutrinário assentam-se na premissa fundamental de que o sistema de Direito Positivo, além de caracterizar uma unidade institucional, constitui um complexo de normas que devem manter entre si um vínculo de essencial coerência.

O Ato das Disposições Transitórias, promulgado em 1988 pelo legislador constituinte, qualifica-se, juridicamente, como um estatuto de índole constitucional. A estrutura normativa que nele se acha consubstanciada ostenta, em consequência, a rigidez peculiar às regras inscritas no texto básico da Lei Fundamental da República. Disso decorre o reconhecimento de que inexistem, entre as normas inscritas no ADCT e os preceitos constantes da Carta Política, quaisquer desníveis ou desigualdades quanto à intensidade de sua eficácia ou à prevalência de sua autoridade. Situam-se, ambos, no mais elevado grau de positividade jurídica, impondo-se, no plano do ordenamento estatal, enquanto categorias normativas subordinantes, à observância compulsória de todos, especialmente dos órgãos que integram o aparelho de Estado.

Inexiste qualquer relação de antinomia real ou insuperável entre a norma inscrita no art. 33 do ADCT e os postulados da isonomia, da justa indenização, do direito adquirido e do pagamento mediante precatórios, consagrados pelas disposições permanentes da Constituição da República, eis que todas essas cláusulas normativas, inclusive aquelas de índole transitória, ostentam grau idêntico de eficácia e de autoridade jurídicas.

O preceito consubstanciado no art. 33 do ADCT – somente inaplicável aos créditos



de natureza alimentar – compreende todos os precatórios judiciais pendentes de pagamento em 05.10.88, inclusive aqueles relativos a valores decorrentes de desapropriações efetivadas pelo Poder Público. (STF, Primeira Turma, Recurso Extraordinário nº 160.486/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 11.10.1994)

Da leitura do julgado acima, nota-se que a corte suprema, com base no princípio da unidade da constituição, afastou a existência de qualquer hierarquia entre as normas que integram o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e as que se encontram no corpo do texto magno.

2.2 Princípio da concordância prática ou harmonização

Objetiva-se, através princípio da concordância prática, harmonizar os bens jurídicos constitucionalmente tutelados, evitando-se, diante de eventual situação de conflito, o sacrifício de um deles. Com efeito, deve o intérprete, em casos assim, buscar uma solução que viabilize a realização de todos os bens jurídicos envolvidos e, ao mesmo tempo, adotar uma postura interpretativa que não acarrete a negação de nenhum deles.

2.3 Princípio do efeito integrador

Segundo o princípio do efeito integrador, quando da resolução de problemas jurídico-constitucionais, o operador do direito deve priorizar soluções que conduzam à integração social e à unidade política. Afinal, [qualquer] constituição, além de estabelecer uma determinada ordem jurídica, necessita produzir e manter a coesão sociopolítica, enquanto autêntico pré-requisito ou mesmo

condição de viabilidade de qualquer sistema jurídico (MENDES *et al*, 2010, p. 178).

2.4 Princípio da força normativa

De acordo com a ideia central contida no princípio da força normativa, deve-se conferir às normas constitucionais, quando da solução de problemas, a máxima aplicação e efetivação. Com base em tal raciocínio, a suprema corte brasileira tem empregado o princípio em questão em suas decisões, mormente para afastar interpretações divergentes da Constituição, evitando-se, deste modo, o enfraquecimento de sua força normativa, exatamente a conclusão obtida quando do julgamento do **Recurso Extraordinário 560.626/RS, relatado pelo ministro Gilmar Mendes:**

I. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de Direito Tributário, cuja disciplina é reservada à lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988). *Interpretação que preserva a força normativa da Constituição*, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica.

II. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias.



III. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes.

IV. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69.

V. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento. (STF, Tribunal Pleno, **Recurso Extraordinário nº 560.626/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 12.06.2008**)

Em outra ocasião, o pretório excelso entendeu que a “manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional” (STF, Tribunal Pleno, Embargos de Declaração no **Recurso Extraordinário 328.812/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 06.03.2008**).

2.5 Princípio da máxima efetividade ou eficiência

Sobre o princípio em tela, discorre o professor Canotilho:

É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (*Thoma*), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais). (CANOTILHO, 2003, p. 1.224)

Amparada no aludido princípio, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental no **Recurso em Habeas Corpus 124.137/BA, rel. ministro Luiz Fux, julgamento em 17.05.2016**), decidiu que “o art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/08, fixou o interrogatório do réu como ato derivado da instrução penal, prestigiando a máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF), dimensões elementares do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, CF)”, razão pela qual o mencionado dispositivo do Código de Processo Penal comum deve ser igualmen-

O PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO
INFORMA QUE, EXISTINDO VÁRIAS INTERPRETAÇÕES POSSÍVEIS PARA
O TEXTO JURÍDICO IMPUGNADO, DEVE-SE PRESTIGIAR AQUELA QUE
ESTEJA EM CONSONÂNCIA COM A CARTA DA REPÚBLICA



te observado no âmbito do processo penal militar, em detrimento da norma específica prevista no art. 302 do Decreto-lei 1.002/69 (Código de Processo Penal Militar).

2.6 Princípio da justeza ou da conformidade (exatidão ou correção) funcional

Segundo preconiza Novellino (2009, p. 79), o princípio em questão “atua no sentido de impedir que os órgãos encarregados da interpretação da Constituição, sobretudo o Tribunal Constitucional, cheguem a um resultado contrário ao esquema organizatório-funcional estabelecido por ela”, razão pela qual ao Supremo Tribunal Federal é vedado promover modificações quanto à sistemática de repartição de funções fixadas pelo próprio texto magno.

2.7 Princípio da interpretação conforme a Constituição

O princípio da interpretação conforme a Constituição informa que, existindo várias interpretações possíveis para o texto jurídico impugnado, deve-se prestigiar aquela que esteja em consonância com a carta da

República, destacando, assim, o princípio da supremacia constitucional, de modo a afastar uma exegese contrária à lei magna. Na realidade, segundo a doutrina amplamente majoritária, tal figura não se resume a um simples princípio de interpretação constitucional. De fato, a interpretação conforme a Constituição encontra fundamento na presunção de que as leis, de um modo geral, são constitucionais. Significa dizer que, na dúvida, deve-se optar por uma dicção que seja coerente com a carta da República. Da mesma forma, objetiva-se, a partir de tal princípio, viabilizar a manutenção do texto legal tido (inicialmente) por ofensivo à Constituição, conferindo-lhe um significado compatível com a lei magna.

Neste sentido, assevera o ministro Gilmar Mendes que o Supremo Tribunal Federal, ao adotar “uma interpretação conforme à Constituição, restringindo o significado de certa expressão literal ou colmatando uma lacuna contida no regramento ordinário”, não procede de modo a afirmar “propriamente a ilegitimidade da lei, limitando-se a ressaltar que uma dada interpretação é compatível com a Constituição, ou, ainda, que, para ser considerada constitucional, determinada norma necessita de um complemento (lacuna aberta) ou restrição (lacuna oculta – redução teleológica)” (STF, Tribunal Pleno, Reclamação 4.335/AC, rel. ministro Gilmar Mendes, julgamento em 20.03.2014).

Evita-se, desta feita, sua expulsão do âmbito do ordenamento jurídico, bem como as respectivas consequências jurídicas dela advindas. Afirma-se, ademais, que o emprego do princípio sob exame homenageia o modelo

POR MEIO DO EMPREGO DO
PRINCÍPIO SOB EXAME, O
JUDICIÁRIO APROVEITA O
TEXTO LEGAL ELABORADO
PELO LEGISLATIVO, DANDO-LHE
UMA INTERPRETAÇÃO
CONDIZENTE COM A
CONSTITUIÇÃO



da separação dos poderes, uma vez que, por meio dele, o Poder Judiciário aproveita o texto legal elaborado pelo Poder Legislativo, dando-lhe uma interpretação condizente com a Constituição.

Trata-se, de qualquer forma, de um princípio que deve ser utilizado com o devido cuidado, mormente diante da impossibilidade de o Judiciário se transformar em legislador positivo, conforme assentado, inclusive, na jurisprudência do próprio Supremo, segundo o qual “a ação direta de inconstitucionalidade não pode ser utilizada com o objetivo de transformar o STF, indevidamente, em legislador positivo, eis que o poder de ino-

var o sistema normativo, em caráter inaugural, constitui função típica da instituição parlamentar” (STF, Tribunal Pleno, Medida Cautelar na **Ação Direta de Inconstitucionalidade** 1.063/DF, rel. ministro Celso de Mello, julgamento em 18.05.1994).

Assim, ante a existência de normas infraconstitucionais dotadas de vários significados possíveis, deve o exegeta preferir a interpretação que lhes confira um sentido compatível com a Constituição, preservando, por conseguinte, a autoridade do comando normativo e o princípio da separação dos poderes (NOVELINO, 2009, p. 75). A título de exemplo, o pleno do Supremo Tribunal

TEORIA CRÍTICA DO DIREITO

LUIZ FERNANDO COELHO



Repensada e atualizada, a obra mais relevante do jurista Luiz Fernando Coelho continua inovadora e contemporânea, conduzindo o leitor, com elegância e lucidez, a reflexões complexas sobre as esferas mais profundas do ser humano, da sociedade e do Estado.

ADQUIRA AGORA

[Clique aqui](#)

Federal, ao julgar a **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.203/RJ, rel. ministro Dias Toffoli, julgamento em 30.10.2014**, conferiu interpretação conforme a Constituição ao art. 5º da Lei 5.388/99, do Estado do Rio de Janeiro, para que a obrigação nele contida (entrega de declaração de bens, por agentes públicos estaduais, à Assembleia Legislativa) somente seja imposta aos administradores ou responsáveis por bens e valores públicos ligados ao Poder Legislativo.

Discorrendo sobre o assunto em questão, Lenza (2012, p. 158-159) adverte que o manejo do aludido princípio requer a observância dos seguintes aspectos fundamentais: a) “prevalência da Constituição: deve-se preferir a interpretação não contrária à Constituição”; b) “conservação de normas: percebendo o intérprete que uma lei pode ser interpretada em conformidade com a Constituição, ele deve assim aplicá-la para evitar a sua não continuidade”; c) “exclusão da interpretação *contra legem*: o intérprete não pode contrariar o texto literal e o sentido da norma para obter a sua concordância com a Constituição”; d) “espaço de interpretação: só se admite a interpretação conforme a Constituição se existir um espaço de decisão e, dentre as várias (*sic*) que se chegar, deverá ser aplicada aquela em conformidade com a Constituição”; e) “rejeição ou não aplicação de normas inconstitucionais: uma vez realizada a interpretação da norma, pelos vários métodos, se o juiz chegar a um resultado contrário à Constituição, em realidade, deverá declarar a inconstitucionalidade da norma, proibindo a sua correção contra a Constituição”; f) “o intérprete não pode atuar como legislador positivo: não se

aceita a interpretação conforme a Constituição quando, pelo processo de hermenêutica, se obtiver uma regra nova e distinta daquela objetivada pelo legislador e com ela contraditória, em seu sentido literal ou objetivo. Deve-se, portanto, afastar qualquer interpretação em contradição com os objetivos pretendidos pelo legislador”.

2.8 Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade

Segundo Coelho (2007, p. 109), o princípio ora analisado, “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”.

Cumprindo acrescentar, no referido catálogo axiológico anotado pelo citado autor, a denominada proibição de insuficiência. Assim, além da aludida proibição de *excesso*, admite-se a incidência do princípio da proporcionalidade não apenas como instrumento de controle contra eventuais excessos do Estado, mas, igualmente, como mecanismo contra a proteção estatal insuficiente, de modo a tutelar as denominadas liberdades positivas, isto é, aquelas que demandam do Estado não uma conduta omissiva, mas, em contraste, uma atuação positiva. A propósito, confira-se o julgado abaixo:

Mandatos Constitucionais de Criminalização: A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII,



XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. (STF, Segunda Turma, *Habeas Corpus 104.410/RS*, rel. ministro Gilmar Mendes, julgamento em 06.03.2012)

Depreende-se do julgado acima que o princípio da proporcionalidade tem sido largamente empregado no que se refere à proteção dos direitos fundamentais, conforme explica, inclusive, o ministro Gilmar Mendes, segundo o qual a aplicação do aludido princípio ocorre, por exemplo, quando se verifica uma “restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais, de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade”, raciocínio que, consoante leciona Gilmar Mendes, opera-se da seguinte forma:

Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há de perquirir-se se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se *adequado*, isto é, apto para produzir o resultado desejado; *necessário*, isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz; e *proporcional em sentido estrito*, ou seja, se estabelece uma relação *ponderada* entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto. (STF, Pleno, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.136/DF, rel. ministro Gilmar Mendes, julgamento em 01.07.2014)

A transcrita jurisprudência da corte magna revela que a noção de proporcionalidade, além de ser um método racional para solucionar conflitos entre direitos fundamentais, abarca a análise de seus elementos constitutivos (*adequação*, *necessidade* e *proporcionalidade em sentido estrito*), em relação aos quais, registre-se, não há consenso doutrinário, havendo as seguintes posições quanto ao número exigido: (dois elementos: *adequação* e *necessidade*), (três elementos: *adequação*, *necessidade* e *proporcionalidade em sentido estrito*) e (quatro elementos: *pressuposto teleológico de legitimidade dos fins perseguidos*, *adequação*, *necessidade* e *proporcionalidade em sentido estrito*).

Entendendo-se como correta a estrutura que abarca três elementos, o operador do direito deverá, em primeiro lugar, analisar a *adequação* da medida, isto é, se a mesma é apta a produzir o resultado desejado. Em seguida, refletirá quanto à sua *necessidade*, vale dizer, se se trata, entre as medidas adequadas, do



meio menos gravoso para se atingir o fim. Em outras palavras, fará uma ponderação entre a intensidade da restrição promovida com o meio e a importância do atingimento do fim (*proporcionalidade em sentido estrito*).

A título de exemplo, cabe registrar que o ministro Luís Roberto Barroso, quando de seu voto-vista no Habeas Corpus 124.306/RJ, julgamento em 29.11.2016, no qual se discutiu a constitucionalidade da criminalização do aborto, cogitou a respeito do princípio da proporcionalidade, desenvolvendo o seguinte raciocínio:

2. Violação ao princípio da proporcionalidade.

33. O legislador, com fundamento e nos limites da Constituição, tem liberdade de conformação para definir crimes e penas. Ao fazê-lo, deverá ter em conta dois vetores essenciais: o respeito aos direitos fundamentais dos acusados, tanto no plano material como no processual; e os deveres de proteção para com a sociedade, cabendo-lhe resguardar valores, bens e direitos fundamentais dos seus integrantes. Nesse ambiente, o princípio da razoabilidade-proporcionalidade, além de critério de aferição da validade das restrições a direitos fundamentais, funciona também na dupla dimensão de proibição do excesso e da insuficiência.

34. Cabe acrescentar, ainda, que o Código Penal brasileiro data de 1940. E, a despeito de inúmeras atualizações ao longo dos anos, em relação aos crimes aqui versados – arts. 124 a 128 – ele conserva a mesma redação. [...].

35. [...] na linha do que foi exposto acerca dos três subprincípios que dão conteúdo à proporcionalidade, a tipificação penal nesse caso somente estará então justificada se: (i) for adequada à tutela do direito à vida do feto (adequação); (ii) não houver outro meio que proteja igualmente esse bem jurídico e que seja menos restritivo dos direitos das mulheres (necessidade); e (iii) a tipificação se justificar a partir da análise de seus custos e benefícios (proporcionalidade em sentido estrito).

2.1. Subprincípio da adequação

35. Em relação à adequação, é preciso analisar se e em que medida a criminalização protege a vida do feto. [...].

39. [...] a criminalização do aborto não é capaz de evitar a interrupção da gestação e, logo, é medida de duvidosa adequação para a tutela da vida do feto. É preciso reconhecer, como fez o Tribunal Federal Alemão, que, considerando ‘o sigilo relativo ao nascituro, sua impotência e sua dependência e ligação única com a mãe, as chances do Estado de protegê-lo serão

O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ACHA-SE

VOCACIONADO A INIBIR E A NEUTRALIZAR OS ABUSOS DO PODER PÚBLICO, QUALIFICANDO-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA PRÓPRIA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS



maiores se trabalhar em conjunto com a mãe’, e não tratando a mulher que deseja abortar como uma criminosa.

2.2. Subprincípio da necessidade

40. Em relação à necessidade, é preciso verificar se há meio alternativo à criminalização que proteja igualmente o direito à vida do nascituro, mas que produza menor restrição aos direitos das mulheres. Como visto, a criminalização do aborto viola a autonomia, a integridade física e psíquica e os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, a igualdade de gênero, e produz impacto discriminatório sobre as mulheres pobres.

41. Nesse ponto, ainda que se pudesse atribuir uma mínima eficácia ao uso do direito penal como forma de evitar a interrupção da gestação, deve-se reconhecer que há outros instrumentos que são eficazes à proteção dos direitos do feto e, simultaneamente, menos lesivas aos direitos da mulher. [...].

2.3. Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito

43. Por fim, em relação à proporcionalidade em sentido estrito, é preciso verificar se as restrições aos direitos fundamentais das mulheres decorrentes da criminalização são ou não compensadas pela proteção à vida do feto. [...]. (STF, Primeira Turma, *Habeas Corpus* 124.306/RJ, voto-vista do ministro Roberto Barroso, julgamento em 29.11.2016).

No referido *habeas corpus*, a Primeira Turma do Supremo, aplicando o princípio da proporcionalidade, estabeleceu um li-

mite à atuação estatal (mormente no que concerne ao poder de criminalizar determinados comportamentos), entendendo que a restrição estabelecida no Código Penal quanto à prática abortiva antes do terceiro mês de gestação não encontra acolhida junto ao texto constitucional.

Ademais, conforme já decidiu a corte magna, “o princípio da proporcionalidade acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais” (STF, Tribunal Pleno, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.551/MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 02.04.2003).

Conclusão

Conforme consignado, as normas constitucionais, de forma diversa dos demais regramentos normativos, não possuem um exclusivo conteúdo jurídico, exatamente por se tratar a Constituição de um texto com nítida feição política, sendo válido concluir que os problemas de interpretação constitucional, em certa medida, são mais amplos e complexos do que aqueles afetos à lei comum, razão pela qual a doutrina e a jurisprudência forjaram um arcabouço de princípios (princípio da unidade da constituição, princípio da concordância prática ou harmonização, princípio do efeito integrador, princípio da força normativa, princípio da máxima efetividade ou eficiência e princípio da justeza ou da conformidade) a serem manejados pelo exegeta quando da tarefa interpretativa do texto magno. ■



Nota

1. Desembargador Federal. Diretor-Geral da Escola de Magistratura Federal da 2ª Região (biênio 2023/25). Ex-presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (biênio 2019/21). Mestre e doutor em Direito Professor Adjunto da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Site: <https://reisfriede.wordpress.com/> . E-mail: reisfriede@hotmail.com

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. STF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.063/DF, rel. min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 18 maio 1994.
- _____. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 160.486/SP, Primeira Turma, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 11 out. 1994.
- _____. STF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.551/MG, Tribunal Pleno, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 2 abr. 2003.
- _____. STF. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 328.812/AM, Tribunal Pleno, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 6 mar. 2008.
- _____. STF. Recurso Extraordinário 560.626/RS, Tribunal Pleno, rel. min. Gilmar Mendes, julgado em 12 jun. 2008.
- _____. STF. *Habeas Corpus* 104.410/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgamento em 6 mar. 2012.
- _____. STF. Reclamação 4.335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 20 mar. 2014.
- _____. STF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.136/DF, Tribunal Pleno, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 1º jul. 2014.
- _____. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.203/RJ, Tribunal Pleno, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 30 out. 2014.
- _____. STF. Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* 124.137/BA, Primeira Turma, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 17 mai. 2016.
- _____. STF. *Habeas Corpus* 124.306/RJ, Primeira Turma, voto-vista do min. Roberto Barroso, julgamento em 29 nov. 2016.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed., Coimbra, Almedina, 2003.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3. ed., São Paulo, Saraiva, 2007.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 3. ed., São Paulo: Método, 2009.
- OLIVEIRA, José Alfredo de. *Teoria da Constituição*. São Paulo: Resenha Universitária, 1979.
- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.



COLEÇÃO
LÍNGUA
Portuguesa



O MÉTODO FUNCIONALISTA NO DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO: CONTRIBUTOS DAS CIÊNCIAS SOCIAIS

Por **MATHEUS GOMES SETTI**

Mestrando em Direito do Estado

Com **Melina Girardi Fachin**

Doutora em Direito Constitucional PUC/SP



O direito constitucional comparado tem sido cada vez mais discutido nos últimos anos, um enfoque que fez com que alguns autores tenham afirmado que está renascendo como um importante objeto de estudo. Apesar disso, existe uma percepção geral de que as pesquisas na área carecem de um método que permita alcançar teorias e hipóteses efetivamente científicas.

No esforço para desenvolver um método para a matéria, uma das principais propostas é a adoção da análise funcionalista, que busca estabelecer comparabilidade e sistematização a partir das diferenças e semelhanças entre institutos que cumprem as mesmas funções em sistemas distintos. Porém, essa abordagem é alvo de críticas por sua generalização e excessiva simplificação dos fenômenos sociais.

O presente trabalho busca fazer uma breve contribuição para a metodologia funcional, visando a propor ferramentas que permitam a absorção de maior complexidade em suas análises. Para tanto, discorrerá acerca de alguns desenvolvimentos do método funcionalista no âmbito das ciências sociais, em particular a teoria de Robert K. Merton, demonstrando como ela pode ser utilizada no direito constitucional comparado. Ainda, desde logo, exporá algumas críticas tecidas a essa implementação no âmbito do direito privado comparado – uma discussão pouco comentada no Brasil.

1. O problema do método no direito constitucional comparado

Como notado, os estudiosos do direito constitucional comparado vêm concluindo que os esforços na área não têm sido capazes de formular hipóteses adequadas de um ponto de vista metodológico. Até o momento, os pesquisadores não conseguiram estabelecer métodos adequados às pesquisas.

Ran Hirschl aponta que os estudos costumam não tomar o mínimo de cuidado com a metodologia empregada, não se atendo aos critérios para seleção de casos e para o formato das análises. Por esse motivo, em geral não são capazes de contribuir de maneira relevante para o avanço do conhecimento, uma vez que não conseguem traçar relações causais a partir de variáveis relevantes, tampouco formular hipóteses falsáveis e testáveis, sem as quais é impossível alcançar verdadeiras teorias científicas e explicar efetivamente os fenômenos – como já vem sendo feito pelas ciências sociais.

Nessa mesma linha, Meyer alerta que o direito costuma se prender em modelos dogmáticos de análises, que não são suficientes para o estudo de fatos sociais comparados. De outro lado, as ciências sociais vêm fazendo grandes progressos na construção efetiva de conhecimento, justamente por utilizar essa metodologia mais rigorosa.



De modo similar, Maia e Jacintho afirmam que um dos principais entraves no caminho do desenvolvimento do direito comparado no Brasil é a carência metodológica, cuja evolução não tem acompanhado o restante das ciências humanas. Isso ocorre sobretudo pelo isolamento dos pesquisadores e por uma confusão improdutiva entre a prática profissional e a pesquisa acadêmica.

Para Günter Frankenberg, os comparatistas vêm mantendo a concepção ingênua de que o método é neutro e qualquer formato de análise pode ser suficiente para alcançar conclusões fidedignas e *imparciais*. Assim, adotam práticas confusas e sem embasamento metodológico, o que os leva a conceber falsas generalizações a partir da experiência de poucos ordenamentos supostamente democráticos, liberais e estáveis, ignorando os contextos não europeus e norte-americanos.

Dessa forma, a busca pelo aprimoramento metodológico para realização de pesquisas comparadas não deve redundar na tentativa de uma unificação nessa seara, tampouco na tentativa de definir um “melhor” método. Toda opção será subjetiva e permeada pela realidade do pesquisador. O uso de um método científico não é capaz, por si só, de garantir plena cientificidade ao estudo, nem mesmo uma compreensão plena do direito estrangeiro.

2. O funcionalismo: atualidade, críticas e desenvolvimento

De acordo com Mark Tushnet, os principais sistemas de pensamento que guiam as pesquisas de direito constitucional com-

parado são o universalismo normativo, o funcionalismo e o contextualismo, que pode “evoluir” para expressivismo. No presente trabalho, trataremos apenas do funcionalismo.

Em sua visão mais básica, os funcionalistas acreditam que todas as nações devem solucionar os mesmos problemas essenciais. Logo, as diferentes soluções adotadas por cada ordenamento podem ser comparadas para verificar suas diferenças e semelhanças e, em certos casos, quais são mais ou menos eficazes em seus propósitos. Neste último caso, buscam descobrir as melhores práticas e os *standards* constitucionais.

De forma mais elaborada, Ralf Michaels expõe que os funcionalistas em geral partem de três premissas. Primeiro, seu foco não é o conjunto de regras, mas seus efeitos; não os debates doutrinários, mas os eventos fáticos. Os sistemas são analisados considerando suas respostas a questões práticas. Segundo, as leis devem ser compreendidas em vista de sua relação funcional com a sociedade – logo, direito e sociedade são separados, ainda que relacionados. Terceiro, a função pode servir como parâmetro de comparação, e os institutos só serão comparáveis na medida em que cumpram uma mesma função. Por fim, uma quarta premissa, não adotada por todos, é que o funcionalismo permite verificar quais são as normas que melhor cumprem sua função.

Isso posto, o funcionalismo é criticado por impor um olhar excessivamente positivista, limitado às fontes formais do



direito. A análise comparada, no entanto, deve buscar compreender como as normas são efetivamente aplicadas, por que elas foram criadas e estão ali e qual é a sua relação com a sociedade em que vigem. Desse modo, a análise totalizante e homogeneizante obriga a que o pesquisador faça escolhas arbitrárias quanto ao que será objeto de análise e o que será deixado de lado, o que torna o estudo mais subjetivo. Ainda, sustenta-se que os mesmos institutos podem operar de forma muito diferente quando inseridos em ordenamentos jurídicos e sociedades distintas. Isso impede que as soluções e os próprios problemas de um sistema sejam generalizados para os outros.

Nesse passo, Frankenberg defende que o funcionalismo é um dos grandes problemas do direito constitucional comparado, na medida em que sua ideologia impõe uma óptica unitária e homogeneizante. O estudo sempre inicia sua análise a partir de problemas e soluções já postos desde o início em termos do direito constitucional de sua própria ordem. Assim, deve presumir que os demais países enfrentam problemas semelhantes, a serem solucionados com normas equivalentes. As próprias soluções são vistas a partir das lentes do constitucionalismo liberal, deslegitimando as alternativas.

Robl Filho e Correia respondem às críticas e defendem que o funcionalismo pode ser utilizado como um método adequado para a comparação constitucional, desde que se adicione a devida complexidade, a partir dos avanços promovidos nas ciências

OS FUNCIONALISTAS ACREDITAM QUE TODAS AS NAÇÕES DEVEM SOLUCIONAR OS MESMOS PROBLEMAS ESSENCIAIS. LOGO, AS DIFERENTES SOLUÇÕES ADOTADAS POR CADA ORDENAMENTO PODEM SER COMPARADAS PARA VERIFICAR SUAS DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS

sociais. Os comparatistas vêm baseando suas análises na concepção de que todos os institutos cumprem as funções que lhes são atribuídas, e somente elas. É preciso ir além dessa visão simplista e implementar as observações de Robert Merton, para quem as normas têm funções manifestas e latentes e podem operar de modo funcional, disfuncional ou não funcional.

Richard Hyland afirma que os comparatistas jurídicos até hoje não conseguiram absorver os desenvolvimentos no funcionalismo pelas ciências humanas, sobretudo no que toca à diferença entre as funções propositais e conhecidas e as não propositais e desconhecidas. O foco vem sendo dado aos objetivos manifestos das legislações, ignorando-se suas demais faces. Logo, o direito comparado não possui um verdadeiro funcionalismo, mas um simples “propositismo”, que analisa, de forma rasa, os objetivos enunciados dos legisladores e das cortes, enquanto ignora todo o restante.



Segundo Michaels, o funcionalismo surgiu na sociologia com as formulações de Durkheim, e são as suas observações que pautam os estudos comparados em direito até hoje. Apesar disso, diversos desdobramentos da teoria foram alcançados na sociologia por autores como Radcliffe-Brown, Malinowski e Parsons. A maior contribuição, no entanto, foi a de Robert K. Merton.

De acordo com Merton, a teoria funcional já foi acusada de ser conservadora, mas também de ser radical no sentido da inovação. Na realidade, é ideologicamente neutra, desde que criticamente revisada. Segundo o autor, no campo da sociologia, o funcionalismo vinha se pautando em três postulados: *unidade funcional*, de que toda a sociedade é igualmente integrada e recebe de forma homogênea os efeitos dos institutos; *funcionalismo universal*, de que todos os institutos têm funções e surtem efeitos positivos; e *indispensabilidade*, de que certas funções são necessárias à integração da sociedade, e há certos institutos indispensáveis para o cumprimento dessas funções.

Quanto aos postulados da unidade funcional e do funcionalismo universal, os estudiosos com frequência compreendiam que as sociedades são inteiramente integradas, e as instituições têm funções que se aplicam a todos de forma homogênea. Porém, a ver-

dade é que os institutos podem ter funções ou disfunções diversas para grupos e indivíduos diferentes dentro de uma sociedade. Pode ser funcional para uns e disfuncional para outros, ter funções diferentes para cada um ou, ainda, ter função para alguns e não ter nenhuma função para outros.

No tocante ao postulado da indispensabilidade, em verdade, uma mesma função pode ser cumprida por institutos diversos, e um mesmo instituto pode cumprir funções diferentes. As necessidades funcionais são permissivas, e não determinantes. Elas permitem que surjam institutos para cumprir a função devida, os quais podem ser implementados por diversas “alternativas funcionais”, sem que exista necessariamente nenhum julgamento valorativo entre elas.

A análise funcional, então, deve contemplar complexidades muito maiores do que a simples existência de uma função homogênea, una e proposital para cada instituto. É necessário reconhecer, em primeiro lugar, que existem funções manifestas e latentes. Manifestas são aquelas objetivadas para certo instituto, a função que deve cumprir em teoria. Latentes são as não objetivadas, imprevisíveis e desconhecidas, cumpridas pelos institutos sem que se tenha nem mesmo consciência disso.

COM FREQUÊNCIA, OS COMPARATISTAS BUSCAM CONHECIMENTO COMPARADO PARA PENSAR EM APRIMORAMENTOS AO DIREITO INTERNO. NESSE SENTIDO, A ANÁLISE FUNCIONALISTA MAIS COMPLETA PERMITE COMPREENDER TODAS AS FUNÇÕES CUMPRIDAS PELOS INSTITUTOS, TANTO DE MODO MANIFESTO, COMO LATENTE



Tendo em vista as funções latentes, é possível que um instituto que não atinja sua função confessada seja ainda assim de grande utilidade, em vista do cumprimento de outras funções que, porém, não são aquelas nomeadamente relacionadas a ele. Práticas irracionais e institutos vistos como inúteis podem, em verdade, ter grande valia. De modo inverso, é possível que existam disfunções latentes – efeitos adversos não previstos e por vezes não conhecidos.

Se os estudos se limitassem à análise da função manifesta, os sociólogos seriam desde o início limitados pelas decisões dos aplicadores de políticas, e seu estudo se limitaria a constatar se a função foi ou não cumprida. Com as funções latentes, é possível estudar, de maneira muito mais complexa, quais são os diversos efeitos das medidas. Para o comparatista jurídico, permite que um dispositivo legal seja estudado com base em seus efeitos reais, e não somente naqueles pretendidos pelo legislador.

Com frequência, os comparatistas buscam conhecimento comparado para pensar em aprimoramentos ao direito interno. Nesse sentido, a análise funcionalista mais completa permite compreender todas as funções cumpridas pelos institutos, tanto de modo manifesto, como latente. Isso possibilita que eventuais mudanças se deem de forma muito mais informada, evitando efeitos colaterais indesejados.

Para Michaels, é necessário dar ainda um passo à frente e incorporar as formulações de Cassirer e Luhmann. Cassirer sugere que a função se determina pela relação

entre o problema e o direito, que busca resolvê-lo por meio de sua própria solução específica. Um problema abstrato “A” se manifesta em uma sociedade específica como “A₁” e recebe uma resposta “R₁”. Em uma sociedade diversa, manifesta-se e recebe uma resposta correspondente. Para Luhmann, a função é a resposta daquele sistema específico para um problema que pode existir em outros. É uma possibilidade entre várias outras, contingente, e não necessária.

Michaels, então, afirma que as críticas ao funcionalismo podem ser superadas pela incorporação das teorias de Merton, Cassirer e Luhmann, dando enfoque às alternativas funcionais. É necessário pensar funcionalmente no funcionalismo e identificar suas próprias funções para os estudos comparados, inclusive as latentes. É possível reconstruir o método como interpretativo e construtivista, em vez de positivo. Aplicado de forma correta, o método permite uma análise crítica da lei em abstrato, em concreto e em suas relações com a sociedade, inclusive quanto às suas funções latentes. Ao mesmo tempo, permite encontrar similaridades nas diferenças, desvendando as relações funcionais entre as normas dos ordenamentos diversos, tudo enquanto as mantêm culturalmente posicionadas em cada manifestação singular.

Apesar disso, Michaels alerta que o funcionalismo, nessa visão de equivalências funcionais, não permite identificar melhores práticas e avaliar as soluções adotadas. O que se pode é compreender a diferença na similaridade, as várias formas pelas quais



os diferentes sistemas respondem a necessidades funcionais similares, com relação a uma função específica a ser isolada. Todos os institutos, porém, são multifuncionais, e certos problemas são alvos de diversos institutos em conjunto. Analisar tudo isso reintroduz a complexidade e coloca um limite no método funcionalista.

Por evidente, essa formulação não passou sem críticas. Hyland sustenta que a teoria de Michaels erra na medida em que nenhum problema se apresenta como abstrato para as sociedades, mas sempre de modo concreto e posicionado. Por consequência, não é verdade que as sociedades enfrentam os mesmos problemas. Estes são postos pelos mais diversos fatores socioculturais e históricos. A similaridade só é possível caso a abstração seja tão grande que o conceito perca qualquer utilidade, enquanto um estudo aprofundado deve buscar a menor abstração possível.

Ainda, a presunção de que temos problemas similares para resolver parte de uma presunção ainda mais básica de que o direito tem por maior finalidade resolver problemas da sociedade, o que tampouco

é verdade. Muitas normas existem, são criadas e somente depois recebem uma “função”. A ideia recebe seu significado pela função que cumpre, não surge para cumpri-la.

Nesse passo, Hyland afirma que a reestruturação de Merton pode ter “solucionado” algumas das críticas ao funcionalismo, todavia acabou por torná-lo um instrumento puramente heurístico e sem utilidade metodológica. O método se tornou uma sugestão heurística de que devemos buscar funções nas coisas, sem a certeza de que vamos encontrá-las e, mesmo encontrando, de que são essas as efetivas funções, ou para quem exatamente elas funcionam dessa forma. Assim, o funcionalismo reformulado não consegue partir da descrição para a explicação. Além disso, essa metodologia desconsidera a própria lei. Seu foco são as funções, os supostos efeitos da lei no mundo, ao custo do estudo do próprio dispositivo legal e sua conformação, como se não fossem aspectos importantes, mas meros detalhes transparentes na concretização de suas funções.

Sendo assim, podemos concluir que a metodologia funcionalista, com os desenvolvimentos da sociologia, tem muito a oferecer ao direito constitucional comparado. Não é possível que os comparatistas continuem utilizando uma abordagem funcionalista simplória e “propositista”, ignorando constatações já alcançadas nas ciências humanas há várias décadas. Isso posto, mesmo tais progressos são alvos de críticas severas, as quais devem guiar ainda novos incrementos para a matéria.

A METODOLOGIA
FUNCIONALISTA, COM
OS DESENVOLVIMENTOS
DA SOCIOLOGIA, TEM
MUITO A OFERECER AO
DIREITO CONSTITUCIONAL
COMPARADO



Conclusões

O direito constitucional comparado vem recebendo enfoque crescente nos últimos anos. Entretanto, existe uma percepção generalizada de que carece de uma metodologia apta a produzir avanços significativos em termos de conhecimento científico. A fim de sanar essa lacuna, os autores vêm desenvolvendo métodos para sistematizar os estudos. Um dos principais é o funcionalismo, que busca analisar os institutos jurídicos a partir das funções que cumprem na sociedade, dos problemas que visam a resolver. Todavia, a metodologia sofre diversas críticas pela sua simplificação excessiva e generalização de seus objetos de estudo.

Por sua vez, as ciências sociais vêm escrutinando o funcionalismo há mais de meio século, de modo que os conhecimentos promovidos ali podem ser utilizados para densificar essa forma de estudo no âmbito do direito constitucional comparado – em especial as formulações de Robert K. Merton, com contributos de Cassirer e Luhmann.

Assim, deve-se considerar que a sociedade não é inteiramente integrada, os efeitos

e as funções dos institutos não são iguais para todos. Além disso, nem todos os elementos sociais têm funções positivas ou, em geral, tampouco existe qualquer instituto ou solução indispensável – uma vez que há sempre alternativas funcionais. Ainda, os institutos possuem funções manifestas, aquelas desejadas e conhecidas, e latentes, não desejadas, imprevistas e desconhecidas. Todas podem atuar de modo funcional, disfuncional ou não funcional, e essa relação pode variar entre os diferentes grupos.

Alguns autores já promoveram críticas à implementação dessas teorias no direito comparado privado. Porém, é possível afirmar que esses desenvolvimentos são úteis para um uso mais consciente e complexo do método funcionalista. A concepção das funções latentes, em conjunto com as alternativas funcionais, permite estudar a diferença na similaridade, a maneira como questões se manifestam e são solucionadas pelos diferentes conjuntos sociais, em seus contextos e a partir de suas culturas. Portanto, esses avanços das ciências sociais não devem ser ignorados. ■

Notas

1. Mestrando em direito do estado e graduado na Universidade Federal do Paraná. Advogado.
2. Professora do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Paraná. Doutora em Direito Constitucional pela PUC-SP. Advogada.
3. HIRSCHL, Ran. On the blurred methodological matrix of comparative constitutional law. In: CHOU-

DHRY, Sujit (ed.). The migration of constitutional ideas. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 39-40, 46-47

4. MEYER, Emílio Peluso Neder. Repensando o Direito Constitucional Comparado no Brasil. *Revista de Investigações Constitucionais*, n. 2., v. 6., Curitiba, 2019, p. 7.



5. MAIA, Eduardo Gomes Ribeiro; JACINTHO, Jussara Maria Moreno. A Pesquisa e o Direito Comparado: Um Panorama Evolutivo e os Desafios Enfrentados no Brasil. *Revista de Pesquisa e Educação Jurídica*, v. 4, n. 1, Salvador, Jan-Jun/2018, p. 65-67.
6. FRANKENBERG, Günter. *Comparative constitutional studies: between magic and deceit*. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 2018, p. 67.
7. Op. cit., p. 274-275.
8. TUSHNET, Mark. Some reflections on method in comparative constitutional law. In: CHOUDHRY, Sujit (ed.). *The migration of constitutional ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 67-83. Passim.
9. Op. cit. p. 72-73.
10. MICHAELS, Ralf. The Functional Method in Comparative Law. In: REINMANN, Mathias; ZIMMERMAN, Reinhard. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 342.
11. PRIGOL, Natália Munhoz Machado; MELEK, Marcelo Ivan. O Direito Constitucional Comparado e a busca por um método de pesquisa único. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 14, n. 2, São Leopoldo, maio-ago/2022, p. 268.
12. Op. cit, p. 270.
13. FRANKENBERG, 2018, p. 70-71.
14. Op. cit.
15. ROBL FILHO, Ilton Norberto; CORREIA, Atalá. Direito Comparado: Reflexões Metodológicas e Comparações no Direito Constitucional. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, v. 183, n. 490, Rio de Janeiro, set-dez/2022, p. 101.
16. HYLAND, Richard. *Gifts*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 96.
17. MICHAELS, 2006, p. 350-352.
18. MERTON, Robert K. *Sociologia: teoria e estrutura*. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968, p. 106-107.
19. Op. cit., p. 92-100.
20. MERTON, 1968, p. 93-94.
21. Op. cit., p. 100.
22. Op. cit., p. 130.
23. Op. cit., p. 131-132.
24. MERTON, 1968, p. 132.
25. Op. cit., p. 148-149.
26. MICHAELS, 2006, p. 353-358.
27. Op. cit., p. 363-365.
28. MICHAELS, 2006, p. 375.
29. HYLAND, 2009, p. 69-73.
30. Op. cit., p. 74.
31. Op. cit., p. 100-101.
32. Op. cit., p. 104.

Referências

- FRANKENBERG, Günter. *Comparative constitutional studies: between magic and deceit*. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 2018.
- HIRSCHL, Ran. On the blurred methodological matrix of comparative constitutional law. In: CHOUDHRY, Sujit (ed.). *The migration of constitutional ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 39-66.
- HYLAND, Richard. *Gifts*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- MAIA, Eduardo Gomes Ribeiro; JACINTHO, Jussara Maria Moreno. A Pesquisa e o Direito Comparado: Um Panorama Evolutivo e os Desafios Enfrentados no Brasil. *Revista de Pesquisa e Educação Jurídica*, v. 4, n. 1, Salvador, jan.-jun./2018, p. 54-70.
- MERTON, Robert K. *Sociologia: teoria e estrutura*. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.
- MEYER, Emílio Peluso Neder. Repensando o Direito Constitucional Comparado no Brasil. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 6, n. 2, Curitiba. 2019.

MICHAELS, Ralf. The Functional Method in Comparative Law. In: REINMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 339-382.

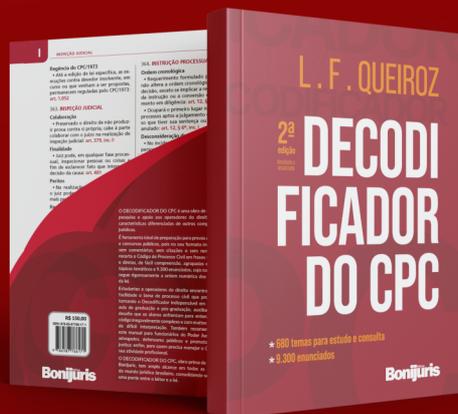
PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo; HERMES, Manuella (trad.). *Sistemas Constitucionais Comparados*. Curitiba: Contracorrente, 2021.

PRIGOL, Natália Munhoz Machado; MELEK, Marcelo Ivan. O Direito Constitucional Comparado e a busca por um método de pesquisa único. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 14, n. 2, São Leopoldo, maio-ago./2022, p. 259-278.

ROBL FILHO, Ilton Norberto; CORREIA, Atalá. Direito Comparado: Reflexões Metodológicas e Comparações no Direito Constitucional. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, v. 183, n. 490, Rio de Janeiro, set-dez/2022, p. 81-104.

TUSHNET, Mark. Some reflections on method in comparative constitutional law. In: CHOUDHRY, Sujit (ed.). *The migration of constitutional ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

DECODIFICADOR DO CPC L. F. QUEIROZ



Agora em segunda edição, seu formato inovador, sem comentários, sem citações e sem remissões, recorta o CPC em frases simples e diretas, de fácil compreensão, agrupadas em 680 tópicos temáticos e 9.300 enunciados, seguindo a ordem numérica dos artigos da lei.

ADQUIRA AGORA

Clique aqui

O MARCO EUROPEU DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E AS PRECAUÇÕES NO DOMÍNIO DOS RISCOS PROSCRITOS

Por **MÁRIO FROTA**

Fundador e presidente emérito da apDC – Associação Portuguesa de Direito do Consumo



I

PRELIMINARES

1. Generalidades

O Parlamento Europeu, precedendo criteriosa concertação com o Conselho da União Europeia, a 9 de dezembro do ano findo, no mandato em que a Espanha se achara investida, aprovou a 13 de março pretérito, o Regulamento da Inteligência Artificial cujo escopo é o de regrear uniformemente no espaço económico europeu a disciplina dos sistemas de inteligência artificial.

A despeito de iniciativas outras, de pendor marcadamente ético, que noutras paragens se terão perspectivado, o regulamento constitui deveras o marco primacial, o instrumento normativo vinculante que primeiro se editou no globo.

O que o regulamento visa é conferir, imprimindo, ao mercado interno (delimitado pelas fronteiras exteriores de cada um dos Estados-membros), diretrizes tendentes ao estabelecimento de um quadro jurídico uniforme que presida ao desenvolvimento, à colocação no mercado e em serviço e à adoção de sistemas de inteligência artificial no seio da União Europeia. E, como norte, os valores sufragados no seu amplo espaço geográfico, consubstanciados na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia que ora vige.

A que visa, então, o regulamento?

Promover a adoção de sistemas de inteligência artificial centrados no ser humano, que em tudo inspirem confiança, assegurando em simultaneidade um elevado nível de proteção da saúde, da segurança e dos mais direitos fundamentais ali consignados.

Preservar o regime democrático de poder, o estado de direito que sobre tal se ergue, e a salvaguarda do ambiente, contra os efeitos nocivos dos sistemas suscetíveis de se instilarem, sem menoscabo da inovação e do desenvolvimento que mister será acautelar nos equilíbrios a que as medidas adotadas tendem.

O regulamento assegura a livre circulação, ao longo das transfronteiras, de produtos e serviços concebidos pela IA, acautelando que os Estados-membros restrinjam, mediante a adoção de normativos internos, o desenvolvimento, a comercialização e o emprego de sistemas de IA, a menos que as regras transnacionais expressamente o consintam.

A sua aplicação, em conformidade com os valores propugnados na União e plasmados na Carta de Direitos Fundamentais, garante às pessoas naturais, às empresas, às condições do ambiente circum-envolvente e à própria comunidade, sem soffrear, como se vem de afirmar, a inovação, o progresso, a evolução e o progresso e bem assim o acesso ao mundo do trabalho, num equilíbrio ajustável que há que estimular e promover continuamente.



PERIGO É A FONTE SUSCEPTÍVEL DE CAUSAR, IN CASU, DANOS À SAÚDE E À INTEGRIDADE FÍSICA DO CONSUMIDOR. RISCO É A PROBABILIDADE DE UM EVENTO ACONTECER, SEJA UMA AMEAÇA, QUANDO NEGATIVO, OU UMA OPORTUNIDADE, QUANDO POSITIVO

Mais que evitar se cerceie a inovação, o regulamento, na sua essência e como objetivo marcante, propõe-se apoiar a inovação, respeitar a liberdade da ciência, não prejudicando as atividades de investigação e desenvolvimento no presente como no futuro.

Do seu complexo de regras se excluem os sistemas e modelos especificamente elaborados e postos em exclusivo ao serviço da investigação e crescimento científicos. Como se aprestará a assegurar que não afectará de outra forma actividades científicas de investigação e desenvolvimento em período anterior ao da colocação no mercado ou em serviço de sistemas ou modelos de IA.

No que tange a actividades de investigação, testagem e desenvolvimento orientadas para os produtos de sistemas ou modelos de IA, também se não aplicarão as prescrições do regulamento antes da sua postura em serviço ou no mercado.

Uma tal exclusão não prejudica a obrigação de cumprimento das obrigações ínsitas no próprio regulamento sempre que um sistema do jaez destes for colocado no mercado ou em serviço em resultado das actividades de investigação e desenvolvimento. Tão pouco a aplicação das disposições pertinentes aos ambientes de testagem da regulamentação e ainda à testagem em condições reais.

De todo o modo, tais actividades deverão processar em conformidade com as normas éticas e as *leges artis* reconhecidas no domínio da investigação científica e conduzidas ao abrigo do direito da União Europeia susceptível de se lhe aplicar.

Como advertência, de que se não coíbe o Regulamento de Inteligência Artificial de enunciar, a de que “as práticas proibidas pela legislação da União [Europeia], nomeadamente a legislação sobre proteção de dados, não discriminação, defesa do consumidor e direito da concorrência, não poderão ser afectadas pelo presente regulamento.”

2. Os riscos

Risco mais não é, em geral, do que a incerteza sobre a ocorrência ou não de uma perda ou prejuízo. “Perigo é a fonte susceptível de causar, *in casu*, danos à saúde e à integridade física do consumidor. Risco é a probabilidade de um evento acontecer, seja uma ameaça, quando negativo, ou uma oportunidade, quando positivo. Perigo é uma ou mais condições cujo perfil é susceptível de causar ou contribuir para que o risco emergja. Os perigos só se tornam riscos quando há efectiva exposição.”



Os sistemas de IA, devido à sua complexidade e ausência de supervisão humana, são suscetíveis de revelar comportamentos inesperados ou de tomar decisões de consequências imprevisíveis.

Uma tal imprevisibilidade pode redundar em resultados profundamente negativos para pessoas, empresas ou comunidade em geral.

Por exemplo, o emprego da IA pode afetar negativamente uma série de direitos fundamentais, a saber, o direito à vida, à integridade física, à não discriminação e à igualdade de tratamento.

O regulamento ora aprovado estabelece de forma precípua requisitos suscetíveis de propiciar a atenuação dos riscos para os direitos fundamentais, mormente no que tange à segurança dos cidadãos, enquanto outros instrumentos do direito da União prescrevem regras gerais e sectoriais em matéria de segurança dos produtos, aplicáveis de análogo modo às máquinas e seus componentes e acessórios com base em IA, bem como aos equipamentos de rádio, como se previne, aliás, na Agenda Europeia do Consumidor em que se condensa a tipologia das acções para o quinquénio 2021/2025, no quadro da política europeia de consumidores.

Conquanto se destinem a prevenir, assistir e afrontar os previsíveis riscos por forma a oferecer adequada resposta às preocupações da sociedade, tais requisitos não garantem uma reparação a quem haja padecido danos por mor da IA;: os requisitos prevêm, isso sim, em especial, autorizações, controlos, o acompanhamento e um precipitado de sanções de natureza admi-

nistrativa ou contra-ordenacional, se for o caso, face aos sistemas de IA de molde a que se evite toda a parafernália de danos expectáveis. Não se prevêm mecanismos indenizatórios, o que relevará de um outro instrumento normativo em curso de apreciação, mas em termos de harmonização mínima dos regramentos em vigor na União Europeia no que tange à responsabilidade extracontratual em razão de danos causados por sistemas de IA.

Para que o complexo de normas vinculativas aplicáveis aos sistemas de IA se torne proporcionado e eficaz, impõe-se perseguir uma abordagem fundada no risco claramente definida. O que imporá a adaptação do tipo e conteúdo das normas à intensidade e aos riscos susceptíveis de ser criados pelos sistemas de IA.

Como tal, força é proibir determinadas práticas inaceitáveis de IA, definir requisitos aplicáveis aos sistemas de IA de risco elevado e obrigações para os operadores envolvidos, de par com análoga prescrição de obrigações de transparência para dados sistemas de IA.

Não se olvide que as Orientações Éticas para uma IA de Confiança, elaboradas em 2019 pelo GPAN – Grupo de Peritos de Alto Nível em IA, criado no seio da União, se apresentam com uma assinalável carga que cumpre ter presente, seja em que circunstâncias for:

Sete os princípios éticos não vinculativos que se destinam a garantir uma IA de confiança e em consonância com a principiologia esquisada.



Ei-los:

- Iniciativa e supervisão por humanos;
- Solidez técnica e segurança;
- Privacidade e governação dos dados;
- Transparência;
- Diversidade,
- Não discriminação e equidade;
- Bem-estar social e ambiental e
- Responsabilização.

Em simbiose com as normas emergentes de outros sistemas de valor, tais diretrizes concorrem para a concepção de uma IA coerente, de confiança e centrada no ser humano, em consonância com a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e com os princípios e valores em que a União Europeia se funda.

De harmonia com o guião exibido com a chancela do GPAN em IA,

- **“Iniciativa e supervisão por humanos”**: todos os sistemas de IA se desenvolvem e empregam como uma ferramenta ao serviço das pessoas, da dignidade humana e da autonomia pessoal, funcionando de molde a poder ser adequadamente controlada e supervisionada por humanos.
- **“Solidez técnica e segurança”**: os sistemas de IA desenvolvem-se e empregam-se de forma a permitir solidez se decorrerem de problemas e resiliência contra tentativas de alteração do seu *modus faciendi* ou desempenho ao alcance

do uso ilícito por terceiros, e de molde a minorar danos não intencionais susceptíveis de ocorrer.

- **“Privacidade e governança dos dados”**: os sistemas de IA desenvolvem-se e empregam-se em conformidade com as disposições vertidas em tema de privacidade e de protecção de dados, ao mesmo tempo que o tratamento de dados satisfaz normas elevadas em termos de qualidade e de integridade.
- **“Transparência”**: os sistemas de IA desenvolvem-se e empregam-se de molde a permitir uma rastreabilidade e explicabilidade adequadas, sensibilizando em simultaneidade os seres humanos para o fato de estarem a comunicar ou a interagir com um sistema de IA, informando devidamente os responsáveis pela implantação das capacidades e limitações de um tal sistema de IA e esclarecendo as pessoas afectadas dos direitos que lhes assistem.
- **“Diversidade, não discriminação e equidade”**: os sistemas de IA desenvolvem-se e empregam-se de forma a incluir diferentes intervenientes e a promover a igualdade de acesso, a igualdade de género e a diversidade cultural, evitando em simultaneidade efeitos discriminatórios e enviesamentos injustos proibidos pelo direito da União ou pelas normas do direito nacional.
- **“Bem-estar social e ambiental”**: os sistemas de IA desenvolvem-se e empregam-se de forma sustentável e em absoluto respeito pelo ambiente, intentando



beneficiar os seres humanos, estimando ao mesmo tempo os impactos de longo prazo nas pessoas, na sociedade e no sistema democrático, nas suas distintas modelações. A aplicação de tais princípios deverá traduzir-se, sempre que possível, na concepção e na utilização de modelos de IA. Em qualquer caso, deverão servir de base para a elaboração de códigos de conduta ao abrigo das prescrições do actual regulamento. Incentiva-se as partes interessadas (indústria, academia, sociedade civil e instituições de normalização) a perfilhar, consoante o caso, os princípios éticos para o desenvolvimento de boas práticas e a adoção de normas voluntárias cuja observância inapelavelmente se impõe.

- “**Responsabilidade**”: a capacidade de avaliação das próprias habilidades e ações e as possíveis consequências das decisões de molde a agir por forma a que os objectivos esperados tenham maior probabilidade de se alcançarem sem causarem danos de qualquer espécie na esfera seja de quem for.

Daí que importe equacionar de modo harmónico princípios e valores aí imbricados para que a teoria do risco seja meridiana-mente enquadrada e os sistemas esqua-

drinhados adequadamente de molde a minimizarem os catastróficos efeitos que se podem abater sobre as atividades humanas mercê de modelos e sistemas de IA sem qualquer controlo.

3. Categorias de sistemas segundo os riscos associados

A abordagem é baseada no risco, que se espraia por quatro níveis, se bem que com uma identificação de riscos específica no que tange aos modelos de finalidade geral:

- Risco mínimo
- Risco elevado
- Risco específico em matéria de transparência
- Risco inaceitável

Risco mínimo: comporta todos os restantes sistemas de inteligência artificial, desenvolvidos e utilizados com observância da legislação em vigor e sem obrigações jurídicas adicionais: a larga maioria dos sistemas de IA ora utilizados na UE –ou suscetíveis de o serem – insere-se nesta categoria [as aplicações de risco mínimo, a saber, os sistemas que formulam recomendações ou os filtros de correio eletrónico não solicitado com base na IA estarão isentos de quaisquer

UMA LISTA DE SISTEMAS DE I.A. INCLUI DE MODO ANÁLOGO COMPONENTES DE SEGURANÇA DE PRODUTOS ABRANGIDOS POR LEGISLAÇÃO SECTORIAL EMANADA DA UNIÃO, CONSIDERADOS DE RISCO ELEVADO SEMPRE QUE SUJEITOS A AVALIAÇÃO DE CONFORMIDADE POR TERCEIROS POR FORÇA DE UMA TAL LEGISLAÇÃO SECTORIAL



obrigações, uma vez que implicam um risco mínimo (quicá nulo) para os direitos e a segurança dos cidadãos].

Os fornecedores dos sistemas podem optar por aplicar, na vertente hipótese, os requisitos para uma inteligência artificial fiável e aderir a códigos de conduta, por natureza facultativa.

Risco elevado: abrange número limitado de sistemas, com o potencial de afetar negativamente a segurança das pessoas ou o respeito dos seus direitos fundamentais.

Em anexo ao regulamento, a lista de sistemas de IA de risco elevado susceptível de revisão por forma a ajustar-se à evolução dos casos de utilização de IA.

Uma tal lista inclui de modo análogo componentes de segurança de produtos abrangidos por legislação sectorial emanada da União, considerados de risco elevado sempre que sujeitos a avaliação de conformidade por terceiros por força de uma tal legislação sectorial.

Exemplos de *sistemas de risco elevado*: determinadas infraestruturas críticas, *verbi gratia*, nos domínios da água, do gás e da eletricidade; dispositivos médicos; sistemas adotados para determinar o acesso a estabelecimentos de ensino ou para efeitos do recrutamento de pessoal docente ou não docente; ou certos sistemas usados nos domínios da aplicação da lei, do controlo das fronteiras, da administração da justiça e dos processos democráticos (como os sistemas eletivos e a sua *praxis*).

Os sistemas de identificação biométrica, categorização biométrica e reconhecimento de emoções também se consideram de alto risco ou risco elevado.

Risco inaceitável: abrange um conjunto muito limitado de utilizações particularmente nocivas de IA que violam os direitos fundamentais da UE, donde a sua proibição, a saber, aplicações que manipulem o comportamento humano para iludir o livre arbítrio de quem os usa (*v.g.*, brinquedos para menores com assistência de voz que encoraje comportamentos perigosos), sistemas que permitam uma «classificação social» por parte dos administrações públicas ou das empresas e determinadas aplicações de policiamento ou vigilância baseadas em previsões.

Vedadas também se acham determinadas utilizações de sistemas biométricos, tais como os de reconhecimento de emoções no local de trabalho, de categorização social ou de identificação biométrica remota em tempo real para efeitos da aplicação da lei em espaços acessíveis ao público (com exceções restritas).

II

SISTEMAS DE RISCO INACEITÁVEL E, CONSEQUENTEMENTE, PROIBIDOS

1. A enunciação dos sistemas de “risco inaceitável” constantes do Regulamento Europeu

Os riscos que se têm por mais gravosos figuram – *et pour cause* – no índice. São, por conseguinte, proscritos. Não se admitem de todo. Com ou sem precauções. Conquanto se registem restritíssimas exceções.



O regulamento, ora aprovado, prevê-os expressamente no n.º 1 do seu artigo 5.º, em obediência a um *numerus clausus* irrefragável.

Perspectivam-se e figuram como riscos inaceitáveis e, por conseguinte, proibidos ex vi legis, os que enformem ou conformem sistemas que:

- *Empreguem técnicas subliminares* que contornem a consciência de uma pessoa ou que a manipulem manifestamente ou a ludibriem, com o objetivo ou o efeito de distorcer substancialmente o seu comportamento ou o de um grupo, prejudicando de forma considerável a sua capacidade de decisão;
- *Explore vulnerabilidades de uma pessoa ou de um grupo específico* devido à idade, incapacidade ou situação sócio-económica, com o fito de distorcer substancialmente o seu comportamento ou de pessoa pertencente ao grupo de tal forma que cause ou seja razoavelmente susceptível de causar-lhe significativos danos;
- *Avaliem ou classifiquem pessoas naturais ou grupos* durante um certo período com base no seu comportamento social ou em características de personalidade, conhecidas, inferidas ou previsíveis, em que tal classificação social conduza a tratamento prejudicial ou desfavorável
- em contextos sociais não relacionados com aqueles em que os dados foram originalmente gerados ou recolhidos;
- que seja injustificado ou desproporcionado face ao seu comportamento social ou à sua gravidade;
- *Visem uma finalidade específica ou se adotem para avaliação de risco de pessoas naturais a fim de aferir ou prever a probabilidade de virem a cometer uma infracção penal*, com base exclusivamente numa definição de perfis ou na avaliação dos seus traços e características de personalidade (o que não se aplica aos sistemas que se destinem a apoiar a avaliação do envolvimento de uma pessoa em atividade criminosa, que se baseie já em fatos objetivos e verificáveis, diretamente ligados a tal);
- *Criam ou expandem bases de dados de reconhecimento facial* através da recolha aleatória de imagens faciais a partir da Internet ou de imagens de televisão em circuito fechado;
- *Se destinem a inferir emoções de uma pessoa natural* no local de trabalho e nas instituições de ensino, exceto se se destinarem a ser instalados ou introduzidos no mercado por razões médicas ou de segurança;
- *Visem a categorização biométrica para classificação individual de pessoas natu-*

O LANÇAMENTO NO MERCADO, A COLOCAÇÃO EM SERVIÇO OU A ADOÇÃO DE DETERMINADOS SISTEMAS DE I.A. COM O FITO DE DISTORCER SUBSTANCIALMENTE O COMPORTAMENTO HUMANO, É DANOSO E NOCIVO, DEVENDO, POR ISSO, SER DE TODO VEDADO



rais com base em dados biométricos para deduzir ou inferir a sua raça, opiniões políticas, filiação sindical, convicções religiosas ou filosóficas, vida ou orientação sexual (tal proibição não abrange rotulagens nem filtragens de conjuntos de dados biométricos legalmente adquiridos, tais como imagens, com base em dados biométricos ou na categorização de dados biométricos no domínio da manutenção da ordem pública);

– Se destinem a identificação biométrica à distância em “tempo real” em espaços acessíveis ao público para efeitos de manutenção da ordem pública, a menos e na medida em que tal utilização seja estritamente necessária para um dos seguintes fins:

- a) busca seletiva de vítimas específicas de rapto, tráfico ou exploração sexual de seres humanos, bem como a de pessoas desaparecidas;
- b) de uma ameaça específica, substancial e iminente à vida ou à segurança física de pessoas singulares ou de uma ameaça real e actual ou real e previsível de um ataque terrorista;
- c) a localização ou identificação de uma pessoa suspeita de ter cometido

uma infração penal, para efeitos da realização de uma investigação criminal, instauração de ação penal ou execução de uma sanção penal por alguma das 16 infrações enunciadas em anexo e puníveis no Estado-membro de que se trate com pena ou medida de segurança privativa de liberdade de duração máxima não inferior a quatro anos.

Nos passos subsequentes, deter-nos-emos em particular sobre os sistemas que: empreguem técnicas subliminares; explorem vulnerabilidades ou grupo específico; avaliem ou classifiquem pessoas naturais ou grupos durante um certo período com base no seu comportamento social; visem a categorização biométrica para classificação individual de pessoas naturais ou físicas.

2. Sistemas que empreguem técnicas subliminares que transtornem, manipulem manifestamente ou ludibriem as pessoas

Os *consideranda* do regulamento esmiuçam os aspectos estatuídos na norma que veda os sistemas de *risco inaceitável*, co-

OS SISTEMAS DE I.A. PODEM TAMBÉM EXPLORAR VULNERABILIDADES DE UMA PESSOA OU DE UM ESPECÍFICO GRUPO DE PESSOAS EM RAZÃO DA SUA IDADE, DEFICIÊNCIA OU CONDIÇÃO ECONÓMICA OU SOCIAL DETERMINADA SUSCETÍVEL DE AS TORNAR MAIS ATREITAS À EXPLORAÇÃO, COMO AS QUE VIVEM EM SITUAÇÃO DE POBREZA EXTREMA OU AS MINORIAS ÉTNICAS OU RELIGIOSAS



mo no caso dos que desenvolvem técnicas subliminares susceptíveis de transtornar, manipular ou ludibriar os seres humanos.

As técnicas de manipulação veiculadas pela IA – e passíveis de emprego para persuadir as pessoas a adotarem comportamentos indesejados, ou para as ludibriar incentivando-as a tomar decisões de tal forma que subvertam e prejudiquem a sua autonomia, uma criteriosa tomada de decisões e a sua liberdade de escolha – acham-se vedadas pelo regulamento ora aprovado em sessão plenária do Parlamento Europeu a 13 de março pretérito.

O lançamento no mercado, a colocação em serviço ou a adoção de determinados sistemas de IA com o fito de distorcer substancialmente o comportamento humano, com a possível ocorrência de expressivos danos, em especial com repercussões negativas suficientemente importantes na esfera da saúde física, psicológica ou nos interesses financeiros dos consumidores, é algo de particularmente danoso ou nocivo, devendo, por isso, ser de todo vedado.

Tais sistemas socorrem-se quer de componentes subliminares, como de estímulos de áudio, de imagem e de vídeo de que as vítimas mal se apercebem já que tais elementos superam a própria percepção humana, quer de mais técnicas susceptíveis de manipulação ou de ludíbrio que subvertem ou prejudicam a autonomia pessoal, a tomada de decisões ou a liberdade de escolha de tal maneira que atingem a sua consciência ou que, ainda que de todo tal não ocorra, não deixa de as ludibriar ou impedir de controlar ou de a elas resistir.

Tal poderá ser propiciado, por exemplo, por interfaces máquina-cérebro ou através de realidade virtual, que permitem um maior nível de controlo do tipo de estímulos suscitados às pessoas, na medida em que podem distorcer substancialmente o seu comportamento de forma significativamente nociva ou ruinosa.

3. Sistemas que explorem vulnerabilidades de pessoa ou grupo específico

Os sistemas de IA podem também explorar vulnerabilidades de uma pessoa ou de um específico grupo de pessoas em razão da sua idade, deficiência ou condição económica ou social determinada suscetível de as tornar mais atreitas à exploração, como as que vivem em situação de pobreza extrema ou as minorias étnicas ou religiosas.

Tais sistemas de IA podem ser lançados no mercado, colocados em serviço ou empregues com o propósito de distorcer substancialmente o comportamento de uma pessoa, de forma tal que cause ou seja razoavelmente suscetível de causar significativos danos a si mesma, a outra ou outras de entre um grupo de pessoas, passíveis de acumulação ao longo do tempo, razão por que deverão ser proibidos, como deveras ora o são.

Pode não ser possível presumir que haja intenção de distorcer o comportamento de quem quer se tal resultar de fatores externos ao sistema de IA à margem do seu domínio pelo fornecedor ou do responsável pela sua implantação, se não forem, no-



OS SISTEMAS DE I.A. QUE CLASSIFIQUEM PESSOAS NATURAIS OU GRUPOS DE PESSOAS NUM DADO LAPSO DE TEMPO COM BASE EM COMPORTAMENTO SOCIAL OU NA PERSONALIDADE, TAMBÉM SE ACHAM VEDADOS POR RAZÕES, POR ÓBVIO, MAIS QUE FUNDADAS

meadamente, razoavelmente previsíveis e se não estiver ao seu alcance atenuar.

De qualquer modo, não é necessário que o fornecedor ou o responsável pela implantação tenha a intenção de causar danos significativos, basta que tal resulte de práticas manipuladoras ou exploratórias baseadas em IA.

As proibições de tais práticas de IA complementam as disposições constantes da Directiva Práticas Comerciais Desleais, de 2005, em especial as que inibem viciosas condutas suscetíveis de causar danos económicos ou financeiros aos consumidores, em quaisquer circunstâncias, independentemente dos sistemas adotados, se por sistemas de IA ou de distinta natureza.

As proibições de práticas que manipulem e explorem – e que o regulamento prevê *expressis verbis* – não deverão afetar o complexo de práticas que se pautem pela licitude no domínio de tratamentos médicos, como nos do foro psicológico – enfermidades mentais – ou de reabilitação física, sempre

que se processem em conformidade com a legislação e as *leges artis* aplicáveis, v.g., o consentimento explícito das pessoas ou de quem para o efeito as represente.

Além disso, as práticas comerciais correntes e legítimas, como no quadro da publicidade ou da comunicação comercial que amiúde ocorrem, desde que observem a legislação aplicável, não deverão, por si sós, ser consideradas nem suscetíveis de manipulação nem em si mesmas prejudiciais.

4. Sistemas que avaliem ou classifiquem pessoas naturais ou grupos de pessoas durante determinado lapso de tempo

Os sistemas de IA que avaliem ou classifiquem pessoas naturais ou grupos de pessoas num dado lapso de tempo com base no seu comportamento social ou em características de personalidade, conhecidas, inferidas ou previsíveis, classificação suscetível de conduzir a tratamento prejudicial ou desfavorável, também se acham vedados por razões, por óbvio, mais que fundadas.

Tais sistemas à mercê de intervenientes públicos ou privados podem levar a resultados discriminatórios e à exclusão de pessoas e grupos: e violar ainda o direito à dignidade e à não discriminação e os mais valores da igualdade e da justiça consagrados em textos fundamentais ciosamente preservados.

Sistemas de um tal jaez que avaliem ou classifiquem pessoas naturais ou grupos com base em múltiplos pontos de dados relacionados com o respectivo comporta-



mento social em diversos contextos ou em características pessoais ou de personalidade sabidas, inferidas ou previsíveis ao longo de determinados períodos são naturalmente perniciosos e merecem de todo uma frontal censura ético-jurídica acérrima e insuscetível de mitigações ou abrandamentos.

A classificação social obtida por meio de tais sistemas é suscetível de conduzir ao tratamento prejudicial ou desfavorável de pessoas naturais ou físicas ou de grupos inteiros de pessoas em contextos sociais não relacionados com aquele em que os dados foram originalmente gerados ou recolhidos, ou ainda um tratamento prejudicial desproporcionado ou injustificado face à gravidade do pertinente comportamento.

Como tal, deverão ser proibidos os sistemas de IA que impliquem tais práticas de classificação inaceitáveis e conducentes a resultados tão prejudiciais quanto abomináveis.

Tal proibição não deverá afetar, porém, as práticas de avaliação lícitas de pessoas naturais efetuadas para um fim específico, em conformidade com o direito da União e as prescrições do direito nacional, eis o que se proclama categoricamente por forma a que não subsistam eventuais dúvidas a propósito.

5. Sistemas que visem a categorização biométrica para classificação individual de pessoas naturais ou físicas

O regulamento proíbe os sistemas de categorização biométrica assentes em dados biométricos de pessoas naturais ou físicas,

como o rosto ou as impressões digitais, para deduzir ou inferir as suas opiniões políticas, a filiação sindical, as convicções religiosas ou filosóficas, a raça, a vida sexual ou a sua orientação sexual.

Os sistemas de IA de categorização biométrica destinados se acham “a afectar pessoas singulares a específicas categorias tipológicas com base nos seus dados biométricos, a menos que seja [algo de] acessório a outro serviço comercial e estritamente necessário por razões técnicas objectivas”.

Tal proibição não deverá abranger a rotulagem legal, a filtragem ou a categorização de conjuntos de dados biométricos adquiridos em conformidade com o direito da União ou os dispositivos pertinentes do direito nacional, como a triagem de imagens em função da cor do cabelo ou da cor dos olhos, que podem, por exemplo, ser empregues no domínio da manutenção da ordem pública.

Tais categorias específicas podem estar relacionadas com determinados aspectos, a saber, sexo, idade, cor do cabelo, cor dos olhos, tatuagens, traços comportamentais ou de personalidade, língua, religião, pertença a uma minoria nacional, orientação sexual ou política.

[Não se incluem sistemas de categorização biométrica, como característica puramente acessória intrinsecamente ligada a outro serviço comercial, o que significa que o recurso não pode, por razões técnicas objectivas, ser usado sem o principal serviço e a integração desse recurso ou funcionalidade não é um meio de contornar a aplicabilidade



de das regras do regulamento sob análise: *p.e.*, filtros que categorizam rosto ou corpo, usados em mercados online podem constituir um recurso auxiliar, já que suscetíveis de emprego em relação ao serviço de que se trata.]

Como se acentua no *considerandum* 32 do regulamento ora sob análise: “a utilização de sistemas de IA para a identificação biométrica à distância “em tempo real” de pessoas naturais ou físicas em espaços acessíveis ao público para efeitos de manutenção da ordem pública é particularmente intrusiva para os direitos e as liberdades das pessoas em causa, visto que pode afectar a vida privada de uma grande parte da população, dar origem a uma sensação de vigilância constante e dissuadir indirectamente o exercício da liberdade de reunião e de outros direitos fundamentais.”

Como aí se previne, as imprecisões técnicas dos sistemas de IA concebidos para a identificação biométrica à distância de pessoas singulares podem conduzir a resultados enviesados e comportar efeitos sumamente discriminatórios.

Os possíveis resultados enviesados e os enunciados efeitos discriminatórios são particularmente relevantes no que respeita à idade, etnia, raça, sexo ou deficiência.

Além disso, o impacto imediato e as oportunidades limitadas para a realização de controlos adicionais ou correcções quanto à utilização de tais sistemas que funcionam em tempo real acarretam riscos acrescidos para os direitos e as liberdades das pessoas visadas pelas autoridades às quais incumbe a aplicação da lei.

Como tal, previne-se no *considerandum* 33, que deverá ser proibida a utilização de tais sistemas para efeitos de manutenção da ordem pública, salvo em situações exaustivamente referenciadas e definidas de modo restrito, em que a utilização é estritamente necessária por motivos de interesse público relevante e cuja importância prevalece sobre os enunciados riscos.

Em tais situações se incluem a busca de determinadas vítimas de crimes, nomeadamente pessoas desaparecidas; certas ameaças à vida ou à segurança física de pessoas naturais ou ameaças de ataque terrorista; e a localização ou identificação de infratores ou suspeitos de infrações penais consoante a tipologia elencada num dos anexos do regulamento IA, desde que passíveis de sanção no Estado-membro em causa com pena ou medida de segurança privativa ou detentiva de liberdade de duração máxima não inferior a quatro anos, de harmonia com as disposições penais aplicáveis.

CADA UMA DAS UTILIZAÇÕES DE UM SISTEMA DE IDENTIFICAÇÃO BIOMÉTRICA
À DISTÂNCIA “EM TEMPO REAL”, PARA EFEITOS DE MANUTENÇÃO DA
ORDEM PÚBLICA, SUJEITAR-SE-Á A UMA AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DE UMA
AUTORIDADE JUDICIÁRIA OU ADMINISTRATIVA INDEPENDENTE



O limiar para a pena ou medida de segurança privativa ou detentiva de liberdade, prevista no direito nacional, contribui para assegurar que a infração seja suficientemente grave para justificar potencialmente a utilização de sistemas de identificação biométrica à distância em tempo real.

Ademais, tais infrações baseiam-se nas 32 molduras penais enumeradas numa decisão-quadro do Conselho de Ministros da (ao tempo) Comunidade Europeia (2002/584/JAI), algumas delas, na prática, provavelmente mais pertinentes do que outras.

O recurso à identificação biométrica à distância “em tempo real” será previsivelmente necessário e proporcionado em graus extremamente variáveis no que toca à localização ou identificação de um infrator ou suspeito de qualquer das diferentes infrações penais enunciadas, haja em vista as prováveis diferenças em termos de gravidade, probabilidade e magnitude dos danos ou das possíveis consequências negativas.

Uma ameaça iminente à vida ou à segurança física de pessoas naturais também poderá resultar de uma perturbação grave causada a uma infraestrutura crítica (abastecimento de água, energia, aquecimento urbano, comunicações, transportes...), sempre que a perturbação ou a destruição de uma tal infraestrutura se mostre suscetível de originar graves danos, inclusive ao prejudicar gravemente o fornecimento de bens essenciais à população em geral ou o exercício das funções essenciais que ao Estado se cometem.

Além disso, impõe-se que o regulamento preserve a capacidade das autoridades competentes em matéria de aplicação da lei,

controlo das fronteiras, imigração ou asilo para realizarem controlos de identidade na presença da pessoa em causa, em conformidade com as condições estabelecidas no direito da União e no direito nacional.

Tais autoridades com atribuições e competências nos enunciados domínios deverão poder utilizar sistemas de informação, em conformidade com o direito da União ou o direito nacional, para identificar pessoas que, durante uma operação de controlo de identidade, se recusem a sê-lo ou não sejam capazes de declarar ou provar a identidade, sem serem obrigadas a obter prévia autorização por força do próprio regulamento.

Pode tratar-se, por exemplo, de uma pessoa envolvida em crime que não pretenda, ou não possa devido a um acidente ou doença, revelar a sua identidade às autoridades.

Cada uma das utilizações de um sistema de identificação biométrica à distância “em tempo real”, em espaços acessíveis ao público para efeitos de manutenção da ordem pública, sujeitar-se-á a uma autorização expressa e específica de uma autoridade judiciária ou administrativa independente, cuja decisão seja vinculativa, no seio do Estado-membro.

Em princípio, tal autorização deverá ser obtida previamente ao emprego do sistema de IA com vista a identificar uma ou várias pessoas.

Permitir-se-ão exceções a uma tal regra em situações devidamente justificadas, desde que em emergência. A saber, em situações em que a necessidade de utilizar os sistemas em causa seja tal que torne efetiva e objetivamente impossível obter uma autorização antes do recurso ao sistema.



Em situações emergenciais, o emprego do sistema de IA deverá limitar-se ao mínimo absolutamente necessário, sujeitando-se a salvaguardas e condições adequadas, em consonância com o direito nacional e especificado no contexto de cada um dos casos pela própria autoridade de aplicação da lei.

Além disso, em tais situações, a autoridade de aplicação da lei deverá solicitar a competente autorização, desafiando simultaneamente as razões por que o não fizera tempestivamente, sem demora injustificada e, o mais tardar, no lapso de 24 horas.

Se a autorização for recusada, a utilização de sistemas de identificação biométrica em tempo real associados a essa autorização deverá cessar com efeitos imediatos e todos os dados relacionados com uma tal utilização suprimidos e apagados.

Tais elementos incluem dados de entrada adquiridos directamente por um sistema de IA no decurso da utilização do sistema, bem como os resultados da sua utilização associada à autorização requerida. Não incluirão os dados de entrada licitamente adquiridos em conformidade com outra qualquer legislação da União ou do direito pátrio.

Em qualquer caso, nenhuma decisão suscetível de produzir efeitos jurídicos adversos sobre uma pessoa deverá ser tomada exclusivamente com base nos resultados decorrentes do sistema de identificação biométrica à distância.

6. Sistemas de identificação biométrica

Por *dados biométricos* se entende, segundo o Regulamento Geral de Protecção de Da-

dos de 2016, “os dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa [natural], nomeadamente imagens faciais ou dados dactiloscópicos”.

Por *identificação biométrica* se entende, por seu turno, “o reconhecimento automatizado de características humanas físicas, fisiológicas e comportamentais, como rosto, movimento dos olhos, formato do corpo, voz, prosódia, marcha, postura, frequência cardíaca, sangue, pressão, odor, características das teclas digitadas, com o propósito de estabelecer a identidade de um indivíduo, comparando os dados biométricos desse indivíduo com os dados biométricos armazenados de indivíduos em um banco de dados de referência, independentemente de o indivíduo ter dado seu consentimento ou não”.

O que exclui naturalmente sistemas de IA destinados a ser empregues na verificação biométrica, em que se insere a autenticação de uma dada identidade, cujo único propósito é o de confirmar se determinada pessoa natural é quem afirma ser e ainda para confirmar a sua identidade com o único propósito do acesso a um serviço, o desbloquear de um dispositivo tecnológico, como um *Iphone* ou um *smartphone*, ou a segurança no acesso a instalações.

No que tange ao tratamento de categorias de dados especiais rege a Directiva 2016/680, de 27 de abril [protecção das pessoas singulares (ante o) tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais ou execução



de sanções penais, e à livre circulação desses dados], em cujo artigo 10.º se prescreve de modo precípuo que:

O tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, o tratamento de dados genéticos, dados biométricos destinados a identificar uma pessoa singular de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou à orientação sexual, só é autorizado se for estritamente necessário, se estiver sujeito a garantias adequadas dos direitos e liberdades do titular dos dados, e se:

- a) For autorizado pelo direito da União ou de um Estado-Membro;
- b) Se destinar a proteger os interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular; ou
- c) Estiver relacionado com dados manifestamente tornados públicos pelo titular dos dados.

Qualquer tratamento de dados biométricos e de outros dados pessoais envolvidos no emprego de sistemas de IA para fins de identificação biométrica, desde que não associados à utilização de sistemas de identificação biométrica à distância ‘em tempo real’, em espaços acessíveis ao público para efeitos de manutenção da ordem pública, conforme o regulamento *sob análise*, deverá continuar a cumprir na íntegra os requisitos decorrentes do preceito a cuja transcrição se procedeu.

Para os demais fins que não os de manutenção da ordem pública, já o Regulamento Geral de Protecção de Dados (no n.º 1 do

seu artigo 9.º) e o Regulamento de Protecção das Pessoas Singulares no Tratamento dos seus Dados por Instituições da União e sua Livre Circulação (no n.º 1 do artigo 10.º) proíbem o tratamento de dados biométricos, salvo nos casos abrangidos pelas restritas exceções previstas em tais dispositivos e que noutro passo se enunciam.

Em aplicação do n.º 1 do artigo 9.º do Regulamento Geral de Protecção de Dados, a utilização da identificação biométrica à distância para outros fins que não os de manutenção da ordem pública foi já, como se assinala no preâmbulo do regulamento, objeto de decisões de proibição por parte das autoridades nacionais de protecção de dados.

Em conformidade com o inalienável direito de presunção de inocência, direito que é, a todos os títulos, fundamental, as pessoas naturais, no seio da União, deverão ser sempre avaliadas em função do seu comportamento real: jamais poderão ser indiciadas, sujeitas a acusação, pronunciadas e julgadas com base no comportamento previsível por um qualquer sistema de IA, assente exclusivamente na definição do seu perfil, nos traços ou características da sua personalidade, como a nacionalidade, o local de nascimento, o local de residência, o número de filhos, o nível de endividamento ou o tipo de automóvel que possuem. Sem que exista obviamente uma suspeita razoável do seu envolvimento em atividade criminosa com base em fatos objetivos verificáveis, e sem adequada avaliação humana, jamais se admitirá uma mera avaliação com uma álea tão acentuada suscetível de clamorosos erros, de si inexcusáveis e de todo irreparáveis.



Por conseguinte, há que proibir avaliações de risco de pessoas naturais que visem aferir do risco de cometerem infrações ou prever a ocorrência de uma infração penal real ou potencial exclusivamente com base na definição do seu perfil ou na avaliação dos traços e características da sua personalidade.

Em todo o caso, tal proibição não se reporta nem é atinente a análises de risco que não se baseiem na definição de perfis de pessoas ou nos traços e características da personalidade de pessoas, tais como sistemas que as adotam para ajuizar o risco

de fraude financeira por parte de empresas com base em transacções suspeitas, ou ferramentas de análise de risco para prever a probabilidade de localização de estupecifacientes ou mercadorias ilícitas pelas autoridades aduaneiras, por exemplo, com base em rotas de tráfico referenciadas e conhecidas.

Donde as maiores cautelas entre as proibições ínsitas *expressis verbis* no regulamento e as atividades consentidas em nome de relevantes interesses gerais que cumpre, a todo o transe, acautelar. ■

Notas

1. Mário Frota. Antigo professor da Universidade de Paris-Est. Fundador e primeiro presidente da AIDC/ IACL – Associação Internacional de Direito do Consumo. Fundador e presidente emérito da apDC – Associação Portuguesa de Direito do Consumo.
2. O autor segue de perto os *consideranda* do Regulamento aprovado, em primeira leitura, a 13 de março

de 2024, no parlamento europeu, precedendo concertação com o Conselho da União, sob presidência espanhola, a 9 de dezembro do ano transacto, dada a forma pedagógica como se acha estruturado o preâmbulo, e as limitações de espaço que um artigo do jaez destes naturalmente defronta.

Referências

- AI HLEG - High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. A Definition of Artificial Intelligence: Main Capabilities and Scientific Disciplines. Brussels. 2019. Disponível em <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines>.
- BRADFORD, Anu. The Brussels effect: how the European Union rules the world. New York: Oxford University Press, 2020. Kindle edition.
- CDEI – Centre for Data Ethics and Innovation. The European Commission’s artificial intelligence act highlights the need for an effective AI assurance ecosystem. 2021. Disponível em: <https://cdei.blog.gov.uk/2021/05/11/the-european-commissions-artificial-intelligence-act-highlights-the-need-for-an-effective-ai-assurance-ecosystem/>.
- CURZON, James; et all. “Privacy and Artificial Intelligence. IEEE Transactions on Artificial Intelligence 2.2, 2021. p. 96-108. Disponível em: <https://ieeexplore-ieee-org.ez433.periodicos.capes.gov.br/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=9450036>.

- EBERS, Martin. Standardizing AI-The Case of the European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act. *The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence: Global Perspectives on Law and Ethics*, 2021. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3900378.
- EUROPEAN COMMISSION. Ethics guidelines for trustworthy AI. 2019. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>.
- EUROPEAN COMMISSION. Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on artificial intelligence (artificial intelligence act) and amending certain union legislative acts. Brussels. 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>.
- EUROPEAN COMMISSION. White paper on artificial intelligence: a European approach to excellence and trust. Brussels. 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en.
- FLORIDI, Luciano. The European Legislation on AI: A brief analysis of its philosophical approach. *Philosophy & Technology*, v. 34, n. 2, p. 215-222, 2021. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s13347-021-00460-9>.
- KAAL, Wulf A. Dynamic regulation for innovation. *Perspectives in Law, Business & Innovation* (Mark Fenwick, Wulf A. Kaal, Toshiyuki Kono & Erik PM Vermeulen eds.). New York Springer (2016), U of St. Thomas (Minnesota) Legal Studies Research Paper n. 16-22, 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2831040.
- KOP, Mauritz. EU Artificial Intelligence Act: The European Approach to AI. *Transatlantic antitrust and IPR Developments*, 2021. Disponível em: <https://law.stanford.edu/publications/eu-artificial-intelligence-act-the-european-approach-to-ai/>.
- MÖKANDER, Jakob et al. Conformity assessments and post-market monitoring: a guide to the role of auditing in the proposed European AI regulation. *Minds and Machines*, v. 32, n. 2, p. 241-268, 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11023-021-09577-4>.
- MÖKANDER, Jakob et al. Conformity assessments and post-market monitoring: a guide to the role of auditing in the proposed European AI regulation. *Minds and Machines*, v. 32, n. 2, p. 241-268, 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11023-021-09577-4>.
- NWAFOR, Ifeoma Elizabeth. AI ethical bias: a case for AI vigilantism (Allantism) in shaping the regulation of AI. *International Journal of Law and Information Technology*, v. 29, n. 3, p. 225-240, 2021. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijlit/article/29/3/225/6389717?login=true>.
- REJMANIAK, Rafal. Bias in Artificial Intelligence Systems. *Bialostockie Studia Prawnicze*, v. 26, p. 25, 2021. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/bialspw26&div=36&id=&page=>.
- SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro Avelino. Marco Europeo para una inteligencia artificial basada en las personas. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 65-78, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/revista/article/view/sanchezbravov1n1/262>.
- TEUBNER, Gunther. Das regulatorische Trilemma: Zur Diskussion um post-instrumentale Rechtsmodelle. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, v. 13, n. 1, p. 109-149, 1984. Disponível em: <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/13/0112.pdf>.
- UFERT, Fabienne. AI regulation through the lens of fundamental rights: How well does the GDPR address the challenges posed by AI? *European Papers-A Journal on Law and Integration*, v. 2020, n. 2, p. 1087-1097, 2020. Disponível em: <https://www.europeanpapers.eu/it/europeanforum/ai-regulation-through-the-lens-of-fundamental-rights>.



INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO CÍVEL, EM RELAÇÃO AO INCAPAZ, CONFORME A VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Por **ERINTON CRISTIANO DALMASO**
Promotor de Justiça do MPPR



Atenção para o tema que constitui objeto deste artigo foi despertada tanto por questionamentos concretos surgidos na prática profissional quanto por indagações de cunho científico, unindo assim a prática aos esforços de teorização, especialmente com a análise jurisprudência acerca do assunto.

O objetivo central é estabelecer a real necessidade do Ministério Público intervir em todos os processos em que a indisponibilidade decorre da pessoa titular e não da natureza intrínseca ao interesse, a partir das nulidades e do olhar dos tribunais superiores, haja vista as disposições constitucionais referentes ao novo perfil da instituição.

Foram pesquisadas as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Tribunal Superior do Trabalho (TST). A pesquisa não analisou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois o objeto é analisar a intervenção do Ministério Público no processo civil, portanto, legislação infraconstitucional. Também não foi consultado o Superior Tribunal Militar em razão de sua competência exclusiva em matéria criminal.

A pesquisa jurisprudencial foi limitada ao período de dez anos de manifestações dos tribunais apontados e com as seguintes palavras-chave de pesquisa textual: “Ministério Público intervenção ausência nulidade”.

Filtrou-se apenas as ações de natureza cível envolvendo interesse individual indisponível em razão da pessoa do seu titular.

O resultado da pesquisa junto ao STJ, no período de referência, excluídas as ações penais, as ações de natureza coletiva e as ementas de idêntica redação que não permitiriam a análise plúrima das questões envolvidas, retornou 45 decisões do tribunal acerca do objeto específico pesquisado. Junto ao TSE, a pesquisa encontrou, no período de referência, apenas 10 decisões acerca do objeto pesquisado. No TST a pesquisa resultou, no mesmo período, em 20 decisões acerca do objeto em questão.

Inicia-se pela análise da intervenção do Ministério Público em razão da pessoa, menor ou incapaz, em processo em que se debate direito de natureza disponível, mas “indisponibilizado” em razão da qualidade da parte. Prossegue com aparato doutrinário acerca da ausência de nulidade processual unicamente pela falta de intervenção do Ministério Público, quando não se verificar dano à parte que justificava a intervenção.

Após, foram compiladas as decisões dos tribunais superiores (STJ, TSE e TSE) em relação ao tema trilhado pela análise da (im)prescindibilidade da intervenção do Ministério Público em processos civis em razão exclusivamente da parte e não da natureza indisponível do direito em essência.

Ao final, conclui-se com a elaboração de proposta de singelo enunciado para nortear



a questão acerca da intervenção do Ministério Público no cível conforme a visão dos tribunais superiores em relação a processos que envolve incapaz.

1. Intervenção em razão da pessoa

O Ministério Público possui duas atribuições básicas: órgão agente e órgão interveniente. As funções desempenhadas pela instituição decorria da legislação infraconstitucional. Foi a Constituição Federal de 1988 que inovou ao consignar ao MP suas funções de defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos direitos individuais indisponíveis.

Houve com isso uma mudança de paradigma, antes parecerista, agora defensor da república e da sociedade, obrigando o Ministério Público a adaptar-se à nova realidade institucional e buscando exercer a atividade interventiva de maneira mais racionalizada e otimizada no processo civil.

É a carta republicana de 1988 que indica o norte da apropriada atuação institucional, voltada mais às questões sociais e de interesse público, menos em razão da qualidade da parte, do que impõe a necessária interpretação conforme a constituição sem redução do texto art. 178, II, do CPC.

Em suma, a interpretação conforme a Constituição pode envolver a mera interpretação adequada dos valores e princípios constitucionais, ou a declaração de inconstitucionalidade de uma das interpretações possíveis de uma norma ou, ainda, a declaração de não incidência da norma a deter-

minada situação de fato, por importar em violação da constituição.

Atento à verticalidade interpretativa segundo os valores constitucionais, tem-se que não há mais motivos para a intervenção ministerial embasada apenas pelo “interesse de incapaz” (art. 178, II, do CPC), mas sim quando o direito em essência, pela sua natureza intrínseca, forem “individuais indisponíveis” (art. 127 da Constituição).

Não há mais espaço para antigas interpretações sustentando atuação institucional protetiva e vinculada com o interesse da parte, numa espécie de assistente *sui generis* supletivo e complementar da atuação do advogado ou da Defensoria Pública, conforme sustentado por Hugo Nigro Mazzilli:

A natureza jurídica da intervenção do Ministério Público em razão da qualidade da parte é a assistência. Por certo, é uma forma peculiar de assistência, mas está claro o caráter protetivo, pois se destina a suprir eventuais deficiências na defesa da parte assistida (como o incapaz, o acidentado do trabalho, a pessoa com deficiência).

Nesse sentido, a despeito de aparente contradição interpretativa com o princípio da independência funcional (art. 127, § 1º, da Constituição), é de se considerar que o Ministério Público é agente fiscal da correta aplicação da lei e não pode estar vinculado ao interesse de alguma das partes e nem assumir a roupagem de seu assistente para suprir eventuais falhas do advogado do incapaz ou da Defensoria Pública.

Caso realmente fosse um assistente especial da parte, sua participação em todas



as fases do processo seria obrigatória e a nulidade haveria de ser decretada independentemente de qualquer outro motivo, pois integraria a defesa como uma espécie de “advogado” da parte e, como tal, não poderia deixar de ser oportunizada manifestação.

Justamente por não ser um assistente (defensor) dos interesses da parte é que a jurisprudência sensível ao tema e constitucionalmente orientada pelas funções institucionais do Ministério Público, reiteradamente vem decidindo que a ausência de intimação para manifestação nos autos não acarreta nulidade processual.

Assim, de acordo com o que se extrai da jurisprudência dos tribunais superiores pesquisados, o Judiciário brasileiro tende a reconhecer que o Ministério Público tem o dever de zelar pelas questões sociais de interesse público e dos direitos essencialmente individuais indisponíveis, menos em razão exclusivamente da qualidade da parte, que já se encontra devidamente assistida por representante legal e por advogado ou defensor atuante na tutela de seus interesses individuais.

2. Nulidade processual pela falta de intervenção do MP

A nulidade ocorre quando há um descompasso entre a realidade do ato processual com o modelo legal. Determinado ato processual será considerado eivado de algum vício quando se afastar do modelo legal, tornando-se atípico. Assim, determinado ato processual será nulo quando se distancie da forma legal.

A NULIDADE OCORRE QUANDO HÁ UM DESCOMPASSO ENTRE A REALIDADE DO ATO PROCESSUAL COM O MODELO LEGAL. DETERMINADO ATO PROCESSUAL SERÁ CONSIDERADO EIVADO DE ALGUM VÍCIO QUANDO SE AFASTAR DO MODELO LEGAL, TORNANDO-SE ATÍPICO

A doutrina classifica as nulidades em absolutas ou relativas, conforme se presuma ou não a ocorrência de prejuízo processual decorrente da inobservância da fórmula legal. Essa classificação, entretanto, não mais é levada em consideração para fins de decretação de uma nulidade processual desde a adoção dos princípios *pas de nullité sans grief* e a instrumentalidade das formas.

A instrumentalidade das formas vem acolhida pelo art. 188 do CPC, ressaltando a validade dos atos que, realizados de outro modo, preenchem sua finalidade essencial. Implica dizer não serem os atos processuais um fim em si mesmo, mas apenas a maneira com que se compõe a lide e se imprime a marcha processual visando a *jurisdictio*.

A forma se destina a alcançar determinado fim. Moacyr Amaral Santos coloca que, não obstante expressa a forma e não obstante violada, a finalidade em vista pela lei pode ter sido alcançada e isso é o bastante para não se anular o ato.



Não vai o Código, na esteira das mais modernas legislações processuais, ao ponto de privar sempre o ato jurídico processual de efeito apenas por inobservância de rito, quando nenhum prejuízo tenham sofrido as partes. O princípio que inspirou o Código, nesse passo, foi o que a doutrina chama de princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, segundo o qual o ato só se considera nulo e sem efeito, se, além da inobservância da forma legal, não tiver alcançado a sua finalidade.

Aplica-se sempre o princípio do prejuízo, segundo o qual, sem prejuízo não há invalidade (*pas de nullité sans grief*). Apenas se decreta a nulidade processual quando o ato foi levado a efeito em desacordo com a norma e a parte comprove a ocorrência concreta de prejuízo processual, obrigatoriamente.

É permitido concluir que no atual sistema processual brasileiro inexistem nulidades absolutas, pois nada se presume e tudo depende de comprovação do prejuízo.

Conforme Fredie Didier, “no direito processual, não há defeito que não possa ser sanado. Por mais grave que seja, mesmo que apto a gerar a invalidade do processo ou de um dos seus atos, todo defeito é sanável. Não há exceção a essa regra”.

Em relação à intervenção do Ministério Público no processo civil, ou melhor, à falta dela, evidentemente os mesmos princípios se aplicam, competindo à instituição comprovar a ocorrência de prejuízo concreto ao processo, o qual não pode ser presumido por simples não observação do art. 178 do CPC.

A norma processual determina que o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam interesse público ou social, interesse de incapaz e litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

A presença da instituição nessas demandas mostra-se, em princípio, obrigatória, contudo, caso não seja oportunizada fala no tempo e modo adequado no processo, a consequência seria a nulidade processual a partir do primeiro momento em que caberia ser intimado, caso se admitisse alguma nulidade absoluta.

Como não há nulidade sem prejuízo, a doutrina vem colocando que não se invalida o processo pela falta de intervenção do Ministério Público se a decisão for favorável ao incapaz, cuja presença em juízo é a causa de intervenção ministerial.

A FALTA DE INTERVENÇÃO DEVE SER RELEVADA QUANDO INEXISTIR DANO PROCESSUAL EM RELAÇÃO À PARTE OU AO DIREITO QUE JUSTIFICAVA A PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, AINDA QUE SEJA ALEGADA A NULIDADE PELAS PARTES OU PELA INSTITUIÇÃO



A falta de intervenção deve ser relevada quando inexistir dano processual em relação à parte ou ao direito que justificava a presença do Ministério Público, ainda que seja alegada a nulidade pelas partes ou pela instituição.

Ainda que o art. 279, *caput*, do CPC permita a apressada conclusão pela ocorrência de nulidade absoluta, o § 2º apresenta o corretivo necessário, indicando se tratar de nulidade relativa dependente de alegação da existência de prejuízo e também de prova concreta de sua ocorrência, pois o prejuízo não se presume.

Portanto, a simples ausência de intimação e de intervenção do Ministério Público não é bastante em si para fins de decretar a nulidade processual, sendo imprescindível observar o princípio da instrumentalidade das formas e o seu consequente princípio da ausência de prejuízo às partes.

Aplicando tais postulados e a constatação de que a teoria das nulidades não deve ser baseada na natureza do vício mas nas suas consequências para o processo, a jurisprudência dos tribunais superiores está pacificada no sentido de que a inexistência de dano comprovado ao contraditório e a ampla defesa pela falta de presença institucional não há que se decretar nulidade.

3. Jurisprudência do STJ

Diferente dos demais tribunais superiores, o STJ rotineiramente é chamado a decidir acerca de nulidades processuais decorrentes da não oportunidade de intervenção do Ministério Público em de-

mandas que envolvam interesses individuais indisponíveis.

As decisões calcadas norteam-se pela análise da (in)ocorrência de prejuízo à parte que justificava a intervenção do Ministério Público, pois a inexistência de prejuízo processual afasta a decretação de nulidade.

O prejuízo é sempre avaliado em relação ao processo, não em relação à eventual sucumbência no direito material, situação imprópria para fins de justificar o instituto processual da nulidade.

Conforme a corte superior de justiça, que há mais de década assim tem decidido reiteradamente, permite a conclusão de se tratar de assunto já pacificado:

Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, ainda que a intervenção do Ministério Público seja obrigatória em face de interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo a este para que se reconheça a referida nulidade, o que não ocorreu no caso concreto. A simples ausência de sua intimação numa determinada fase não seria suficiente, por si só, para acarretar a nulidade do processo desde então. Mesmo nessa eventual situação seria necessária a demonstração de prejuízo concreto, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas e à máxima *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo). A jurisprudência desta Corte já assentou entendimento de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes, o que não



ocorreu no caso dos autos. Ambas as Turmas de Direito Público do STJ se posicionaram no sentido de que a declaração de nulidade, nos casos de ausência intimação do Ministério Público nas ações em que se busca a concessão de benefício assistencial, depende da demonstração do efetivo prejuízo, o que não se atinge pela simples improcedência da ação, ainda mais quando afirma o Tribunal de origem, como no caso concreto, que o postulante não preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Conforme entendimento desta Corte, a nulidade do processo em razão da intervenção do Ministério Público Federal somente em segundo grau pressupõe a efetiva comprovação do prejuízo. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que “todas as provas requeridas pelo autor foram produzidas, tendo o Juízo a quo obedecido aos regramentos do devido processo legal”. Na linha da jurisprudência desta Corte, descabe reconhecer a nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público quando inexistir efetivo prejuízo ao incapaz. O acórdão

encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio *pas de nullités sans grief*. Até mesmo nas hipóteses em que a intervenção do Parquet é obrigatória seria necessária a demonstração de prejuízo para que se reconheça a nulidade processual.

Não sobrevivem dúvidas acerca da natureza relativa, dependente de prova de prejuízo concreto ao contraditório, para fins de nulidade processual decorrente da não intervenção do Ministério Público.

Obedecidas as regras do devido processo legal e a amplitude probatória, sem prejuízo processual à parte incapaz que justificasse a intervenção da instituição, não há que se falar em nulidade, até mesmo porque a parte incapaz esteve devidamente representada durante todo o processo por advogado ou defensor público habilitado.

É prescindível, por consequência, a intervenção ministerial como fiscal da ordem jurídica em processos aos quais apenas se confere a nota de indisponibilidade do direito pela qualidade da parte ser incapaz.

Apenas o necessário, imprescindível, portanto, ao processo, é capaz de gerar alguma nulidade, o que força reconhecer ser a função interventiva do Ministério Público absolutamente secundária e, até mesmo, desnecessária.

É PRESCINDÍVEL A

INTERVENÇÃO MINISTERIAL

COMO FISCAL DA ORDEM

JURÍDICA EM PROCESSOS AOS

QUAIS APENAS SE CONFERE A

NOTA DE INDISPONIBILIDADE

DO DIREITO PELA QUALIDADE

DA PARTE SER INCAPAZ



4. Jurisprudência do TSE

Poucas decisões existem pelo Tribunal Superior Eleitoral acerca da análise relativa à ausência de intervenção do Ministério Público Eleitoral em demandas cíveis, pois o órgão republicano, defensor da democracia, inquestionavelmente deve intervir em absolutamente todas as fases do processo eleitoral e processos daí decorrentes.

O TSE reconheceu que negar a intervenção do Ministério Público viola o art. 179, I, do CPC, que assegura a sua atuação como fiscal da ordem jurídica, sobretudo em razão do disposto no art. 127 da Constituição Federal, o qual garante ao órgão ministerial a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, atribuição essencial ao processo eleitoral.

É de se reconhecer, entretanto, que a jurisprudência mais antiga do TSE entendia ser bastante a não intervenção do Ministério Público Eleitoral para fins de anular o processo, porque não seria possível atribuir a função de *custos legis* e, ao mesmo tempo, negar-lhe a intervenção, restando violados o art. 127 da Constituição Federal e o art. 72 da Lei Complementar 75/1993, enquanto imprescindível ao regime democrático no processo eleitoral.

Ocorre que o entendimento recente da corte pontua que a ausência de manifestação ministerial apenas acarreta nulidade quando comprovada ocorrência de prejuízo. No mesmo sentido, o TSE salientou ser tranquila sua jurisprudência, de há muito pacífica, no sentido de que a decretação de nulidade processual pela ausência de ma-

nifestação ministerial pressupõe efetiva demonstração de prejuízo, além de que é dever das partes e do Ministério Público Eleitoral a obrigação de contribuir para a agilidade da marcha processual e a duração razoável dos processos que possam resultar em perda de mandatos eletivos.

Além disso, “a não intervenção do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição pode ser suprida pela intervenção da Procuradoria Regional Eleitoral perante o colegiado de segundo grau, em parecer cuidando do mérito da causa”, revelando realmente estar pacificada a questão quanto à necessidade de demonstração e comprovação da ocorrência de um prejuízo concreto ao sistema democrático.

Existe inclusive entendimento, em sede de registro de candidatura, que, caso o Ministério Público Eleitoral não tenha impugnado seu registro, não teria legitimidade para recorrer da decisão que o deferiu, o que até mesmo ignora o sistema jurídico intrínseco à função ministerial de fiscalização da ordem jurídica e da correta aplicação da lei ao caso concreto, quando argumentou-se que a instituição não é merecedora de tratamento diferenciado em relação aos demais legitimados.

Assim, a tendência do TSE é de somente reconhecer nulidades decorrentes da ausência de intervenção do Ministério Público Eleitoral, caso reste comprovado o efetivo e concreto prejuízo ao processo eleitoral.

Se até mesmo a intervenção ministerial no processo eleitoral, indispensável ao regime democrático, seria prescindível para fins de



reconhecimento de nulidade, com mais razão ainda o seria em relação a processos cujo debate decorre de direito disponível, cuja nota da indisponibilidade vem apenas da qualidade da parte devidamente representada no processo pelo seu responsável e assistido por advogado ou pela Defensoria Pública.

5. Jurisprudência do TST

Especializado em direito e processo do trabalho, poucos precedentes foram localizados acerca da intervenção do Ministério Público do Trabalho em demandas individuais, ocorrente apenas quando algum incapaz pleiteia direito trabalhista seu, em sede de sucessão processual por habilitação no processo ou sucessão hereditária.

O TST segue na mesma linha quanto à necessidade de comprovação de manifesto prejuízo às partes litigantes para fins de decretação da nulidade processual. Já decidiu, por várias vezes, que a falta de acompanhamento do Ministério Público do Trabalho restou suprida porque o incapaz esteve devidamente representado por sua genitora e pela falta de insurgência da parte interessada na intervenção ministerial.

Na jurisprudência do tribunal, a teoria das nulidades, no processo do trabalho, acolhe o princípio da transcendência, segundo o qual só existirá nulidade a ser declarada quando resultar dos atos inquinados de manifesto prejuízo às partes litigantes, inclusive em razão da ausência de notificação do Ministério Público do Trabalho para intervir no feito como *custos legis*.

Ademais, eventual ausência de intervenção somente acarretaria nulidade quando

restar comprovado o manifesto prejuízo às partes, ônus da prova que compete a quem alega a nulidade, ou seja, ao próprio Ministério Público.

De maior interesse à presente investigação, foi a recente decisão proferida no Processo TST-Ag-AIRR-229-64.2020.5.09.0007, reconhecendo expressamente a desnecessidade de intervenção ministerial quando o incapaz estiver devidamente representado nos autos por seu responsável legal:

Ainda, a Corte de origem afastou a alegação de nulidade processual absoluta por ausência de intimação do Ministério Público, consignando a compreensão de ser desnecessária a intervenção do órgão ministerial quando o objeto do litúgio envolve interesse de criança e/ou adolescente, com representante legal nos autos. [...] Assim, a despeito da minha convicção sobre a necessidade de intervenção obrigatória do Ministério Público nos processos em que se tem em disputa o interesse de criança e/ou adolescente, independentemente de estar assistido por representante legal, verifica-se que a jurisprudência desta Corte está sedimentada em sentido contrário. Com efeito, no âmbito deste Tribunal Superior consolidou-se a compreensão de que a ausência de intervenção do Parquet não provoca nulidade processual nas hipóteses em que a criança e/ou adolescente está assistido por seu representante legal, como na hipótese dos autos.

No mesmo e preciso sentido consolidado na jurisdição especial trabalhista e que podem ser tranquilamente transportados para a Justiça Comum Estadual e Federal em



otimização institucional desgarrada do movimento do parecerismo:

Ao tempo da prolação da decisão rescindenda, já era tranquila a jurisprudência desta Corte no sentido que a representação do menor pelos pais supre a ausência de intimação do Ministério para intervir no feito. [...] De fato, o acordo foi homologado sem a participação do Ministério Público na respectiva audiência. No entanto, estava presente a mãe do menor. Nesse contexto, não há nulidade a ser declarada em razão da ausência de intervenção do Ministério Público, pois o interesse do menor restou resguardado ante a assistência da representante legal. A atuação do Ministério Público do Trabalho, em primeira instância, nas demandas nas quais figure menor como litigante, somente é obrigatória na função de curador, e apenas na hipótese em que o menor não esteja assistido por seu representante legal. Assim, não há como se cogitar da nulidade do feito em razão da ausência de intervenção do Ministério Público do Trabalho desde o primeiro grau de jurisdição, porquanto, na hipótese, o menor esteve assistido por seu representante legal desde a propositura da demanda. A representação da menor por sua mãe, que é sua representante legal, supre o interesse do Ministério Público

para, na qualidade de parte, atuar no processo em defesa de interesse de menor. Sua intervenção, nesse caso, fica limitada à condição de *custos legis*. Desse modo, a falta de intervenção do Ministério Público, no primeiro grau de jurisdição, quando o interesse de menor que visa a proteger já se encontra resguardado e assistido pela representante legal, não incorre em nulidade, porque ausente o prejuízo a justificá-la. O entendimento desta Corte é no sentido de que a ausência de intervenção do Ministério Público do Trabalho, em processo em que menor devidamente assistido por seu representante legal figura como litigante, não gera nulidade do feito, porquanto desnecessária a intervenção do MPT, como fiscal da lei, desde o primeiro grau de jurisdição. A intervenção do Ministério Público do Trabalho, no primeiro grau de jurisdição, não é obrigatória quando o reclamante, menor de idade, encontra-se devidamente assistido por seu representante legal.

Nesses termos, a jurisprudência do TST é firme no sentido da inexistência de nulidade processual, pela ausência de intervenção do Ministério Público do Trabalho como *custos legis*, quando o incapaz estiver representado por um de seus responsáveis legais.

A INTERVENÇÃO MINISTERIAL COMO FISCAL DA ORDEM JURÍDICA EM RAZÃO DA PARTE QUE JUSTIFICA SEU CHAMAMENTO AO PROCESSO É INSTITUTO DESGASTADO E ENFRAQUECIDO PELA AUSÊNCIA DE CONSEQUÊNCIAS PRÁTICO-PROCESSUAIS (NULIDADE) PELA SUA AUSÊNCIA



Nesse aspecto, a jurisprudência trabalhista é mais evoluída e contemporânea aos postulados constitucionais que informam a atuação do Ministério Público, órgão que deve concretar seus esforços para fins de tutela dos interesses coletivos e atuar extrajudicialmente de maneira resolutiva, com a consequente redução dos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica.

Conclusões

A intervenção ministerial como fiscal da ordem jurídica em razão da parte que justifica seu chamamento ao processo é instituto desgastado e enfraquecido pela ausência de consequências práticas processuais (nulidade) pela sua ausência.

A doutrina e a jurisprudência são tranquilas em reconhecer a nulidade processual apenas e tão somente se algum prejuízo, devidamente comprovado, sobrevier à parte em razão da falta de intimação do Ministério Público para intervir.

Esse dano deve ser processual, ligado ao contraditório e ampla defesa, não o interesse material em debate no processo decorrente da sucumbência do incapaz ou da pessoa que justificaria a presença da instituição.

Sem dano não há nulidade e sem nulidades absolutas resta revelada se tratar de atuação institucional de menor importância proces-

sual e, como tal, o Ministério Público precisa rever suas prioridades e concentrar o esforço dos membros em atividades que realmente correspondam à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis em razão da natureza do próprio interesse em litígio, não apenas em razão da parte.

O Ministério Público é uma instituição em processo permanente de evolução, conforme surgem as exigências sociais e coletivas e, por isso, deve se desgarrar do passado parecerista, típico das ordens constitucionais anteriores, especialmente em processos onde o incapaz está devidamente representado por seu responsável e assistido por profissional da advocacia ou Defensoria Pública.

Nos termos da jurisprudência pesquisada, referida e colacionada, o Ministério Público assume posição secundária às partes e até mesmo despicienda ao processo, pois pela independência funcional poderá apresentar pareceres e manifestações em sentido contrário ao interesse da parte incapaz.

Dito isso, é de se propor o seguinte enunciado em decorrência do objeto estudado: é desnecessária a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica em processos que envolvam interesse de incapaz quando este se encontra devidamente assistido em juízo por seu representante legal. ■



Notas

1. Promotor de Justiça. Ministério Público do Estado do Paraná. 3ª Promotoria de Justiça de Cornélio Procópio. Bacharel em Direito. Pós-Graduado em Direito e Processo Penal. Professor Universitário junto à Faculdade Cristo Rei em Cornélio Procópio/PR.
2. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 302.
3. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 313.
4. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Volume 2. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 67.
5. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume 1. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 258.
6. DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Volume 1. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 303.
7. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume 1. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 259. DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Volume 1. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 302.
8. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 138.551/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/10/2012, DJe de 23/10/2012.
9. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n. 1.328.934/GO, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 4/11/2014, DJe de 14/11/2014.
10. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 720.764/SE, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 22/9/2015, DJe de 6/10/2015.
11. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.496.689/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe de 19/11/2018.
12. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.122.827/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 13/2/2019.
13. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.505.334/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 17/2/2020, DJe de 20/2/2020.
14. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 2.322.659/RN, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023.
15. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 060402086/MG, Relator(a) Min. Sérgio Banhos, acórdão de 22/10/2019, publicado no(a) *Diário de Justiça Eletrônico* 29, data 11/02/2020.
16. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 15759/SP, Relator(a) Min. Nelson Jobim, Acórdão de 03/08/1999, Publicado no(a) *Revista de Jurisprudência do TSE* 11.4, pág. 209. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento 3478/RJ, Relator(a) Min. Fernando Neves, Acórdão de 05/11/2002, Publicado no(a) *Diário de Justiça*, data 20/12/2002, pág. 26. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 13121/PI, Relator(a) Min. Nilson Naves, Acórdão de 23/09/1996, publicado no(a) Publicado em Sessão, data 23/09/1996.
17. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 112772/MG, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, acórdão de 05/11/2020, publicado no(a) *Diário de Justiça Eletrônico* 236, data 17/11/2020.
18. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento 133422/GO, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, acórdão de 19/12/2018, publicado no(a) *Diário de Justiça Eletrônico*, data 12/02/2019.
19. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 15759/SP, Relator(a) Min. Nelson Jobim, acórdão de 03/08/1999, publicado no(a) *Revista de Jurisprudência do TSE* 11.4, pág. 209.
20. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 27859/MG, Relator(a) Min. Dias Toffoli, acórdão de 20/11/2012, publicado no(a) publicado em Sessão, data 20/11/2012. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral



27859/MG, Relator(a) Min. Dias Toffoli, acórdão de 21/02/2013, publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 059, data 01/04/2013, pág. 34-35.

21. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-2235-15.2012.5.03.0129, 5ª Turma, Relator Desembargador Convocado Tarcisio Regis Valente, DEJT 15/05/2015.

22. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-1403-37.2012.5.08.0001, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 01/06/2018.

23. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO-100-20.2014.5.08.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 16/02/2018.

24. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ag-AIRR-229-64.2020.5.09.0007, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 19/12/2022.

25. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ED-RR-23770/2002-900-02-00.3, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT 13/3/2009. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-55240-07.2003.5.02.0351, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 5/4/2013. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RR-73100-78.2008.5.09.0665, Rel. Min. Caputo Bastos, 2ª Turma, DEJT 13/5/11. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-69100-77.2005.5.20.0004, Relª. Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 6/8/2010. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-22100-54.2007.5.15.0003, 5ª Turma, Rel. Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 6/8/2010. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-1578-87.2010.5.03.0050,

6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 13/12/2013. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-1149-84.2011.5.02.0383, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 27/9/2013. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-133300-66.2007.5.02.0314, Rel. Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, DEJT 22/2/2013. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-AIRR-69340-52.2007.5.05.0024, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 27/5/11. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-66600-81.2007.5.15.0012, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 06/11/2015.

26. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO-11220-64.2015.5.03.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 25/02/2022.

27. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-ED-RR-679909-73.2000.5.24.5555, Data de Julgamento: 30/04/2009, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 8/5/2009.

28. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-667059/2000.9, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ-9/5/2008.

29. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR - 481-26.2010.5.11.0019 Data de Julgamento: 13//2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/8/2013.

28. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-589-16.2010.5.12.0023, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 04/06/2021.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 302.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *A atuação do Ministério Público na área cível*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Volume 1. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Volume 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.



LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro como custos legis*. São Paulo: Método, 2007.

LYRA, Roberto. *Teoria e prática da Promotoria Pública*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1989.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARCATO, Antonio Carlos [coord.]. *Código de processo civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOREIRA, Jairo Cruz. *A intervenção do Ministério Público no processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

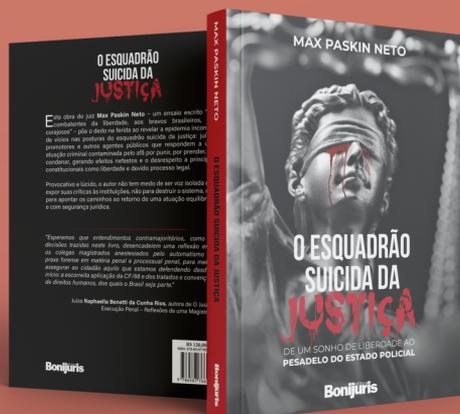
SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Volume 2. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume 1. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno [coord.]. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

O ESQUADRÃO SUICIDA DA JUSTIÇA

MAX PASKIN NETO



Max Paskin Neto põe o dedo na ferida ao revelar a epidemia incontida de vícios do esquadrão suicida da justiça: juízes, promotores e agentes públicos que respondem a uma atuação criminal contaminada pelo afã por punir, prender e condenar, gerando efeitos nefastos e o desrespeito a princípios constitucionais.

ADQUIRA AGORA

[Clique aqui](#)

OS OBJETIVOS DA LEI 11.101/05: UMA ABORDAGEM A PARTIR DOS AXIOMAS ADOTADOS PELOS TRADICIONALISTAS E PROCEDIMENTALISTAS

Por **EDUARDO OLIVEIRA AGUSTINHO**

Doutor em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR

Com **Liliane Midori Yshiba Michels**

Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina



O presente trabalho pretende demonstrar que os fundamentos da Lei 11.101/05 – Lei da Recuperação Judicial – não estão baseados apenas no princípio da preservação da empresa (consubstanciado no art. 47), encontrando, de igual forma, lastro na tutela do crédito.

A sua tônica, portanto, não está em beneficiar devedor ou credores, mas em equilibrar os diversos interesses contrapostos envolvidos na crise da atividade empresarial, diante das graves consequências geradas não apenas àqueles que mantêm uma relação direta com a empresa em crise, mas à toda a sociedade, sobretudo ao mercado e à economia.

A partir da perspectiva das teorias da insolvência empresarial, notadamente pelo embate travado entre os axiomas defendidos pelas correntes doutrinárias dos tradicionalistas e dos procedimentalistas, e pela utilização do método dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica, conclui-se que a Lei 11.101/05 encontra alicerce ora nos axiomas tradicionalistas, ora nos axiomas procedimentalistas e que, para a eficiência do sistema de insolvência empresarial, o intérprete deve analisar e aplicar a norma com lentes focadas não apenas com base no princípio da preservação da empresa, mas também na tutela do crédito.

Para além de contribuir para o alcance da segurança jurídica, essa medida permitirá

que as empresas viáveis sejam recuperadas sem que, no entanto, haja um aumento do custo do crédito ou dificuldade em seu acesso, o que, em última análise, permitirá o desenvolvimento econômico do país.

O presente estudo está dividido em três partes. Primeiramente, expõe-se sobre o sistema de insolvência empresarial brasileiro, explicitando as suas bases. Posteriormente, realiza-se a análise descritiva dos axiomas tradicionalistas e procedimentalistas, a partir dos embates travados pela doutrina estadunidense. Em seguida, desenvolve-se a análise dos fundamentos da Lei 11.101/05, relacionando-os com os axiomas tradicionalistas e procedimentalistas. Por fim, conclui-se que a eficiência do sistema de insolvência empresarial brasileiro está diretamente vinculada à apropriada interpretação e aplicação dos fundamentos da referida lei, lastreada nos pilares dos princípios da preservação da empresa e da tutela do crédito.

1. As bases do sistema de insolvência empresarial brasileiro

A Lei 11.101/05 promoveu uma significativa alteração no tratamento das empresas em crise, alinhando-se às recomendações formuladas pelo Banco Mundial e pela Unctral, ao inserir no ordenamento jurídico os institutos da recuperação judicial e extrajudicial, em substituição à concordata, para



possibilitar o soerguimento econômico das empresas consideradas viáveis. Com isso, sem sombra de dúvidas, o Brasil passou a figurar dentre os países com as melhores abordagens teóricas para lidar com a crise econômico-financeira empresarial.

De acordo com Francisco Satiro, “preservar a organização dos meios de produção garantindo uma eficiente alocação dos recursos produtivos é essencial para que não se desperdice riquezas”.

Diversamente do que a nomenclatura possa indicar, o princípio da preservação da empresa não impõe a manutenção de toda empresa que se socorra do instituto da recuperação judicial, mas apenas daquelas que efetivamente sejam economicamente viáveis.

Dessa forma, se se verificar que os custos envolvidos na recuperação judicial possam sobejar aqueles estimados para a liquidação da empresa, é indubitável que o procedimento de insolvência mais eficiente seja o da falência, e a otimização dos ativos produtivos, por meio da sua alienação como empresa em bloco ou pelas outras modalidades exemplificadas em lei, corresponderia à solução mais adequada para preservar a empresa, em sua concepção jurídica de atividade econômica organizada.

Por esses motivos, o tratamento jurídico apropriado à crise das empresas economicamente inviáveis somente pode ser a falência, solução essa que igualmente é consentânea com o princípio da preservação da empresa. Do contrário, ocorreria uma inaceitável inversão, com a transferência do risco da atividade empresarial do empresário para seus credores.

Isso porque a falência, na perspectiva da Lei 11.101/05, passa a ser considerada também forma de preservação da empresa, ao otimizar o mercado com a rápida eliminação de empresas inviáveis economicamente, proporcionando a célere alienação dos ativos, para maximização dos valores a serem distribuídos entre os credores e a rápida realocação dos recursos em outras atividades econômicas.

Com isso, compreende-se que, para além da preservação da empresa, a Lei 11.101/05 deixa de mirar a mera satisfação dos credores e passa a ter como foco “a proteção jurídica do mercado, o qual, desenvolvendo-se de modo sadio, potencialmente atua em benefício da sociedade como um todo e do crescimento econômico do País”.

A racionalidade do sistema de insolvência empresarial – recuperação das empresas economicamente viáveis e eliminação das empresas inviáveis no mercado – calada na preservação da empresa e na tutela do crédito, abrange, portanto, assuntos que ultrapassam a esfera do direito, encontrando fundamento também na economia, e que tem raízes no próprio conceito de empresa, que traz subjacente o aspecto econômico em seu aspecto jurídico, já que as empresas economicamente viáveis seriam aquelas cujo “valor de operação (*going concern value*) é superior ao valor que se obteria em uma liquidação”.

2. Axiomas tradicionalistas e procedimentalistas

A doutrina estadunidense divide o estudo dos axiomas que compõem o sistema fa-



limentar a partir da sua segmentação em duas correntes que partem de premissas diversas, classificando-as como tradicionalistas e procedimentalistas, cujo trabalho mais relevante para a compreensão dessa dicotomia é apresentado por Douglas Baird, em artigo denominado *Bankruptcy's Uncontested Axioms* (Axiomas Incontestáveis da Falência). A despeito do título, Douglas Baird destaca que é um erro supor que os axiomas são incontestáveis. Apesar disso, “auxiliam na compreensão de qual objetivo deve ser perseguido pela legislação falimentar, ainda mais em tempos de agitação econômica, quando o sistema falimentar ganha contornos políticos”.

Sob a perspectiva dos tradicionalistas, a legislação em questão teria a função de proteger as empresas da insolvência, ao viabilizar a sua reestruturação, com a manutenção dos benefícios sociais e econômicos dela decorrentes, como a manutenção dos empregos e a preservação da economia na comunidade em que situada a empresa, ou seja, a preservação da empresa e dos empregos seria um objetivo fundamental e independente do sistema de insolvência.

Além disso, por entenderem que o processo de falência é independente, essa lei pouco afetaria os interesses dos credores ou de outras partes interessadas em relacionamento com a empresa em situação de crise, muito embora compreendam que os interesses dos credores devem ser considerados em conjunto com os dos demais envolvidos. Nesse contexto, para os tradicionalistas, importam mais os direitos

NA PERSPECTIVA

TRADICIONALISTA, O JUIZ

TERIA DISCRICIONARIEDADE

PARA DIRECIONAR TODOS OS

ENVOLVIDOS EM PROL DO

OBJETIVO SUBSTANCIAL DA

LEI FALIMENTAR, QUE SERIA A

PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

e os interesses daqueles que comparecem ao processo judicial da empresa em crise, em detrimento aos potenciais efeitos *ex ante*, representados por aqueles interesses cujos incentivos aos envolvidos são determinados antes que o evento de insolvência ocorra.

Por fim, na perspectiva tradicionalista, o juiz teria discricionariedade, dentro das limitações legais, para direcionar todos os envolvidos em prol do objetivo substancial da lei falimentar, que seria a preservação da empresa. Esse pressuposto seria resultado da compreensão de que cada caso seria um caso específico, de modo que inexistiria um modelo padrão que abrangesse qualquer situação.

Os procedimentalistas, por sua vez, comumente filiados à análise econômica do direito, partem do pressuposto de que a lei falimentar deve ser coerente com todo o restante do ordenamento jurídico, devendo, portanto, se adequar a ele, tal como ocorre em uma economia de mercado. Para eles, a lei falimentar não deve pro-



porcionar meios adicionais para proteger a empresa, pois a sua manutenção ou quebra depende exclusivamente das forças de mercado, chegando até mesmo a “concluir que uma lei de reorganização de empresas é desnecessária, sendo que medidas contratuais poderiam ser utilizadas em seu lugar ou em conjunto com as regras de uma lei concursal”.

Ademais, os procedimentalistas preocupam-se a respeito da forma como as regras do sistema de insolvência podem influenciar no comportamento dos agentes econômicos nas demais áreas, pois as normas desse sistema não seriam confiáveis em razão dos efeitos que podem provocar sobre os investimentos realizados, além de poderem acarretar mais danos que benefícios ao grupo que se pretende proteger. Em outras palavras, para os procedimentalistas, os efeitos *ex ante* importam.

Para eles, o juiz seria uma figura desinteressada, já que todos os demais envolvidos teriam algum interesse na causa – os credores na liquidação imediata da empresa, sobretudo aqueles com privilégios creditórios, e os empregados da empresa na manutenção de seus empregos –, de modo que eles devem negociar a solução que será a própria decisão da causa, cabendo ao juiz a atuação limitada de con-

trole do processo para assegurar que todos os interesses dos envolvidos sejam considerados, além de viabilizar que todas as informações relacionadas ao caso sejam disponibilizadas.

Os aspectos adotados por uma ou outra corrente doutrinária permitem chegar às seguintes conclusões.

Primeiramente, para os tradicionalistas, a tônica do sistema de insolvência empresarial – que é independente e não deve manter coerência com o restante do ordenamento jurídico – é que a empresa tenha uma nova oportunidade de se manter no mercado, por meio de sua reorganização, não importando os custos que essa medida possa acarretar, razão pela qual se entende que ao juiz é permitida uma atuação com maior carga discricionária.

Como segunda conclusão, tem-se que, para os procedimentalistas, não há motivos que justifiquem a existência de uma legislação especializada para regulamentar as soluções das empresas em crise, defendendo-se que a atividade empresarial deve ser mantida, ou não, apenas com base nas forças de mercado, assim como ocorre com as demais situações semelhantes e que não possuem regramento próprio, estando as empresas, em crise ou não, sujeitas ao ordenamento jurídico geral. Logo, não só os



A LEI 11.101/05 REPRESENTA O MARCO LEGAL DO PROCESSO CONCURSAL EMPRESARIAL BRASILEIRO E COOPERA PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL DO PAÍS, NA MEDIDA EM QUE, AO INSERIR O MECANISMO DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESA, PROMOVEU A MELHORIA EFETIVA DO AMBIENTE INSTITUCIONAL

custos gerados para a manutenção artificial da atividade empresarial importam, como também o caráter indutor dessa norma no comportamento dos indivíduos diante dos riscos inerentes às operações econômicas com empresas, caso essas se socorram do sistema protetivo de insolvência, o que, em última análise, significa dizer que, para essa corrente doutrinária, os efeitos *ex ante* importam. Nessa perspectiva, a atuação do juiz seria limitada.

Por fim, como terceira conclusão, constata-se que, apesar da divergência em relação ao objetivo principal dos sistemas de insolvência, há um ponto comum que une as correntes doutrinárias tradicionalista e procedimentalista, qual seja, a alocação dos poderes decisórios nas mãos dos credores da empresa devedora.

3. Afinal, o objetivo do sistema de insolvência empresarial brasileiro guarda pertinência com os axiomas tradicionalistas ou procedimentalistas?

Cabe aqui enfatizar que a problemática sobre qual seria o objetivo do sistema de insolvência empresarial – se a preservação da empresa ou a tutela do crédito –, não se trata de mera discussão vazia ou retórica, sem consequências relevantes na forma pela qual esse regime jurídico gera efeitos na sociedade.

Tanto é assim que a questão foi objeto de intenso debate na doutrina estadunidense,

sobretudo, justamente, diante das consequências econômicas que produz para toda a coletividade, influenciando não apenas na relação entre devedor e credores, mas também no funcionamento do mercado e da economia, e nas relações das empresas com consumidores, fornecedores, e o próprio Estado em si, no que se refere ao seu papel de ente tributante. As diferentes formas de compreender o papel do sistema legal de insolvência empresarial diante desses interesses, como visto acima, foi o que levou à formação de duas correntes doutrinárias: a dos tradicionalistas e a dos procedimentalistas.

Dentro do contexto brasileiro, nota-se que a Lei 11.101/05 representa o marco legal do processo concursal empresarial brasileiro e coopera para o desenvolvimento econômico e social do país, na medida em que, ao inserir o mecanismo da recuperação de empresa, promoveu a melhoria efetiva do ambiente institucional, que se tornou mais transparente e propício para possibilitar uma solução negociada para crise, entre devedor e credores.

Ao reconhecer a preservação da empresa em seu art. 47, a Lei 11.101/05 promove uma verdadeira mudança de paradigma, pois “rompe com a dinâmica das legislações anteriores para considerar a superação da crise econômico-financeira como um modo de satisfação não apenas de interesses de credores e devedores, o que uma solução liquidatória já poderia assegurar”, por considerar que ela tem o condão de atender também os interesses de terceiros, tais como os trabalhadores,



os consumidores, os fornecedores, e toda a coletividade.

Nesse cenário, a doutrina especializada vem entendendo que o legislador brasileiro optou preferencialmente pela preservação da empresa como objetivo a ser alcançado no sistema de insolvência empresarial, o que sugeriria a adoção dos axiomas sustentados pela corrente doutrinária tradicionalista.

Ocorre que a dinâmica da atividade empresarial, e de suas formas de superação da situação de crise, igualmente deve ser considerada para que o sistema de insolvência empresarial seja eficiente. A referida dinâmica demonstra a existência de uma intrínseca relação com o direito e com a economia, especialmente porque, de um lado, ao desempenhar sua atividade em busca do lucro, acaba interagindo economicamente com outras empresas ou indivíduos, movimentando, assim, a economia e, de outro, “recuperar uma empresa significa recuperar as suas características que são capazes de gerar valor de operação”.

**A TUTELA DO CRÉDITO ACABA
POR ACARRETER O FATO DE
QUE A PERSPECTIVA DA FUNÇÃO
ECONÔMICA DA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL DEVE SERVIR DE
GUIA PARA AS CONCLUSÕES
TOMADAS DENTRO DO
PROCESSO CONCURSAL**

É natural, então, que a fundamentação do sistema de insolvência empresarial tenha relação igualmente com o sistema econômico, que tem como base a tutela e a disponibilidade do crédito.

A partir dessas considerações, compreende-se que a tutela do crédito – que é albergada de forma implícita na Lei 11.101/05 – não pode ser desconsiderada diante do princípio da preservação da empresa, expressamente previsto no seu art. 47, responsável pela mudança de paradigma do sistema de insolvência empresarial brasileiro.

Mais do que isso, a tutela do crédito deve ser um norte para auxiliar na interpretação e aplicação das normas previstas na Lei 11.101/05, contribuindo, dessa forma, para que o sistema de insolvência empresarial alcance maior eficiência econômica, pois o direito, ao regulamentar as relações humanas, deve considerar também os impactos econômicos e os incentivos que sugerem o comportamento dos agentes econômicos privados.

A tutela do crédito, por sua vez, acaba por acarretar o fato de que a perspectiva da função econômica da recuperação judicial deve ser levada em consideração e servir de guia para as conclusões tomadas dentro do processo concursal, pois invariavelmente a solução envolverá decisões com repercussões de ordem econômica, principalmente pelos benefícios que decorrem dessa solução.

Por essas razões, ao tutelar o crédito, resta claro que o sistema de insolvência empresarial brasileiro também encontra substrato



em axiomas procedimentalistas, o que, em verdade, é mais evidente na falência, que se pauta na busca do maior valor possível pelos ativos do falido para propiciar o pagamento ao maior número de credores, com a retirada da empresa inviável economicamente do mercado, e realocação dos seus recursos na economia.

No que se refere à recuperação judicial, é inegável que a Lei 11.101/05 encontra-se igualmente lastreada em axiomas procedimentalistas, sobretudo no que se refere à inserção de incentivos nos dispositivos legais para conformar o comportamento dos agentes econômicos envolvidos. Em outras palavras, o regime da recuperação de empresa, apesar de abrigar regras jurídicas com a perspectiva da proteção de outros interesses além daqueles dos credores do devedor em crise, não ignora os efeitos *ex ante* gerados, nem tampouco os impactos nos incentivos ocasionados aos agentes econômicos.

Exemplo disso estaria na norma que traz o incentivo para que o devedor apresente um plano de recuperação que igualmente atenda aos interesses dos credores, sob pena de rejeição do plano e decretação da falência, ou ainda a apresentação de plano alternativo pelos credores, viabilizando uma negociação que seja não apenas favorável ao próprio devedor, satisfazendo também os interesses dos credores.

Outro exemplo residiria na norma que determina a apresentação das certidões negativas de débito tributário pelo devedor para que o juiz possa homologar o plano aprovado pelos credores, especial-

mente após a reforma promovida pela Lei 14.112/20, que modifica a Lei 10.522/02 e disponibiliza condições efetivas para que o devedor possa obter as certidões de regularidade fiscal – sejam elas negativas de débito tributário ou positivas com efeito de negativas. É evidente o incentivo que a norma traz para que o devedor tente solucionar inclusive as dívidas tributárias, que não se submetem à recuperação judicial no sistema de insolvência empresarial brasileiro, com o nítido objetivo de se buscar a recuperação da saúde financeira da empresa em crise, sob pena de não homologação do plano, sendo inviável, contudo, a decretação da falência por ausência de previsão legal. Nessa perspectiva, vem sendo apontado por parte da doutrina que não seria mais admissível o argumento da preservação da empresa, portanto, como fundamento para superar essa exigência legal, a fim de viabilizar a concessão da recuperação judicial, sob pena de desvirtuamento da própria racionalidade do sistema, que se funda na recuperação apenas das empresas economicamente viáveis.

Portanto, os contornos dados pela Lei 11.101/05 aos institutos que visam a recuperação e a falência da empresa demonstram que o legislador claramente opta por um sistema híbrido, que combina axiomas tradicionalistas com axiomas procedimentalistas, não podendo, nesse panorama, concluir-se, necessariamente, pela prevalência da preservação da empresa sobre a tutela do crédito, ou ainda pela sobreposição da tutela do crédito à preservação da empresa.



4. Considerações finais

A recuperação de empresa revela-se como forma de regulação indireta da atividade econômica, em que o Estado possibilita ao devedor em crise a negociação junto aos seus credores, em um ambiente favorável, quando houver impossibilidade de obtenção dessa solução junto ao próprio mercado.

O aspecto econômico subjacente ao aspecto jurídico do conceito de empresa, que produz bens ou serviços por meio do exercício de atividade econômica, acaba por acarretar consequências reflexivas também na economia e no mercado.

Portanto, é natural que o arcabouço legal que regula o tratamento jurídico para a situação de crise empresarial esteja permeado de institutos e conceitos de natureza jurídica e econômica, o que contribui para gerar controvérsias quanto à sua aplicação na prática, com a formação de correntes doutrinárias que compreendem o sistema falimentar por meio de objetivos diversos, preocupando-se os tradicionalistas precipuamente com a preservação da empresa e o procedimentalistas, com a tutela do crédito.

A escolha pela preservação da empresa como objetivo erigido pelo sistema proveniente da Lei 11.101/05 é perceptível e essa premissa foi difundida de forma contundente nos primeiros anos de vigência desse novo marco legal no Brasil. Porém, uma leitura mais atenta da lei, bem como o enfoque valorizado pela reforma de 2020 (Lei 14.112/20), indica que o legislador brasileiro adotou, em verdade, uma postura híbrida, ao incluir axiomas tradicionalistas e procedimentalistas no sistema de insolvência pátrio, contendo a legislação brasileira, portanto, normas que tendem à preservação da empresa e, ao mesmo passo, à tutela do crédito.

Nessa toada, reforça-se que o estudo dos axiomas adotados pelas correntes tradicionalistas e procedimentalistas e sua influência na Lei 11.101/05 não é meramente retórico, por implicar relevantes consequências na prática, levando à conclusão de que a apropriada interpretação e aplicação das normas previstas na Lei 11.101/05 deve afastar eventual conflito entre normas procedimentais e o princípio da preservação da empresa, para possibilitar que as normas procedimentais espelhem efetivamente o referido princípio. ■



Notas

1. Professor Titular de Direito Empresarial no Curso de Graduação e Pós-graduação em Direito da PUCPR. Doutor em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR. Pesquisador visitante da Université Paris I – Panthéon-Sorbonne. Membro do Grupo de Estudos em Análise Econômica do Direito (GRAED). Sócio do NGA Advogados. eduardo.agustinho@pucpr.br

2. Mestranda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Especialista em Direito e Gestão Judiciária pela Academia Judicial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Especialista em Direito Público pela Universidade Gama Filho. Especialista em Falência e Recuperação de Empresas pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Juíza de

Direito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. lilia-nemyshiba@gmail.com

3. AGUSTINHO, Eduardo Oliveira; GODRI, João Paulo Atílio. *Superação do Dualismo Pendular e Insolvência Empresarial*. In: Falências e recuperação de empresas: análises do sistema brasileiro de insolvência empresarial. Alexandre Nasser de Melo, Eduardo Oliveira Agustinho, João de Oliveira Rodrigues Filho (orgs.). Curitiba: Juruá, 2022, p. 303.

3. SATIRO, Francisco. *Autonomia dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial*. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Tavares. *Direito Empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. Quartier Latin, São Paulo, 2013, pp 90-116, ISBN:8576746549 – (Reseachgate.net).

4. BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 493.

5. CAVALLI, Cássio. *A teoria da empresa na recuperação judicial*. In: Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a lei de recuperação e falência. Sheila Christina Neder Cerezetti e Emanuelle Uegano Maffioletti (coords.). São Paulo: Almedina, 2015, p. 201.

6. BAIRD, Douglas G. *Bankruptcy's Uncontested Axioms*, Yale Law Journal, 108, 1998, pp. 573-599.

7. BAIRD, op. cit.

8. ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção Alves; GODRI, João Paulo Atílio. Axiomas da Lei de Recuperação Judicial e Falências: entre a preservação da empresa e a tutela do crédito. *Revista Brasileira de Direito Empresarial*, ISSN: 2526-0235, XXIX Congresso Nacional, v. 8, n. 2, jul./dez. 2022, p. 52. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLaw-Journals/2526-0235/2022.v8i2.9239>. Acesso em 15 jan. 2024.

9. BAIRD, idem.

10. BAIRD, ibidem.

11. BAIRD, ibidem.

12. BAIRD, op. cit.

13. CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 148-149.

14. BAIRD, idem.

15. BAIRD, ibidem.

16. Por esse motivo, Alexandre Ferreira Assumpção Alves e João Paulo Atílio Godri concluem que a abordagem dos tradicionalistas é direcionada “à proteção dos interesses do devedor”. ALVES; GODRI, op. cit., p. 51.

17. FERRARI, Natalia Yazbek Orsoy. *Crise empresarial: a situação dos créditos garantidos por propriedade fiduciária*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 46.

18. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 250.

19. Nesse sentido: CEREZETTI, op. cit., p. 154. ALVES; GODRI, op. cit., p. 49. FERRARI, op. cit., p. 43.

20. SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/05*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2023, p. 153.

21. CAVALLI, op. cit., p. 201.

22. DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. *A universalidade do juízo da recuperação judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 167.

23. “A edição da lei 14.112/2020, entretanto, criou as alternativas de equacionamento do passivo fiscal, em tese, proporcionais e adequadas. A reforma aproximou mais o Fisco da recuperação judicial para que lhe seja assegurado um tratamento, na medida do possível, semelhante ao concedido aos demais créditos sujeitos à recuperação judicial. [...] Vale destacar, por fim, que a Fazenda Nacional vem regulando a possibilidade de parcelamentos e de transação fiscal, na tentativa de oferecer concretamente aos devedores a possibilidade de fruição desses direitos previstos em lei”. COSTA, Daniel Carnio; MICHELS, Liliane Midori Yshiba. *A novela do fisco na recuperação judicial: cenas dos próximas capítulos*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/372576/a-novela-do-fisco-na-recuperao-judicial-cenas-do-proximo-capitulo>. Acesso em 15 jan. 2023.

24. Nesse sentido: DIAS, Leonardo. In *Comentários à Lei de Recuperação de empresas*. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, coordenador. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 472-474; CUNHA, Fernando Antonio Maia da; DIAS, Maria Rita Rebelo Pinho. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Editora Contracor-



rente, 2022, p. 392-396; NEGRÃO, Ricardo. Curso de Direito Comercial e de Empresa: Recuperação de Empresas, Falência e Procedimentos Concursais Administrativos. v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 108. E-book. ISBN 9786553620445. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620445/>. Acesso em: 17 nov. 2023; e

COSTA, Daniel Carnio; NASSER DE MELO, Alexandre. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 4. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2023, p. 354.

25. Nesse sentido: ALVES, GODRI, op. cit., p. 58.

26. CERZETTI, op. cit., p. 154.

Referências

AGUSTINHO, Eduardo Oliveira; GODRI, João Paulo Atílio. *Superação do dualismo pendular e insolvência empresarial*. In: Falências e recuperação de empresas: análises do sistema brasileiro de insolvência empresarial. Alexandre Nasser de Melo, Eduardo Oliveira Agostinho, João de Oliveira Rodrigues Filho (orgs.). Curitiba: Juruá, 2022.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GODRI, João Paulo Atílio. Axiomas da Lei de Recuperação Judicial e Falências: entre a preservação da empresa e a tutela do crédito. *Revista Brasileira de Direito Empresarial*, ISSN: 2526-0235, XXIX Congresso Nacional, v. 8, n. 2, jul./dez. 2022, p. 52. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0235/2022.v8i2.9239>. Acesso em 15 jan. 2024.

BAIRD, Douglas G. *Bankruptcy's Uncontested Axioms*, Yale Law Journal, 108, 1998, pp. 573-599.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

CAVALLI, Cássio. *A teoria da empresa na recuperação judicial*. In: Dez anos da Lei 11.101/2005: estudos sobre a lei de recuperação e falência. Sheila Christina Neder Cerezetti e Emanuelle Uegano Maffioletti (coords.). São Paulo: Almedina, 2015.

CERZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Malheiros, 2012.

COSTA, Daniel Carnio; NASSER DE MELO, Alexandre. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. 4. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2023.

_____. MICHELS, Liliane Midori Yshiba. *A novela do fisco na recuperação judicial: cenas dos próximos capítulos*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/372576/a-novela-do-fisco-na-recuperacao-judicial-cenas-do-proximo-capitulo>. Acesso em 15 jan. 2023.

CUNHA, Fernando Antonio Maia da; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Contracorrente, 2022.

DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. *A universalidade do juízo da recuperação judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. *Comentário ao artigo 68 in Comentários à Lei de Recuperação de Empresas*. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, coordenador. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FERRARI, Natalia Yazbek Orsovay. *Crise empresarial: a situação dos créditos garantidos por propriedade fiduciária*. São Paulo: Almedina, 2022.



GUIMARÃES, Márcio Souza. *Direito das empresas em dificuldade*. In: Direito e economia: diálogos. Armando Castelar Pinheiro, Antônio J. Maristrello Porto, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio (coords.). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019.

NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620445. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620445/>. Acesso em: 17 nov. 2023

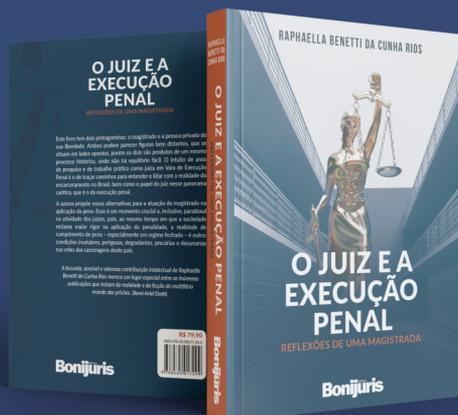
SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 3. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

SATIRO, Francisco. *Autonomia dos credores na aprovação do Plano de Recuperação Judicial*. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Tavares. *Direito Empresarial e outros estudos de direito em homenagem ao professor José Alexandre Tavares Guerreiro*. Quartier Latin, São Paulo, 2013, pp 90-16, ISBN:8576746549 – (Reseachgate.net).

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2023.

O JUIZ E A EXECUÇÃO PENAL

RAPHAELLA BENETTI DA CUNHA RIOS



A sociedade reclama maior rigor na aplicação da pena, em contraste às condições insalubres, degradantes e desumanas encontradas nas carceragens do país. A autora, após anos de pesquisa e trabalho como juíza, traça caminhos para entender essa realidade, propondo novas alternativas para a atuação do magistrado.

ADQUIRA AGORA

Clique aqui

DESMISTIFICANDO O NATJUSGPT: I.A. ESPECIALISTA, NÃO JUIZ-ROBÔ

Por **CAMILA HENNING SALMORIA**¹

Juíza do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Com **Hamilton Rafael Marins Schwartz**²

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná



O lançamento do ChatGPT gerou uma aceleração nos modelos de inteligência artificial. No Poder Judiciário, seus efeitos também foram sentidos, e após a criação de alguns *bots* administrativos, o Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) lançou a primeira IA generativa do Judiciário com treinamento exclusivo, um sistema especialista para auxiliar os magistrados nas demandas da área da saúde.

Desde o início, o NatJusGPT suscitou debates éticos que permeiam as discussões relacionadas ao uso da IA, sobretudo na preocupação com a possibilidade de sua atuação se assemelhar à de um juiz-robô.

Este artigo pretende explorar a natureza e as implicações do NatJusGPT dentro do contexto mais amplo das iniciativas de IA no Judiciário, buscando explicar o que é a ferramenta e como opera, demonstrando como se alinha e difere de outras tecnologias em uso, e delinear o conceito e as características fundamentais do que seria, ou não, um juiz-robô.

Ao abordar essas questões, o presente texto não só contribuirá para o debate sobre a integração da IA na Justiça, como também oferecerá *insights* sobre os limites éticos e as possibilidades que essa integração representa. A análise se debruçará sobre os desafios e as oportunidades que o NatJusGPT e tecnologias similares apresentam, a fim de entender qual o papel que a IA pode desempenhar no futuro do Judiciário.

1. A IA e os desafios no Judiciário

A integração dos sistemas de IA em diversos setores da sociedade está se expandindo, tendência que ocorre inclusive no Poder Judiciário. Diante do desafio monumental de gerir um volume de aproximadamente 81,4 milhões de processos judiciais em andamento, conforme evidenciado pelo “Relatório Justiça em Números 2023” (CNJ, 2023, p. 92), as tecnologias de IA emergem como ferramentas que colaboram para a celeridade e a eficiência, tanto nas atividades-meio, quanto na própria essência da prestação jurisdicional. A inserção dessas inovações tecnológicas no âmbito judicial demonstra ser uma estratégia essencial para a melhoria dos processos e o enriquecimento dos serviços oferecidos aos cidadãos.

Um estudo conduzido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) mapeou a implantação de tecnologias de IA nos tribunais brasileiros. A pesquisa, publicada no ano de 2022, identificou a presença de 64 ferramentas de IA espalhadas por 44 tribunais (SALOMÃO; TAUKE, 2022). Luis Felipe Salomão e Caroline Somesom Tauke, analisando tais dados, categorizaram essas soluções em quatro principais grupos (2022), evidenciando a diversidade e a amplitude da aplicação da IA no sistema judiciário brasileiro.

O primeiro grupo de sistemas de IA no Judiciário destina-se às atividades-meio, isto



O JUDICIÁRIO SE DESTACA
POR INVESTIR EM INOVAÇÕES
TECNOLÓGICAS. ESSA
POSTURA PROATIVA É
FORTEMENTE INCENTIVADA
PELO CNJ, O QUAL INCLUSIVE
CELEBROU PARCERIA
COM O PROGRAMA DAS
NAÇÕES UNIDAS PARA O
DESENVOLVIMENTO (PNUD)

é, às tarefas administrativas fundamentais para a operação do sistema judiciário, mas que não estão diretamente relacionadas com a tomada de decisões jurídicas. Tais sistemas buscam aperfeiçoar a gestão de recursos financeiros e humanos (SALOMÃO; TAUKE, 2022), promovendo uma administração mais eficaz e eficiente. Ao automatizar tarefas rotineiras, esses modelos liberam recursos preciosos que podem ser redirecionados para melhorar a prestação jurisdicional, assegurando uma Justiça mais rápida e acessível.

Os sistemas pertencentes ao segundo e terceiro grupos focam na atividade-fim do Judiciário, isto é, na prestação jurisdicional propriamente dita. O segundo grupo engloba modelos voltados para a automação de fluxos processuais e atividades executivas que auxiliam os magistrados. Tais sistemas realizam tarefas pré-determinadas, como a triagem e o agrupamento de processos similares, a classificação de petições iniciais

e a transcrição de audiências. Essa automação contribui significativamente para a gestão de secretarias e gabinetes (SALOMÃO; TAUKE, 2022), otimizando os processos internos e possibilitando que os profissionais do direito se concentrem em tarefas que requerem maior interpretação e análise jurídica.

O terceiro grupo fornece suporte à elaboração de minutas de sentença, votos ou decisões interlocutórias, indo além da automação de tarefas administrativas para participar ativamente no processo de decisão jurídica. Um exemplo é o sistema Victor, utilizado no Supremo Tribunal Federal (STF), que auxilia na identificação de temas com repercussão geral, evidenciando a contribuição da IA no processo decisório (SALOMÃO; TAUKE, 2022).

Finalmente, o quarto grupo de sistemas de IA no Judiciário aborda as iniciativas voltadas para formas adequadas de resolução de conflitos, utilizando informações de processos similares para auxiliar as partes envolvidas na busca pela melhor solução possível do litígio (SALOMÃO; TAUKE, 2022). Esses sistemas representam uma inovação importante na forma como os conflitos são entendidos e gerenciados dentro do sistema judiciário, promovendo a resolução de disputas de maneira mais eficiente e satisfatória para todas as partes.

Observa-se, assim, que o Judiciário brasileiro se destaca por investir em inovações tecnológicas. Essa postura proativa é fortemente incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual inclusive cele-



brou parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Como fruto dessa parceria, foi lançado o “Programa Justiça 4.0” com o objetivo de aperfeiçoar e automatizar os serviços judiciais (PNUD, 2023).

A plataforma Sinapses é uma iniciativa dentro deste programa. Essa plataforma se estabelece como uma referência na definição de parâmetros legais e técnicos necessários para o desenvolvimento e a aplicação efetiva de sistemas de IA no contexto dos tribunais, além de desempenhar um papel central na gestão do armazenamento e na distribuição dessas soluções inovadoras.

Sinapses é reconhecida como um ecossistema de capacitação e um repositório para modelos de IA que são adaptados às demandas do sistema judiciário brasileiro. Com 150 modelos de IA ativos, provenientes de 29 tribunais e conselhos, a plataforma é um testemunho do esforço colaborativo para fomentar a inovação e aumentar a eficiência no âmbito judicial (PNUD, 2023). Desde sua instituição em 2018 e a subsequente regulamentação em 2020 pela Resolução CNJ 332, a plataforma Sinapses vem mostrando um acréscimo contínuo em sua coleção de modelos de IA, evidenciando a adaptabilidade e o crescimento constante da iniciativa.

Este compromisso com a inovação e a tecnologia é igualmente visível no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. O processo de digitalização dos autos, por exemplo, iniciou em 2007, logo após o advento da Lei 11.419/06 (Lei da Informatização do Processo Judicial) e o Tribunal de Justiça

do Paraná foi pioneiro no desenvolvimento e utilização do processo eletrônico. Atualmente, os processos judiciais e administrativos são 100% eletrônicos (NETTO; GUILHERME; GARCEL, 2022, p. 426-427). A iniciativa planejada há anos fez com que o tribunal estivesse preparado no momento da pandemia, proporcionando acesso à justiça mesmo em tempos de distanciamento social (SCHWARTZ, 2023, p. 27).

Dentre as iniciativas recentes do Departamento de Tecnologia da Informação do TJPR, desponta a criação do robô Larry, disponibilizado para todo o estado em 2021. O nome foi atribuído em homenagem ao cientista da computação Larry Tesler, que trabalhou na Apple e notabilizou-se pela criação dos recursos copiar e colar. O *software* foi criado justamente para realizar a análise de semelhança de processos. Já são mais de 6,5 milhões de processos conhecidos pelo robô, com aproximadamente 4 mil indexações por dia. A 1ª vice-presidência do tribunal também possui um módulo do robô Larry, que verifica os critérios de admissibilidade dos recursos aos tribunais superiores (TJPR *apud* SCHWARTZ, 2023, p. 27).

2. IA generativa e ChatGPT

A evolução dos sistemas de IA teve um *boom* com a chegada do ChatGPT, em 30 de novembro de 2022, sinalizando o início de uma era de avanço exponencial nesse campo (CAMBI; AMARAL, 2023). Desenvolvido pela OpenAI e baseado na arquitetura GPT-3.5, este modelo de IA conversacional não só chamou a atenção do mundo pela sua capacidade de interagir e



responder a perguntas em linguagem natural, mas também pela forma como revolucionou a percepção global sobre o potencial e os desafios associados à inteligência artificial (FIGUEIREDO, 2023).

Desde seu lançamento, o ChatGPT tem sido um catalisador para a descoberta e a experimentação, evidenciando a versatilidade da IA em se adaptar, evoluir e atender a uma vasta gama de necessidades e curiosidades humanas. Seja para responder a perguntas complexas, gerar textos criativos, auxiliar na resolução de problemas ou mesmo em tarefas educacionais, o ChatGPT demonstrou uma capacidade impressionante de gerar respostas coerentes e contextualmente relevantes, treinado a partir de uma ampla variedade de textos em português (FIGUEIREDO, 2023).

Contudo, a capacidade do modelo de criar conteúdo convincente, embora inovadora, trouxe à tona a problemática da veracidade das informações, com casos que ganharam vilipêndio, de profissionais como advogados e juízes sendo levados a erro por referências a casos jurídicos inexistentes, confirmados pelo ChatGPT.

O uso inovador, porém, generalista, da inteligência artificial pelo Judiciário foi recentemente ilustrado por um incidente en-

volvendo um juiz federal do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª região. O magistrado foi representado após assinar uma sentença fundamentada em jurisprudências criadas pelo ChatGPT, atribuídas ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). O incidente veio à tona quando o advogado da parte prejudicada na decisão detectou a origem artificial das jurisprudências citadas e levou a questão à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 1ª região. Em sua defesa, o juiz atribuiu o incidente a um “mero equívoco”, uma consequência inadvertida da pressão do volume de trabalho, e mencionou que a sentença foi parcialmente elaborada por um servidor sob sua supervisão (MIGALHAS, 2023). O caso demonstra a importância de serem utilizadas ferramentas criadas, pensadas e testadas para e pelo sistema judiciário.

Embora a incorporação da IA no Poder Judiciário traga riscos, é indiscutível que ela oferece significativas vantagens, trazendo eficiência, rapidez e inovação para o sistema judicial.

O ministro Luís Roberto Barroso, presidente do STF, é um dos entusiastas da contribuição da IA para o Judiciário. Ele adverte, contudo, que a tecnologia não deve suplantiar o julgamento humano, essencial no



POR MEIO DE UM APLICATIVO MÓVEL, O SOFIA DECODIFICA A LINGUAGEM JURÍDICA COMPLEXA EM TERMOS SIMPLIFICADOS, EMPREGANDO CÓDIGOS QR EM DOCUMENTOS OFICIAIS PARA FORNECER RESUMOS DIRETOS E COMPREENSÍVEIS AO ESCANEÁ-LOS. ESSE PROCESSO PERMITE QUE AS PARTES INTERESSADAS RECEBAM EXPLICAÇÕES CLARAS SOBRE OS DOCUMENTOS JUDICIAIS

processo de tomada de decisões judiciais. Barroso sugere que a IA pode ser eficaz na preparação de minutas, desde que estas sejam posteriormente revisadas por pessoas, indicando uma interação complementar entre seres humanos e máquinas (2023).

Da mesma forma, o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do STJ, reconhece as capacidades de ferramentas avançadas como o ChatGPT para assistência em pesquisas jurídicas e entendimento dos avanços jurisprudenciais. Ele, contudo, enfatiza a necessidade de uma regulação precisa para mitigar riscos de uso indevido, citando a importância de uma governança equilibrada da tecnologia (2023).

O ChatGPT, atuando como um assistente generalista, demonstra grande potencial de ser adaptado a áreas específicas do conhecimento. Diversos tribunais têm apostado na criação de *bots* baseados no ChatGPT para descomplicar tarefas administrativas, evidenciando uma tendência crescente na busca por soluções tecnológicas que possam otimizar as operações judiciárias.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) é um dos que tem investido na criação de *bots* baseados no ChatGPT, como o Sistema de Orientação e Facilitação de Informações e Acessibilidade (SOFIA) e o Sistema Assistente Virtual de Inteligência Artificial (SAVIA), empregando a tecnologia de inteligência artificial generativa da Microsoft Azure e a API (Application Programming Interface³) da OpenAI. Essas ferramentas visam oferecer uma experiência de assistência virtual, com funcionalidades avançadas de IA projetadas para

tornar a interação com o sistema judicial mais intuitiva e acessível.

Por meio de um aplicativo móvel, o SOFIA decodifica a linguagem jurídica complexa em termos simplificados, empregando códigos QR em documentos oficiais para fornecer resumos diretos e compreensíveis ao escaneá-los. Esse processo permite que as partes interessadas recebam, em seus dispositivos móveis, explicações claras sobre os documentos judiciais, melhorando significativamente o acesso e a compreensão das informações legais (TJMG, 2023).

Por sua vez, a SAVIA é uma assistente virtual inovadora, desenvolvida para auxiliar magistrados e funcionários na elaboração de documentos. Integrada eficientemente ao Sistema Eletrônico de Informações (SEI) de processo administrativo e à plataforma Zimbra de e-mail, a SAVIA enriquece a produtividade com suas funcionalidades avançadas. Louva-se a capacidade de reconhecimento de voz para comandos de digitação, além da manutenção de uma biblioteca de comandos frequentemente utilizados, garantindo um acesso ágil e eficiente. A assistente também é equipada com ferramentas de edição de texto, incluindo funcionalidades de resumo e expansão, que são essenciais para o gerenciamento eficaz de conteúdos extensos ou que exigem detalhamento. A conexão direta da SAVIA com os documentos dos processos eletrônicos estabelece uma integração entre o editor de texto e o conteúdo processual, facilitando o fluxo de trabalho (TJMG, 2023).

A adoção de sistemas como a SAVIA e SOFIA pelo TJMG ilustra a possibilidade



da aplicação de soluções baseadas em IA no setor jurídico, para atender demandas específicas e sem recorrer às complexidades associadas ao treinamento de modelos especialistas. Essa abordagem simplificada permite focar na eficiência e na resolução de problemas concretos sem as exigências técnicas e infraestruturais dos modelos mais avançados.

Tais inovações tecnológicas detêm o potencial de transformar a administração da Justiça. Além disso, a IA generativa apresenta possibilidades ainda mais amplas, com a capacidade de fornecer assistência especializada e inovadora na prestação jurisdicional. Quando aplicada de maneira responsável e alinhada aos valores fundamentais de justiça e imparcialidade, esta tecnologia pode melhorar significativamente a eficiência e a precisão dos serviços judiciários. Ao aproveitar a capacidade da IA generativa para analisar grandes volumes de dados e identificar padrões complexos, o sistema jurídico pode beneficiar-se

de *insights* mais profundos e fundamentados, sempre mantendo o compromisso com a ética e a equidade.

3. O panorama da saúde no Judiciário brasileiro

À medida que o volume de dados judiciais cresce, a execução da função jurisdicional se torna progressivamente mais complexa. Juízes e magistrados são cada vez mais requisitados a proferir decisões sobre temas altamente técnicos e especializados, abrangendo uma vasta e diversificada bibliografia, em nichos particularmente específicos, como ocorre no ramo da saúde.

A tomada de decisões liminares relacionadas ao direito à saúde é uma tarefa desafiadora, envolvendo a análise de múltiplos critérios. Essas decisões, muitas vezes cruciais para a preservação da vida do indivíduo, refletem a enorme complexidade das demandas judiciais na área da saúde. Cada caso traz suas particularidades, exigindo uma avaliação cuidadosa de tratamentos específicos.

Nessa perspectiva:

O magistrado, quando recebe uma petição inicial em processos da saúde, deve analisar, em caráter liminar, em um prazo exíguo: (i) a competência (se o custeio do medicamento ou do procedimento é federal, estadual, municipal ou de mais de um ente); (ii) os aspectos processuais, custas, justiça gratuita, possibilidade jurídica do pedido, representação processual, entre outros; (iii) o local de residência do paciente; (iv) hipossuficiência econômica;

O NATJUSGPT É UM *BOT* QUE
INTERAGE COM O MAGISTRADO
E EMITE A NOTA TÉCNICA
MAIS PERTINENTE AO CASO
ANALISADO, ALICERÇADO
NAS NOTAS TÉCNICAS
EXISTENTES NO E-NATJUS
E EM OUTROS SISTEMAS



(v) litispendência (pois houve casos de mesmo pedido em estados diferentes e até mesmo concomitantemente na Justiça Comum e na Justiça Federal); (vi) o histórico do paciente e a(s) enfermidade(s) que lhe acometem; (vii) a droga ou o tratamento alegadamente necessário (desde medicamentos básicos até para o tratamento de câncer, próteses, medicamentos psiquiátricos, *homecare* (atendimento domiciliar), medicamentos experimentais, farmacogenética (Zolgensma), imunoterapia, transplantes, realização de exames médicos, importação de medicamentos, tratamentos de transtorno de espectro autista com caráter interdisciplinar, entre outros); (viii) os pareceres ou as notas técnicas existentes do Natjus (Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário); (ix) o registro na Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária); (x) se o medicamento ou o procedimento foi analisado e aprovado pela CONITEC (Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde); (xi) a precificação na CMED (Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos); (xii) a meta-análise da Cochrane Collaboration, da BMJ (British Medical Journal) ou Lilacs (Literatura Latino-Americana e do Caribe em Ciências da Saúde); (xiii) o critério QALY; (xiv) os tratamentos prévios no SUS (Sistema Único de Saúde) e se o SUS possui medicamento ou protocolo daquela enfermidade, se há lista de espera, etc; (xv) a existência de vagas na central de leitos de UTI (Unidade de Terapia Intensiva); (xvi) internações em hospitais, internações em hospitais em outros estados e países; (xvii) a consequência da decisão e fazer a

análise econômica do medicamento (artigo 21 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB); (xviii) se o medicamento é nacional ou importado, para fixar o prazo de cumprimento da liminar; (xix) se a compra é por licitação e se vai bloquear as contas do Estado ou do Ministério da Saúde; (xx) a evolução do paciente, sendo informado da necessidade de tratamentos complementares ou mesmo se o paciente veio a óbito e; (xxi) sempre ter em mente a evolução da medicina e os interesses da indústria farmacêutica (Schwartz, 2023, p. 22).

Em análise ao painel de Estatísticas Processuais do Direito à Saúde do CNJ, verifica-se que somente em 2023 ingressaram mais de 325.000 (trezentas e vinte e cinco mil) demandas relacionadas ao tema no Poder Judiciário, das quais aproximadamente 200 (duzentas mil) relacionadas à saúde pública (61%) e 125.000 (cento e vinte e cinco mil) referentes à saúde suplementar (39%) (SCHWARTZ, 2023, p. 22-23).

Tendo em vista o panorama exposto e a enormidade de critérios a serem avaliados pelo magistrado em período exíguo de tempo, questiona-se: qual a solução para o aprimoramento da celeridade e da eficiência da prestação judicial na área da saúde? (SCHWARTZ, 2023, p. 23).

Importante trabalho vem sendo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça no aperfeiçoamento e na organização do sistema judiciário:

Com relação ao poder regulamentar constitucionalmente atribuído ao Conselho Na-



cional de Justiça (artigo 103-B, §4º, I, CF), cita-se nove resoluções que são primordiais para o estudo do uso da inteligência artificial na judicialização da saúde: (i) a Resolução nº 107/2010 que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (FONAJUS); (ii) a Resolução nº 325/2020, que instituiu a Estratégia Nacional do Poder Judiciário para o ciclo 2021-2026 e elencou a inovação e a eficiência como um dos atributos de valor do Judiciário; (iii) a Resolução nº 332/2020 que dispõe sobre ética, transparência e a governança no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário; (iv) a Resolução nº 350/2020 que trata da cooperação judiciária nacional e interinstitucional; (v) a Resolução nº 363/2021 que estabelece medidas de adequação dos tribunais à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais; (vi) a Resolução nº 388/2021 responsável pela reestruturação dos Comitês Estaduais de Saúde; (vii) a Resolução nº 395/2021 que instituiu a Política de Gestão da Inovação no Poder Judiciário; (viii) a Resolução nº 479/2022, que dispõe sobre o funcionamento e utilização do e-NatJus (Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas) e; (ix) a Resolução nº 530/2023, que instituiu a Política Judiciária de Resolução Adequada das Demandas de Assistência à Saúde (SCHWARTZ, 2023, p. 26).

Essa última resolução, publicada em novembro de 2023, inaugurou a Política Judiciária de Resolução Adequada das Demandas de Assistência à Saúde e instituiu o Plano Nacional para a execução da política judiciária no ciclo 2024-2029. Entre os eixos de atuação do plano nacional estão o nº 7, que preceitua sobre a instituição e o tratamento

adequado de gestão de dados da judicialização da saúde e o eixo de atuação nº 15, que trata da adoção de mecanismos de inteligência artificial para controle, acompanhamento e melhorias nos processos judiciais sobre saúde (SCHWARTZ, 2023, p. 26).

4. NatJusGPT: definição e funcionamento

Nesse contexto, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná lançou – no II Congresso Nacional do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (FONAJUS) realizado em novembro de 2023 em Foz do Iguaçu/PR – a ferramenta NatJusGPT, a primeira inteligência artificial generativa do Judiciário para o aprimoramento da resolução de processos relacionados ao direito à saúde. O sistema foi desenvolvido pela empresa Partner Microsoft Top365 e funciona dentro do Microsoft Teams (SCHWARTZ, 2023, p. 28).

O NatJusGPT é um *bot* que interage com o magistrado e emite a nota técnica mais pertinente ao caso analisado, alicerçado nas notas técnicas existentes no e-NatJus e em outros sistemas. Por meio do aplicativo, pode-se perguntar se o medicamento é indicado para o tipo de enfermidade que está sendo mencionada na petição inicial (SCHWARTZ, 2023, p. 28), perguntar sobre os estudos científicos do caso em análise, se a tecnologia foi incorporada ao SUS ou até entender as contraindicações do tratamento pedido.

O NatJusGPT foi treinado inicialmente com as bases de dados públicas do e-NatJus, da CONITEC e da RENAME (SCHWARTZ, 2023, p. 28). Foram mais de 100 mil documentos, totalizando mais de 72 gi-



gabytes de volume de dados. Através desse treinamento, o sistema deixa de ser um assistente generalista e torna-se um modelo especialista, o qual utiliza o modelo de linguagem do ChatGPT, contudo responde apenas com base no conhecimento para o qual foi treinado, eliminando os riscos de alucinações do sistema.

O treinamento do NatJusGPT reside em sua habilidade de transformar texto bruto em formato PDF em dados estruturados e pesquisáveis. Com isso, o NatJusGPT se torna um modelo capaz de gerar respostas precisas e contextualmente relevantes para consultas jurídicas na área da saúde. Esta transformação de vastas quantidades de dados textuais complexos em informações compreensíveis e utilizáveis é fundamental para o sucesso do NatJusGPT como uma ferramenta de IA generativa especializada, oferecendo suporte vital na tomada de decisões informadas. Dessa forma, verifica-se que o sistema não está decidindo, mas sim fornecendo em poucos minutos as informações necessárias para que o magistrado possa tomar a decisão.

Atua, assim, como um mecanismo de busca eficiente, vasculhando um vasto repositório. Poderia ser comparado a um bibliotecário metucioso, que analisa e cataloga cada uma

das notas técnicas, apresentando os recursos mais pertinentes e úteis a cada pesquisa.

Diferentemente do ChatGPT, que fornece apenas respostas diretas, o NatJusGPT indica, por meio de notas de rodapé com *links* clicáveis, a fonte exata da nota técnica que fundamentou a resposta. Ao clicar no *link*, o usuário é direcionado ao trecho específico do documento que embasou a resposta, garantindo transparência e explicabilidade ao modelo. Essa funcionalidade promove uma maior confiança no sistema, possibilitando aos usuários entenderem como as respostas são elaboradas.

A precisão do modelo é mantida com atualizações diárias do sistema e da base de dados, assegurando que notas técnicas recentemente adicionadas sejam refletidas nas respostas do sistema no dia seguinte.

Caso a nota técnica pesquisada não esteja disponível, ou por uma questão de segurança jurídica, a consulta ao NatJus do tribunal é sempre recomendada. Isso contribui para a redução da carga de trabalho do Núcleo de Apoio Técnico aos Tribunais de Justiça, alinhando-se aos princípios de eficiência e economicidade, e facilitando a adoção da melhor medicina baseada em evidências (SCHWARTZ, 2023, p. 28).

O TJPR É UM *TENANT* (INQUILINO EM INGLÊS, TERMO UTILIZADO EM SOLUÇÕES DE SOFTWARE EM NUVEM) DA NUVEM DA MICROSOFT E, DESSA FORMA, O APLICATIVO OPERA DENTRO DO AMBIENTE DO TJPR, EM ÂMBITO PRIVADO, SEM O COMPARTILHAMENTO DE DADOS, O QUE PERMITE MAIOR SEGURANÇA DAS INFORMAÇÕES



Um dos grandes diferenciais é que foi extirpado o fenômeno da “alucinação” (erro do sistema), uma vez que essa versão do programa se atém somente às notas técnicas e não acessa a rede mundial de computadores, o Google ou o próprio ChatGPT (SCHWARTZ, 2023, p. 28).

O TJPR é um *tenant* (inquilino em inglês, termo utilizado em soluções de *software* em nuvem) da nuvem da Microsoft e, dessa forma, o aplicativo opera dentro do ambiente do TJPR, em âmbito privado, sem o compartilhamento de dados, o que permite maior segurança das informações e o alinhamento às diretrizes da LGPD (SCHWARTZ, 2023, p. 28).

Assim, com o desenvolvimento desta tecnologia, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná cumpriu o eixo de atuação nº 15 do Plano Nacional para execução da Política Judiciária de Resolução Adequada das Demandas de Assistência à Saúde instituída pela Resolução nº 530/2023 do CNJ, que estipula a introdução de mecanismos de inteligência artificial para acompanhamento, controle e melhorias nos processos judiciais sobre saúde (SCHWARTZ, 2023, p. 28).

Os resultados esperados com o uso do NatJusGPT são:

(i) que seja fornecido o medicamento adequado à enfermidade do paciente; (ii) a verificação da aprovação do medicamento junto à ANVISA, da análise da CONITEC e precificação; (iii) a seleção da nota técnica ou do parecer técnico mais adequado ao caso; (iv) a apuração da existência do medicamento solicitado ou similar nas

listas do RENAME ou RENASES (ou no rol da ANS); (v) análise da eficácia do tratamento e da existência de tecnologias similares ou mais seguras; (vi) a análise de custo-efetividade do medicamento; (vii) o exame de qual ente é responsável pelo financiamento do medicamento para definição da competência; (viii) a apresentação dos motivos que levaram a emissão da nota técnica, a sumarização e os argumentos favoráveis e desfavoráveis à dispensação do medicamento, sempre para apoio ao magistrado na decisão judicial (SCHWARTZ, 2023, p. 28-29).

5. Juiz-robô

A implementação da IA no Poder Judiciário tem provocado intensas discussões sobre a concepção de um juiz-robô e sua viabilidade prática. O conceito remete à ideia de um sistema de IA capaz de substituir integralmente a figura do juiz humano, assumindo a responsabilidade de julgar e tomar decisões judiciais (PAES, 2023). A questão tem suscitado debates sobre a possibilidade e as implicações de utilizar a IA para a preparação de decisões judiciais, gerando questionamentos sobre a automatização do processo decisório no judiciário e seus potenciais riscos.

A concepção de um juiz-robô capaz de interpretar a legislação, formular raciocínios jurídicos e emitir julgamentos de maneira independente, é um tema recorrente tanto na esfera do imaginário coletivo quanto nas discussões acadêmicas sobre a evolução do sistema de Justiça. É certo que a proposta de substituir juízes humanos por sistemas de IA carrega consigo uma gama de desa-



fios e riscos consideráveis. Entre eles, condena-se a possibilidade de uniformização excessiva das decisões, a aplicação indiscriminada de normas sem a devida crítica, o distanciamento das nuances sociais, a perpetuação de ideologias dominantes e a despersonalização do processo jurídico.

A implementação de sistemas de IA na Justiça traz preocupações significativas relacionadas aos riscos de resultados discriminatórios. A dependência de dados históricos para treinar esses sistemas pode perpetuar e até amplificar preconceitos existentes, uma vez que os algoritmos podem replicar as desigualdades presentes nos dados pelos quais são treinados. Tal risco exige uma abordagem cautelosa e um controle rigoroso na adoção dessas tecnologias, priorizando a garantia de que eles sejam empregados de maneira a promover a justiça e a igualdade.

O exercício da jurisdição abarca complexidades que transcendem a simples análise de dados e informações. Julgar envolve não apenas a percepção e a análise discursiva fundamentada em lógica argumentativa, mas também a implementação de decisões com implicações legais significativas (CÁRDENAS; MOLANO, 2021). Elementos como a seleção de material jurídico pertinente, a interpretação e aplicação desse material ao caso em questão, a avaliação de fatos e provas e suas conexões causais, bem como a classificação jurídica dos fatos comprovados, são essencialmente humanos e desafiam a plena automação.

Os sistemas de IA quando sugerem decisões automatizadas, essas tendem a ser

OS SISTEMAS DE I.A. QUANDO
SUGEREM DECISÕES
AUTOMATIZADAS, ESSAS
TENDEM A SER SIMPLES E
A ESTAR SEMPRE SUJEITAS
À REVISÃO E SUPERVISÃO
DE UM JUIZ HUMANO,
COMO DEMONSTROU UMA
PESQUISA DA FUNDAÇÃO
GETULIO VARGAS

simples e a estar sempre sujeitas à revisão e supervisão de um juiz humano, como demonstrou a pesquisa da FGV (SALOMÃO; TAUKE, 2022). Isso assegura que o discernimento humano, crucial na interpretação das leis e na avaliação das circunstâncias únicas de cada caso, permaneça no centro do processo decisório.

Uma análise detalhada das iniciativas de IA em andamento no Poder Judiciário brasileiro revela que estamos consideravelmente distantes da realidade de substituição do juiz por um robô. Isso se deve, em grande parte, à natureza complexa do processo de tomada de decisões jurisdicionais, que envolve nuances interpretativas, a aplicação de princípios éticos e a consideração de contextos sociais variados, desafios que a tecnologia atual de IA não está equipada para enfrentar.

As pesquisas e iniciativas existentes no Judiciário brasileiro demonstram que os sistemas de IA em desenvolvimento ou já implementados focam primordialmente na administra-



ção do fórum e no apoio à gestão de gabinetes. Eles oferecem suporte para a elaboração de despachos e decisões preliminares, além de contribuir para a estruturação de dados. Essas ferramentas são projetadas para melhorar a eficiência da prestação jurisdicional e para lidar com os desafios logísticos de um dos maiores sistemas judiciários do mundo. Essencialmente, elas servem como assistentes digitais que ajudam na organização do trabalho jurídico, mas não substituem o raciocínio e o julgamento humanos.

O NatJusGPT representa uma ferramenta inovadora de IA no âmbito jurídico, enquadrada no terceiro grupo dos tipos de IA aplicadas ao Poder Judiciário, como visto no início do artigo, relativa à prestação jurisdicional em si, mas projetada para servir como um auxílio consultivo, e não como uma entidade decisória autônoma. Distançando-se, assim, do conceito futurista de um juiz-robô, que sugere a substituição completa da figura humana no julgamento por uma máquina, o NatJusGPT atua apenas como mecanismo de suporte ao processo de tomada de decisões judiciais, como um sistema de consulta textual avançado, sem, contudo, assumir o papel decisório.

Essa funcionalidade não apenas reforça a confiança no sistema, ao permitir que os usuários verifiquem as bases das respostas fornecidas, mas também enfatiza a natu-

reza do NatJusGPT como uma IA “fraca” (CAMBI; AMARAL, 2023) ou sistema especialista (CÁRDENAS; MOLANO, 2021). Ao contrário dos sistemas de IA “forte”, que aspiram a replicar a inteligência humana de maneira abrangente e autônoma, sistemas especialistas são projetados para executar tarefas específicas com grande eficiência. O NatJusGPT é especializado no processamento e análise de informações de notas técnicas da área da saúde, utilizando técnicas avançadas de vetorização e indexação, as quais permitem a transformação de texto em representações numéricas com o processamento de linguagem natural em grande escala, assegurando a capacidade de recuperar informações precisas de um conjunto de dados extenso.

O NatJusGPT e ferramentas semelhantes de IA não implicam a substituição integral do juiz humano por uma máquina. Elas são recursos auxiliares que, sob direção e supervisão humana, contribuem para o aperfeiçoamento das decisões judiciais, respeitando as garantias processuais e assegurando que a decisão final seja sempre tomada por um ser humano.

Conclusão

Ao considerar o avanço e a implementação de sistemas como o NatJusGPT no âmbito



A VERDADEIRA INOVAÇÃO TRAZIDA PELO NATJUS-GPT NÃO RESIDE NA
SUBSTITUIÇÃO DO JULGAMENTO HUMANO OU NA AUTONOMIA DECISÓRIA, MAS
NA SUA HABILIDADE DE AGILIZAR O ACESSO A INFORMAÇÕES RELEVANTES

do Poder Judiciário, é fundamental reconhecer a natureza dessas tecnologias como representantes da IA “fraca”, ou sistemas especialistas. Essas ferramentas são projetadas para executarem tarefas específicas com eficiência e precisão, sem almejavem ou possuírem a capacidade de emular a complexidade do raciocínio e do comportamento humano integralmente. A ideia de uma IA “forte”, capaz de simular a cognição humana em sua totalidade, permanece, por ora, além do alcance tecnológico e computacional atual.

O NatJusGPT pode ser melhor compreendido como um bibliotecário metuculoso: um sistema que cataloga informações com riqueza de detalhes, garantindo que as pesquisas feitas a partir de seus índices sejam rápidas e exatas. Esse modelo não está capacitado para tomar decisões autônomas sobre questões substanciais, como determinar a adequação de um medicamento para um paciente, entendendo seu prontuário e as particularidades do caso concreto. Em vez disso, sua funcionalidade se limita a informar se um tratamento determinado é indicado para uma doença específica, um

CID (Classificação Internacional de Doenças), com base em evidências e fontes confiáveis.

A verdadeira inovação trazida pelo NatJusGPT não reside na substituição do julgamento humano ou na autonomia decisória, mas na sua habilidade de agilizar o acesso a informações relevantes, proporcionando resultados com uma precisão e velocidade que superam as buscas tradicionais em bases de dados. Em essência, o diferencial desse sistema está na otimização do tempo e na precisão das respostas fornecidas, melhorando significativamente a eficiência dos processos judiciais e administrativos.

O NatJusGPT possibilita que os profissionais da Justiça realizem o seu trabalho com maior eficácia, apoiando-se em uma vasta e acessível base de conhecimento jurídico. A integração responsável e consciente da IA no Judiciário abre caminho para um futuro onde a tecnologia e a humanidade coexistem harmoniosamente, potencializando a administração da Justiça com ferramentas que respeitam e valorizam a imparcialidade, a equidade e a sabedoria humana. ■

Notas

1. Juíza do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR, titular junto à 5ª Turma Recursal. Mestranda em Direito, Eficiência e Sistema de Justiça, na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Especialista em Direito Digital pela ENFAM. Graduanda em Inteligência Artificial pela Universidade Positivo – UP. Pesquisadora de gênero no coletivo Todas da Lei. Professora de Pós-graduação.

2. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR. Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. Realizou estudos no 1º Curso del Programa de Doctorado Mercado y Derecho da Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, Espanha. Formado em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Vice-coordenador do Comitê Executivo de Saúde Estadual do Conselho Nacional



de Justiça – CNJ no Paraná de 2019 a 2023. Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná na gestão 2019/2020. Juiz Formador da Escola Judicial do Paraná – EJUD/PR e da Escola

da Magistratura do Paraná - EMAP. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2820957314655894>. ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0001-0022-6304>.

3. Interface de Programação de Aplicação.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. Migalhas. Tributação e Economia Digital. Da Redação. *Para ministros, ChatGPT pode ser valioso para a Justiça*. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/385725/para-ministros-chatgpt-pode-ser-valioso-para-a-justica>. Acesso em: 18 mar. 2024.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Início. *Atos Normativos*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/atos_normativos/. Acesso em: 25 mar. 2024.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Justiça em Números 2023*. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 18 mar. 2024.
- BRASIL. Migalhas. Da Redação. IA. *Juiz que usou tese inventada pelo ChatGPT em sentença será investigado*. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/396836/juiz-que-usou-tese-inventada-pelo-chatgpt-em-sentenca-sera-investigado>. Acesso em: 18 mar. 2024.
- BRASIL. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. *Plataforma Sinapses reúne 150 modelos de inteligência artificial*. 2023. Disponível em: <https://www.undp.org/pt/brazil/news/plataforma-sinapses-reune-150-modelos-de-inteligencia-artificial>. Acesso em: 18 mar. 2024.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *TJMG apresenta SAVIA, nova ferramenta de inteligência artificial baseada no ChatGPT*. Portal TJMG, 2023. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-apresenta-savia-nova-ferramenta-de-inteligencia-artificial.htm>. Acesso em: 18 mar. 2024.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *TJMG apresenta SOFIA: sistema de inteligência artificial em linguagem simples*. Portal TJMG, 2023. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-apresenta-sofia-sistema-de-inteligencia-artificial-em-linguagem-simples.htm>. Acesso em: 18 mar. 2024.
- CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; AMARAL, Maria Eduarda Toledo Pennacchi Tibiriçá. *Inteligência artificial no Poder Judiciário, discriminação algorítmica e direitos humanos-fundamentais*. *Suprema Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 3, n. 2, p. 189-218, jul./dez. 2023.
- CÁRDENAS, Erick Rincón; MOLANO, Valeria Martinez. *Un estudio sobre la posibilidad de aplicar la inteligencia artificial en las decisiones judiciales*. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 17, n. 1, e2101, 2021.
- CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Migalhas. Tributação e Economia Digital. Da Redação. *Para ministros, ChatGPT pode ser valioso para a Justiça*. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/385725/para-ministros-chatgpt-pode-ser-valioso-para-a-justica>. Acesso em: 18 mar. 2024.
- FIGUEIREDO, Ana Luiza. *6 meses de ChatGPT: o que mudou e o que está por vir*. 2023. Olhar Digital. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2023/05/30/pro/6-meses-de-chatgpt-o-que-mudou-e-o-que-esta-por-vir/#:~:text=H%C3%A1%20exatos%20seis%20meses%2C%20o%20lan%C3%A7amento%20discreto%20de%20uma%20nova>. Acesso em: 18 mar. 2024.
- NETTO, José Laurindo de Souza; GUILHERME, Gustavo Calixto; GARCEL, Adriane. *A gestão como fim social e a estratégia: indutores de ações de agregação de valor no Poder Judiciário paranaense*. In:



O Judiciário do futuro: Justiça 4.0 e o processo contemporâneo/ Luiz Fux, Humberto Martins, Valter Shuenquener, coordenação; Alexandre Chini, Anderson de Paiva Gabriel, Fábio Ribeiro Porto, organização. 1a. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

PAES, Arnaldo Boson. Decisões judiciais algorítmicas: os riscos e os limites. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, v. 27, n. 1, p. 12-17, 2023.

SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). *Inteligência artificial: tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2020. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/2022-08/publicacoes/estudos_e_pesquisas_ia_1afase.pdf. Acesso em: 21 mar. 2024.

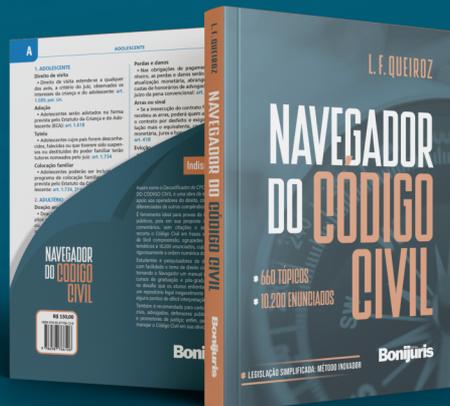
SALOMÃO, Luis Felipe; TAUKE, Caroline Somesom. *Objetivos do sistema de inteligência artificial: estamos perto de um juiz robô?* *Revista Eletrônica Consultor Jurídico (ConJur)*, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-11/saloma-tauk-estamos-perto-juiz-robô/>. Acesso em: 18 mar. 2024.

SCHWARTZ, Hamilton Rafael Marins. Inteligência artificial na judicialização da saúde: marcos legais e ferramentas tecnológicas. *Revista Gralha Azul Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná – EJUD-PR*, Curitiba, v. 1, n. 20, p. 20-31, out./nov. 2023.

NAVEGADOR

DO CÓDIGO CIVIL

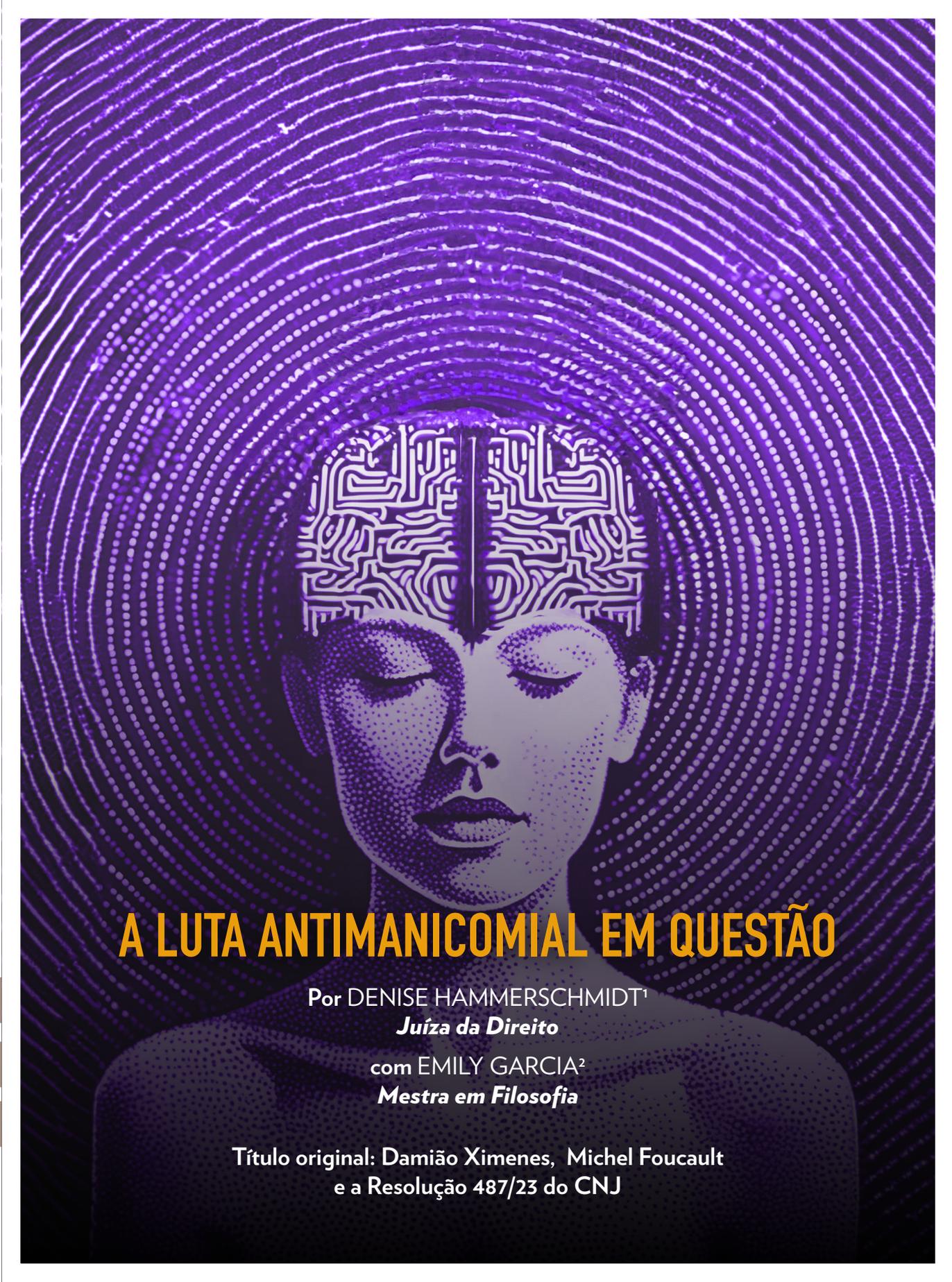
L. F. QUEIROZ



Em sua proposta inovadora, recorta o Código Civil em frases simples e diretas, de fácil compreensão, agrupadas em 660 tópicos temáticos e 10.200 enunciados. Segue rigorosamente a ordem numérica dos artigos da lei.

ADQUIRA AGORA

Clique aqui



A LUTA ANTIMANICOMIAL EM QUESTÃO

Por DENISE HAMMERSCHMIDT¹

Juíza da Direito

com EMILY GARCIA²

Mestra em Filosofia

Título original: Damião Ximenes, Michel Foucault
e a Resolução 487/23 do CNJ

Damião Ximenes era portador de transtorno mental com sintomas de esquizofrenia. Devido a isso, foi internado no dia 1º de outubro de 1999 na Casa de Repouso Guararapes, filiada à época ao Sistema Único de Saúde, no município de Sobral, Ceará. Três dias após sua internação, no dia 4 de outubro de 1999, foi encontrado morto e com sinais de tortura. Diante da demora do Estado brasileiro em solucionar tal crime, os familiares de Damião e a organização Justiça Global levaram, em 17 de agosto de 2006, o episódio à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

O caso Damião Ximenes foi o primeiro contra o Brasil na Corte IDH, assim como o primeiro a abordar a questão da saúde mental dos portadores de transtornos mentais dentro do Sistema Interamericano. Em 2023, no entanto, a corte comunicou o arquivamento do caso após cumprimento da sentença pelo Brasil.

O presente artigo será desenvolvido, portanto, com base na análise do julgamento Ximenes Lopes *versus* Brasil, assim como na análise do conceito de poder psiquiátrico trabalhado pelo filósofo francês Michel Foucault.

1. Foucault e o poder psiquiátrico

O livro editado no Brasil sob o título *O Poder Psiquiátrico*, do filósofo francês Mi-

chel Foucault (1926-1984), é composto por transcrições de suas aulas no Collège de France, proferidas no final de 1973 e início de 1974, as quais tratam da psiquiatria como área do saber. Com esse livro e o seu anterior, *História da Loucura*, Foucault faz uma análise dos hospitais psiquiátricos como formas de manifestação do poder disciplinar, em que há separação entre “normais e anormais” (conforme termos utilizados no livro *Os Anormais*, também de Foucault).

Percebe-se que, ao longo da história, a loucura foi concebida de diferentes formas. Na Grécia, como exemplo, era manifestação divina de um saber. Nesse sentido, Foucault traça a trajetória da loucura ao longo do tempo, demonstrando como ela deixou de ser vista como uma forma de saber para se tornar uma doença mental. Para ele, essa mudança está intimamente ligada ao desenvolvimento do poder psiquiátrico e à ascensão da biopolítica, que passa a regular e administrar a vida em nome da saúde.

Segundo o filósofo francês, “a loucura não pode ser encontrada no estado selvagem. A loucura só existe em uma sociedade, ela não existe fora das normas de sensibilidade que a isolam e das formas de repulsa que a excluem ou a capturam” (FOUCAULT, 2006, p. 163).

Não se pode perder de vista que a loucura, em grande parte, era tratada pelas igrejas, mas, com a ascensão da burguesia e o surgimento de novas instituições, passou a ser



compreendida como doença mental e a ser tratada no campo médico. Em razão dessa nova ordem, novos tipos de tratamento foram criados a fim de fazer valer os novos interesses.

Já no início do século 17 se iniciam as internações. É um período marcado pela exclusão dos considerados mentalmente doentes (FOUCAULT, 2006, p. 163). Nesse contexto, a sociedade disciplinar começa na burguesia e se espalha, posteriormente, para o restante da sociedade.

Para Foucault, a base da psicanálise é o modelo burguês de família, no qual predominam os modelos tradicionais de organização familiar, em que a loucura foge do padrão de “normalidade e, portanto, é vista como doença. Diante disso, a aula cinco do livro *O Poder Psiquiátrico* trata do lapso temporal em que o louco passa a ser encarado como um perigo e, para ser curado, precisa se afastar da família. Surge, dessa forma, o hospital como máquina de curar (melhor abordado na sua obra *Microfísica do Poder*). Para Foucault, o que cura no hospital é o próprio espaço (instituição), que tem por função disciplinar o corpo, torná-lo dócil e obediente.

Um ponto primordial tocado por Foucault é o fato de a loucura ser a manifestação da

diferença, o que em uma sociedade de controle representa, supostamente, um grave perigo. No Brasil, a Lei 10.216/01, conhecida como Lei Paulo Delgado, encabeçou a reforma psiquiátrica nacional. Segundo o próprio Paulo Delgado, deputado que propôs a norma, “um dos principais problemas enfrentados na questão dos distúrbios mentais diz respeito à improdutividade”, pois “a sociedade não aceita a ideia de que as pessoas estão submetidas a ritmos diferentes, ainda mais a ritmos que dependem de situação que muitas vezes nem todos conhecem e têm condição de compreender” (SENADO, 2011).

Em uma sociedade marcada pelo modo capitalista de produção, a realidade da diferença é um problema a ser solucionado e a solução é a disciplina, exercida por meio de prisões para os criminosos, escolas para as crianças e hospitais para os doentes.

No livro *Vigiar e Punir*, Foucault destaca o modelo de revolução industrial vivenciado pela Inglaterra como o gerador da necessidade de mão de obra para a produção nas fábricas, o que exige o estabelecimento de novos padrões de comportamento. No século 18, não existiam escolas, as quais são propostas no começo do século 19, então a prisão era o mecanismo para forçar a disci-



NO LIVRO *VIGIAR E PUNIR*, FOUCAULT DESTACA O MODELO DE REVOLUÇÃO INDUSTRIAL VIVENCIADO PELA INGLATERRA COMO O GERADOR DA NECESSIDADE DE MÃO DE OBRA PARA A PRODUÇÃO NAS FÁBRICAS, O QUE EXIGE O ESTABELECIMENTO DE NOVOS PADRÕES DE COMPORTAMENTO

plina àqueles que resistiam, pois é inaceitável, em um modelo industrial, que alguém não trabalhe ou não consuma (1987, p. 117-129). Dessa forma, surgem os mecanismos de doutrinação para o trabalho.

Nesse contexto, a punição serve para transformar o criminoso em um ser socialmente produtivo, como uma técnica corretiva que passa a atuar sobre o corpo, tempo e hábitos, por meio da disciplina. Segundo Foucault, um corpo disciplinado é a base de um gesto eficiente (1987, p. 130). A mesma lógica empregada para os criminosos é aquela para doentes e crianças, ou seja, a resposta estatal não muda, o que se busca é a disciplina dos corpos para o trabalho.

Foucault tem importante contribuição para o pensamento crítico que perfaz o tema da loucura diante do contexto histórico. Para o autor francês, a loucura como doença mental é mais uma construção social, pois não se trata de objeto estático na sociedade aguardando pela medicina para ser revelado.

Verdade trivial à qual é hora de voltar: a consciência da loucura, pelo menos na cultura europeia, nunca foi um fato maciço, formando um bloco e se metamorfoseando como um conjunto homogêneo. Para a consciência ocidental, a loucura surge simultaneamente em pontos múltiplos, formando uma constelação que aos poucos se desloca e transforma seu projeto, e cuja figura esconde talvez o enigma de uma verdade. Sentido sempre despedaçado (FOUCAULT, 2004, p. 183).

O poder psiquiátrico hegemônico funciona como controle social e agente definidor da

A REFORMA PSQUIÁTRICA
NO BRASIL SE DEU POR MEIO
DA DESOSPITALIZAÇÃO E
DESINSTITUCIONALIZAÇÃO.
ESTA ÚLTIMA NÃO SE BASTA NO
DISTANCIAMENTO DA INTERNAÇÃO,
MAS NO EFETIVO ENGAJAMENTO
ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS
E CONSCIENTIZAÇÃO SOCIAL

normalidade e da anormalidade. Foucault, andando na contramão e inovando, rompe com o cartesianismo e desenvolve novas formas de entendimento acerca do sujeito.

Em *História da Loucura*, Foucault critica a psiquiatria como forma de poder incluindo-a como parte integrante do controle disciplinar quando da constituição do sistema capitalista, ou seja, o poder psiquiátrico atua dentro do poder disciplinar, o que coloca em suspeita a neutralidade médica. Como se depreende, a concepção psicopatológica não pode se apropriar do fenômeno da loucura e sua ciência ser considerada a verdade única. O que se creditou a esse pensamento é a crítica à produção da doença mental pelo poder psiquiátrico e, conseqüentemente, a conclusão de que não há neutralidade ou mesmo cientificidade no conhecimento do fenômeno da “loucura”.

Foucault aclara que a loucura não é objeto tão somente da medicina, mas deve ser alvo de uma análise cultural dentro de um



período temporal e contexto social. Com isso, é possível apreender a loucura além da doença mental, a fim de considerar a análise histórica de uma conjuntura de medicalização da sociedade.

Vale citar a experiência brasileira que, influenciada pelo filósofo francês, viu surgir forte movimento antimanicomial. A reforma psiquiátrica aqui ocorrida se deu por meio da desospitalização e desinstitucionalização. Esta última não se basta no distanciamento da internação, mas no efetivo engajamento através de políticas públicas e conscientização social de superação da doença mental.

No Brasil, a ideia da lei de saúde mental começou pelo estímulo de familiares de pacientes que lutaram para demonstração da existência do que Paulo Delgado se refere como “serviço de desadaptação social”, que são os chamados manicômios. Ao invés de ressocializar, eles provocavam o efeito contrário, a desadaptação,

tendo em vista que, conforme desenvolvido nos estudos de Foucault, a principal característica dos hospitais psiquiátricos é a organização do espaço, com a imposição de intervalos de tempos regrados, medicamentos, luzes com determinados reflexos, ou seja, instrumentos de disciplinação em geral, os quais desconsideram a individualidade do sujeito.

2. Internação hospitalar e relações de poder

Primeiramente, há de se diferenciar a internação compulsória – determinada pela Justiça – e a involuntária –aquela a pedido de terceiros. Ambas são, em sua maioria, contrárias à vontade do paciente. Este artigo presta-se à temática da internação involuntária hospitalar em virtude de tratamento psiquiátrico.

No Brasil, a citada Lei 10.216/01 dispõe... que a internação hospitalar seja utilizada quando recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes, e desde que objetivo, como finalidade permanente, a re-inserção social do paciente em seu meio, podendo apenas ser realizada mediante laudo médico que justifique seus motivos (arts. 4º e 6º).

Além disso, a lei prevê que o tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer entre outros. Dispõe ainda que, em estabelecimentos que não ofereçam toda essa es-

A LEI PREVÊ QUE O TRATAMENTO
EM REGIME DE INTERNAÇÃO
SERÁ ESTRUTURADO DE FORMA
A OFERECER ASSISTÊNCIA
INTEGRAL À PESSOA PORTADORA
DE TRANSTORNOS MENTAIS,
INCLUINDO SERVIÇOS
MÉDICOS E PSICOLÓGICOS



trutura, é vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais (art. 4º).

Todavia, tais indicações acontecem na teoria; a prática é outra, pois o que geralmente se conclui desses internamentos involuntários é que eles acabam mais por cumprir função de cárcere do que de tratamento para suposta reinserção social. Foi o que ocorreu no caso Damião Ximenes e em outros diversos que tramitam, inclusive, na Corte IDH, a qual condenou o Brasil pelo tratamento desumano e consequente morte de Damião.

Nesse panorama, o caso Damião Ximenes, conforme escrito em sentença proferida pela Corte IDH, é agravado pela situação de vulnerabilidade em que se encontram as pessoas com deficiência mental, pois, por não possuírem supostamente capacidade para determinação de seus atos, têm que se sujeitar à decisão de terceiros, devendo assim o Estado ter cuidado redobrado no controle da internação hospitalar, pois, com base na teoria do *parens patriae*, ele atua como substituto dos familiares do paciente.

Dessa forma, não há dúvidas de que o paciente com transtorno mental deve ser tratado com dignidade. É reconhecido, e aqui não se ignora isso, que o internamento hospitalar é medida necessária em muitos

casos, principalmente em situações em que há riscos à própria integridade física e psíquica do paciente ou de terceiros. Porém, há de se considerar que, conforme o entendimento daquela corte, o problema advém não diretamente do internamento, mas das condições oferecidas nesses hospitais psiquiátricos. Se houvesse respeito à lei, o qual só ocorrerá mediante efetiva fiscalização do Estado, o internamento das pessoas acometidas de transtorno mental cumpriria sua função de reinserção social. Isso, todavia, não ocorre. E a culpa se imputa não somente à omissão do Estado frente a tal realidade, mas também à falta de preparação de tais ambientes em tratar dos doentes e aceitar seu ritmo de vida.

Em relação às instituições hospitalares, Foucault, principalmente a partir de 1970, parte de outra perspectiva. Tendo em vista que a década de 70 marca uma nova fase de seus estudos, ele passa a se preocupar com o poder enquanto produtor de saberes e, assim, passa a reconhecer os aparelhos estatais como múltiplos espaços institucionalizados de poder. O poder para Foucault é uma prática social: não existe individualmente, o que existe são relações de poder.

Nesse sentido, a própria instituição hospitalar deve ser compreendida como um polo de relações de poder, independente-

FOI EM 1974, COM A CONFERÊNCIA PRONUNCIADA NO RIO DE JANEIRO, INTITULADA “O NASCIMENTO DA MEDICINA SOCIAL” E PUBLICADA EM 1977, QUE FOUCAULT APRESENTOU PELA PRIMEIRA VEZ O CONCEITO DE BIOPOLÍTICA, LIGADA A UMA NÍTIDA RELAÇÃO COM A APROPRIAÇÃO POLÍTICA DO CORPO



mente da questão ligada às condições por ela oferecidas. Nesse sentido, a instituição hospitalar seria uma das disciplinas a exercer técnicas de poder na medida em que instauram um governo do corpo, que visa à disciplina do corpo para o fim desejado por determinada relação de poder, no caso em tela, o poder psiquiátrico, aquele exercido pela medicalização da vida, que é uma das formas de controle biopolítico da população.

Foi em 1974, com a conferência pronunciada no Rio de Janeiro, intitulada “O nascimento da Medicina Social” e publicada em 1977, que Foucault apresentou pela primeira vez o conceito de biopolítica, ligada a uma nítida relação com a apropriação política do corpo, conforme sua análise da disciplina e anátomo-política, para qualificar a medicina social como estratégia biopolítica:

O controle da sociedade sobre os indivíduos não se efetua somente pela consciência ou pela ideologia, mas também no corpo e com o corpo. Para a sociedade capitalista, é o biopolítico que importa antes de tudo, o biológico, o somático, o corporal. O corpo é uma realidade biopolítica; a medicina é uma estratégia biopolítica (FOUCAULT, 1994, p. 210).

Foucault utiliza o termo biopolítica para designar a forma na qual o poder tende a se modificar no final do século 19 e início do século 20. Segundo o autor, as práticas disciplinares anteriores tinham por finalidade o governo do indivíduo, enquanto a biopolítica tem como fim o conjunto dos indivíduos, ou seja, a população. Nesse sentido, “os instrumentos que o governo se dará para obter esses fins [atendimento das necessidades e dos desejos da população] que são, de algum modo, imanentes ao campo da população, serão essencialmente a população sobre o qual ele age” (FOUCAULT, 1978).

A biopolítica se diferencia dos modelos tradicionais de poder baseados na ameaça de morte, pois representa uma grande medicina social que se direciona à população com a finalidade controlar a vida. Dessa forma, a vida faz parte das novas relações de poder (FERNANDES; RESMINE, UFRS).

O pensamento medicalizado utiliza meios de correção que não são meios de punição, mas meios de transformação dos indivíduos, e toda uma tecnologia do comportamento do ser humano está ligada a eles. Permite aplicar a sociedade uma distinção entre o normal e o patológico e impor um sistema de normalização dos comporta-



O PROBLEMA DO CONTROLE BIOPOLÍTICO DA POPULAÇÃO POR
PARTE DAS INSTITUIÇÕES DO ESTADO NO CASO DAMIÃO XIMENES SE
TORNA EVIDENTE NA MEDIDA EM QUE, POR MEIO DE UMA INSTITUIÇÃO
MANICOMIAL, SE EXERCE O CONTROLE SOBRE A VIDA

mentos e das existências, dos trabalhos e dos afetos. As disciplinas, a normalização por meio da medicalização social, a emergência de uma série de biopoderes e a aparição de tecnologias do comportamento formam, portanto, uma configuração do poder, que, segundo Foucault, é ainda a nossa (FERNANDES; RESMINE, UFRS).

Como escreve Guilherme Castelo Branco, no artigo intitulado “Foucault e a Anti-Psiquiatria”, na análise característica de Foucault,

o cuidado com a individualidade é entendido como resultado de uma estratégia política que ocorre no processo do desenvolvimento econômico ocorrido a partir dos fins do século XVIII, e que revelou o interesse do estado e das diversas instituições e saberes a eles ligados em controlar a vida e a identidade das pessoas e das populações. (*Cadernos Brasileiros de Saúde Mental*, ISSN-19842147, V.3, n. 6, p.1-15, Florianópolis.)

Assim, o problema do controle biopolítico da população por parte das instituições do Estado no caso Damião Ximenes se torna evidente na medida em que, por meio de uma instituição manicomial, se exerce o controle sobre a vida, atingindo a subjetividade dos sujeitos submetidos a tratamento, que são, na verdade, submetidos a verdadeiros processos de assujeitamento, por meio do qual perdem a individualidade.

É preciso, como bem leciona Maria Helena Diniz, encontrar um equilíbrio entre o

dever de cuidar do paciente e o direito dele à liberdade, sendo intolerável o tratamento que venha a maltratar o paciente e o afastar da recuperação de sua saúde mental. Exercendo função inversa, ao invés de recuperar, agrava o estado anterior, retirando, até mesmo, sua vida.

3. Caso Damião Ximenes

A esquizofrenia é uma perturbação mental grave caracterizada por uma perda de contato com a realidade (psicose), alucinações, delírios (crenças falsas), pensamento anormal e alteração do funcionamento social e laboral, segundo o manual médico MSD. Nessa medida, é um problema de saúde pública.

A causa da doença, em geral, é desconhecida. Alguns especialistas consideram que a causa seria a maior vulnerabilidade biológica de algumas pessoas, todavia não há nada comprovado nesse sentido. Dessa forma, é possível afirmar que as causas são desconhecidas. Por outro lado, os

A CAUSA DA [ESQUIZOFRENIA],
EM GERAL, É DESCONHECIDA.
ALGUNS ESPECIALISTAS
CONSIDERAM QUE A CAUSA SERIA
A MAIOR VULNERABILIDADE
BIOLÓGICA DE ALGUMAS
PESSOAS, TODAVIA NÃO HÁ NADA
COMPROVADO NESSE SENTIDO



ALGUNS DIAS APÓS O
INTERNAMENTO, A MÃE DE
DAMIÃO, AO VISITÁ-LO, O
ENCONTROU COM MARCAS
VISÍVEIS DE TORTURA, COM AS
MÃOS AMARRADAS, O NARIZ
SANGRANDO, ROSTO E ABDÔMEN
INCHADOS E PEDINDO-LHE
QUE CHAMASSE A POLÍCIA

sintomas são bem conhecidos, consistindo em alucinações, delírios, confusão de pensamento, dificuldade na comunicação, frieza de emoções, pobreza de expressão, anedonia e associabilidade (MANUAL MSD).

No caso em tela, Damião Ximenes Lopes foi diagnosticado como portador de esquizofrenia e, diante disso, esteve internado na Casa de Repouso Guararapes, localizada em Sobral, no Ceará, local onde foi brutalmente assassinado em 1999.

Diante da demora dos processos instaurados no Brasil, no dia 22 de novembro de 1999, a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda, irmã de Damião, apresentou ante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos uma petição contra a República Federativa do Brasil. Essa petição denunciava a violação do direito à vida, afirmava o direito à integridade pessoal, a proteção da honra e dignidade, e o direito à recurso judicial, todos em conexão com o dever ge-

nérico do Estado de respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção Americana (CIDH, 2002).

Nesse contexto, a senhora Irene alegou que Damião foi internado na referida casa de repouso para receber tratamento psiquiátrico, pois era portador de doença mental. Os familiares pensavam que, levando Damião para essa casa de repouso, ele receberia um bom atendimento, teria contato com pessoas capacitadas para cuidar do paciente. No entanto, dolorosamente, vieram a descobrir o contrário.

Alguns dias após o internamento, a mãe de Damião, ao visitá-lo, o encontrou com marcas visíveis de tortura, com as mãos amarradas, o nariz sangrando, rosto e abdômen inchados e pedindo-lhe que chamasse a polícia. Diante disso, foi prestado o seguinte depoimento ao Ministério Público Federal pela genitora de Damião, senhora Albertina Ximenes:

[...] ele veio até ela caindo e com as mãos amarradas para traz, sangrando pelo nariz, com a cabeça toda inchada e com os olhos até fechados, vindo a cair a seus pés, todo sujo, rasgado com cheiro de co-co e urina, que quando ele caiu nos seus pés chamando polícia, polícia, polícia, e que ela não sabia o que fazer, pedindo que fosse desamarrado, todo cheio de mancha roxa pelo corpo, com a cabeça tão inchada parecendo que não fosse dele [...]. (CIDH, 2002)

Nesse mesmo dia, horas mais tarde, após ter sido medicado, veio a falecer. Irene, irmã de Damião, ainda alegou na petição que



[...] o resultado da autópsia feita no corpo do seu irmão, somente mencionou as lesões aparentes e silenciou sobre a causa de sua morte informando em sua conclusão “diante do exposto acima, inferimos tratar-se de morte real de causa indeterminada”. Segundo a petionária, a referida Casa de Repouso é conhecida pela forma desumana com que trata seus pacientes. Para tanto, a petionária trouxe à colação declarações prestadas por ex-internos e matérias de jornais. (CIDH, 2002)

Em 1º de outubro de 2004, em conformidade com o disposto nos artigos 50 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à corte uma demanda contra o Brasil, a qual se originou da denúncia 12.237, recebida na secretaria da comissão em 22 de novembro de 1999, acima esclarecida.

Na sentença de mérito da corte, reconheceu-se a violação do direito à vida e à integridade pessoal, bem como das garantias judiciais. Dessa forma, foram fixadas diversas obrigações de reparação. Sendo esse o primeiro caso envolvendo o Brasil na Corte IDH (2006).

Diante disso, o Brasil foi condenado a indenizar a família de Damião Ximenes

Lopes e a garantir a eficácia do processo judicial interno relativo ao caso e a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal vinculado ao atendimento de saúde mental.

Portanto, o caso Damião Ximenes é um inestimável precedente, não só para o Brasil, como para os demais países, na medida que é uma importante conquista da luta antimanicomial, que faz parte de diversos movimentos modernos, sendo que, a partir desse caso, foram estabelecidos deveres do Estado de elaboração de política antimanicomial, bem como o dever do Estado de capacitar os profissionais que atendem pessoas com transtorno mental. Além do mais, relembremos que foi a primeira vez que a temática da doença mental foi abordada na Corte IDH.

Segundo Carlos Weis, o reconhecimento do caráter inerente dos direitos humanos tem por função promover a constante alteração do sistema normativo dos direitos humanos, a fim de propiciar atualização quanto ao conteúdo do que seja dignidade da pessoa humana, tendo em vista ser esse o fundamento de todo sistema normativo. Acrescenta ainda que a consequência direta dessa função é a noção do estado de direito, centrando-se na ideia de que o respei-

NA SENTENÇA DE MÉRITO DA CORTE, RECONHECEU-SE A VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA E À INTEGRIDADE PESSOAL, BEM COMO DAS GARANTIAS JUDICIAIS. DESSA FORMA, FORAM FIXADAS DIVERSAS OBRIGAÇÕES DE REPARAÇÃO. SENDO ESSE O PRIMEIRO CASO ENVOLVENDO O BRASIL NA CORTE IDH



to às normas preestabelecidas é uma forma de proteção do ser humano contra o arbítrio estatal (WEIS, 2006, p. 111).

Esse caso explora o estado da arte dos hospitais psiquiátricos. Na sentença, foram expostas as mazelas desses hospitais no Brasil. Em outras palavras, locais de cura que se tornam locais de tortura e de morte como manifestação do controle biopolítico da população, a fim de exercer uma grande medicina social na busca por uma fantasiosa normalização dos corpos, retirando a individualidade que torna único cada sujeito, adaptáveis ou não àquilo anteriormente estabelecido como normal em determinada relação de poder.

4. Resolução 487/23 do CNJ: política antimanicomial do Poder Judiciário

A Resolução 487 do CNJ institui a “Política Antimanicomial do Poder Judiciário” e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei 10.216/01, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança. O art. 18 da resolução dispõe sobre a interdição total e fechamento das instituições congêneres de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil:

Art. 18. No prazo de 6 (seis) meses contados da publicação desta Resolução, a autoridade judicial competente determinará a interdição parcial de estabelecimentos, alas ou instituições congêneres de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil,

com proibição de novas internações em suas dependências e, em até 12 (doze) meses a partir da entrada em vigor desta Resolução, a interdição total e o fechamento dessas instituições.

Conforme Rodrigo Roig (2017, p. 318), a desativação dos hospitais de custódia e tratamento representa mais do que uma obrigação moral, configurando-se como um compromisso de humanidade por parte dos poderes Executivo e Judiciário. Segundo o Supremo Tribunal Federal, no RE 592581/MS, o Poder Judiciário detém a prerrogativa de impor à administração pública a realização de medidas ou obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. Tal poder visa garantir a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral. Com base nesse mesmo entendimento, o Judiciário, logicamente, também possui a capacidade de determinar a desativação dos hospitais de custódia e tratamento. A fundamentação para essa decisão reside na *ratio decidendi* do RE 592581/MS, que se baseia na proteção dos direitos fundamentais das pessoas privadas de sua liberdade.

Assim, é reconhecida a ideia de que cabe ao Poder Judiciário exercer o seu poder contramajoritário, oferecendo a necessária resistência à opinião pública ou a opções políticas que caracterizam o pensar de uma maioria de momento, flagrantemente incompatível com os valores e princípios básicos da convivência humana. Nesse sentido, a edição da Resolução 487/23 pelo Conselho Nacional de Justiça corrobora



com a instituição de uma política antimanicomial no Poder Judiciário.

É evidente a leitura antimanicomial realizada pelo Judiciário na referida normativa, não sendo por acaso que constrói tal política baseada na Lei 10.216/01 e na busca de sua efetividade. Essa perspectiva, para que não sofra a mesma erosão da Lei 10.216/01, é prevista expressamente:

Art. 3º São princípios e diretrizes que regem o tratamento das pessoas com transtorno mental no âmbito da jurisdição penal:

[...]

V – a adoção de política antimanicomial na execução de medida de segurança.

Na busca de se aproximar do modelo assistencial e comunitário, prevê-se que há o interesse exclusivo do tratamento em benefício à saúde, com vistas ao suporte e reabilitação psicossocial por meio da inclusão social, a partir da reconstrução de laços e de referências familiares e comunitárias, da valorização e do fortalecimento das habilidades da pessoa e do acesso à proteção social, à renda, ao trabalho e ao tratamento de saúde.

No mesmo passo, foge das medidas punitivas do Código Penal ao indicar internação fundada exclusivamente em razões clínicas de saúde, privilegiando-se a avaliação multiprofissional de cada caso, pelo período estritamente necessário à estabilização do quadro de saúde e apenas quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes, vedada a internação em instituição de caráter asilar, como os hospitais

de custódia e tratamento psiquiátrico (HC-TPs) e estabelecimentos congêneres, como hospitais psiquiátricos.

E foge das comunidades terapêuticas ao prever a atenção à laicidade do Estado e à liberdade religiosa integradas ao direito à saúde, que resultam na impossibilidade de encaminhamento compulsório a estabelecimentos que não componham a Rede de Atenção Psicossocial (Raps) ou que condicionem ou vinculem o tratamento à conversão religiosa ou ao exercício de atividades de cunho religioso.

Não é por acaso a preocupação com o direcionamento da normativa para o campo penal. Já sabemos que no campo penal é onde a força do Estado mais duramente se apoia na exclusão dos indesejados, tendo a Lei 10.216/01 vivido à sombra do Código Penal.

Assim, a Resolução 487/23 alertou ao magistrado para que, no primeiro contato com a pessoa com indícios de transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial, ou seja, na audiência de custódia, encaminhe para atendimento voluntário na Raps voltado à proteção social em políticas e programas adequados.

Não obstante isso, quando da análise da legalidade da prisão em flagrante, avaliará o magistrado se o uso de algemas ou instrumentos de contenção física atendeu aos princípios da proporcionalidade e não discriminação, considerada a condição de saúde mental da pessoa, ou se ocorreu de maneira a causar deliberadamente dores ou lesões desnecessárias, o que poderia configurar hipótese de tortura ou maus-tratos.



Além de que, não sendo hipótese de relaxamento da prisão, a autoridade judicial avaliará a necessidade e adequação de eventual medida cautelar, consideradas as condições de saúde da pessoa apresentada e evitando a imposição de medida que dificulte o acesso ou a continuidade do melhor tratamento ou que apresente exigências incompatíveis ou de difícil cumprimento diante do quadro de saúde.

Na sentença criminal que imponha medida de segurança, a autoridade judicial determinará a modalidade mais indicada ao tratamento de saúde da pessoa acusada, considerados a avaliação biopsicossocial, outros exames eventualmente realizados na fase instrutória e os cuidados a serem prestados em meio aberto.

Essa previsão do art. 11 da Resolução 487/23 permite afirmar que a Lei 10.216/01 derogou o Código Penal e, no lugar do hospital de custódia e do tratamento, está colocado como prioridade o modelo assistencial comunitário com aposta na convivência e não na exclusão.

E, ainda que subsista a internação, é absolutamente excepcional e será cumprida em leito de saúde mental em hospital geral ou outro equipamento de saúde referenciado pelo Caps (centro de atenção psicossocial)

da Raps, cabendo ao Poder Judiciário atuar para que nenhuma pessoa com transtorno mental seja colocada ou mantida em unidade prisional, ainda que em enfermaria, ou seja submetida à internação em instituições com características asilares, como os HCTPs ou equipamentos congêneres, assim entendidas aquelas sem condições de proporcionar assistência integral à saúde da pessoa.

Por fim, de forma concreta, mas com alta carga simbólica, o CNJ impôs, no prazo de seis meses, a interdição parcial de estabelecimentos, alas ou instituições congêneres de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil, com proibição de novas internações em suas dependências; e, em até 12 meses, a interdição total e o fechamento dessas instituições.

Noutra perspectiva, a Resolução 487/23 não passou isenta de críticas, pois se discute sua inconstitucionalidade formal, diante de alegada invasão de competência pelo CNJ, que por meio de resolução legisla sobre direito penal e processual penal.

Rogério Sanches Cunha enfatiza que o grande pecado capital da resolução foi misturar pessoas com deficiência psíquica autoras de crime e não autoras de crime, aduzindo que a resposta do Estado não pode ser a mesma para ambas (CUNHA, on-



DE FORMA CONCRETA, O CNJ IMPÔS, NO PRAZO DE SEIS MESES, A INTERDIÇÃO PARCIAL DE ESTABELECIMENTOS, ALAS OU INSTITUIÇÕES CONGÊNERES DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO NO BRASIL, COM PROIBIÇÃO DE NOVAS INTERNAÇÕES EM SUAS DEPENDÊNCIAS; E, EM ATÉ 12 MESES, A INTERDIÇÃO

line, 2023). Assim, afirma a necessidade de predicados de custódia para que possa garantir a segurança da sociedade. Ele não nega que todos esses sujeitos tenham transtornos mentais, mas afirma a necessidade de tratamento diferente. Portanto, a resolução, para o autor, parte de uma premissa equivocada, de que a pessoa tem um transtorno mental, desconsiderando a análise da gravidade do crime praticado. Dessa forma, para pessoa com anomalia psíquica deve-se dialogar com o Código Penal, Código de Processo Penal e com a Lei de Execuções Penais.

Esclarece-se que o inimputável em razão de anomalia psíquica é norteador pelo sistema biopsicológico, o que significa que para ser inimputável precisa ter anomalia psíquica e em razão dela não ter capacidade de entendimento e autodeterminação, ou seja, não basta ter a anomalia psíquica para ser considerado inimputável. É possível que o sujeito possua anomalia psíquica e não seja considerada inimputável penalmente. Diante disso, Rogério Sanches Cunha (online, 2023) aduz que a Resolução 487/23 aparenta flertar não com o sistema biopsicológico, mas com o sistema biológico, praticamente dispondo que basta o sujeito possuir um diagnóstico de transtorno mental, nos termos do art. 2º da resolução, para merecer o tratamento eminentemente assistencial (HAMMERSCHMIDT; GARCIA, 2023).

Nesse sentido, a Associação Paulista de Medicina (APM) aponta que os médicos, sobretudo os psiquiatras forenses, analisam a resolução com ressalvas, pois está previsto para os portadores de transtornos mentais

PARA ROGÉRIO SANCHES
CUNHA, A RESOLUÇÃO [DO
CNJ] PARTE DE UMA PREMISSA
EQUIVOCADA DE QUE A
PESSOA TEM UM TRANSTORNO
MENTAL, DESCONSIDERANDO
A ANÁLISE DA GRAVIDADE
DO CRIME PRATICADO

que cometeram delitos graves apenas tratamento ambulatorial não obrigatório, destacando-se o fato de que o sistema público de saúde não possui estrutura suficiente para receber essa demanda (APM, online, 2023), conforme Guido Arturo Palomba, psiquiatra forense e diretor cultural da APM.

A resolução conflita com o Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal. Esses são hierarquicamente superiores à resolução do CNJ. E mais, é impossível a sua aplicação prática, uma vez que os internados em manicômios judiciários estão lá não apenas para tratamento, mas principalmente por medidas de segurança detentivas e salvaguarda social. É uma questão de periculosidade, e não apenas de tratamento (APM, online, 2023).

Além disso, Palomba ressalta que não havia nenhum médico entre as 21 pessoas que integraram o grupo de trabalho para construção da resolução. Assim, a psiquiatria não esteve representada, sendo questionável a elaboração de uma política pública sem participação dos especialistas na área.

MÉDICOS, SOBRETUDO OS
PSIQUIATRAS FORENSES, ANALISAM
A RESOLUÇÃO COM RESSALVAS,
POIS ESTÁ PREVISTO PARA OS
PORTADORES DE TRANSTORNOS
MENTAIS QUE COMETERAM
DELITOS GRAVES APENAS
TRATAMENTO AMBULATORIAL

Palomba argumenta ainda que “a resolução se configura como uma medida injusta para as demais pessoas que sofrem com problemas mentais e nunca cometeram crimes, uma vez que seriam colocadas nos mesmos centros de acolhimento que aqueles que praticaram os delitos, trazendo ainda mais estigmas” (APM, online, 2023).

Todavia, apesar das críticas, o que deve ser observado é que os hospitais de custódia e tratamento, assim como as prisões, podem ser palco de violações aos direitos humanos e a Resolução 487/23, observando normativas internacionais e possuindo como uma de suas bases o caso Damião Ximenes, que levou à condenação do Brasil, visa oferecer a melhor abordagem da pessoa com transtorno mental.

Considerações finais

O poder psiquiátrico estudado por Michel Foucault como forma de disciplina dos corpos visando adaptá-los ao modelo estabelecido pela sociedade ainda é atual. O caso paradigmático utilizado no artigo demonstra que o poder exercido sobre o corpo reflete

muitas vezes em violações à dignidade da pessoa, retirando sua humanidade e, mais ainda, ocasionando a perda da individualidade e até mesmo a morte. Os direitos humanos, dessa forma, desenvolvem-se como forma de proteção da dignidade da pessoa em relação ao governo sobre os corpos exercido pelo Estado e por demais instituições, como a hospitalar. Nesses ambientes ocorrem relações de poder que assujeitam o indivíduo, provocando uma verdadeira guerra pelo exercício biopolítico dos corpos.

Percebe-se, no desenvolvimento do artigo, que o principal problema no tratamento psiquiátrico encontra-se na omissão do Estado brasileiro em fiscalizar os hospitais psiquiátricos e adotar políticas favoráveis aos pacientes com transtornos mentais com vistas à reinserção deles na família e na sociedade. Assim, a solução não é a mera medicalização da vida, tendo em vista que essa medida apenas retira a individualidade do sujeito. Aspectos como fiscalização e efetiva aplicação das legislações que tratam da proteção e direito dos pacientes, buscando tratá-los como seres únicos em sua essência podem produzir um resultado mais eficaz em pessoas que se encontram em ritmos diferentes de vida. O internamento, portanto, deve sempre ser a última opção, apenas cabível em casos de consideráveis riscos à própria vida, *a contrario sensu*, tornando-se o local de internamento um local de morte, como no caso Damião Ximenes, é inquestionável sua inutilidade. Os sujeitos, de outro modo, encontram-se conectados a diferentes ritmos de vida, sendo dever do Estado que se diz democrático e de direito o respeito e a preservação da individualidade.



O caso de Damião Ximenes, portanto, é um marco da luta pelos direitos das pessoas com transtornos mentais. A análise do caso sob a óptica da obra de Foucault nos permite aprofundar a crítica à medicalização e à institucionalização da loucura, buscando alternativas mais humanizadas e éticas para o tratamento psiquiátrico.

Diante do exposto, torna-se evidente a necessidade de medidas precisas para superação do estado de coisas inconstitucional que marca a realidade das pessoas com transtornos mentais, sendo que, nesse contexto, a desativação dos hospitais de custódia e tratamento emerge como uma medida para barrar a perpetuação das violações aos direitos humanos. ■

Notas

1. Pós-doutora em Criminologia pela Universidade de Barcelona (2017). Doutora em Direito e Ciências Sociais pela Universidade de Barcelona (2015). Mestra em Direito Penal Supra-Individual pela Universidade Estadual de Maringá (2005). Mestra em Direitos da Personalidade pelo UniCesumar (2006). Mestra em Criminologia e Sociologia Jurídico Penal pela Universidade de Barcelona (2011). Graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1988). Especialista em Direito Civil (família) pela Universidade de Salamanca – Espanha (2003). Especialista em Meio Ambiente na Universidade Castilla - La Mancha – Espanha (2004). Especialista em Bioética e Biodireito pela Cátedra da UNESCO em Madrid (2005).

Especialista em Neurociências pela Universidade de Salamanca – Espanha (2013). Foi Procuradora do Estado do Paraná Classe V (1989-1990), ingressou na magistratura estadual do Estado do Paraná (1990). Parecerista da revista *Qualis 1 – IBCCRIM*, Participou como palestrante na Audiência Pública do STF sobre o tema “Banco de Dados Genéticos de Criminosos”. Atualmente é juíza de direito titular da 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ex-membra do Conselho Penitenciário do Paraná (COPEN) (2012-2013) e do Fundo Penitenciário do Estado do Paraná (FUPEN) (2012-2013). Professora visitante do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade Norte Pioneiro (UENP). Membra fun-

dadora do Instituto Paranaense de Direito Processual (IPDP). Diretora de Penal Internacional da União Ibero-americana de Juizes (UIJ). Autora de diversos livros e artigos. E-mail: denise_hammerschmidt@hotmail.com ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1900-1666>.

2. Mestra em Filosofia pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito e Processo pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABD CONST). Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC). Especialista em Filosofia Política e Jurídica pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). E-mail para contato: emily.eg92@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3082-4073>

Referências

- BRASIL. Lei n. 10.216/2001, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm > Acesso em: 04 abr. 2024.
- BRASIL. Resolução n. 1952, de 7 de julho de 2010. Dispõe sobre as diretrizes para um modelo de assistência integral em saúde mental no Brasil. *Diário Oficial da União*. Disponível em: < http://www.portal-medico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1952_2010.htm > Acesso em: 04 abr. 2024.



- BRASIL. Resolução n. 487/23. Institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança. *Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/files/original2015232023022863fe60db44835.pdf> > Acesso em: 04 abr. 2024.
- BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. *Diário Oficial da União*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm > Acesso em: 04 abr. 2024.
- BRASIL. Senado Federal. Disponível em: < <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2011/08/11/portadores-de-disturbios-mentais-podem-se-reintegrar-a-vida-social-e-ser-produtivos-diz-paulo-delgado> > Acesso em: 04 abr. 2024.
- CASTELO BRANCO, Guilherme. Foucault e a anti-psiquiatria. *Cadernos Brasileiros de Saúde Mental*, ISSN-19842147, v. 3, n. 6, p.1-15, Florianópolis.
- CUNHA, Rogério Sanches. In: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. *A política antimanicomial e a Resolução n. 487 do CNJ*. Youtube, 23 jun. 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=le5LN1Z1H4g&ab_channel=EscolaSuperiordoMPSP>. Acesso em 04 abr. 2024.
- DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011*. Brasília: UNB, 2013.
- DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do Biodireito*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FENANDES, Daniel; RESMINI Gabriela. *Biopolítica*. Disponível em: < <http://www.ufrgs.br/e-psico/subjetivacao/espaco/biopolitica.html> >. Acesso em: 04 abr. 2024.
- FOUCAULT, Michel. *O poder psiquiátrico*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- _____. *Microfísica do poder*. 11. ed., Rio de Janeiro: Graal, 1997.
- _____. “La naissance de la médecine sociale”. Dits et écrits. Tome 3. Paris: Gallimard, 1994.
- _____. *A governamentalidade*. Em Michael Foucault, microfísica do poder (pp. 277-293). Rio de Janeiro: Graal, 1978.
- _____. *História da loucura*. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.
- _____. A loucura só existe em uma sociedade. In: M. Foucault. *Problematização do sujeito: psicologia, psiquiatria e psicanálise*. Coleção Ditos e escritos I, org. e seleção de textos Manoel Barros da Motta, (2. ed.), (pp. 162-164). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- HAMMERSCHMIDT, Denise; GARCIA, Emily. Capítulo VI do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico – Artigos 99 a 101. In: HAMMERSCHMIDT, Denise (coord.). *Lei de Execução Penal Comentada*. 5. ed. Juruá: Curitiba, 2023.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: RT, 2012.
- MANUAL MSD. Disponível em: <http://www.manuaismsd.pt/?id=117&cn=2151> Acesso em 04 abr. 2024.
- ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução penal: teoria crítica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SENTENÇA CASO DAMIÃO XIMENES. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf > Acesso em: 17 abr. 2014.
- PETIÇÃO 12.237. Disponível em: < <https://cidh.oas.org/annualrep/2002port/brasil12237.htm> >. Acesso em: 04 abr. 2024.
- VIEIRA, Gustavo Adolfo Menezes. Acesso à justiça transnacional. O Sistema Interamericano e o Processo Ximenes. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE nos dias 09-12 de junho de 2010. Acesso em: 04 abr. 2024.
- WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. 1a. ed. 2a. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.



**Presente
na vida de
milhares de
famílias**

HÁ 40
ANOS



Parece que foi
ontem, mas a Garante
transforma a realidade
de condomínios e o dia a dia de milhares
de condôminos e suas famílias desde 1981.

garante

condomínios

Garantia de receita
e tranquilidade

Cobrança de taxas condominiais
com **garantia de recebimento**

A HISTÓRIA DO DESEMBARGADOR JOSÉ SEBASTIÃO FAGUNDES CUNHA



Por **ROBSON MARQUES CURY**

Desembargador aposentado do TJPR



José Sebastião Fagundes Cunha é filho de Sebastião Pinto da Cunha e Maria Nelcy de Lima Fagundes Cunha. Nasceu no dia 19 de setembro de 1957, em Águas de Lindóia (SP). Formou-se bacharel pela Faculdade de Direito do Sul de Minas, na turma de 1980. Após ter sido aprovado em concurso público no ano de 1984, foi delegado de polícia no estado do Paraná, atuando em Imbituva e Ponta Grossa. Em 1985, ele foi aprovado em 1º lugar no concurso público de professor do curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), onde fundou a *Revista Jurídica* e foi seu primeiro editor.

Formado em Direito, foi orientado por Damásio Evangelista de Jesus e frequentou o curso para o Ministério Público e a Magistratura. Teve crise de consciência achando que não estava preparado para decidir sobre a liberdade, o patrimônio e a família e continuou a estudar por mais um ano. Pobrezinho, com dificuldade, tinha um veículo “Brasília”. E teve que fazer o concurso para delegado de polícia, pois se casou muito jovem com 21 anos e tinha dois filhos. Aprovado nos concursos de Mato Grosso do Sul, Minas Gerais e Paraná, optou em descer a Serra da Mantiqueira e subir o Segundo Planalto dos Campos Gerais, apaixonando-se por Ponta Grossa, desde 1984. Que lhe concedeu o Título de Cidadão Honorário, depois recebeu o Título de Cidadão Honorário do Paraná.

Em 1986, José Sebastião foi aprovado no concurso público para juiz substituto e foi nomeado em 1º de julho do mesmo ano, exercendo suas funções nas seções judiciárias de Guarapuava e de Castro. No dia 19 de novembro de 1987, o magistrado foi nomeado juiz de direito titular da comarca de Salto do Lontra. Após a nomeação, ele foi juiz de direito nas comarcas de Pinhão, Cruzeiro do Oeste, Maringá e Ponta Grossa.

No dia 13 de setembro de 2010, Cunha foi promovido para o cargo de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR). Em sua carreira acadêmica, ele é mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); pós-doutor pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, em Portugal; ex-professor e fundador da Faculdade de Direito dos Campos Gerais e professor visitante do Programa de Pós-Graduação (mestrado e doutorado) da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

José Sebastião é ex-presidente (por duas gestões) do Instituto Paranaense de Direito Processual e secretário da União Ibero-americana de Juízes. Além de haver sido vice-presidente da Rede Latino-americana de Juízes e diretor-geral da Escola Judicial da América Latina (EJAL).



O AMOR DE JOSÉ SEBASTIÃO FAGUNDES CUNHA PELO MAGISTÉRIO COMEÇOU QUANDO AINDA ERA DELEGADO DE POLÍCIA E FOI CONVIDADO POR UM PROFESSOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL, EM PONTA GROSSA, PARA ASSISTIR A UMA AULA. LÁ CHEGANDO, FOI CHAMADO A FALAR SOBRE FIANÇA E, EM SEGUIDA, ACEITOU O ENCARGO DE LECIONAR DIREITO PENAL

Hoje, agradece ao seu pai, e ao procurador do Estado de São Paulo, depois juiz federal, José Pires da Cunha, e à sua mãe, que o estimulou nas letras e poesia, exercendo o pátrio poder em sua plenitude, naqueles tempos em que se dizia “Sim, senhor” e “Sim, senhora”.

Seu amor pelo magistério começou quando ainda exercia o cargo de delegado de polícia em Imbituva e foi convidado por um professor de Direito Processual Penal, em Ponta Grossa, para assistir a uma aula. Lá chegando, foi convidado de inopino para falar sobre fiança. Em seguida, o professor Leopoldo Lopes Sobrinho o convidou para lecionar Direito Penal já na outra semana, surpreso, aceitou. Na sequência, foi aprovado em concurso para professor da UEPG. E no ensino, como já falava Gibran Khalil Gibran, “você não ensina, você aprende”, pois os alunos nos devolvem a admiração e o afeto, a razão e o sentido da vida. Aquele calor que emana dos alunos nos motiva a viver. Reconhece o professor Cliceu Luis Bassetti como seu grande orientador e por ele tem imensa gratidão.

Aquele jovem rebelde e assustado que, aos doze anos de idade, presenciou seu

pai ameaçado em sua existência por uma revolução; que depois, certa manhã, pelo mesmo, foi introduzido em seu automóvel e no universo do Direito, quando disse: “Identifique, meu filho, sua vocação, estude Direito e dê ao nosso País o seu concurso”. Foi conduzido à Faculdade de Direito, onde se graduou e também se graduaram seus familiares. Ali foi contemporâneo do ministro Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça (STJ). No Paraná, foi recebido e adotado como pertencente a esta terra, na qual trilhou o caminho de sua trajetória, quando ingressou no concurso de delegado da Polícia Civil, culminando por receber o título de Cidadão Honorário do Paraná.

Recebeu comendas e medalhas do Exército Brasileiro, da Itaipu Binacional, do Instituto de Magistrados Brasileiros, do Colégio de Diretores da Escola da Magistratura, entre outras.

Agradece a Deus, diariamente, o privilégio da vida, a família, a moradia e, ao chegar no crepúsculo da vida, a certeza de que combateu o bom combate, deixando um exemplo e um legado.





Editora Bonijuris



bonijuris

Revista Bonijuris

Há 36 anos publicando o melhor do direito



Com periodicidade bimestral e circulação nacional, a Revista Bonijuris é o maior e mais importante periódico impresso jurídico do Brasil.

A revista apresenta diferentes seções, como entrevista, artigo de capa, doutrina, tribuna livre, súmulas, acórdãos e ementas.

Os assuntos são cuidadosamente selecionados pela equipe editorial para que suas 260 páginas tragam a cada edição temas relevantes para o mundo jurídico.

CONHEÇA A
VERSÃO
DIGITAL



ASSINE A
VERSÃO
IMPRESSA



www.livrariabonijuris.com.br



0800 645 4020



41 3323 4020

A HISTÓRIA DO DESEMBARGADOR RENATO BRAGA BETTEGA*



Por **ROBSON MARQUES CURY**
Desembargador aposentado do TJPR



Curitiba nascido em 6 de novembro de 1948. Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Paraná, turma de 1972. Aprovado em concurso, ingressou em 1980 como juiz substituto exercendo as funções em Paranaguá e Capanema. Aprovado em concurso, exerceu o cargo de juiz de direito nas comarcas de Formosa do Oeste, Reserva, Rio Negro, São José dos Pinhais, Foz do Iguaçu e Curitiba. Exerceu o cargo de juiz auxiliar da presidência, gestão 1993/1994. Promovido a desembargador em 23 de março de 2007. Eleito primeiro vice-presidente no biênio 2015/2016, e presidente do Tribunal de Justiça do Paraná no biênio 2017/2018.

Entusiasmado pela vida associativa dos magistrados, participou de diversas gestões da Amapar e foi escolhido candidato de consenso para a presidência da entidade, todavia, em razão de motivo de foro íntimo, declinou da indicação, sendo escolhido o magistrado Ruy Fernando de Oliveira.

Naquela época, a Associação dos Magistrados do Paraná perdeu a possibilidade de contar com os préstimos do jovem e experiente juiz para conduzir os destinos da associação de classe.

Quem iria imaginar que décadas depois, muito mais experiente e com vasta bagagem de serviços prestados, bacharel em administração de empresas pela Faculdade de Administração e Economia (1977), após gerir

com maestria o mandato de vice-presidente do Tribunal de Justiça do Paraná, viria a ser escolhido para gerir o Judiciário paranaense, numa quadra extremamente difícil da conjuntura, estadual, nacional e mundial.

Seu pai, o médico e professor João Luiz Bettega, curitibano que completaria 100 anos de idade em 2016, deixou uma história perene com o seu legado como o grande pioneiro paranaense na cirurgia pulmonar.

Graduado pela Faculdade de Medicina da Universidade do Paraná em 1938, inaugurou a fase moderna da luta contra a tuberculose, com o Sanatório Médico Cirúrgico do Portão, por ele fundado em 1947, do qual foi o primeiro diretor e chefe do Serviço de Cirurgia Torácica durante 21 anos. Esse complexo hoje é conhecido como o Hospital do Trabalhador. De 1945 a 1962, o professor Bettega e sua equipe publicaram 22 artigos científicos.

A jornalista Marilena Wolf de Mello Braga lembra que para muitos seu nome não soar estranho, pois foi o doutor João Luiz Bettega quem deu a oportunidade para o arquiteto Vilanova Artigas construir a casa na Rua da Paz, em Curitiba, hoje um ícone da arquitetura, tombada pelo patrimônio cultural. A casa, pronta em 1953, abrigou a família do médico por quase cinco décadas. Foi ali que o desembargador Renato passou a infância e a juventude.

A mãe do Renato, Ruth Braga Bettega, faleceu jovem e era irmã caçula do médico



pediatra Homero de Mello Braga (autor de livros sobre puericultura e de crônicas cotidianas publicadas pela *Gazeta do Povo*, e um dos introdutores da vacina BCG no estado, pois na pediatria seu foco era combater a tuberculose infantil, além de professor emérito da Universidade Federal do Paraná), e também irmã do deputado federal e depois senador Rubens de Mello Braga, sindicalista, getulista, um dos fundadores em 1945 do Partido Trabalhista Brasileiro.

Nossa afinidade vem desde o primário do Colégio Santa Maria, em que éramos colegas de turma, oportunidade em que recebemos esmerada educação dos irmãos maristas. Temos a mesma predileção pelas motocicletas. Dotado de excepcional bom senso e estremado equilíbrio, respeitoso com os demais colegas, granjeou respeito e admiração do tribunal pleno, sendo eleito para primeiro vice-presidente, gestão 2015/2016. Eu, eleito para o honroso cargo de corregedor da justiça, compartilhei com ele a cúpula gestora do tribunal. Mercê da profícua gestão, o desembargador Renato Braga Bettega foi eleito presidente do Tribunal de Justiça para o biênio 2017/2018, executando as metas propostas.

Pensador, escreveu *Uma Sociedade mais Atuante Constrói Novos Paradigmas*, fruto de seus estudos do mestrado em 1990 na Universidade Clássica de Lisboa, onde defendeu tese e apresentou três trabalhos. Foi o vaticínio da sua administração marcante, plena de realizações na cúpula diretiva do Poder Judiciário paranaense.

Transcrevo excertos desse tema, parte do seu discurso de posse no cargo de desembarga-

dor. Refletindo após duas décadas de judicatura, Renato Bettega recorda a situação narrada pelo poeta florentino, quando Dante se vê, a meio caminho desta vida, perdido em uma selva escura, impedido de sair por uma panteira, um leão e uma loba. O poeta percebe que havia de algum modo perdido contato com seus ideais e com a verdade. Os caminhos para sair da selva, dos vícios e erros humanos pareciam árduos demais e ele não podia se decidir por um deles. É quando encontra Virgílio, que mostra para ele estar a distâncias iguais do inferno, do purgatório e do paraíso, e que suas atitudes determinarão seu porvir. Quando Dante pergunta qual é o caminho certo, Virgílio responde: “Queres volver à prística agonia? Por que não galgas o ditoso monte que é a razão e princípio da alegria?”

Galgar o ditoso monte refere-se a saber se trilhamos, ao longo de nossa jornada, um caminho que atingiu verdadeiramente a justiça – princípio, ideal e moto maior de nossa profissão. Das muitas definições de justiça que conhecemos, algumas primando pelo aspecto puramente técnico, outras indo em direção a uma concepção individualista da vida, escolhemos uma que guiou nossas ações ao longo dos anos. Não nos contentamos com um mero ‘dar a cada um o que é seu’ ou aplicar a letra fria da lei. Desde Ulpiano, a sociedade tornou-se mais complexa e valores como igualdade e dignidade humana precisam ser associados à noção de justiça.

Na construção de nossa noção de justiça nos aproximamos das definições de Proudhon e John Rawls. Para Proudhon, a justiça é o produto da faculdade humana de reconhecer a dignidade na pessoa de seu semelhante como



na própria pessoa. Para John Rawls, a justiça tem como pressuposto a igualdade de condições, única possibilidade de se atingir um acordo, distribuindo os valores igualmente, salvo se a distribuição desigual redundar em benefício para todos. Nessa jornada reflexiva, somos forçados a comparar nossa noção de justiça com a tarefa que nos dispusemos a cumprir como juízes de direito, dentro do conceito constitucional segundo o qual cabe ao magistrado fazer respeitar a lei.

O mesmo exame nos faz voltar à selva escura do poeta, porque não podemos deixar de notar o quanto nossa Justiça está longe do efetivo cumprimento dos princípios constitucionais. Essa estranha dissonância nos força a aprofundar ainda mais nosso questionamento sobre o contexto da Justiça na sociedade brasileira, seus problemas e o nosso papel, como magistrados, nesse universo.

A questão do acesso à justiça mostra-se de pronto relevante. Formalmente, a igualdade perante a justiça está assegurada pela Constituição. No entanto, ela de fato inexistente e, não raras vezes, a desigualdade social converte-se em um acesso diferenciado aos tribunais. Sem a ciência de seus direitos e sem meios de procurá-los em face de dificuldades financeiras, os menos favorecidos acabam tendo um acesso precário à justiça, como Hobbes comenta em seu *Leviatã*: ‘Lei só pode atingir os que tiverem meios para ter ciência de seu conteúdo e o Estado tem obrigação de fazê-la saber a seu povo’. Na ausência de providências nesse sentido, a marginalidade jurídica gera o surgimento de um Estado dentro do próprio Estado.

Não basta tratar como iguais pessoas tão desiguais no aspecto econômico e social, antecipando-se aí desigualdades e injustiças. Norberto Bobbio expõe com clareza esse pensamento ao afirmar que se deve recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a falta de fundamento, mas a sua inexecutabilidade. Não basta, portanto, assegurar direitos constitucionais sem que o Estado-juiz garanta a efetividade destes, sob pena de serem eles continuamente violados.

Agora, vivemos um novo tempo. Uma sociedade mais atuante está possibilitando a construção de novos paradigmas e de um poder realmente moderno, solidário e digno de uma sociedade ainda tão desigual. (Artigo publicado na *Toga e Literatura*, revista cultural da Amapar, junho de 2010.)

Assim concluiu o desembargador Renato Braga Bettega, ao pressentir a evolução no futuro do Judiciário e, mais do que isso, ao intuir a premonição de estar fadado a conduzir os destinos do Poder Judiciário do Paraná.

Last but not least, com muita honra, exerceu o mandato de governador interino, substituindo no ano de 2018, em duas oportunidades, a governadora Cida Borghetti. Integra, destarte, a galeria dos presidentes do Tribunal de Justiça que assumiram o governo do estado do Paraná.

Desembargador Robson Marques Cury

*Publicado no livro *A História do Poder Judiciário Paranaense*, volume 1, página 211. Vitória Gráfica & Editora, 2022.



AUSCHWITZ, CAMPO DE EXTERMÍNIO NAZISTA: TRÊS DEPOIMENTOS DE SEUS OCUPANTES, REGISTRADOS PELA LITERATURA

Por **ACCÁCIO CAMBI**
Desembargador aposentado do TJPR



Motivação

Tudo nesta vida depende de motivação: desejos, ambições e realizações. Nada se realiza sem que haja uma motivação. O que me motivou a elaborar este texto foi o fato de ter participado de uma excursão à Polônia, em meados de 2019, ocasião em que visitei o campo de extermínio de Auschwitz.

Aqui, pretendo discorrer sobre a história de Auschwitz, apresentar a minha impressão sobre as instalações, os objetos ainda ali existentes – calçados, roupas e cabelos retirados dos prisioneiros –, bem como reproduzir alguns depoimentos de pessoas que estiveram naquele local e que foram reproduzidos pela literatura.

Auschwitz

É um campo de extermínio, criado pelos nazistas, na área em que existiam os antigos alojamentos de artilharia do exército (1940), para acolher os judeus aprisionados, vindos de toda a Europa, porque a capacidade de ocupação das prisões convencionais já estava excedida.

O campo está situado próximo de Cracóvia (cerca de 50 quilômetros), na Polônia. No portão de ferro de entrada, na parte superior, está escrito em alemão: “*Arbeit macht frei*”, em português, *O trabalho liberta*. Em março de 1941, cerca de 10.900 prisioneiros, na maioria de origem polonesa, ocupavam o campo de extermínio, 1300 deles foram mortos na câmara de gás ou por fuzilamento.

Os alemães tinham 48 campos de extermínio na Europa. O maior e mais importante, considerado símbolo do holocausto e que foi declarado patrimônio mundial pela Unesco, é o de Auschwitz.

De 1942 até final de 1944, os prisioneiros judeus eram transportados de trem para Auschwitz; e submetidos a toda espécie de agressão física, psíquica e moral, sendo que muitos deles foram executados nas câmaras de gás. Somente, em 27 de janeiro de 1945, a União Soviética ocupou o Campo, liberando todos os que estavam presos nos galpões.

Entre os prisioneiros mais conhecidos que estiveram no Campo – Primo Levi, Viktor Frankl e Elie Wiesel –, mencione-se a pessoa do missionário Maximiliano Maria Kolbe (1894-1941). Ele, preso, colocou-se, livremente, à disposição dos soldados nazistas para morrer no lugar de outro prisioneiro, pessoa idosa e chefe de família. Por esse gesto de profundo amor ao próximo e por sua conduta na prisão, foi declarado santo pela Igreja Católica.

Depoimentos

Meu interesse em conhecer os fatos ligados a Auschwitz levou-me, também, à leitura de vários livros que relatam as histórias reais, contadas por pessoas que sobreviveram ao conflito mundial (1939-1945).

A seguir, reproduzo um resumo das referidas histórias, extraído dos depoimentos daqueles jovens, que ocuparam os alojamentos de Auschwitz, por vários meses e



até anos, somente pelo fato de serem de origem judaica.

1. “O Tatuador de Auschwitz”, escrito por Heather Morris (Editora Planeta, 3. ed., 2021), relata a história real de um prisioneiro, que conviveu com um tatuador no campo de extermínio, onde, também, conheceu uma prisioneira, com a qual manteve relacionamento amoroso.

O personagem principal do livro é Lale Sokolov, eslovaco, de 24 anos, que chegou no campo, juntamente com inúmeros jovens enfiados em vagões feitos para transporte de gado, em 1942. Aí conheceu Pepan, que o tatuou, no braço, o número 32.407. A partir desse encontro passou a ter uma sólida amizade com ele.

Pepan, tatuador oficial, necessitando de um ajudante, devido ao grande número de pessoas que estava chegando ao presídio, convidou Lale para auxiliá-lo naquele trabalho. O convite foi logo aceito sob a justificativa: *Faço o que posso para sobreviver.*

Lale, então, passou a ajudar Pepan, marcando na pele das vítimas os números programados até que, em certa ocasião, ao ser encarregado de tatuar inúmeras garotas, dispostas numa fila enorme, Lale recusou executar o seu trabalho. Porém, após ser advertido por Pepan – *se você não fizer, outra pessoa vai fazê-lo* –, atendeu à ordem do amigo.

No exercício daquela função de tatuador auxiliar, Lale desfrutava de alguns privilégios: visitava livremente os galpões, dis-

punha de folgas e de alimentação diferenciada. Numa dessas visitas, conheceu Gita Fuhrmannova, e logo apaixonou-se por ela. A partir dessa ligação, realizou vários encontros amorosos às escondidas com Gita e, assim, viveram juntos mesmo sabendo que a morte era iminente.

Em outra ocasião, Lale conheceu Josef Mengele; o médico participava da seleção de presos em busca de pacientes especiais. Pepan, apontando para Mengele, lhe avisou:

Esse é um médico para o qual você não vai querer ser apresentado, acredite em mim. Eu tenho medo dele. O cara dá arrepios.

A prisão do tatuador Lale e dos demais prisioneiros terminou com a chegada dos soldados soviéticos. Liberado, Lale embarcou de trem para Bratislava, onde viveu; mudou seu nome para Sokolov, casou-se com Gita em outubro de 1945, e se estabeleceu como importador de tecidos finos.

2. “As Gêmeas de Auschwitz”, livro escrito por Eva Mozes Kor e Lisa Rojany Buccieri (Fao Editorial, 1a. ed., 2023), as autoras relatam os fatos ocorridos no período em que as gêmeas Eva e Miriam, permaneceram no campo de extermínio, e reproduzem as memórias da gêmea Eva, testemunha ocular de uma série de crimes praticados contra a humanidade, conforme consta do prefácio.

As gêmeas Edit e Aliz Mozes nasceram em 31 de janeiro de 1934, na Transilvânia, na Romênia, perto da fronteira com a Hun-



gria; eram de estatura baixa (um metro e meio de altura) e muito parecidas, a ponto de a mãe ter que colocar identificação em cada uma delas para poder distingui-las.

Em fins de setembro de 1943, as gêmeas, duas irmãs mais velhas e seus pais, foram levados de trem até Auschwitz: os pais e as outras irmãs foram separadas das gêmeas; estas passaram a integrar um grupo especial de gêmeas (13) e, em seguida, tatuadas com os números: A-763 e A-764 e conduzidas ao Campo II B, destinado exclusivamente às gêmeas, onde foi servido o jantar: uma fatia de pão preto e (de seis centímetros) e mais um líquido amarelado.

Todas as manhãs, havia a chamada geral. Três vezes por semana, as gêmeas eram forçadas a ir até os laboratórios para estudos intensivos; em outros dias, tiravam sangue delas, para que Mengele pudesse descobrir um meio científico de transformar meninas em meninos e meninos em meninas.

Com frequência, chegavam, ao Campo, caminhões, trazendo corpos de prisioneiros. Deles eram retirados seus dentes de ouro e suas joias e em seguida, lançados nos crematórios.

A atuação do médico Mengele em Auschwitz, descrita pela autora, é revoltante. Com frequência, ele comparecia aos galpões das gêmeas para examiná-las, sob o pretexto de descobrir o segredo delas, e para aprender, por meio de seus experimentos, a criar bebês loiros de olhos azuis, com objetivo de aumentar a população da Alemanha.

Com a chegada dos soldados soviéticos, devido ao término da guerra, Mengele fugiu do campo de extermínio, levando consigo duas caixas de papéis, contendo registros de aproximadamente três mil gêmeos, que foram obtidos durante as experiências realizadas em Auschwitz.

Liberadas pelos soldados, as gêmeas seguiram para Katow, onde ficaram hospedadas num orfanato de freiras. Somente em outubro de 1945, retornaram à sua cidade natal, na Romênia, agora ocupada pelo regime soviético-comunista.

A gêmea Miriam sobreviveu até 6 de junho de 1993, graças ao transplante de rim, realizado mediante doação de sua irmã (gêmea). Edit retornou à sua vida comum; passou a divulgar os horrores do campo de extermínio, por meio de palestras proferidas nas escolas dos Estados Unidos, além de acompanhar grupos de educadores e de estudantes a Auschwitz, relatando-lhes a experiência vivida nos terríveis dias que ali passou como prisioneira.

Na manhã de 4 de julho de 2019, após conduzir um grupo de excursão a Auschwitz, Edit manifestou o desejo de perdoar os nazistas pelo holocausto, que tanto mal causou aos judeus e à humanidade.

Após aquela visita, Edit sofreu morte súbita e inesperada, deixando uma mensagem final que bem demonstra o espírito humano e cristão, que orientou a sua vida e que serve de exemplo para todos nós:

“A raiva é uma semente de guerra; o perdão é uma semente de paz.”



3. “A Bailarina de Auschwitz”, escrito por Edith Eva Eger (Ed. Sextante, Rio de Janeiro, ed. 2019), conta a história de uma jovem bailarina e ginasta que, com sua mãe e irmã, foi prisioneira em Auschwitz.

Edith nasceu em Kassa, na Hungria, uma das maiores comunidades judaica da Europa; seu pai era alfaiate e sua única irmã chamava-se Magda. Chegaram ao campo de extermínio em vagão de trem, destinado a transportar gado ou carga, vestidas com casacos de lã e sapatos sujos, juntamente com centenas de prisioneiros; eram alimentados com um pedaço de pão para ser repartido entre oito pessoas; os dejetos corporais eram depositados em um balde.

Ao chegarem na entrada do Campo, notaram que, na parte superior do portal, estava escrito: “O trabalho liberta”, o que levou ao pai de Edith comentar: *Vamos apenas trabalhar um pouco até a guerra acabar*. Após a chegada, Edith, a mãe e a irmã foram conduzidas até os temíveis chuveiros e, em seguida, após cortarem seus cabelos, ficaram em pé do lado de fora do galpão molhadas e nuas, até a vinda de seus uniformes, ao mesmo tempo em que os guardas faziam um exame minucioso de seus corpos.

No presídio, as regras de sobrevivência eram inúmeras: se você conseguisse roubar um pedaço de pão dos guardas, você era considerada uma heroína, mas, se você roubasse o pão de uma prisioneira, cairia em desgraça e estaria morta; todos os dias

eram levadas para tomar banho nos chuveiros, mas o banho era carregado de incerteza: nunca se sabia se o banho seria de água ou de gás; por isso, quando sentiam a água caindo, respiravam aliviadas.

No primeiro encontro que Edith teve com Mengele, viu que o médico passeava entre os barracões à noite, procurando prisioneiras talentosas para se divertir. Ele sabia que Edith era bailarina e, por isso, a chamava de “pequena bailarina”.

Sabendo do talento da jovem prisioneira, em certa ocasião, Mengele pediu-lhe que dançasse para ele. Ordenou que a orquestra executasse a abertura da valsa “Danúbio Azul” e Edith começou a dançar, sob os olhares fixos do médico.

Edith relata que, embora conhecesse bem a coreografia da música, pois ainda bem jovem recebeu as primeiras lições de balé aos treze anos idade, ocasião em que aprendeu os passos da coreografia de “Danúbio Azul”, porém, acrescenta que, ao executar a dança, forçada por Mengele, sentia que seus braços e suas pernas estavam pesados, talvez pelo fato de estar em perigo e não poder fugir daquela situação incômoda.

Sempre obediente às ordens de Mengele, Edith descreve como se comportava em seus encontros com o médico:

Eu obedeco. Caminho na direção dos botões do casaco dele, evitando os olhos de minhas companheiras prisioneiras, porque não suporto a ideia de enxergar o meu medo refletido nelas. Ele me leva, nua e mo-



lhada, pelo corredor até um escritório com uma mesa, uma cadeira. A água escorre de meu corpo no chão frio. Ele se inclina sobre a mesa e olha para mim sem pressa. Estou aterrorizada demais para pensar, porém pequenas correntes de impulso percorrem o meu corpo como reflexos. Penso comigo: dou um chute nele.

Terminada a guerra, chegaram os soldados e tomaram conta do Campo; libertaram Edith e Magda, que foram levadas para a uma casa de família e dali seguiram para sua cidade de origem na Hungria.

Depois de alguns anos, Edith voltou ao campo de extermínio, ocasião em que lembrou os momentos difíceis que sofreu nas mãos dos soldados nazistas e do próprio Mengele, através destas palavras:

Relembrei a mim mesma que eu estava lá para compartilhar a verdade mais importante que conheço, que a maior prisão está em sua própria mente e que a chave já está em seu bolso, a vontade de assumir a responsabilidade absoluta por sua vida, a vontade de arriscar, a vontade de se libertar de julgamentos e de recuperar sua inocência, de aceitar e amar a si mesmo pelo que realmente é – humano, imperfeito e inteiro. Pedi força a meus pais e aos meus filhos, netos e bisnetos, e tudo que eles me ensinaram e que me obrigaram a descobrir. “Minha mãe me disse algo que eu nunca vou esquecer:

“Não sabemos para onde estamos indo, mas sabemos o que vai acontecer; mas

ninguém pode tirar de você o que você põe em sua própria mente.”

Edith Eva Eger, autora e personagem principal de “A Bailarina de Auschwitz”, é doutora em psicologia, e, com 96 anos de idade, reside atualmente na Califórnia, nos Estados Unidos.

Conclusão

Ao desenvolver o presente texto sobre o Campo de Extermínio de Auschwitz, recordei a pior e revoltante impressão que tive ao visitar aquele local, onde foram cremados em fornalha 4.700 corpos; mortos 75 mil poloneses, 21 mil ciganos, 15 mil soviéticos e mortas mais de um milhão de pessoas.

Auschwitz é considerado o maior cemitério do mundo. É a imagem real do que foi o holocausto: assassinato em massa (genocídio) de cerca de seis milhões de judeus durante a segunda guerra mundial, promovido pelos nazistas, como objetivo de acabar com os grupos étnicos e, por consequência, criar uma raça ariana pura (branca) para a humanidade.

O tema, escolhido e desenvolvido neste texto, é comovente e, ao mesmo tempo, revoltante. Contudo, é preciso que seja recordado e amplamente divulgado para que tal fato jamais torne a acontecer. Nesse sentido, PIERO LEVI, judeu italiano sobrevivente de Auschwitz, assim se expressou:

“Se aquele horror aconteceu, ele é real e possível, e pode acontecer de novo.”



ADMINISTRATIVO

Ainda que prefeito tenha nomeado motorista como auditor de controle interno, o valor recebido a título de viagens não configura ato de improbidade administrativa, por ausência de dolo

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Apelação Cível

n. 0001213-70.2020.8.16.0082

Órgão Julgador: 5a. Câmara Cível

Fonte: DJ, 14.11.2023

Relator: Desembargador

Ramon de Medeiros Nogueira

Pública da Comarca de Formosa do Oeste, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, e apelados J. M. S. e N. A. de O.

Relatório

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná em face da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa nº 0001213-70.2020.8.16.0082, oriunda da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Formosa do Oeste /PR, que julgou improcedente o pedido inicial (mov. 166.1).

O Ministério Público afirma no recurso, em resumo, que *“restou perfeitamente comprovado, objetiva e subjetivamente, o ato de improbidade administrativa praticado pelos réus J. M. S. e N. A. de O., tendo em vista que J. M., por intermédio da Portaria nº 203/2010, com desvio de finalidade, nomeou N. para exercer ficticiamente “a função de Auditor de Controle Interno, nos moldes na Lei Municipal nº 449/07 de 12/06/2007”, para a qual percebia gratificação de 30% (trinta por cento) do valor de sua remuneração, exercendo, faticamente, a atividade de motorista do ex-prefeito (em evidente desvio de função),*

Ementa

Apelação Cível. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Lei nº 8.429/92. Pedido inicial julgado improcedente. Insurgência do autor. Conjunto probatório. Desvio de função de servidor. Nomeação para exercer a função de auditor de controle interno. Motorista do prefeito. Diferença entre o pagamento de diárias e adiantamento de viagem. Prefeito e motorista. Viagens realizadas. Empenhos e notas de prestação de contas. Irregularidade que não se confunde com ato ímprobo ou desonesto. Ausência de dolo. Sentença de improcedência mantida. Apelo conhecido e não provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 0001213-70.2020.8.16.0082, da Vara da Fazenda



gerando o enriquecimento ilícito do servidor, bem como lesão ao erário municipal e violando os princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade e da lealdade às instituições e causando prejuízo ao erário, incidindo em atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º, caput e 10º, caput, e incisos I e IX e 11, caput, e inciso I da Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 8.429/1992”; que a prova documental e testemunhal dão guarida ao pleito de procedência dos pedidos iniciais, tendo em vista que os atos de improbidade restaram devidamente comprovados, bem como restou comprovado o dolo de todos os réus. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso (Mov. 173.1).

Contrarrazões regularmente apresentadas (Mov. 553.1).

Neste grau, a douta Procuradoria-Geral da Justiça se manifestou no sentido de que seja conhecido e desprovido o recurso (mov. 15.1).

É o relatório.

Voto

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se da apelação.

Cuida-se de ação civil pública de ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado do Paraná contra J. M. S. e N. A. de O.

Alegou-se, em síntese, na exordial que J. M. S., prefeito do Município de Formo-

sa do Oeste entre 2009 a 2012, nomeou o auxiliar administrativo N. A. de O. para a função de Auditor de Controle Interno para perceber a gratificação de 30% quando, no entanto, faticamente o servidor exerceu a função de motorista de prefeito.

Afirmou-se que pelo desvio de função, afirma que ocorreu enriquecimento ilícito do servidor e prejuízo ao erário na monta de R\$ 13.918,22 (soma da gratificação durante o período que permaneceu na função).

Ainda, anotou que na função fática de motorista de prefeito, consta que por 22 vezes N. auferiu mais que R\$ 1.000,00 a título de adiantamento de despesas, violando assim o disposto no art. 4º da Lei Municipal nº 351/2005 (que limita o adiantamento de despesas a esse patamar) circunstância que contou com a autorização de J. M., causando, assim, prejuízo ao erário na monta de R\$ 36.769,96 (soma do excedente de mil reais em todas as ocasiões).

Ao final, pleiteou o Ministério Público, com fulcro nas sanções da Lei 8.429/92, o ressarcimento integral do dano.

Após regular instrução processual, sobreveio a sentença de improcedência.

Pois bem.

A legislação específica preconiza que:

Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patri-



monial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I – receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV – utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

V – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta,

para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

VII – adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

VIII – aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX – perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;



X – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI – incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

XII – usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.

O STF em julgamento de mérito de 18.8.22 do tema de repercussão geral 1199, estabeleceu as seguintes diretrizes com base nas disposições pela Lei 14.230/2021:

Constitucional e Administrativo. Irretroatividade da lei mais benéfica (Lei 14.230/2021) para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa (Lei 8.429/92). Necessidade de observância da constitucionalização de regras rígidas de regência da administração pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos previstas no artigo 37 da CF. Inaplicabilidade do artigo 5º, XL da Constituição Federal ao Direito Administrativo sancionador por ausência de expressa previsão normativa. Aplicação dos novos dispositivos legais somente a partir da entrada em vigor da nova lei, observado o respeito ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF,

art. 5º, XXXVI). Recurso Extraordinário provido com a fixação de tese de repercussão geral para o tema 1199. 1. A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos. 2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF). 3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem “induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado”. 4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados. 5. A corrupção é a negativa do Estado Cons-



titucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa. 6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa “natureza civil” retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA). 7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – “ilegalidade qualificada pela prática de corrupção” – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). 8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as

hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA. 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º). 11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. 12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de “anis-



tia” geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, consequentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. 14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa. 15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo. 16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sanciona-

mento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. 17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente –, há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. 18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN. 19. Recurso Extraordinário PROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: “1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se – nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA – a presença do elemento subjetivo – DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021



aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IR-RETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei”. (ARE 843989, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 18 /08/2022, Processo eletrônico Repercussão Geral – Mérito Dje - 251 Divulg 09-12-2022 Public 12-12-2022)

Com efeito, as condutas ímprobadas previstas nos artigos 9º, caput e 10º, caput, e incisos I e IX e 11, caput, e inciso I da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), sujeitas à aplicação de sanções (art. 12, inciso I, II e III), pressupõe a comprovação da existência do elemento subjetivo doloso, cujo ônus recai sobre a parte autora (art. 373, inciso I, do CPC).

In casu, tal como consignado pelo juízo “a quo”:

“Na hipótese dos autos, em relação ao primeiro fato alegado pelo Ministério Público, não se verificou a existência de circunstâncias aptas a demonstrar que os requeridos agiram com má intenção ao cometer as irregularidades apontadas.

Não ficou comprovado nenhum desvio ético ou de honestidade na con-

dução dos agentes, transgressão livre e consciente da norma de observância obrigatória, até mesmo porque não se extrai, da legislação municipal, qualquer vedação legal à possibilidade de o requerido N. acumular as funções de Auditor de Controle Interno e motorista como anteriormente já realizava, ainda que não se mostrasse recomendável tal cumulação.

Tem-se dos autos que o requerido foi nomeado pelo então prefeito J. M. S. em 21 /09/2010 para desempenhar as funções de Auditor de Controle Interno, conforme Portaria municipal nº 203/2004 (mov. 1.4, fl. 20), permanecendo nessa função até o dia 01/01/2013, quando revogou-se a portaria anteriormente editada (mov. 1.4, fl. 21).

Em sede judicial, quando de seu depoimento pessoal, o requerido N. demonstrou possuir conhecimentos técnicos sobre a função questionada, em que pese não tenha respondido todas as perguntas realizadas pelo Promotor de Justiça, ainda mais considerando que o requerido encerrou tal função no ano de 2013 (depoimento ao mov. 104.3), diversamente do alegado pelo órgão ministerial em sede de alegações finais.

Ademais, tem-se que as acusações do Ministério Público quanto a este ponto se baseiam no depoimento da testemunha S. V., sem que houvesse provas efetivas da ausência de cumprimento de suas atribuições nos autos.

[...]



Ainda, o requerido J. M., em sede de depoimento pessoal (mov. 104.2, afirmou que ao requerido N., por ser, à época, funcionário público efetivo, foi dada a gratificação para que exercesse a função de controlador interno e que, sozinho, exercia a função e fazia viagens para acompanhá-lo em determinados compromissos e que isso não afetava o trabalho como Controlador Interno.

Importa ressaltar, aliás, que o Ministério Público não comprovou que o requerido N. não exerceu suas atribuições e função cumulativamente, não mencionando, sequer, quem seria então o responsável por essas funções, como bem alegou a defesa em sede de contestação (mov. 25.1).

Portanto, ainda que não tenha sido prudente a cumulação de atribuições no caso em apreço, se faz necessária a comprovação da má-fé, da desonestidade do servidor, com o fim de se distinguir a simples irregularidade da improbidade.

E no presente feito, conforme já mencionado, não é possível verificar que o requerido N. agiu de forma desonesta, ou até mesmo, que tenha se locupletado ilicitamente, haja vista que o órgão ministerial, em que pese tenha o ônus de provar suas alegações, não comprovou nos autos que o requerido não exerceu as funções que lhe foram atribuídas. Diversamente, as testemunhas ouvidas em juízo dão conta de que ele exercia, de fato, as funções de Auditor de Controle Interno.

Quanto a este fato, portanto, não há que se falar em ato de improbidade administrativa. [...]” (Mov. 166.1 – Sentença)

Como se vê, inexistem nos autos elementos probatórios suficientes para comprovar a existência de dolo dos réus em obter vantagem ilícita e causar danos ao erário, sobretudo quando a narrativa descrita na exordial não se encontra amparada na prova produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, ou seja, durante a instrução processual.

Em outros termos, não foi devidamente comprovado no caderno processual que houve desvio de função para causar prejuízo ao erário, isto é, que eventual cumulação de atribuições ocorreu eminentemente de má-fé, com intuito de prática deliberada de desonestidade do servidor, já que as testemunhas ouvidas em juízo disseram que N., de fato, exerceu as funções de Auditor de Controle Interno e que também realizou as viagens como motorista, fazendo jus aos valores das diárias no período em que foram contabilizadas.

Nesse sentido, esta Colenda Câmara já decidiu:

Direito Administrativo. Improbidade. Desvio de função de servidor. Motorista. Pagamento de adicional de insalubridade. Condenação de ressarcimento ao erário. Sentença ultra petita. Ocorrência. Dispositivos revogados. Tema 1199 do stf. Ausência de dolo. a) Trata-se Ação de Improbidade visando a condenação do Prefeito, diante de



desvio de função de Servidor ocupante do cargo de operário, que atuava como motorista de condução escolar. b) A sentença apenas determinou o ressarcimento ao erário no que se refere ao pagamento do adicional de insalubridade, sendo que não houve pedido nesse sentido, configurando-se ultra petita. c) De toda forma, os incisos I e II do artigo 11, da Lei Federal nº 8.429/92 foram revogados pela Lei Federal nº 14.230/2021, esvaziando as hipóteses normativas que embasaram a acusação. d) Ainda que assim não fosse, a Lei Federal nº 14.230/2021 passou a exigir, também, a individualização da conduta e juntada de elementos probatórios mínimos tanto dos fatos quanto do dolo, já na propositura da demanda. e) E, nos autos, restou comprovado que não houve criação do desvio de função pelo Prefeito, senão situação vivida desde 2003 no Município. f) Comprovado também que, assim que recebeu a Recomendação Administrativa, o Prefeito tomou providências e o Servidor retornou ao cargo de origem assim que voltou de licença, ausente qualquer descumprimento. g) Em nenhuma hipótese, portanto, poder-se-ia atribuir dolo ao Chefe do Executivo, porque ausente qualquer indício que objetivou o desvio de função, sequer que detinha conhecimento da mera irregularidade. Apelo do réu a que se dá provimento. apelo do Ministério Público prejudicado. (TJPR – 5ª Câmara Cível – 0003012-97.2019.8.16.0175 – Uraí – Rel.: Desembargador Leonel Cunha – J. 03.11.2022)

Agravo de Instrumento. Improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens. Desvio de função de servidor. Nomeação para exercer a função de auditor de controle interno. Motorista do prefeito. Diferença entre o pagamento de diárias e adiantamento de viagem. Prefeito e motorista. Viagens realizadas. Empenhos e notas de prestação de contas. Medida extrema de indisponibilidade. Necessidade de instrução probatória. Ausência de indícios robustos da prática do ato para a decretação. Reforma da decisão. Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se a inexistência de prova robusta da ocorrência de enriquecimento ilícito dos réus em prejuízo ao erário, a justificar a medida extrema de indisponibilidade de bens. Necessário aferir se houve ou não efetivo ato de improbidade administrativa por parte do agravante, que requer análise de prova, o que não autoriza, desde logo, deferir a medida de indisponibilidade de bens. Recurso provido. (TJPR – 5ª Câmara Cível – 0057360-71.2020.8.16.0000 – Formosa do Oeste – Rel.: Desembargador Nilson Mizuta – J. 08.03.2021)

Sendo assim, diante da alteração legislativa quanto aos atos de improbidade administrativa, bem como as diretrizes fixadas na Tese nº 1.199 do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, outra alternativa não há, a não ser a de negar provimento ao recurso de apelação, a fim de confirmar a sentença de improcedência lançada em primeiro grau.



CIVIL

Processo de descredenciamento de motorista de aplicativo deve respeitar o contraditório e a ampla defesa, não podendo ocorrer unilateralmente sem notificação prévia

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Recurso Inominado Cível

n. 0000370-98.2022.8.16.0191

Órgão Julgador: 1a. Turma Recursal

Fonte: DJ, 24.07.2023

Relator: Juiz Subst.

Fernando Andreoni Vasconcellos

Ementa

Recurso Inominado. Residual. Uber. Ação de obrigação de fazer c/c pedido de indenização por lucros cessantes e de danos morais. Sentença de parcial procedência, para determinar a reativação do cadastro do autor junto à plataforma Uber. Insurgência recursal da parte ré. Desligamento de motorista parceiro sob o fundamento de violação do código de conduta. Alegação de que o autor responde por processo crime. Ausência de comprovação por parte da Uber de se tratar de mesma pessoa e não de homônimo. Ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 373, inc. II, do CPC. Ausência de garantia do contraditório e da ampla defesa. Exercício da autonomia privada que não é absoluto. Necessidade de respeito ao arcabouço de direitos e garantias fundamentais. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Abusividade da conduta da ré. 1. A relação jurídica

entre a Uber e os motoristas que com ela trabalham configura-se como uma relação contratual privada, regida pelos princípios da autonomia privada e da liberdade contratual, consoante entendimento majoritário das Turmas Recursais. 2. A autonomia privada não pode, contudo, ser exercida com abuso de direito e em detrimento dos direitos fundamentais dos motoristas, em virtude da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. 3. “Além de vincularem todos os poderes públicos, os direitos fundamentais exercem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico-privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre particulares” (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 383). 4. Nos termos do art. 5, inc. LV, da Constituição Federal, são assegurados o contraditório e a ampla defesa aos litigantes em processos judiciais, administrativos e aos acusados em geral, garantias fundamentais à concretização do direito ao processo justo. 5. O processo de descredenciamento de motorista pela Uber, portanto, deve respeitar o contraditório e a ampla defesa, não podendo ocorrer unilateralmente sem notificação prévia por mera suposição de apontamento criminal, tal



como ocorreu no caso concreto, restando configurada a abusividade da conduta da Uber em negar a reativação do cadastro do autor. 6. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/1995. 7. Recurso conhecido e desprovido.

Relatório

Trata-se de “ação de obrigação de fazer c/c pedido de indenização por lucros cessantes e de danos morais” proposta por J. R. em face de UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. Sustentou que em 2017 realizou cadastro em três aplicativos (UBER, 99 e Cabify), mas como conseguiu se realocar no mercado de trabalho, optou por cancelar os cadastros. Afirmou que em 2021, requereu a reativação dos cadastros. Relatou que no decorrer do processo de requerimento para reativação com fins de habilitar-se a trabalhar na Uber, várias solicitações foram realizadas e atendidas de forma eficaz pelo autor. Consignou que em um determinado momento a ré informou que identificou indícios de adulteração nos documentos/documentação inconsistente e solicitou certidão de antecedentes criminais no distribuidor e na Polícia Cível do Paraná, as quais foram encaminhadas. Afirmou que depois de um tempo, cobrou uma resposta da parte ré acerca da reativação do cadastro e a ré informou que não daria continuidade no processo de parceria com o autor, sem justificar porquê. Consignou que abriu protocolo no PROCON, sem êxito. Ante o exposto, requereu em sede liminar a concessão de tutela de ur-

gência para determinar a reativação do cadastro do autor, com a liberação ao acesso da plataforma Uber. Ao final, requereu a procedência dos pedidos iniciais, inclusive para: a) condenar a parte ré ao pagamento de lucros cessantes no importe de R\$ 7.200,00, que correspondem a 36 dias úteis que deixou de auferir renda, não trabalhadas até a presente data, devendo ser pagos todos os dias não trabalhados até a promulgação da sentença; b) condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00.

Em sentença, os pedidos iniciais foram julgados parcialmente procedentes, para os fins de determinar a reativação do autor junto à plataforma para figurar como motorista parceiro, sob pena de aplicação do disposto no art. 52, inc. V e VI da Lei n. 9.099/1995 (seq. 78.1 dos autos de origem).

Interposto recurso inominado pela UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. (seq. 96.1 dos autos de origem), sustenta a recorrente: (i) a licitude e legalidade de sua conduta, porquanto agiu sendo os Termos de Uso da plataforma e dentro dos limites de sua autonomia privada, (ii) a impossibilidade de compelir a recorrente a contratar ou manter relação com aqueles que não sejam de seu interesse, em vista dos princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual, (iii) a constatação, após pesquisas de rotina e checagens de segurança, de um apontamento criminal que tramitou perante a Vara Criminal de Ponta Grossa/PR, no qual o nome do réu é idêntico ao do autor, fato suficiente a



motivar a recusa do cadastro junto ao aplicativo, (iv) a desnecessidade de apresentar justificativa prévia para a possibilidade de desativação do motorista. Ante o exposto, requereu o provimento do recurso para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Apresentadas contrarrazões por J. R. (seq. 113.1), sustenta o recorrido a necessidade de manutenção da sentença no tocante ao pedido de reativação do cadastro do autor.

É o relato do essencial.

Voto

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade tanto os intrínsecos quanto os extrínsecos, o recurso deve ser conhecido.

Cinge-se a controvérsia recursal à licitude da conduta da ré ao negar a tentativa de reativação do cadastro do autor para atuar como motorista parceiro no aplicativo UBER, por supostamente ter processo criminal na Comarca de Ponta Grossa/PR em seu desfavor.

Inicialmente, cumpre destacar que a UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. é uma empresa de tecnologia e que sua plataforma digital (aplicativo) tem por intuito realizar a aproximação entre motoristas parceiros e seus clientes (passageiros). Insere-se, assim, em um modelo de negócio denominado de Economia do Compartilhamento (sharing economy), o qual emergiu a partir da evolução tecnológica e que

se utiliza da internet para conectar consumidores com provedores de serviço para trocas no mundo físico. Especificamente quanto à Uber, a doutrina explica que nessa “relação triangular – passageiro, empresa de aplicativo e motorista – o primeiro contrata o serviço de transporte por meio de uma tecnologia oferecida pela segunda, para um serviço realizado por meio da força de trabalho empregada pelo terceiro, remunerando-se este e proporcionado àquela um lucro diretamente descontado daquilo que será recebido pelo trabalhador”.

Embora não se olvide a existência de atuais debates concernentes à natureza jurídica da relação existente entre as empresas gerenciadoras de aplicativos e os motoristas parceiros, no caso concreto reconheceu-se em sentença tanto (i) a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor quanto (i) a inexistência de vínculo empregatício entre o autor e a plataforma ré, *de modo que a lide será analisada à luz das normas aplicáveis às relações civis*.

No caso concreto, a recorrente afirma que sua conduta de negar a reativação do cadastro do autor junto à plataforma encontra-se em consonância com os princípios da autonomia privada e da liberdade contratual, bem como com os Termos de Uso do aplicativo, ante a constatação de processo criminal em pesquisa no PROJUDI em face de réu com nome idêntico ao autor.

Razão não assiste à recorrente.

Com efeito, os Termos e Condições Gerais da plataforma, com as quais o mo-



torista parceiro consente ao optar por se credenciar junto ao aplicativo, preveem a possibilidade de rescisão contratual imediata por descumprimento de seus termos ou do Código de Conduta da Uber ou, em demais casos, precedida de notificação com 7 (sete) dias de antecedência (seq. 52.2 dos autos de origem). Ademais, o Código de Conduta da Uber prevê que “os motoristas parceiros são obrigados por lei a manter uma carteira de habilitação válida com a observação “Exerce Atividade Remunerada – EAR”, o registro do veículo atualizado, uma inscrição no Instituto Nacional de Previdência Social (INSS) e passar nas checagens de apontamentos criminais da Uber” (seq. 52.3 dos autos de origem). O referido Código também expressamente prevê a possibilidade de perda de acesso às contas da Uber caso a referida checagem aponte violação às políticas da Uber:

Por fim, todos os motoristas e entregadores parceiros interessados em usar a Plataforma da Uber passam por um processo de cadastro, incluindo checagens de apontamentos criminais. Um motorista ou entregador parceiro perderá o acesso às suas contas da Uber se a checagem de apontamentos criminais ou outra verificação revelar uma violação do Código da Comunidade e políticas da Uber ou de outros critérios exigidos pelos reguladores locais (seq. 52.3 dos autos de origem).

Ocorre que, no caso dos autos, a parte recorrente se vale da argumentação de que

constatou apontamento criminal em face de réu com nome idêntico ao do autor no PROJUDI, mas (i) não considerou que o autor apresentou certidões *negativas* de antecedentes criminais do Distribuidor, da Polícia Civil e da Polícia Federal, (ii) não oportunizou à parte autora, previamente à negativa de reativação do cadastro, a possibilidade de se manifestar e (iii) não logrou êxito em comprovar que o apontamento criminal se refere à pessoa do autor e não a homônimo, ônus que lhe incumbia (art. 373, inc. II, do CPC).

Ainda que as relações contratuais privadas sejam regidas pela autonomia privada e pela liberdade contratual, *essa autonomia não é absoluta e não pode ser exercida com abuso de direito e em detrimento dos direitos fundamentais do motorista parceiro*. Assim, não poderia a parte recorrente ter negado o credenciamento do autor à plataforma sob o argumento de existir um apontamento criminal em seu nome, plataforma esta que se constitui como um meio para eventual subsistência do autor, *sem assegurá-lo o contraditório e a ampla defesa*, em atenção ao direito ao processo justo, consoante prevê o art. 5, inc. LV, da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A previsão acima é aplicável às relações privadas, diante da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, segundo a qual para “além de vincularem todos os poderes públicos, os direitos fundamentais exer-



cem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico-privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre particulares”. Ao discorrer sobre o conflito entre a autonomia privada e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, Ingo Wolfgang Sarlet bem destaca a fundamentalidade de se ponderar, segundo as peculiaridades do caso concreto, a autonomia e os direitos fundamentais, de forma que esses últimos não sejam completamente sacrificados:

no âmbito da problemática da vinculação dos particulares, as hipóteses de um conflito entre os direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada pressupõem sempre uma análise tópico-sistemática, calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto, devendo ser tratada de forma similar às hipóteses de colisão entre direitos fundamentais de diversos titulares, isto é, buscando-se uma solução norteadas pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em última análise, pelo não sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um.

Especificamente em relação ao processo justo, a doutrina destaca que o referido direito goza de eficácia vertical e horizontal, obrigando tanto o Poder Público quanto aos particulares, especificamente em processos privados que conduzam a restrições de direito, tal como no caso concreto:

O direito ao processo justo goza de eficácia vertical, horizontal e vertical com repercussão lateral. O mesmo se diga de seus elementos estruturantes. Ele obriga o Estado Constitucional a adotar condutas concretizadoras do ideal de protetividade que dele dimana (eficácia vertical), o que inclusive pode ocasionar repercussão lateral sobre a esfera jurídica dos particulares (eficácia vertical com repercussão lateral). Ainda, obriga os particulares, em seus processos privados tendentes a restrições e extinções de direitos, a observá-lo (eficácia horizontal).

Sobre o tema, colaciono precedente do Supremo Tribunal Federal, no qual se reconheceu a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, inclusive no que tange a garantia da ampla defesa e do contraditório:

Sociedade civil sem fins lucrativos. União Brasileira de Compositores. Exclusão de sócio sem garantia da ampla defesa e do contraditório. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Recurso desprovido. I. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, es-



tando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. Os princípios constitucionais como limites à autonomia privada das associações. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. Sociedade civil sem fins lucrativos. entidade que integra espaço público, ainda que não-estatal. atividade de caráter público. exclusão de sócio sem garantia do devido processo legal.aplica-

ção direta dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e /ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores – UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. Recurso extraordinário desprovido. (RE 201819, Relator(a): Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 11-10-2005, DJ 27-10-2006



PP- 00064 Ement Vol-02253-04 PP-00577 RTJ Vol 00209-02 PP-00821)

Desse modo, não se está a negar a autonomia privada da UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. em impedir o credenciamento de motoristas que porventura violem seus termos de uso, especialmente na checagem de antecedentes criminais, a qual, inclusive, denota cautela para com a segurança dos passageiros. *Contudo, é imperioso que tal autonomia seja exercida com observância aos direitos fundamentais de seus motoristas parceiros, o que não ocorreu no caso concreto.*

Em precedente da Turma Recursal do TJSC, o Relator Alexandre Morais da Rosa acertadamente destaca que “*ao mesmo tempo em que a Uber deve garantir a segurança dos usuários, também deve diligenciar para que não promova desligamentos abusivos em face de motivação inidônea*” bem como que a “*liberdade de contratar não pode ser o escudo para práticas ilegais violadoras da boa-fé objetiva*” (TJSC, RECURSO CÍVEL n. 5004359-94.2021.8.24.0011, rel. Alexandre Morais da Rosa, Terceira Turma Recursal – Florianópolis (Capital), j. 16-02-2022).

Assim, mostra-se acertada a sentença, ao reconhecer a ilegalidade e abusividade da conduta da recorrente em excluir o autor da plataforma UBER como motorista parceiro e, de consequência, ao determinar a reativação do autor junto à plataforma.

Sobre a questão, colaciono precedentes das Turmas Recursais:

Recurso Inominado. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória e lucros cessantes. *Descadastramento de motorista. Uber. Alegação de violação aos termos de conduta. Livre iniciativa, liberdade contratual e autonomia da vontade. Motorista sem antecedentes criminais. Homônimo. Decisão pelo descadastramento que se mostra precipitada.* Falha na prestação dos serviços demonstrada. Danos morais, entretanto, não configurados. Autor que já estava há mais de quatro meses sem desempenhar atividades como motorista na plataforma. Lucros cessantes indevidos. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido. (TJPR – 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais – 0007664-87.2023.8.16.0056 [0007039-24.2021.8.16.0056/1] – Cambé – Rel.: Juíza de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Fernanda de Quadros Jorgensen Geronasso – J. 25.09.2023)

Recurso Inominado. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e lucros cessantes. *Exclusão de cadastro de motorista do aplicativo uber. Justificativa de que havia antecedentes criminais em desfavor do motorista. Ré que não se desincumbiu do seu ônus probatório (art. 373, II, do CPC). Descumprimento às regras do aplicativo não verificado. Inexistência de justa causa para o rompimento unilateral do vínculo. Ausência de prévia notificação ao motorista. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Ilicitude na conduta da*



ré. Dano moral configurado. Quantum fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) que comporta majoração para R\$ 3.000,00 (três mil reais). Observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e aos parâmetros adotados por esta turma recursal. Lucros cessantes. Pedido genérico. Mantida a extinção do processo sem resolução do mérito com relação ao pedido de lucros cessantes. Obrigação de fazer reintegração do autor na plataforma uber. Devida. Sentença parcialmente reformada. Recurso do autor conhecido e parcialmente provido. Recurso do réu conhecido e desprovido. (TJ-PR – 1ª Turma Recursal – 0008226-84.2021.8.16.0018 – Maringá – Rel.: Juiz de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Nestario da Silva Queiroz – J. 25.09.2022)

O voto, portanto, é pelo *conhecimento e desprovemento* do recurso, mantendo-se integralmente a sentença, nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/1995.

Custas na forma da Lei Estadual n. 18.413/2014. Com o desprovemento do recurso, a parte recorrente deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor corrigido da causa (art. 55 da LJE).

Ante o exposto, esta 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais resolve, por unanimidade dos votos, em relação ao recurso de UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA, julgar pelo(a) Com Resolução do Mérito – Não-Provimento nos exatos termos do voto.

O julgamento foi presidido pelo (a) Juiz(a) Maria Fernanda Scheidemantel Nogara Ferreira da Costa, com voto, e dele participaram os Juízes Fernando Andreoni Vasconcellos (relator) e Melissa de Azevedo Olivas.

Curitiba, 01 de março de 2024.

Fernando Andreoni Vasconcellos

Juiz relator

Notas

1. MELLO, Beatriz de; FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno. A uberização do trabalho em tempos de COVID-19 e os impactos na saúde do trabalhador. In: OLIVEIRA, G. A. L.; SOUZA, L. P. (org.) A sociedade em tempos de COVID-19. Mato Grosso do Sul: Editora Inovar, 2020. p. 129-139.

2. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 383.

3. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 392.

4. MITIDIERO, D.; SARLET, I. W.; MARINONI, L. G. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. p. 2235.



CRIMINAL

Envolvimento da tornozeleira para evitar constrangimento no local de trabalho não é falta grave

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Agravo em Execução Penal
4000310-55.2022.8.16.0030
Órgão Julgador: 2a. Câmara Criminal
Fonte: DJ, 12.08.2022
Relator: Juiz Subst. em 2º Grau
Francisco Cardozo Oliveira

Ementa

Agravo em Execução Penal – Delito de descaminho – Envolvimento de tornezeleira eletrônica – Decisão que homologou a falta grave e determinou a regressão per saltum do regime aberto ao regime fechado – Ausência de configuração de falta grave – Violação das obrigações da monitoração eletrônica que implica sanção disciplinar – Acusado que declarou em audiência de justificação ter envolvido a tornozeleira para ir ao trabalho – Desproporcionalidade na sanção aplicada – Reforma da decisão agravada para restabelecer o regime aberto com a aplicação de sanção de advertência – Recurso conhecido e provido.

Vistos, discutidos e relatados estes autos de Agravo em Execução Penal nº 4000310-55.2022.8.16.0030, em que é agravante L. C. F. da S. e agravado Ministério Público do Estado do Paraná.

Relatório

C. F. da S. interpôs Agravo em Execução da decisão de mov. 1.1 (fls. 490/492) dos autos de execução nº 5000589-89.2019.4.04.7016 (4000189-27.2022.8.16.0030 – SEEU), proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Federal de Guaíra, que homologou a suposta falta grave praticada pelo acusado, com a regressão definitiva para o regime fechado.

Nas razões recursais, afirma-se que a decisão recorrida deve ser reformada com base nos seguintes fundamentos: i) o agravante tem a pena remanescente de 2 anos, 9 meses e 24 dias de reclusão e 7 meses de detenção, computada até 21/01/2022, que não comporta regime fechado; ii) a regressão ao regime fechado não observa o princípio da razoabilidade, por se tratar de solução mais gravosa do que a proposta pelo titular da ação penal; iii) as condições pessoais são favoráveis e a suposta falta grave não foi praticada com violência ou grave ameaça. Por essas razões, busca-se o acolhimento da justificativa do acusado, com o consequente restabelecimento do regime de cumprimento aberto e aplicação de advertência ou, subsidiariamente, a regressão para o regime semiaberto, dada a desproporcionalidade da repressão per saltum para o regime fechado (mov. 1.2, fls. 09-14).



Declinou-se a competência para a Vara de Execuções Penais de Foz do Iguaçu/PR tendo em vista que a parte está recolhida na Cadeia Pública Laudemir Neves-CPLN (mov. 1.1, fl. 527).

O Ministério Público do Estado do Paraná apresentou contrarrazões para sustentar o conhecimento e desprovimento do recurso (mov. 1.2, fls. 17-20).

Oportunizado o juízo de retratação, a decisão agravada foi mantida e os autos foram remetidos à Vara de Execuções Penais de Foz do Iguaçu-PR, pois a execução de origem não mais tramita naquele Juízo Federal (mov. 1.2, fl. 22).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pela Promotora de Justiça designada em 2º Grau Fernanda da Silva Soares, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (mov. 14.1).

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, o que se depreende da data da audiência de justificação - 17/01/2022 (mov. 1.1, fl. 491) e a data de interposição do recurso - 21/01/2022 (mov. 1.1, fl. 504), nos termos do artigo 197 da Lei 7.210/1984.

Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, o recurso de Agravo Em Execução deve ser conhecido

Voto

Trata-se de Agravo em Execução Penal nº 4000310-55.2022.8.16.0030, em que é

agravante L.C.F. da S. e agravado Ministério Público do Estado do Paraná.

O recurso objetiva a reforma da decisão que homologou a falta grave, sem considerar a justificativa apresentada pelo acusado, com a conseqüente regressão de regime de cumprimento de pena.

A execução penal nº 5000589-89.2019.4.04.7016 – SEEU foi instaurada em face de L.C.F. da S. para executar as penas contra ele fixadas nas ações penais nº 5005252-31.2016.4.04.7002 (descaminho), 5004270-04.2018.4.04.7016 (trafegar com velocidade incompatível) e 5000994-25.2019.4.04.7017 (descaminho), totalizando pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias, sendo 3 anos, 1 mês e 1 dia de reclusão e 7 meses e 9 dias de detenção, em regime aberto e sem substituição por penas restritivas de direitos.

Na unificação das penas, tendo em vista o patamar inferior a quatro anos da pena, bem como que o acusado não é reincidente, ficou estabelecido o regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, c, do Código Penal (mov. 1.1 – fls. 321- 325).

Certificou-se da instalação de tornozeleira no dia 08/10/2021 (mov. 1.1, fl. 406).

O acusado assinou o termo de ciência acerca das regras da monitoração eletrônica (mov. 1.4, fl. 393 - 4000189-27.2022.8.16.0030 – SEEU).

Houve a juntada aos autos do relatório de violação da área de inclusão nos



dias 13/11/2021 e 15/11/2021, além de metal detectado em 20/11/2021 (mov.

1.1, fl. 414): [imagem de relatório suprimida]

V47027322	Sem sinal de GPRS e GPS (uSip)	20/11/2021 12:18:35	20/11/2021 12:48:35	20/11/2021 12:52:35	00:04:00 (00:34:00)
V47025161	Metal detectado (met)	20/11/2021 11:03:00	20/11/2021 11:33:04	20/11/2021 13:08:35	01:35:31 (02:05:35)
V47009824	Bateria baixa (uBat)	19/11/2021 18:49:08	19/11/2021 19:49:08	19/11/2021 21:10:08	01:21:00 (02:21:00)
V46984524	Bateria baixa (uBat)	18/11/2021 18:5:08	14/11/2021 19:57:08	18/11/2021 20:06:08	00:09:00 (01:09:00)
V46907158	Área de inclusão (inc) individual	15/11/2021 13:11:52	15/11/2021 136:41:52	15/11/2021 13:47:52	00:06:00 (00:36:00)
V46867517	Área de inclusão (inc) individual	13/11/2021 17:05:52	12/11/2021 17:35:52	13/11/2021 17:42:52	00:07:00 (00:37:00)
V46866553	Área de inclusão (inc) individual	13/11/2021 16:07:52	13/11/2021 16:37:52	13/11/2021 16:57:52	00:20:00 (00:50:00)
V46863535	Área de inclusão (inc) individual	13/11/2021 13:12:52	13/11/2021 13:42:52	13/11/2021 14:25:52	00:43:00 (01:13:00)

A defesa relatou que no dia 13/11/2021 o acusado prestou serviços laborais das 13h às 17h30min e que no dia 15/11/2021 ele se deslocou para recebimento de diária, o

que comprovou mediante declaração da empresa; informou ainda que o acusado não praticou fraude para infringir o sinal eletrônico (mov. 1.1, fls. 429-430):

DECLARACAO DE TRABALHO PRESTADO

Declaro para os devidos fins, que o senhor [REDACTED] inscrito no CPF [REDACTED] portador da cédula de identidade [REDACTED] prestou serviço de empreitada na limpeza de um terreno baldio, para a empresa [REDACTED] inscrita no CNPJ [REDACTED] no dia **13/11/2021** iniciando o trabalho após as **13:00** e finalizando próximo das **17:30**, foi acertado com o [REDACTED] que o pagamento seria efetuado no dia **15/11/2021** o qual o [REDACTED] compareceu próximo das **14:00** para receber.

Foz do Iguaçu 30/11/2021

[REDACTED]

CNPJ [REDACTED]



Em razão da constatação de que houve envelopamento da tornoeleira com material metálico, em 20 e 27/11/2021 (mov. 1.1, fl. 732), procedeu-se à regressão cautelar do acusado para o regime fechado (mov. 1.1, fl. 444).

Em 17/01/2022 foi realizada audiência de justificação, oportunidade em que deixado de acolher a justificativa apresentada promovendo-se a homologação da falta grave, com a consequente regressão para o regime fechado, com a seguinte fundamentação (mov. 1.1 – fls. 490-492):

(...) O MPF postulou pelo não acolhimento da justificativa e confirmação da decisão de evento 185, a fim de ensejar a regressão para o regime fechado.

O executado informou ter envolvido material metálico na tornoeleira eletrônica para trabalhar. Acrescentou que um vizinho lhe informou que envelopar o equipamento eletrônico cortava o sinal.

A defesa requereu o acolhimento da justificativa e aplicação de advertência ou, não sendo esse o entendimento do juízo, a regressão para o semiaberto.

3. Deliberação do MM Juiz Federal.

Considerando que não há prova nos autos, tampouco justificativa plausível para o descumprimento da pena imposta, notadamente pela adoção de medidas para impedir a fiscalização remota da pena, bem como a intenção

consciente de ludibriar o Judiciário, mantenho a regressão ao regime fechado imposta no evento 185 e a torno definitiva, melhor fundamentado em registro audiovisual.

Afirma-se no recurso que a decisão agravada deve ser reformada de modo a acolher a justificativa apresentada pelo agravante, com o consequente restabelecimento do regime de cumprimento aberto e aplicação de advertência ou, subsidiariamente, a regressão para o regime semiaberto, dada a desproporcionalidade da repressão per saltum para o regime fechado.

Acerca das regras de utilização da tornoeleira eletrônica, o artigo 146-C da Lei de Execução Penal dispõe o seguinte:

Art. 146-C. O condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico e dos seguintes deveres:

– receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações;

– abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça; (...)

Parágrafo único. A violação comprovada dos deveres previstos neste artigo poderá acarretar, a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa:



– a regressão do regime;

– a revogação da autorização de saída temporária; VI – a revogação da prisão domiciliar;

VII – advertência, por escrito, para todos os casos em que o juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas previstas nos incisos de I a VI deste parágrafo.

No caso dos autos, como já mencionado, sobreveio informação de violação da área de inclusão do monitoramento nos dias 13/11/2021 e 15/11/2021, sendo constatado, ainda, que houve envelopamento da tornozela com material metálico nos dias 20 e 27/11/2021. Nesse contexto, a determinação de regressão de regime decorreu do envelopamento da tornozela.

Conforme consta dos autos, o próprio agravante, em audiência, admitiu ter envolvido material metálico na tornozela eletrônica, com a justificativa de que precisar trabalhar.

Sobre a configuração da falta grave, os arts. 50 e 51 da Lei de Execuções Penais estabelecem o seguinte:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I – incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II – fugir;

III – possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV – provocar acidente de trabalho;

V – descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

IV – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007)

VIII – recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 51. Comete falta grave o condenado à pena restritiva de direitos que:

I – descumprir, injustificadamente, a restrição imposta;

II – retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta;

III – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

A regressão de regime está disciplinada no artigo 118 da Lei de Execução Penal:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado



I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II – sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.

A regressão de regime per saltum, prevista no artigo 118 da LEP pressupõe praticar fato definido como crime doloso, falta grave ou sofrer condenação por crime anterior.

Na situação em debate parece ter sido determinada a regressão de regime com fundamento no artigo 146-C e no artigo 118 da LEP em decorrência da suposta falta grave, cuja configuração exige o enquadramento nas hipóteses taxativas previstas no rol dos artigos 50 e 51 da LEP.

Ressalte-se que existe diferença entre praticar falta grave e violar os deveres previstos no artigo 146-C da LEP, conforme prevê expressamente o artigo 156-D da LEP: “A monitoração eletrônica poderá ser revogada: I – quando se tornar desnecessária ou inadequada; II – se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave”.

No caso dos autos, ainda que tenha havido o envelopamento da tornozadeira, à luz do princípio da legalidade não restou configurada falta grave mas descumprimento de condição obrigatória que autoriza a aplicação de sanção disciplinar, nos termos do parágrafo único do referido artigo 146-C da LEP.

Nesse sentido, veja-se a interpretação da doutrina de André Giamberardino acerca do artigo 146-C da LEP:

O descumprimento das condições da monitoração eletrônica não configura falta grave por ausência de previsão legal expressa. Há posição consolidada do STJ no sentido de que a inobservância do perímetro de inclusão rastreado não configura falta grave (STJ, REsp 1519802/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 10/11/2016). Porém, o mesmo tribunal admite que o rompimento do equipamento ou ausência de bateria pode configurar falta de fuga. Uma interpretação minimamente lógica e proporcional desta assertiva, porém, exigirá que a ausência de bateria se dê por um período longo e tendencialmente definitivo, não se enquadrando como tal a soma de vários períodos curtos de tempo sem bateria.

Na mesma perspectiva, questionadora da regressão de regime nos moldes como fixado na decisão agravada Rodrigo Roig afirma o seguinte:

Ao se falar em regressão, outra ocorrência se mostra comum. Trata-se da



regressão diretamente para o regime fechado, daquele que se encontrava em regime aberto e que de algum modo praticou fato definido como crime doloso ou falta grave, ou ainda, descumpriu as condições legais impostas para aquele regime. Por um lado se defende a possibilidade de regressão direta do regime aberto para o fechado, com fundamento na interpretação literal do art. 118 da LEP, segundo o qual “A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos...” (STJ, HC 210880/SP, 5ª T., j. 27-9-2011). Julio Fabbrini Mirabete também sustenta esta possibilidade, salientando que “em caso de não se adaptar o condenado ao regime semiaberto ou aberto, demonstrando a inexistência de sua reintegração social, fica o condenado também sujeito à regressão. Constitui-se esta na transferência do condenado para qualquer dos regimes mais rigorosos quando: praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime; e, na hipótese de se encontrar em regime aberto, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta. Referindo-se a lei a transferência para ‘qualquer’ regime mais rigoroso, possibilita regressão do regime aberto diretamente para o regime fechado. Cabe ao juiz, examinando a causa da

regressão, determinar para qual regime será transferido o condenado que se encontra em prisão albergue ou domiciliar”. Não se mostra legítimo tal procedimento. Por questões de estrita proporcionalidade, não sendo admitida a chamada progressão per saltum (progressão direta do regime fechado para o aberto, vedada pelo Enunciado n. 491 da Súmula do STJ), sob o fundamento de que devem ser respeitados os períodos cumpridos em cada regime prisional (art. 112 da LEP), não há como se aceitar a regressão per saltum. Admitir esta e vedar aquela é desafiar a equidade, a razoabilidade e a boa-fé.

Ao analisar o caso concreto, tem-se que a violação constatada não atrai juízo de reprovabilidade equivalente a falta grave destinado à revogação do regime aberto com a regressão ao regime fechado; seria o caso de observar a gradação de sanções nos termos do art. 146-C da LEP impondo-se, de início, em face das condições do acusado, a aplicação de advertência por escrito no sentido de que novos descumprimentos poderão implicar a revogação da monitoração eletrônica e regressão de regime de cumprimento de pena.

A 2ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça já decidiu que não havendo expressão taxativa na lei (Art. 50, da LEP) de que a violação às condições do monitoramento eletrônico possa implicar registro de falta grave em desfavor do apenado, resta obstado o reconhecimento de falta grave; veja-se:



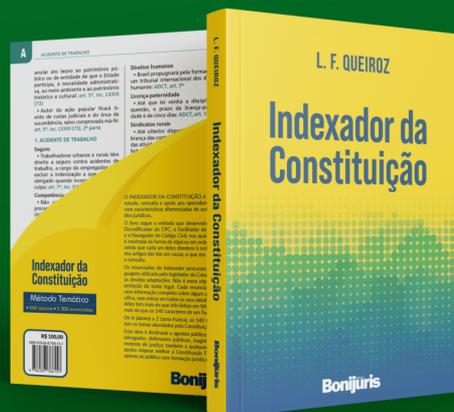
*Agravo em Execução. Decisão que indeferiu progressão de regime ao semiaberto em virtude da prática de falta grave nos 12 meses anteriores. Insurgência da defesa. Possibilidade. Rompimento da tornozeleira eletrônica que não configura falta grave. Rol taxativo. Reforma da decisão agravada. Concessão da progressão ao regime semiaberto ao apenado. Recurso conhecido e provido. (TJPR – 2ª C.Criminal – 4000381-88.2021.8.16.0031 – * Não definida – Rel.: Desembargadora Priscilla Placha Sá – J. 09.09.2021)*

*Agravo em Execução. Decisão que indeferiu incidente de livramento condicional em virtude da prática de falta grave nos 12 meses anteriores. Insurgência da defesa. Possibilidade. Rompimento da tornozeleira eletrônica que não configura falta grave. Rol taxativo. Reforma da decisão agravada. Concessão do livramento condicional ao apenado. Recurso conhecido e provido. (TJPR – 2ª C.Criminal – 4000385-28.2021.8.16.0031 – * Não definida – Rel.: DESEMBARGADORA PRISCILLA PLACHA SÁ – J. 27.09.2021)*

INDEXADOR

DA CONSTITUIÇÃO

L. F. QUEIROZ



De A a Z, os 540 tópicos da obra, dispostos em ordem alfabética, refletem os temas abordados pela Constituição procurando seguir a linguagem utilizada pelo legislador. Cada enunciado transmite uma informação completa sobre o assunto, auxiliando a compreensão do texto constitucional.

ADQUIRA AGORA

Clique aqui

Nesse sentido, é importante destacar que a suspensão da execução com o envelopamento perdurou por prazo razoavelmente curto, bem como se verificou que o monitorado não praticou nova prática delitiva, conforme folha de antecedentes do sistema “Oráculo”.

Também não se pode olvidar que o período em que o acusado ficou preso em regime fechado desde a regressão cautelar já configura punição compatível com o descumprimento noticiado.

O acusado está há pouco tempo em cumprimento do regime aberto com monitoração eletrônica e as faltas ocorreram dentro do mesmo mês, sem que se tenha informação nos autos de que ele foi orientado acerca do envelopamento da tornozeleira acarretar falta grave e conseqüente regressão de regime prisional (mov. 1.4, fl. 393 - 4000189-27.2022.8.16.0030 – SEEU).

Assim, considerando a quantidade de infrações das regras de monitoração, o lapso temporal e a necessidade de maior orientação do acusado quanto às conseqüências da ausência de observância dessas regras, a regressão de regime se revela desproporcional.

Sob outro ângulo, é importante esclarecer que no âmbito do Tribunal de Justiça do Paraná a Instrução Normativa nº 44/2021 – TJPR/MPPR/DPE-PR/Sesp/Depen estabelece no artigo 16 os incidentes da monitoração eletrônica de comunicação obrigatória ao Juízo, dentre os quais não está previsto o envelopamento da tornozeleira; veja-se:

Art. 15. Considera-se incidente qualquer situação que interfira no cumprimento regular da medida de monitoração eletrônica conforme procedimentos apresentados ao monitorado, não envolvendo necessariamente comunicação ao Juízo.

Art. 16. Os incidentes serão de comunicação obrigatória ou postergada, observando sua natureza, gravidade e as diretrizes previstas nesta Instrução Normativa.

§ 1º Sempre que as circunstâncias do caso e as condições pessoais indicarem, figuram como indicativos de incidentes de comunicação obrigatória:

I – romper ou danificar a tornozeleira eletrônica;

II – permitir que o equipamento descarregue por completo;

III – permanecer em local que não tenha sinal de GPS ou GPRS, bloqueando a comunicação do sinal emitido pelo equipamento;

IV – desrespeitar a área de exclusão determinadas pelo Juízo;

V – desrespeitar a área de inclusão, determinadas pelo Juízo;

VI – desrespeitar horários e locais de permanência, sem prévia autorização;

VII – praticar fato definido como crime.



§ 2º Sempre que as circunstâncias do caso e as condições pessoais indicarem, figuram como indicativos de incidentes de comunicação postergada:

I – danificar ou extraviar acessório ou fonte de alimentação (carregador) da tornozeleira eletrônica;

II – permanecer com a bateria baixa do equipamento (menos de 25%);

III – deixar de contatar os órgãos estatais quando emitido um alerta luminoso, vibratório e sonoro;

IV – deixar de manter os dados cadastrais atualizados, impossibilitando ser contatado pelos órgãos estatais;

V – deixar de comparecer em inspeção, manutenção ou reinstalação agendada pelos órgãos estatais.

Logo, não seria sequer o caso de comunicação obrigatória ao Juízo, o que reforça a perspectiva de que houve desproporcionalidade da regressão de regime.

Ressalte-se ainda que a monitoração eletrônica exige orientação não apenas técnica, mas de cunho social, nos termos do artigo 1.3.1 da Instrução Normativa nº 9/2015 – CGJ-TJPR, cabe ao DEPEND “adequar e manter programas e equipes multiprofissionais de acompanhamento e apoio à pessoa monitorada” e “orientar a pessoa monitorada no cumprimento de suas obrigações e auxiliá-la na reintegração social, se for o caso”.

O cumprimento dessa normativa é importante porque a falta de orientação adequada, além de eventual baixo grau de instrução, pode resultar em indicações de violações sem que o acusado tenha consciência da gravidade e consequências de determinadas atitudes relacionadas à medida imposta.

A propósito, convém transcrever reflexão desenvolvida pela Desembargadora Priscilla Placha Sá nesta Câmara no julgamento do agravo em execução nº 4000429-87.2020.8.16.0126, realizado em 08/02/2021:

(...) Entretanto, na prática, o que tem ocorrido é uma precariedade estrutural, que se busca resolver conjuntamente, em “orientar” os monitorados no cumprimento de suas obrigações, nas inúmeras audiências de justificativa designadas, já que não há programas de orientação, apoio e auxílio para a reintegração social promovidos por equipes multiprofissionais do DEPEND. Em síntese, o que se verifica é a precariedade no que tange ao acompanhamento da execução em meios aberto e semiaberto, à fiscalização efetiva das condições, à manutenção dos equipamentos, à orientação constante dos monitorados e, principalmente, à promoção de sua ressocialização. Portanto, diante da ausência de estrutura adequada para o acompanhamento dos monitorados, nos termos do supracitado artigo 1.3.1, entendo que a regressão, primeiro cautelar, e depois definitiva, por violação às regras (particularmente, como no caso, em que se



alinham a temas técnicos) e a extinção da monitoração eletrônica deve ser reservada a casos especialmente graves, em que tenha sido demonstrada a imprescindibilidade da medida, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, em conclusão, com fundamento no art. 146-C, parágrafo único, VII, da LEP, ainda que não seja o caso de acolher a justificativa apresentada, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, revela-se mais adequado reestabelecer o regime aberto sob monitoração eletrônica e as demais condições já fixadas anteriormente, além da aplicação de advertência por escrito no sentido de que novos descumprimentos poderão implicar a revogação da monitoração eletrônica e regressão de regime de cumprimento de pena.

Logo, o recurso comporta provimento.

Vota-se, portanto, para CONHECER do presente agravo em execução e para DAR-

-LHE PROVIMENTO no sentido de restabelecer o regime aberto sob monitoração eletrônica e as demais condições já fixadas anteriormente, com a aplicação de advertência por escrito no sentido de que novos descumprimentos pode implicar a revogação da monitoração eletrônica e regressão de regime de cumprimento de pena.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em julgar conhecido o recurso de parte e provido o recurso de L. C. F. da S.

O julgamento foi presidido pelo (a) Desembargadora Priscilla Placha Sá, com voto, e dele participaram Juiz Subst. 2º Grau Francisco Cardozo Oliveira (relator) e Desembargador Luís Carlos Xavier.

Curitiba, 5 de agosto de 2022.

Juiz Subst. 2º Grau

Francisco Cardozo Oliveira

Juiz (a) relator (a)

Notas

1. Lei de Execução Penal – Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias: I – permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; II – sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados; III – não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; IV – comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

2. Art. 39. Constituem deveres do condenado: II – obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

3. GIAMBERARDINO, André Ribeiro. Comentários a Lei de Execução Penal. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2021.

4. ROIG, Rodrigo Duque Estrada Execução penal: teoria crítica / Rodrigo Duque Estrada Roig. 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.



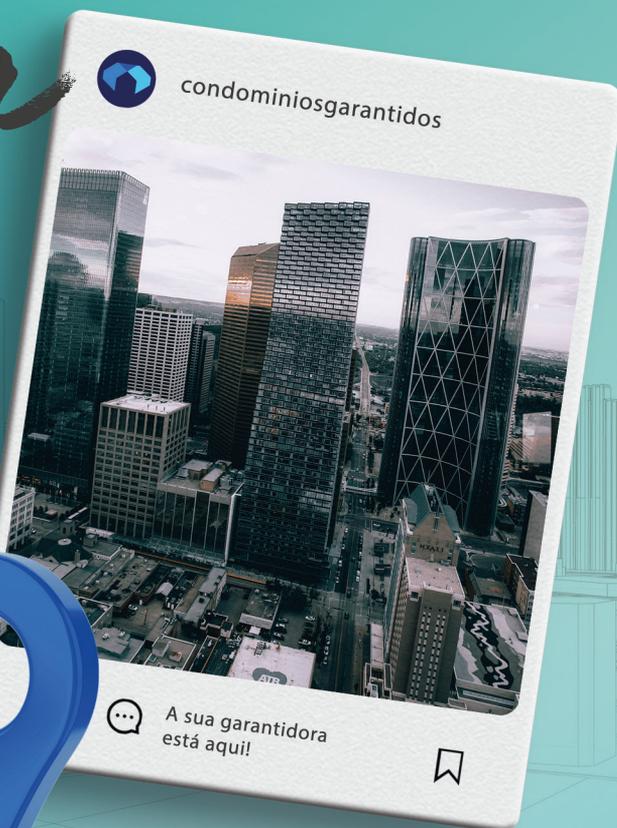
**Condomínios
Garantidos**

UM CONDOMÍNIO ONDE A CONTA

fecha

É garantia de agilidade na recuperação dos débitos condominiais.

Além de não pagar pela inadimplência de outros moradores, todos têm a certeza de morar em um lugar com as contas em dia e a possibilidade de investir na manutenção e melhorias no seu condomínio.



*Nunca foi tão fácil
viver em condomínio.*



Acesse o nosso site e encontre a garantidora associada mais próxima de você.

vivacondominio.com.br/condominios-garantidos

O QUE UMA GARANTIDORA FAZ?

Assegura o recebimento das taxas e a receita todo mês.

Controla o percentual de inadimplentes, recuperando os débitos.

Cobrança judicial para os casos mais graves de atraso, sem nenhum custo ao condomínio.

PROCESSO CIVIL

É possível oficial ao Ifood, Uber, Rappi e 99Táxi para encontrar o endereço da parte

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Agravo de Instrumento

0022820-94.2020.8.16.0000

Órgão Julgador: 13a. Câmara Cível

Fonte: DJ, 03.08.2020

Relatora: Desembargadora

Rosana Andriquetto de Carvalho

Ementa

Agravo de Instrumento. Execução de Título Extrajudicial. Contrato de Prestação de Serviços Educacionais. Decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício aos aplicativos de serviços de entrega para disponibilizarem eventuais endereços cadastrados em nome da executada. Agravo da exequente. Pedido indeferido de expedição de ofício aos aplicativos de serviços e entregas – iFood, Uber/Uber Eats, Rappi e 99Táxi – para que disponibilizem eventuais endereços cadastrados em nome dos agravados. Provimento. Caso dos autos em que se verificam inúmeras tentativas infrutíferas de citação. Diligências pelo juízo no intuito de localizar o réu para efetivar a citação que são admitidas pelo CPC. Princípio da cooperação e máxima efetividade do processo. Possibilidade de utilização das ferramentas eletrônicas e

tecnológicas disponíveis para a pesquisa. Ademais, citação editalícia que deve ser a última medida. Decisão reformada. Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0022820-94.2020.8.16.0000, da 9ª Vara Cível de Londrina, em que é agravante ESCOLA EDUCACIONAL MAF LTDA. e são agravados I.G.A.B. e OUTRO.

Relatório

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESCOLA EDUCACIONAL MAF LTDA. da decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara Cível de Londrina que, nos autos de execução de título extrajudicial nº 0051651-81.2018.8.16.0014, ajuizada por I. G. A. B. e OUTRO, indeferiu o pedido da exequente de expedição de ofício aos aplicativos de serviços de entrega: IFOOD, UBER (que envolve também o UBER EATS), RAPPI e 99TÁXI, a fim de que disponibilizem eventuais endereços cadastrados em nome da executada I.G.A.B. (mov. 126.1).

Em suas razões, a agravante argumenta que o feito tramita há praticamente um ano e meio sem que até o momento tenha



logrado êxito em promover a citação da executada, sendo que foram realizadas cinco tentativas diversas, foram consultados órgãos conveniados ao Poder Judiciário, entretanto, nenhuma das pesquisas trouxe qualquer retorno frutífero.

Informa ter conhecimento que a agravada mantém ativa suas redes sociais, logo, há indícios que se utiliza de vários dispositivos que são colocados à disposição dos consumidores nas redes virtuais. Aponta ser cediço que aplicativos de entrega como o IFOOD, UBER EATS e RAPPI, tem ganhado amplo espaço dentro da rotina de consumidores, sendo essencialmente utilizados nos tempos atuais, da mesma maneira com o aplicativo 99TÁXI.

Assevera que a citação editalícia é medida excepcional e somente deve ser procedida quando o devedor de fato se encontrar em local incerto e não sabido, tendo sido esgotadas todas as diligências possíveis, o que não ocorreu no presente caso.

Requer seja dado integral provimento ao recurso, reformando-se a decisão agravada (mov. 1.1).

Distribuídos e conclusos estes autos a esta relatora, o recurso foi recebido como agravo de instrumento (mov. 5.1).

Determinada intimação da parte agravada para apresentar contrarrazões, antes que a carta fosse expedida, a parte agravante peticionou nos autos (mov. 20.1) argumentando a desnecessidade da medida, vez que os agravados ainda não foram lo-

calizados em primeiro grau, bem como o teor do recurso é justamente a tentativa de localização. Considerando a pertinência do conteúdo da petição, passo a análise do recurso sem que seja efetuada a tentativa de citação da parte contrária.

Esse é o relatório.

Voto e fundamentação

Em análise aos pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia em saber se cabível expedição de ofício aos aplicativos de serviços de entrega: IFOOD, UBER (que envolve também o UBER EATS), RAPPI e 99TÁXI, a fim de que disponibilizem eventuais endereços cadastrados em nome da executada I.G.A.B.

Discorre a agravante ter efetuado inúmeras tentativas de localização dos réus, mediante consultas aos órgãos conveniados, sem obter êxito. Argumenta ter ciência de que possuem redes sociais, havendo indícios de que utilizam dispositivos virtuais de serviços e entregas, tais como Ifood, Uber Eats, Rappi e 99Táxi, sendo possível a expedição de ofícios para esses aplicativos para que forneçam o endereço dos agravados.

A decisão agravada indeferiu o pedido, fundamentando que a busca junto aos sistemas conveniados ao Judiciário é suficiente ao esgotamento das diligências visando a citação dos executados,



autorizando-se, se for o caso, a citação via edital.

Entendo que a decisão é passível de reforma, pois não há fundamento para que se descartem os meios da iniciativa privada, inovadores e tecnológicos para a consulta de endereços de devedores, ainda que haja à disposição da credora sistemas conveniados com o Judiciário, a exemplo do INFOJUD.

Da análise dos autos, verifico que a exequente realizou a primeira tentativa de citação utilizando o endereço constante no contrato celebrado com a parte executada, retornando o AR como “mudou-se” (mov. 31.1). Segunda tentativa de citação, em novo endereço, retornou o AR novamente com a informação de “mudou-se” (mov. 41.1). Em seguida, pugnou pela utilização do convênio com a Copel, retornando a informação “nada consta” (mov. 69.1). Outra tentativa em endereço distinto, o AR retornou constando a informação “desconhecido” (mov. 91.1). No total, verificou-se a ocorrência de cinco tentativas frustradas.

Dessa forma, resta demonstrado que a agravante tem diligenciado de forma incisiva para localizar a devedora, contudo, sem obter êxito. Por outro lado, informou ter conhecimento de que a executada possui acesso a redes sociais e, com isso, acredita que a busca nos aplicativos de entrega e serviço é capaz de solucionar o impasse. Não se pode desconsiderar essa circunstância, principalmente com a crescente onde de utilização de dispositivos

tecnológicos para todos os tipos de serviços. Ademais, é aceitável o pedido de expedição de ofício a empresas de telefonia fixa e móvel, internet e similares, devendo ser mantido o raciocínio.

O CPC/2015 admite diligências pelo juízo no intuito de localização do atual paradeiro do réu, a fim de efetivar sua citação, de forma que é de rigor a reforma da decisão agravada, com base no princípio da cooperação prevista no art. 6º do CPC, que estabelece que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Além do princípio da cooperação, a medida alcança a máxima efetividade do processo.

Por fim, importante consignar que a introdução de novas tecnologias de informação no campo do direito processual ainda é área em construção, devendo ser utilizada com cautela, considerando se tratar de um limiar tênue entre o que essa ferramenta permite e os institutos jurídicos, nomeadamente seus fundamentos, seus princípios, como o da publicidade, ampla defesa, dentre outros. A rigor, deve-se priorizar os mecanismos legais e dos precedentes da Corte Superior, no entanto, não se pode negar que a medida pretendida pela exequente, eventualmente, se mostrará mais eficaz e precisa do que a citação por edital, tendo em vista que o CPC dispõe que, em geral, se fará essa modalidade quando desconhecido ou incerto o réu ou quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar. Ainda, sabido que para que seja determinada a citação



editância, deve-se exigir da parte autora uma demonstração de que foram adotadas todas as medidas cabíveis de localização da parte ré.

Por todo exposto, vislumbro que deve o juízo valer-se das ferramentas eletrônicas e tecnológicas disponíveis para a pesquisa, tanto em banco público de dados (Infojud, por exemplo), como mediante expedição de ofício á empresas privadas, a fim de localizar o paradeiro do réu. Trata-se de uma oportunidade de desenvolver ajustes e soluções processuais que assegurem obediência aos princípios que orientam o processo, em especial, contraditório e ampla defesa, da cooperação e busca da verdade real, trazendo segurança e equilíbrio para todos.

Diante do exposto, porque denoto pertinência da medida, dou provimento ao recurso e reformo a decisão agravada, para o fim de o pedido da exequente de expedição de ofício aos aplicativos de serviços de entrega: Ifood, Uber/Uber Eats, Rappi

e 99Táxi, para que disponibilizem eventuais endereços cadastrados em nome dos executados.

Essa é a proposta de voto.

Ante o exposto, acordam os Desembargadores da 13ª Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em julgar CONHECIDO O RECURSO DE PARTE E PROVIDO o recurso de ESCOLA EDUCACIONAL MAF LTDA.

O julgamento foi presidido pelo (a) Desembargador Fernando Ferreira de Moraes, sem voto, e dele participaram Desembargadora Rosana Andriguetto de Carvalho (relator), Juiz Subst. 2º Grau Eduardo Novacki e Desembargadora Josély Dittrich Ribas.

Curitiba, 31 de julho de 2020.

Desembargadora **Rosana Andriguetto de Carvalho**

NOVO DIVÓRCIO BRASILEIRO

INACIO DE CARVALHO NETO

Esta 15ª edição de uma obra seminal no direito de família conta com a nova legislação e a jurisprudência mais recente sobre o tema. Comentários bem fundamentados sobre a Lei da Palmada, da Alienação Parental, de Alimentos Gravidico e da Guarda Compartilhada.



ADQUIRA AGORA

Clique aqui

CANAIS DE VENDA:

41 3323 4020

livrariabonijuris.com.br

TRIBUTÁRIO

Na construção em terreno próprio, a ausência de prestação de serviços e a falta de comprovação da terceirização resultaram na inexistência do fato gerador do ISSQN

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Recurso Inominado Cível
n. 0021288-53.2022.8.16.0182
Órgão Julgador: 6a. Turma Recursal dos Juizados Especiais
Fonte: DJ, 24.02.2024
Relatora: Juíza
Gisele Lara Ribeiro

Fundamentação e voto

Trata-se de recurso inominado interposto por L.C.D.G. contra o projeto de sentença (mov. 31.1) homologado ao mov. 32.1 que, em autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, julgou improcedentes os pedidos iniciais, a fim de reconhecer existência de relação jurídico-tributária entre o autor e o município quanto ao ISSQN, eis que não demonstrada a utilização de mão de obra própria durante o empreendimento.

Ementa

Recurso inominado. Direito Tributário. Ação declaratória de inexigibilidade de débito. ISSQN. Incorporação direta de imóveis. Construção em terreno próprio. Inexistência de prestação de serviços. Ausência do fato gerador do imposto. Município que, ademais, não demonstrou insuficiência ou má-fé dos documentos apresentados pela construtora. Terceirização não comprovada. Impossibilidade de lançamento por arbitramento. Inexigibilidade do débito. Impossibilidade da cobrança do imposto para emissão do CVCO. Sentença reformada. Recurso provido.

Em suas razões recursais, a parte argumenta, em resumo, ser ilegal o condicionamento da emissão do CVCO ao pagamento do ISS pelo ente municipal. Pontua ter realizado obra em terreno e nome próprios, com a finalidade de vender as unidades prontas, situação esta que não se enquadra na hipótese de incidência do ISS. Isso porque o tributo pressupõe que o sujeito passivo tenha prestado o serviço em benefício de terceiro, e não realizado em benefício próprio. Ademais, pugna pelo deferimento da justiça gratuita (mov. 37.1).

Relatório dispensado nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/95 e do Enunciado 92 do FONAJE.

Intimado (mov. 38.1), o recorrente apresentou documentação complementar, a fim de demonstrar sua hipossuficiência financeira (mov. 44.2/44.6).



A gratuidade da justiça foi deferida em primeiro grau (mov. 43.1).

Foram apresentadas contrarrazões (mov. 47.1).

1. Da Justiça Gratuita

Inicialmente, cumpre destacar que, embora o direito à assistência jurídica seja uma garantia fundamental, assegurada também pela legislação civil, sua concessão pressupõe a demonstração da efetiva necessidade pela parte requerente, conforme disposto no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, in verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIV. O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse sentido, não obstante a presunção de condição de pobreza decorrente de afirmação por pessoa natural (art. 99, § 3º, do CPC), cada caso deve ser examinado dentro de suas particularidades, podendo o juiz indeferir o benefício pleiteado quando inexistirem os requisitos para tanto (art. 99, § 2º do CPC).

Esta é a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ – AgRg no AREsp 488555/RS

– 2ª Turma – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – DJ 14/05/2014).

Em decisão recente, a corte superior manteve este entendimento:

Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial. Justiça Gratuita. Declaração de pobreza. Presunção relativa. Hipossuficiência. Exame de ofício. Possibilidade. Não provimento. 1. *As instâncias ordinárias podem, de ofício, examinar a condição financeira do postulante à gratuidade de justiça ainda que conste nos autos declaração de hipossuficiência, porquanto ostenta presunção relativa de veracidade.* 2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no AREsp 1630426/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, quarta turma, julgado em 16/11/2020, DJe 20/11/2020) (Destaquei).

No presente caso, soma-se à declaração de hipossuficiência (mov. 41.6) extrato da aposentadoria do recorrente (mov. 41.5), da qual colhe-se que o autor auferia renda mensal no valor de R\$ 1.212,00 (mil, duzentos e doze reais).

Corroborando esta informação a cópia do imposto de renda da parte, referente ao ano-calendário de 2021 (mov. 41.4).

Portanto, considerado o arcabouço probatório, entendo que o recorrente não possui outra fonte de renda fixa, restando suficientemente demonstrada sua hipossuficiência.



Desse modo, justifica-se a concessão do benefício da justiça gratuita. Nesse sentido:

Agravo de Instrumento. Ação de reparação de danos materiais e morais. Assistência judiciária gratuita indeferida. Extrato previdenciário do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS que indica remuneração inferior a um salário mínimo. Parte que não consta na base de dados da receita federal. Situação cadastral regular. Pressuposição de isenção de imposto de renda de pessoa física. Ausência de elementos que infirmem a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência. Benefício concedido. Recurso provido. 1. O art. 99 do CPC dispõe expressamente em seus §§ 2º e 3º que o benefício da gratuidade da justiça será indeferido apenas quando houver elementos que evidenciem a existência de recursos suficientes para o pagamento das custas, além de estabelecer uma presunção de veracidade em relação à alegação de hipossuficiência. 2. Diante da inexistência de qualquer elemento que infirme a presunção de veracidade de que goza a declaração de hipossuficiência e considerando que as informações e a documentação acostada, em verdade, a corroboram, o benefício postulado comporta deferimento. (TJPR – 10ª C.Cível – 0001030- 54.2020.8.16.0000 – Rolândia – Rel.: Desembargadora Angela Khury – J. 14.02.2022)

Sendo assim, presentes os requisitos para concessão da justiça gratuita, impõe-se o conhecimento do presente recurso, por-

quanto observados os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

2. Da Incidência do ISS

Da análise dos autos, verifica-se que o autor, ora recorrente, logrou comprovar ter realizado, em terreno e nome próprios, mediante a assunção de riscos e encargos financeiros, a edificação de 01 (uma) unidade comercial, 01 (uma) unidade para serviço vicinal, e 15 (quinze) quitinetes, conforme alvará para construção da obra (mov. 19.2, fl. 07) e Matrícula do Imóvel juntada ao mov. 01.7

Nesse sentido, conforme disposto no art. 12 do Decreto 1.876/2013 do Município de Curitiba, quando a atividade de construção civil é exercida diretamente pelo proprietário do imóvel, ou por empregados contratados diretamente pelo mesmo, não há incidência do ISS, nos seguintes termos:

Artigo 12. *Não há incidência do ISS sobre os valores relativos à mão de obra, quando for executada por empregados do proprietário pessoa física ou jurídica que, investida na posse do imóvel, na qualidade de proprietária, cessionária, compromissária compradora, usufrutuária, comodataria ou investida por outro meio, execute obra de construção civil, reforma, demolição ou loteamento.*

De acordo com a Lei 4.591/1964, a incorporação da qual trata a legislação municipal pode ocorrer de três maneiras distintas, quais sejam: por empreitada, a preço fixo ou reajustável; por administração ou a pre-



ço de custo; ou por contratação direta entre os adquirentes e o construtor.

Na incorporação direta, como é o caso dos autos, a construção é simples meio para se atingir o objetivo final, de modo que o incorporador não presta serviço de construção civil ao possível adquirente, mas para si próprio.

Por esses motivos, entendeu o legislador local não caber a incidência do ISS na hipótese ventilada, posto que o alvo desse imposto é a atividade humana prestada em favor de terceiros como fim ou objeto.

Portanto, tributa-se o serviço-fim, ausente quando da incorporação realizada pelo particular em benefício próprio.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual não é fato gerador do ISS a construção feita pelo incorporador por conta própria e em terreno próprio, in verbis:

Processual Civil e Tributário. Agravo Regimental no Agravo em Recurso

Especial. ISS. *Empresa incorporadora. Construção por conta própria e em imóvel próprio, para futura alienação de unidades autônomas. Prestação de serviços para terceiro. Inexistência. Fato gerador não configurado. Aplicação da Súmula 83/STJ. 1. A construção feita pelo incorporador por conta própria e em terreno próprio não dá ensejo à tributação pelo ISS. Precedentes: AgRg no AREsp 49.946/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; REsp 922.956/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 01/07/2010; REsp 1.166.039/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/06/2010; REsp 766.278/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/9/2007, DJ 26/9/2007. 2. Incide, na espécie, o óbice de conhecimento estampado na Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 602.251/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/3/2015, DJe de 17/3/2015 – destaqui).*

Atuação centrada em entregar
resultados aos clientes,
de forma ética, transparente e segura.

Contencioso Tributário, Administrativo
e Judicial e Consultivo Tributário.

www.queirozmiotto.adv.br
49 3533 7701


QUEIROZ MIOTTO
A D V O G A D O S

Assim, ausente fato gerador do tributo quando do regime de contratação direta, e sendo a construção feita pelo titular do imóvel, por conta própria e em terreno de sua propriedade, não há se falar em incidência de ISS.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal:

Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c inexigibilidade de débito e nulidade de auto de infração. ISSQN (construção civil). Sentença que julgou procedente a ação para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária referente a crédito de ISSQN do alvará de construção nº 362.061.1. Não incidência do ISS. Configuração de incorporação imobiliária direta, mediante prova de realização da obra sobre terreno de propriedade da incorporadora e com mão de obra própria. Adoção do valor estimado da obra para cálculo do tributo. Precedentes do STJ e desta Corte. Honorários majorados em sede recursal. Art. 85, §11, do CPC. Recurso conhecido e não provido. (TJPR – 2ª Câmara Cível – 0005221-33.2020.8.16.0004 – Curitiba – Rel.: Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Carlos Mauricio Ferreira – J. 21.03.2023).

No tocante à alegada possibilidade de uso de mão de obra terceirizada por parte do recorrente, por sua vez, entendo que esta circunstância não é suficiente para justificar a cobrança do tributo.

Isso porque não é cabível o lançamento do ISSQN por presunção, sendo necessária a efetiva demonstração da configuração do fato gerador a partir dos serviços prestados ou contratados, para então prosseguir ao cálculo do tributo, considerando os valores das atividades tributadas.

Ademais, a mera dissonância entre os custos apresentados pelo incorporador e aqueles que normalmente se espera suportar em obras de igual qualidade e envergadura não pode servir como justificativa para o Fisco proceder ao lançamento do crédito tributário.

Igual entendimento foi exarado recentemente por este e. Tribunal de Justiça quando de julgamento de caso análogo, oportunidade em que foi reiterada a impossibilidade de lançamento do ISS baseado somente na presunção de uso de mão de obra terceirizada.

Sobre o tema, transcrevo trecho do acórdão:

Com efeito, não pode o Município externar a conclusão, com base tão somente no índice de referência CUB, de que os gastos indicados pela incorporadora referente a serviços tomados não representam todos os serviços efetivamente prestados por terceiros, sem apontar quais seriam as prestações de serviços que foram efetivamente ocultadas pela incorporadora, isto é, quais os fatos geradores do tributo. O próprio Município reconhece em suas razões recursais que a constatação de vícios na documenta-



ção apresentada se dá por mera presunção, levando-se em consideração o custo estimado pelo índice CUB e os custos apontados pela incorporadora. Não há como se permitir o lançamento do ISS com base na presunção de ocorrência de fato gerador (TJPR – 1ª Câmara Cível – 0004777-97.2020.8.16.0004 – Curitiba – Rel.: Substituto Everton Luiz Penter Correa – J. 12.12.2023).

Nesta mesma oportunidade, a 1ª Câmara Tributária pontuou ainda que, mesmo demonstrada a contratação de terceiros, esta situação não seria suficiente para desnaturalizar a natureza de incorporação direta da obra, mormente porque, neste caso, o contribuinte seria o construtor contratado, e não o incorporador. Confira-se:

Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária. Sentença de procedência. Incorporação imobiliária direta. Adoção do entendimento de que a incorporadora não assume a condição de contribuinte do ISS quando a construção em terreno próprio é realizada por sua conta e risco. *A contratação de terceiro não desnatura a incorporação, pois o contribuinte, neste caso, é o construtor contratado. Não ocorrência do fato gerador do ISS ante a inexistência de comprovação da prestação de serviço para terceiro.* Alegação de inconsistência nas informações prestadas pela incorporadora baseada unicamente no índice CUB. Fato gerador presumido. Impossibilidade. Prece-

denes do STJ. Recurso não provido. (TJPR – 1ª Câmara Cível – 0004777-97.2020.8.16.0004 – Curitiba – Rel.: Substituto Everton Luiz Penter Correa – J. 12.12.2023)

Ademais, cumpre ressaltar que o lançamento do crédito tributário por arbitramento depende da efetiva comprovação de existência de dados inexatos, documentos que não mereçam fé, ou, até mesmo, a ausência de entrega de documentos pelo contribuinte, conforme expressam o art. 23 da Lei Complementar Municipal nº 40/2001, art. 7 do Decreto Municipal nº 1876/2013 e art. 148 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

Recurso nominado. Direito tributário. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária. ISSQN. Município de Colombo. Sentença de procedência. Insurgência do réu. *Alegação de incorporação indireta, com contratação de mão de obra terceirizada. Ausência de mínimo respaldo probatório. Art. 373, II, CPC. Cobrança de ISSQN por presunção incabível. Imposto indevido na forma como cobrado.* Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. *1. Da análise dos autos, noto que: (a) não foi juntada qualquer prova pelo réu Município de Colombo no sentido de que o autor teria contratado terceiros para realizar o serviço de construção civil, ônus que lhe incumbia (art. 373,*



II, CPC); (...). Importante registrar, ainda, o Enunciado 3 deste órgão recursal, que assim dispõe: “*Não incide ISS nas hipóteses de construção em terreno e em nome próprio sem que haja a comprovação da contratação dos serviços de terceiros para a construção civil, sendo tal situação equivalente à incorporação imobiliária direta*”. 4. (...). Recurso conhecido e não provido. (TJPR – 4ª Turma Recursal – 0003148-08.2023.8.16.0029 [0000072- 44.2021.8.16.0029/1] – Colombo – Rel.: Juiz de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Tiago Gagliano Pinto Alberto – J. 14.08.2023)

Assim, uma vez que, no caso dos autos, a municipalidade não apresentou nenhuma planilha de cálculo ou documentação especificando os fatos geradores do referido tributo, não é possível declarar válida a alegada relação jurídico-tributária.

Por fim, ainda que subsistisse o lançamento do ISSQN, é ilegal a exigência de quitação dos débitos tributários para a concessão do certificado de vistoria e conclusão de obra (CVCO), eis que se trata de prática abusiva, que gera empecilhos e sanções com a finalidade coercitiva de pagamento do imposto.

Nesse sentido, veja-se a jurisprudência desta Corte Paranaense: (TJPR – 2ª Câmara Cível – 0001826-61.2018.8.16.0179 – Curitiba – Rel.: Desembargador Stewalt Camargo Filho – J. 08.04.2022); (TJ-

PR – 4ª Turma Recursal – 0003113-45.2021.8.16.0182 – Curitiba – Rel.: Juiz de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Tiago Gagliano Pinto Alberto – J. 07.12.2022); (TJPR – 3ª Câmara Cível – 0003183-19.2018.8.16.0004 – Curitiba – Rel.: Desembargador José Sebastião Fagundes Cunha – J. 04.10.2021).

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso, para o fim de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária entre o autor e o Município de Curitiba/PR e determinar a desnecessidade do pagamento do ISSQN para a emissão do CVCO, nos termos da fundamentação.

Logrando êxito em seu recurso, deixo de condenar a parte ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9099/95.

Ante o exposto, esta 6ª Turma Recursal dos Juizados Especiais resolve, por unanimidade dos votos, em relação ao recurso de L.C.D.G., julgar pelo(a) Com Resolução do Mérito – Provimento nos exatos termos do voto.

O julgamento foi presidido pelo (a) Juiz(a) Haroldo Demarchi Mendes, sem voto, e dele participaram os Juízes Gisele Lara Ribeiro (relator), Austregésilo Trevisan e Luciana Fraiz Abrahão.

Curitiba, 23 de fevereiro de 2024

Gisele Lara Ribeiro

Juiz (a) relator (a)





**& ADVOGADOS
ASSOCIADOS**

- **ADVOCACIA CÍVEL
E EMPRESARIAL**
- **COBRANÇAS
CONDOMINIAIS
E DE ALUGUÉIS**
- **PRESTAÇÃO
DE SERVIÇOS**

tradição

**39 ANOS DE
HISTÓRIA.**

Conhecimento e
excelência que só a
experiência traz.

41 **3224 2709**
41 **98517 8410**
Mal. Deodoro, 235
12º andar - 1201 - 1206/8
Curitiba - Paraná
@lfqueirozadvogados

www.
**grupo
juridico**
.com.br

ADMINISTRATIVO

Servidor público não possui direito adquirido sob vantagens e gratificações, sendo assegurada apenas a irredutibilidade de vencimentos

Recurso inominado. Direito administrativo. Servidora pública. Município de Rolândia. Base de cálculo do adicional por tempo de serviço. Sentença de improcedência do pedido. Base de cálculo deve ser o vencimento básico do servidor conforme art. 82 da Lei Municipal nº 55/2011. Alteração legislativa trazida pela Lei Municipal nº 159/2023. Servidor público não possui direito a regime jurídico adquirido. Precedentes dos tribunais superiores. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.

(*TJPR – Rec. Inominado n. 0006992-31.2022.8.16.0148 – 6a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Austregé-silo Trevisan – Fonte: DJ, 24.04.2024*).

Policial militar aposentado só poderá ser penalizado com exclusão das fileiras da polícia mediante processo administrativo

Apelação Cível. Ação anulatória de ato administrativo. Sentença de improcedência. Policial militar aposentado excluído das fileiras da polícia militar em decorrência unicamente de sentença condenatória transitada em julgado. Prática do crime de tortura no exercício da função. Decreto condenatório criminal que foi claro ao referir que a pena acessória de perda do cargo público não se estendia aos policiais aposentados. Ilegalidade constatada no ato de exclusão do apelante da corporação. Extinção dos efeitos alusivos à situação de inatividade que não foi incluída na lei e tampouco na sentença condenatória criminal. Necessidade, in casu, de instauração de processo administrativo com obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa para eventual exclusão do apelante das fileiras da polícia militar. Pre-

visão expressa no art. 2º da Lei Estadual nº 16544/2010, que regula o processo disciplinar na Polícia Militar do Paraná, de que a exclusão de um policial dar-se-á em decorrência de processo administrativo disciplinar. Ausência de impedimento de submissão de um policial militar inativo a processo disciplinar. Sentença reformada para declarar a nulidade do ato administrativo que excluiu o apelante das fileiras da Polícia Militar do Paraná e, por conseguinte, determinar a sua reintegração na Polícia Militar do Paraná, na condição de militar reformado, com o direito ao recebimento de todos os proventos da aposentadoria desde a data da exclusão até a reintegração. Recurso conhecido e provido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0019668-91.2023.8.16.0013 – 5a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Luiz Mateus de Lima – Fonte: DJ, 02.04.2024*).



**É necessária
autorização legal para
conversão de férias em
pagamento de pecúnia
para servidor público
ativo**

Recurso Inominado. Cobrança. Sentença de improcedência. Insurgência recursal da parte autora. Juizado Especial da Fazenda Pública. Direito Administrativo. Servidor público estadual. Policial militar. Supressão no período aquisitivo das férias. Férias não usufruídas. Artigo 7º, XVII da Constituição Federal. Artigo 124, § 5º, da Lei n. 1.943/1945. Erro na contagem do período aquisitivo. Necessária retificação na ficha funcional/dossiê funcional. Direito de fruição das férias devidas. Conversão em pecúnia – Impossibilidade. Servidor da ativa. Benefício passível de ser obtido conforme a disponibilidade da administração. Juízo de oportunidade e conveniência. Sentença reformada. Recurso conhecido parcialmente provido. 1. O servidor público estadual faz jus a trinta dias consecutivos de férias a cada 12 meses trabalhados. No caso dos autos, verifica-se a exis-

tência de período aquisitivo não considerado pelo Estado do Paraná, quando da passagem do primeiro período aquisitivo para o segundo, razão pela qual é devida a retificação do dossiê histórico funcional, bem como que seja oportunizada a fruição das férias correspondente ao período aquisitivo suprimido. 2. No que diz respeito à conversão em pecúnia, deve-se considerar que a situação é diversa daquela da conversão em pecúnia, ainda que sem amparo legal, quando o servidor já não se encontra mais na ativa. Isso porque, não estando na ativa, não pode gozar das férias e, acaso não lhe fosse concedida indenização, a Administração Pública se enriqueceria do trabalho alheio sem a pertinente contraprestação. Estando na ativa, no entanto, torna-se necessária a autorização legal para viabilizar a conversão, já que as férias ainda podem ser gozadas. 3. O feito comporta julgamento monocrático, ante a existência de entendimento pacificado desta Turma em demandas análogas. Precedentes: (TJPR - 4ª Turma Recursal - 0008531-61.2021.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: Juiz De

Direito Da Turma Recursal Dos Juizados Especiais Tiago Gagliano Pinto Alberto - J. 28.09.2022); (TJPR - 4ª Turma Recursal - 0025822-74.2021.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: Juíza De Direito Substituto Pamela Dalle Grave Flores Paganini - J. 29.09.2022); (TJPR - Ap. Cível n. 0019179-30.2023.8.16.0021 - 4a. T. Rec. - Dec. Monocrática - Rel.: Juiz **Leo Henrique Furtado Araújo** - Fonte: DJ, 01.04.2024).

**É nulo o processo
administrativo sem a
devida notificação do
autor, caracterizando
o cerceamento de
defesa**

Recurso Inominado. Ação anulatória de auto de infração. Ausência de notificação de lavratura do auto de infração. Necessidade de dupla notificação, a primeira se destina à informação quanto a autuação e a segunda quanto a imposição da penalidade descrita no AIT lavrado. Nulidade do ato administrativo. Ar sob a rubrica “não procurado”. Aplicabilidade da súmula 312 do STJ. Cerceamento de defesa caracterizado. Anulação da notificação que se estende



ao auto de infração. Aplicação do artigo 281, parágrafo único, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro. Tema 105 do STJ. Edital de autuação que não individualiza o condutor infrator. Falha na publicidade do ato administrativo. Sentença mantida pelos próprios fundamentos. Recurso conhecido e desprovido.

(TJPR – Rec. Inominado n. 0000818-50.2021.8.16.0177 – 4a. T. Rec. – Dec. Monocrática – Rel.: Juiz Aldemar Sternadt – Fonte: DJ, 28.03.2024).

Em caso de significativa diminuição da capacidade visual, o motorista torna-se inelegível para conduzir veículos da categoria C, podendo ser rebaixado para uma categoria inferior

Recurso Inominado – Juizado Especial da Fazenda Pública – Ação de Anulação de Ato Administrativo – Renovação da carteira nacional de habilitação – Rebaixamento da categoria “c” para “b” – Acuidade visual – Exame médico que determinou a reclassificação de categoria

– Laudo pericial que confirma diminuição da capacidade visual do reclamante – Resolução 425/2012 do CONTRAN – Ausência de demonstração de ilegalidade do ato administrativo – Sentença de improcedência mantida. Recurso do reclamante conhecido e desprovido.

(TJPR – Rec. Inominado n. 0010404-09.2018.8.16.0148 – 4a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Marco Vinícius Schiebel – Fonte: DJ, 27.03.2024).

CIVIL

Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor para contratos publicitários direcionados à empresa

Recurso Inominado. Matéria residual. Controvérsia sobre contrato de prestação de serviços publicitários. Cláusula de eleição de foro válida. Código de Defesa do Consumidor inaplicável. Serviços contratados para incrementar a atividade empresarial da autora. Relação evidentemente comercial e presumidamente paritária. Artigo 421-A do Código

Civil. Hipossuficiência não comprovada. Preliminar de incompetência territorial acolhida. Precedentes. Extinção do processo sem resolução do mérito. Sentença anulada. Recurso conhecido e provido.

(TJPR – Rec. Inominado n. 0007000-73.2023.8.16.0018 – 1a. T. Rec. – Dec. Monocrática – Rel.: Juíza Maria Fernanda Scheidemann Nogara – Fonte: DJ, 04.04.2024).

Em caso de pagamento indevido capaz de ocasionar enriquecimento ilícito, pode ocorrer compensação do débito por desembolso

Apelação Cível (2). Revisão de contrato de financiamento. Aquisição de veículo. Alienação fiduciária em garantia. Pedido de retificação do valor da causa. Acolhimento. Juros remuneratórios que excedem, em muito, o dobro da taxa média de mercado. Abusividade identificada. Repetição de indébito. Consequência jurídica da declaração da existência de cobrança indevida de encargos. Recurso



conhecido e parcialmente provido. Apelação cível (1). Pedido de descaracterização da mora. Falta de interesse recursal. Violação ao parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. Inocorrência. Compensação. Possibilidade. Fixação de honorários de sucumbência por apreciação equitativa. Descabimento na hipótese. Observância do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

(TJPR – Ap. Cível n. 0003673-74.2022.8.16.0077 – 5a. Câ. Cív. – Dec. Monocrática Rel.: Des. Luiz Mateus de Lima – Fonte: DJ, 04.04.2024).

Nexo de causalidade no dano material deve ser auferido por meio de prova pericial

Recurso Inominado. Residual. Ação indenizatória de danos materiais e morais. Sentença de parcial procedência. Insurgência recursal da parte requerida. Preliminar de incompetência do juizado especial cível. Necessidade de produção de prova pericial. Acolhimento. Aferição do nexo de

causalidade entre o mau funcionamento do sensor acoplado ao portão eletrônico e o dano sofrido no veículo da parte autora que depende intrinsecamente da elaboração de laudo técnico profissional. Elementos probatórios constantes nos autos que não suficientes à elucidação dos fatos narrados. Impossibilidade de julgamento da demanda sem a produção de prova pericial. Imprescindibilidade verificada. Sentença anulada. Declaração de incompetência. Extinção do feito sem resolução do mérito (art. 51, inciso II, da Lei 9099/95). Recurso conhecido e provido.

(TJPR – Rec. Inominado n. 0043689-80.2021.8.16.0182 – 1a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Fernando Andreoni Vasconcellos – Fonte: DJ, 04.04.2024).

Pelo caráter pedagógico da indenização por danos morais, a definição de valores deve seguir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade

Apelação Cível. Ação de indenização por danos morais. Sentença parcialmente pro-

cedente. Insurgência da parte autora. Atraso em voo de retorno. Chegada ao destino mais de 28 horas depois do previsto inicialmente. Pretensão de majoração da indenização por danos morais. Possibilidade. Observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Caráter pedagógico da condenação. Peculiaridades do caso. Pedido para afastamento da utilização da SELIC. Cabimento. Atualização da indenização que deve ser feita pela média entre o INPC e o IGP-DI a contar do arbitramento conforme entendimento desta câmara cível. Termo inicial dos juros moratórios. Responsabilidade contratual. Data da citação. Recurso conhecido e provido.

(TJPR – Ap. Cível n. 0006808-34.2022.8.16.0194 – 10a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Marco Antonio Antoniassi – Fonte: DJ, 04.04.2024).



Havendo indícios de confusão patrimonial e sucessão irregular da empresa, permite-se a desconsideração de sua personalidade jurídica

Agravo de Instrumento. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. 1. Ilegitimidade passiva do sócio minoritário. Inocorrência. 2. Desconsideração da personalidade jurídica. Possibilidade. Sucessão irregular de empresas e confusão patrimonial. Demonstração. Exegese do art. 50 do Código Civil. Decisão agravada mantida. 1. Em se tratando de desconsideração da personalidade jurídica, fundada na existência de abuso de direito, deve a responsabilidade recair sobre todos os sócios, independente da qualidade de sócio administrador ou não. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera possível a desconsideração da personalidade jurídica, que somente será admitida nos casos em que demonstrados os requisitos do art. 50 do CCB, ou seja, desvio da finalidade ou confusão patrimonial. 3. Evidenciada a sucessão irregular de em-

presas, ante a identidade de ramo de atividade e estrutura administrativa/operacional, impõe-se a inclusão da sucessora no polo passivo da execução. 3. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TJPR – 15ª Câmara Cível – 0047047-17.2021.8.16.0000 – Curitiba – Rel.: Desembargador Luiz Carlos Gabardo – J. 27.11.2021). Agravo de instrumento não provido. (TJPR – Ag. de Instrumento n. 0112991-92.2023.8.16.0000 – 15a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Jucimar Novochadlo** – Fonte: DJ, 16.04.2024).

PENAL

Decisão dos jurados é válida desde que baseada em elementos probatórios aptos a comprovar a tese

Apelação Crime – Tribunal do Júri – Homicídio qualificado consumado e na forma tentada (121, §2º, inciso IV, e artigo 121, § 2º, inciso IV, c/c o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal) – Apelo 1 – Alegada decisão manifestamente contrária à prova dos autos – Inocorrên-

cia – Materialidade e autoria comprovadas – Princípio da soberania dos vereditos populares – Precedentes – Pedido de afastamento da qualificadora relativa ao emprego de meio que dificultou a defesa da vítima – Impossibilidade – Ação de inopino – Apelo 2 – Tentativa – Fração de 1/2 (um meio) incorretamente definida – Necessidade de cirurgia e internamento – Realização de Laparotomia – Vítima que, ainda, se encontra com um dos projéteis alojados a 2 cm do coração – Iter criminis que se aproximou ao máximo da consumação – Recurso de apelação 1 – Nega provimento – Recurso de apelação 2 – Provimento. (TJPR – Ap. Criminal n. 0016457-27.2018.8.16.0044 – 1a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. Subst. **Sergio Luiz Patitucci** – Fonte: DJ, 06.04.2024).

Em caso de multirreincidência o réu deve cumprir a pena, ainda que inferior a quatro anos, em regime fechado

Apelação Criminal. Furto (art. 155 do Código Penal). Sentença condenatória. Insurgência defensiva. Alme-



jada revisão do quantum de acréscimo da agravante da reincidência. Não acolhimento. Réu multirreincidente. Compensação parcial da agravante com a atenuante da confissão espontânea. Tema repetitivo n.º 585 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente desta corte. Pena mantida. Descabida a fixação do regime semiaberto. Existência de circunstância judicial desfavorável e a multirreincidência do réu impedem o

estabelecimento de regime diverso do fechado (art. 33, §§ 2º e 3º, do CP), apesar da aplicação de carga penal inferior a 04 (quatro) anos de reclusão. Interpretação a contrário sensu da súmula 269 do STJ. Pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade. Inviabilidade. Persistência dos motivos ensejadores da segregação preventiva. Réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal. Necessidade de manutenção da

medida. Medidas cautelares diversas da custódia previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Inaplicabilidade. Fixação de honorários ao defensor dativo, nos termos da resolução conjunta 015/2019 – PGE. Recurso conhecido e desprovido.

(**TJPR** – Ap. Criminal n. 0009934-20.2023.8.16.0045 – 5a. Câ. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. Subst. **Humberto Gonçalves Brito** – Fonte: DJ, 06.04.2024).

E - B O O K

HERANÇA

DO DIREITO ROMANO.

ARTHUR VIRMOND DE LACERDA NETO.



Neste livro o autor revela o quanto Roma nos transmitiu no domínio jurídico e apresenta lições de romanistas e os valores centrais da mentalidade jurídica romana. Expõe a romanização e a tradição do direito europeu, aprecia os comentadores à luz do positivismo de Augusto Comte e reproduz os capítulos de O Espírito das Leis pertencentes ao direito romano.

ADQUIRA AGORA

Clique aqui

Decisão que determina o arquivamento do termo circunstanciado, a pedido do Ministério Público, é irrecurável para ações penais públicas condicionadas

Mandado de Segurança. Decisão que homologa promoção de arquivamento promovido pelo Ministério Público em sede de termo circunstanciado instaurado para apuração do delito de ameaça, previsto no artigo 147 do Código Penal. Ação penal pública condicionada a representação. Titularidade do Ministério Público. Irrecorribilidade. Inteligência do Enunciado 101 do FONAJE. Ausência de ilegalidade ou abusividade da decisão atacada. Inconformismo da vítima. Inaplicabilidade do artigo 28 do Código de Processo Penal, com a redação anterior à Lei 13.964/2019. Ordem denegada.

(**TJPR** – *Mandado de Segurança n. 0002160-40.2023.8.16.9000* – 4a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juiz **Leo Henrique Furtado Araújo** – Fonte: DJ, 05.04.2024).

Réu reincidente e que descumpriu medidas protetivas deve ser mantido em prisão preventiva pela garantia da ordem pública e resguardo da vítima

Habeas Corpus – Decisão que manteve a prisão preventiva – Alegação de inexistência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva – Inocorrência – Prisão preventiva fundamentada, concretamente, na garantia da ordem pública e na periculosidade do agente – Provas da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) – Fundado receio de reiteração delitiva, visto que o paciente, além de, constantemente, descumprir as medidas protetivas, praticou novos delitos em face da vítima (*periculum libertatis*) – Medidas cautelares diversas que não se mostram, neste momento, suficientes e adequadas, a fim de resguardar a integridade psicológica e física da ofendida, bem como a própria execução das medidas – Via estreita e de cognição sumária, sendo que even-

tuais alegações relativas ao mérito da ação penal não podem ser objeto de análise neste momento – Não verificado abuso de poder e/ou constrangimento ilegal a autorizar a concessão da ordem. Ordem conhecida e denegada.

(**TJPR** – *Habeas Corpus n. 0016276-51.2024.8.16.0000* – 1a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Mauro Bley Pereira Junior** – Fonte: DJ, 05.04.2024).

Não se estende o indulto natalino aos condenados com pena restritiva de direitos

Execução Penal. Indulto (Decreto nº 11.302/2022). Benefício indeferido na origem. Inconformismo do apenado. Alegação de que preenche os requisitos do artigo 5º do decreto presidencial. Não acolhimento. Agravado que teve a pena corporal substituída por penas restritivas de direitos. Situação impeditiva prevista no art. 8º, inciso VI do decreto presidencial. Vedação à interpretação ampliada e contrária à norma, sob pena de usurpação de competência privativa. Precedentes do STJ e desta corte de justiça. Decisão



mantida. Recurso conhecido e desprovido. (TJPR – Ag. em Execução Penal n. 4000202-06.2024.8.16.0014 – 4a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. Subst. **Pedro Luis Sanson Corat** – Fonte: DJ, 08.04.2024).

PROCESSO CIVIL

Para concessão da tutela de urgência no fornecimento de medicamentos deve restar comprovada a imprescindibilidade do fármaco solicitado e o risco de dano evidente na ausência do mesmo

Agravo de Instrumento. Juizado Especial da Fazenda Pública. Direito à saúde. Pretensão de fornecimento do medicamento canabidiol 200 mg, para tratamento de síndrome do pânico e transtorno misto ansioso depressivo crônico (CIDS f.41.0 e f.41.2). Tutela de urgência indeferida pelo R. Juízo da origem. Insurgência da parte autora. Manutenção da decisão agravada. Ausência de preenchimento dos requisitos do art. 300 do Código

de Processo Civil. Inexistência de provas acerca da imprescindibilidade e exclusividade do fármaco vindicado. Parecer técnico emitido pelo NAT-JUS desfavorável a concessão do medicamento por ausência de evidências científicas acerca do uso do fármaco para tratamento de pânico, ansiedade e depressão. Existências de medicamentos para esse fim disponibilizados na rede pública de saúde. Manutenção da decisão agravada. Recurso conhecido e não provido. (TJPR–Ag. de Instrumento n. 0002448-85.2023.8.16.9000 – 6a. T. Rec. –Ac. unânime – Rel.: Juíza **Gisele Lara Ribeiro** –DJ, 08.04.2024).

Fazenda Pública deve promover o adiantamento de custas para diligência do oficial de justiça em mandado de citação

Agravo de Instrumento. Execução fiscal. Processo Civil. Exigência de antecipação das despesas do oficial de justiça de carreira para o cumprimento do mandado de citação. Exigência lícita. Súmula

nº 190 do Superior Tribunal de Justiça e Recurso Especial repetitivo nº 1.144.687/RS. Julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do tema 1054. Dispensa do adiantamento das custas referentes apenas à citação postal. Hipótese diversa à dos autos. Precedente (Tema 1054) que não se aplica na hipótese dos autos. Decisão agravada mantida. Recurso conhecido e, no mérito, não provido.

(TJPR – Ag. de Instrumento n. 0108800-04.2023.8.16.0000 – 3a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **José Sebastião Fagundes Cunha** – Fonte: DJ, 08.04.2024).

Inexistindo insurgência da outra parte quanto ao valor do imóvel, pode-se dispensar a realização de perícia judicial

Processual Civil. Agravo de Instrumento. Cumprimento de sentença. Indeferimento da realização de perícia judicial sobre imóvel. Superveniente avaliação produzida pela agravante. Aceite pela agravada. Desnecessidade de avaliação



judicial. Art. 871, I, do CPC. Perda superveniente do objeto recursal. Art. 932, III, CPC. Recurso não conhecido.

1. A concordância entre as partes, acerca do valor de imóvel sob penhora, dispensa a produção de avaliação judicial, ex vi do disposto no artigo 871, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Recurso prejudicado. I – Relatório

(**TJPR** – Ag. de Instrumento n. 0093883-77.2023.8.16.0000 – 19a. Câm. Cív. – Dec. Monocrática – Rel.: Des. Subst. **Oswaldo Canela Junior** – Fonte: DJ, 08.04.2024).

Dificuldade ocasional em arcar com despesas processuais não comprova a incapacidade financeira exigida para concessão da justiça gratuita

Decisão monocrática. Artigo 932, inciso IV, letra “a”, do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento. Decisão denegatória do benefício integral da justiça gratuita. Insurgência da autora. COHAB-CT. Benefício da justiça gratuita

indeferido anteriormente. Decisão não agravada. Ausência de comprovação da alteração da situação econômica. Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça. Eventual dificuldade de arcar com as custas e despesas processuais que não significa impossibilidade. Parte que por legislação estadual já recebe isenção de 50% das custas. Provas que não amparam a alegação de incapacidade financeira. Precedentes desta corte. Recurso conhecido e não provido.

(**TJPR** – Ag. de Instrumento n. 0036860-42.2024.8.16.0000 – 20a. Câm. Cív. – Dec. Monocrática – Rel.: Des. **Rosaldo Elias Pacagnan** – Fonte: DJ, 24.04.2024).

São impenhoráveis as verbas alimentares e valores poupados até quarenta salários-mínimos

Agravo de Instrumento. Cumprimento de sentença. Decisão que acolheu parcialmente a alegação de impenhorabilidade e determinou a liberação de quantia bloqueada junto à conta bancária da devedora.

Insurgência da exequente. Documentos apresentados que demonstram que a verba bloqueada tem natureza alimentar – portanto, impenhorável – nos termos do artigo 833, IV do CPC, já que oriunda de salário e proventos depositados pelo INSS junto à conta bancária da Executada. Ademais, a impenhorabilidade estabelecida pelo artigo 833, X do Código de Processo Civil incide sobre todas as economias do devedor, até o limite de 40 salários-mínimos, independentemente do tipo de operação bancária contratada para a guarda delas ou da ocorrência do desvirtuamento da utilização da conta. Decisão mantida. Recurso conhecido e desprovido.

(**TJPR** – Ag. de Instrumento n. 0112560-58.2023.8.16.0000 – 18a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Luiz Henrique Miranda** – Fonte: DJ, 08.04.2024).



TRIBUTÁRIO

Bloqueio de valores irrisórios por dívida tributária após acordo firmado não configura direito à indenização

Recurso Inominado. Juízo Especial da Fazenda Pública. Tributário. CADIN. Ação de indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Recurso do Município de Curitiba. Execução fiscal de débitos do IPTU ajuizada em 2018. Valores efetivamente devidos pelo autor. Pedido de penhora apresentado pelo município em dezembro de 2020. Acordo celebrado em 01 de fevereiro de 2021. Penhora em conta bancária em 04 de maio de 2021 de R\$ 30,74. Comunicação de acordo nos autos em 07 de maio de 2021. Desbloqueio de valores em 11 de maio de 2021. Período de bloqueio não superior a 07 (sete) dias. Circunstâncias do caso concreto que não justificam indenização fixada em R\$ 10.000,00. Montante bloqueado irrisório. Ausência de ofensa a direito da personalidade do autor. Continuidade nas transações bancárias (mov. 1.9). Mo-

vimentação de valores. Saques efetuados. Pagamento de conta de luz realizado. Autor que não se desincumbiu de comprovar fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, CPC). Dano moral não configurado. Quantum afastado. Sentença reformada. Recurso conhecido e provido.

(*TJPR – Rec. Inominado n. 0022046-66.2021.8.16.0182 – 6a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juíza Gisele Lara Ribeiro – Fonte: DJ, 08.04.2024*).

Inscrição de dívida ativa deve indicar a origem e natureza do crédito, assegurando o contraditório

Apelação Cível. Tributário. Processo Civil. Execução fiscal. Certidão de dívida ativa. Ausência de indicação específica do dispositivo de lei em que se funda a exação. Menção genérica ao número da lei. Afronta ao artigo 202, inciso III, do Código Tributário Nacional e ao artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei Federal 6.830/1980. Indicação necessária para assegurar o contraditório e a ampla defesa. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Impossibilidade de

substituição da certidão de dívida ativa. Equívoco que não pode ser considerado apenas erro material ou vício formal. Inaplicabilidade do artigo 2º, § 8º, da Lei Federal 6.830/1980 e da súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal. Recurso conhecido e não provido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0006529-97.2019.8.16.0050 – 3a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Subst. Rodrigo Otávio Rodrigues Gomes do Amaral – Fonte: DJ, 08.04.2024*).

Para execução de dívida de IPTU, o promitente vendedor registrado como proprietário na matrícula do imóvel tem legitimidade passiva

Agravo de Instrumento. Tributário. Processo Civil. IPTU. Execução fiscal. Execução de pré-executividade rejeitada. Preliminar de necessidade de dilação probatória incompatível com o instrumento processual utilizado pelo agravante. Não configuração. Execução fiscal instaurada em fa-



ce do promitente vendedor que consta na matrícula do imóvel como proprietário. Pretensão de reconhecimento da ilegitimidade passiva. Não cabimento. Legitimidade do proprietário para responder pelos créditos tributários de IPTU. Artigo 34 do código tributário nacional. Faculdade da fazenda pública de optar por ajuizar a execução em face do proprietário registral ou da adquirente/cessionária. Jurisprudência do superior tribunal de justiça e deste tribunal. Recurso conhecido e não provido.

(**TJPR** – Ag. de Instrumento 0084761-40.2023.8.16.0000 – 3a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Subst. **Rodrigo Otávio Rodrigues Gomes do Amaral** – Fonte: DJ, 08.04.2024).

Execução fiscal de dívida ativa prescreverá, em caso de inércia do exequente na realização de diligências, no decurso de cinco anos

Recurso de Apelação Cível. Tributário. Execução fiscal. IPTU. Despacho de citação proferido após a vigência

da Lei Complementar nº 118/2005. Incidência do art. 174, parágrafo único, I, do CTN em sua atual redação. Sentença que extinguiu o processo pelo advento da prescrição intercorrente. Insurgência do ente tributante. Citação do executado perfectibilizada 16 anos após a propositura da ação. Ausência de requerimento de diligências por parte do fisco nesse lapso temporal aptas a permitir a citação do executado. Demora que não pode ser imputada exclusivamente ao judiciário. Desídia processual do exequente. Impulso oficial. Princípio que não é absoluto. Dever também de a parte promover as diligências necessárias para o regular andamento do processo. Inaplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ. Execução que não pode se eternizar pelo tempo. Precedentes. Prescrição intercorrente configurada. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.

(**TJPR** – Ap. Cível n. 0007039-97.2005.8.16.0116 – 3a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Subst. **Ricardo Augusto Reis de Macedo** – Fonte: DJ, 08.04.2024).

Suspende-se a exigibilidade do crédito tributário após o depósito integral, em dinheiro, do montante devido

Decisão monocrática. Agravo interno. Processo civil. Recurso de embargos de declaração não conhecido. Tese de não interrupção do prazo para o novo recurso. Inocorrência. Erro material. Possibilidade de correção a qualquer tempo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Depósito integral e em dinheiro do crédito tributário. Aplicabilidade do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Observância da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça. Possibilidade. Suspensão da exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal. Correção do erro material da anterior decisão monocrática. Juízo de retratação. Artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil. Recurso conhecido e provido.

(**TJPR** – Ag. Interno n. 0001913-47.2024.8.16.0004 – 3a. Câm. Cív. – Dec. Monocrática Rel.: Des. Subst. **Rodrigo Otávio Rodrigues Gomes do Amaral** – Fonte: DJ, 08.04.2024).





JSA IMOV

Parceiro
conveniado
da AMAPAR

 41 3018 9018

 41 9 9201 0134

A JSA Imóveis é uma imobiliária nova, mas constituída por pessoas experientes no mercado imobiliário e que estão permanentemente se atualizando para oferecer um serviço personalizado aos seus clientes.

Encontre seu imóvel

CLIQUE AQUI

ENUNCIADOS CÍVEIS FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS (FONAJE)

ENUNCIADO 173

Pedido contraposto

A extinção ou desistência da ação originária torna prejudicada a apreciação do pedido contraposto. (50º Encontro – Foz do Iguaçu/PR)

ENUNCIADO 172

Grupo econômico

Na hipótese de ficar caracterizado grupo econômico, as empresas individualmente consideradas não poderão demandar nos Juizados Especiais caso a receita bruta supere o limite para a Empresa de Pequeno Porte. (49º Encontro – Rio de Janeiro - RJ)

ENUNCIADO 171

Justiça itinerante

Na Justiça Itinerante podem ser flexibilizadas as regras procedimentais, ante as contingências fáticas da região atendida, observando-se sempre as garantias do contraditório e do devido processo legal. (43º Encontro – Macapá/AP)

ENUNCIADO 170

Dano moral

No Sistema dos Juizados Especiais, não se aplica o disposto no inc. V do art. 292 do CPC/2015 especificamente quanto ao pe-

dido de dano moral; caso o autor opte por atribuir um valor específico, este deverá ser computado conjuntamente com o valor da pretensão do dano material para efeito de alçada e pagamento de custas. (XLI Encontro – Porto Velho/RO)

ENUNCIADO 169

Intimação¹

O disposto nos §§ 1º e 5º do art. 272 do CPC/2015 não se aplica aos Juizados Especiais. (XLI Encontro – Porto Velho/RO)

ENUNCIADO 168

Preparo²

Não se aplica aos recursos dos Juizados Especiais o disposto no art. 1.007 do CPC/2015. (XL Encontro – Brasília/DF)

ENUNCIADO 167

Revelia

Não se aplica aos Juizados Especiais a necessidade de publicação no Diário Eletrônico quando o réu for revel – art. 346 do CPC. (XL Encontro – Brasília/DF)

ENUNCIADO 166

Juízo de admissibilidade

Nos Juizados Especiais Cíveis, o juízo prévio de admissibilidade do recurso será



feito em primeiro grau. (XXXIX Encontro – Maceió/AL)

ENUNCIADO 165

Cancelado. (51º Encontro Florianópolis/SC)

ENUNCIADO 164

Contagem do prazo em dobro³

O art. 229, caput, do CPC/2015 não se aplica ao Sistema de Juizados Especiais.

ENUNCIADO 163

Tutela de urgência

Os procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter antecedente, na forma prevista nos arts. 303 a 310 do CPC/2015, são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais.

ENUNCIADO 162

Elementos da sentença⁴

Não se aplica ao Sistema dos Juizados Especiais a regra do art. 489 do CPC/2015 diante da expressa previsão contida no art. 38, caput, da Lei 9.099/95.

ENUNCIADO 161

Aplicação do CPC aos juizados especiais

Considerado o princípio da especialidade, o CPC/2015 somente terá aplicação ao Sistema dos Juizados Especiais nos casos de expressa e específica remissão ou na hi-

pótese de compatibilidade com os critérios previstos no art. 2º da Lei 9.099/95.

ENUNCIADO 160

Prescrição

Nas hipóteses do art. 515, § 3º, do CPC, e quando reconhecida a prescrição na sentença, a turma recursal, dando provimento ao recurso, poderá julgar de imediato o mérito, independentemente de requerimento expresso do recorrente.

ENUNCIADO 159

Embargos de declaração

Não existe omissão a sanar por meio de embargos de declaração quando o acórdão não enfrenta todas as questões arguidas pelas partes, desde que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do recurso. (XXX Encontro – São Paulo/SP)

ENUNCIADO 158

Cancelado. (XXXIII Encontro – Cuiabá/MT)

ENUNCIADO 157

Aditamento do pedido

Nos Juizados Especiais Cíveis, o autor poderá aditar o pedido até o momento da audiência de instrução e julgamento, ou até a fase instrutória, resguardado ao réu o respectivo direito de ... defesa. (nova redação - XXXIX Encontro - ...) (nova redação – XXXIX Encontro – Maceió/AL).



ENUNCIADO 156

Prazo para embargos

Na execução de título judicial, o prazo para oposição de embargos flui da data do depósito espontâneo, valendo este como termo inicial, ficando dispensada a lavratura de termo de ... penhora. (XXX Encontro...) (XXX Encontro – São Paulo/SP)

ENUNCIADO 155

Embargos de terceiro

Aditem-se embargos de terceiro, no sistema dos juizados, mesmo pelas pessoas excluídas pelo parágrafo primeiro do art. 8º da Lei 9.099/95. (XXIX Encontro – Bonito/MS)

Notas

1 Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

§1º Os advogados poderão requerer que, na intimação a eles dirigida, figure apenas o nome da sociedade a que pertençam, desde que devidamente registrada na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

2 Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

3 Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.

4 Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.



DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO

Com escritório próprio em Curitiba e São Paulo, parceiros no Rio de Janeiro, Porto Alegre e Brasília, o escritório Glomb & Advogados Associados tem em suas origens mais de 40 anos de advocacia do seu titular, com atuação especializada em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário.

**Serviços personalizados
de acordo com as suas
necessidades**

**Atendemos pessoas
físicas e jurídicas**



 /GlombAdvogados

 (41) 3223-9132

 www.glomb.com.br

 Av. Visconde do Rio Branco, 1488, 19º andar.

Glomb
— & Advogados —
Associados —

CONSELHO

CONSELHO EXECUTIVO

PRESIDENTE

Jederson Suzin

DIRETOR

Joatan Marcos de Carvalho

EDITOR-CHEFE

Luiz Fernando de Queiroz

MEMBROS

Alberto Junior Veloso

Clayton de Albuquerque Maranhão

José Sebastião Fagundes Cunha

Rogério de Vidal Cunha

Rosana Andriquetto de Carvalho

EDITORES EXECUTIVOS

Albino de Brito Freire

Ana Lúcia Lourenço

Anita Zippin

Clèmerson Merlin Clève

Denise Hammerschmidt

Edson Ferreira Freitas

Eduardo Augusto Salomão Cambi

Fernando Antônio Prazeres

Frederico Mendes Júnior

José Laurindo de Souza Netto

Laurentino Gomes

Luiz Fernando Tomasi Keppen

Roberto Portugal Bacellar

CONSELHO EDITORIAL NACIONAL

Antônio César Bochenek

Universidade Estadual de
Ponta Grossa

Cláudia Lima Marques

Universidade Federal do Rio
Grande do Sul

Fábio Dutra

Escola Nacional da
Magistratura – IMB

Francisco de Oliveira Cardoso

Centro Universitário de
Curitiba

Gregório Assagra de Almeida

Universidade de Itaúna

Hermes Zanetti Júnior

Universidade Federal do
Espírito Santo

Ingo Wolfgang Sarlet

Pontifícia Universidade
Católica do Rio Grande do
Sul

Ilton Garcia da Costa

Universidade Estadual do
Norte Pioneiro

Ives Gandra da Silva Martins

Universidade Mackenzie

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

Pontifícia Universidade
Católica do Rio Grande do
Sul

Jean Carlos Dias

Centro Universitário do Pará

Jorge de Oliveira Vargas

Centro Universitário do
Brasil



Juarez Cirino dos Santos

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Luiz Edson Fachin

Universidade Federal do Paraná

Manoel Caetano Ferreira Filho

Universidade Federal do Paraná

Marco Félix Jobim

Centro Universitário Lasalle

Rafael Padilha dos Santos

Universidade do Vale do Itajaí

René Ariel Dotti

“in memoriam”
Universidade Federal do Paraná

Ricardo Hasson Sayeg

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Sérgio Luiz Kukina

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Soraya Regina Gasparetto

Lunardi

Universidade Estadual Paulista

Teresa Arruda Alvim

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Wagner Menezes

Universidade de São Paulo

Wallace Paiva Martins

Júnior

Universidade Católica de Santos

CONSELHO EDITORIAL INTERNACIONAL

Adriana Orocú Chavarria

Universidad Nacional de Costa Rica | Costa Rica

Alex Sander Xavier Pires

Universidade Autónoma de Lisboa | Portugal

Antonio A. Martino

Universidades de Pisa e Nacional de Lanus | Itália

Asdrúbal Aguiar

Aranguren

Universidade Central da Venezuela | Venezuela

Bernabel Moricete Fabián

Escuela Nacional de Magistratura | República Dominicana

Edwin Figueroa Gutara

Universidad San Martin de Porre | Peru

Francisco Chico Cepeda

Universidad de Girona | Colômbia

Francisco Dario Lobo

Lara

Universidade de Honduras | Honduras

Francisco Miranda

Molina

Universidad Nacional de San Agustín | Peru

Gerardo Eto Cruz

Universidad Nacional de Trujillo | Peru

Guillermo Orozco Pardo

Universidad de Granada | Espanha

Krúpskaya Ugarte

Boluarte

Universidad Nacional San Marco | Peru

Mário Ângelo Leitão

Frota

Associação Portuguesa de Direito do Consumo | Portugal



PARECERISTAS PERMANENTES

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Brenda Guisela Alvarado Urbina

Universidad San Carlos | Guatemala

Bruno Augusto Sampaio Fuga

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Diego Nunes

Universidade Federal de Santa Catarina

Dierle Nunes

Universidade Federal de Minas Gerais

Edgardo Torres Lopez

Escola da Magistratura do Peru

Eduardo Arruda Alvim

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Francisco Artemio Távora Córdova

Universidad Nacional de Trujillo | Peru

Guillermo Orozco Pardo

Universidad de Granada | Espanha

Gustavo Rabay

Universidade Federal da Paraíba

José Eduardo de Resende Chaves Junior

Universidade Federal de Minas Gerais

José Maurício de Lima

Instituto de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

José Palomino Manchego

Universidad Nacional Mayor de San Marcos – Peru

Juan Marcelino González Garcete

Universidad Nacional de Asunción – Paraguai

Luis Andres Cucarella Galiana

Universidad de Valência – Espanha

Marco Antonio Baldivieso Jlénes

Bolívia

Manuel Alejandro Pérez Vallej

Universidad Católica de Colômbia

Miguel Angel Martin Tortabu

Universidad Católica de Venezuela

Nagib Slaibi Filho

Diretor da Escola Nacional da Magistratura | Univ. Salgado Filho

Luciene Dal Ri

Universidade do Vale do Itajaí

Luiz Rodrigues Wambier

Instituto de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Marcos Noboru Hashimoto

Universidade Estadual de Maringá

Ricardo Gagliano Herani

Faculdade Autônoma de Direito

Roberto Pagés Lloveras

Universidad Católica de Cuyo | Argentina

Rodrigo Pires da Cunha Boldrini

Rosa María Virolés Piñol Espanha

Samuel Sales Fonteles

Sérgio Augusto Pereira Borja

Universidade Federal do Rio Grande do Sul



MAIS DE 152 MIL M² DE MUROS E FACHADAS REVITALIZADOS.

Com o projeto despiche, a ACGB transforma os espaços urbanos e a cidade ganha vida.



Inúmeras ações educativas, muitas empresas envolvidas e um único objetivo:

Deixar a cidade ainda mais bonita!

Acesse o QR Code e assista ao vídeo.



ACGB
VIDA URBANA



Presidente

Marcel Ferreira dos Santos

1º Vice-Presidente

Clayton de Albuquerque Maranhão

2º Vice-Presidente

Franciele Narciza Martins de Paula Santos Lima

3º Vice-Presidente

Mauro Henrique Veltrini Ticianelli

4º Vice-Presidente

Débora Cassiano Redmond

5º Vice-Presidente

Edison Luiz Trevisan

6º Vice-Presidente

Jaqueline Allievi

1º Secretário

Márcio José Tokars

1º Tesoureiro

César Ghizoni

2º Tesoureiro

Antônio José Carvalho da Silva Filho

Assessoria Especial da Presidência

Frederico Mendes Júnior

Geraldo Dutra de Andrade Neto

Jederson Suzin

DIRETORES EXECUTIVOS

Eduardo Casagrande Sarrão

Miguel Kfourri Neto

Roberto Antonio Massaro

Telmo Cherem

Siladelfo Rodrigues da Silva

Claudio Camargo dos Santos

Guilherme de Paula Rezende

Rodrigo Fernandes Lima Dalledone

Marcel Guimarães Rotoli de Macedo

Fernando Swain Ganem

Oswaldo Canela Junior

Rodrigo Otávio Rodrigues Gomes do Amaral

Rafaela Mattioli Somma Leonardi

Octávio Campos Fischer

Paulo Fabricio Camargo

Ivanise Maria Tratz Martins

Mario Luiz Ramidoff

Fernando Bueno da Graça

Rafael Velloso Stankevecz

Luiz Eduardo Asperti Nardi

Mariana Glusczyński Fowler Gusso

Eduardo Novacki

Apoio, Prerrogativas e Valorização ao Magistrado

Luciano Souza Gomes

Yuri Alvarenga Maringues de Aquino

Rafaela Mari Turra



Ariel Nicolai Cesa Dias

Oswaldo Soares Neto

Carlos Eduardo Mattioli Kockanny

Fernanda Monteiro Sanches

Vitor Toffoli

Rogério de Vidal Cunha

DEPARTAMENTOS

Diretoria de Segurança – Diretor

Leonardo Bechara Stancioli

Diretoria de Segurança – Membros

José Orlando Cerqueira Bremer

Celso Jair Mainardi

Fernando Bardelli Silva Fischer

Departamento Aposentados – Diretor

Antonio Lopes de Noronha

Departamento Aposentados – Membros

Renato Braga Bettega

João Maria de Jesus Campos Araujo

Dulce Maria Sant’Eufêmia Cecconi

Assuntos Legislativos – Diretor

Marcelo Pimentel Bertasso

Assuntos Legislativos – Membros

Glauco Alessandro de Oliveira

Rafael Altoé

Pedro Roderjan Rezende

Patricia Reinert Lang

Fabio Bergamin Capela

Rafhael Wasserman

Edson Jacobussi Rueda Junior

Adriana Benini

Sandra Lustosa Franco

Nathan Kirchner Herbst

Tecnologia, Informação e Justiça – Diretor

Antonio Sergio Bernardinetti David Hernandez

Tecnologia, Informação e Justiça –

Membros

Eduardo Villa Coimbra Campos

Marcos Caires Luz

Hamilton Rafael Marins Schwartz

Rui Portugal Bacellar Filho

José Ricardo Alvarez Vianna

Fernando Andreoni Vasconcellos

Pedro Sergio Martins Junior

Jurema Carolina da Silveira Gomes

Priscila Soares Crocetti

Mayra dos Santos Zavattaro

Fernanda Karam de Chueiri Sanches

Carolina Fontes Vieira

Luciana Benassi Gomes Carvalho

Ricardo Alexandre Spessato de Alvarenga

Campos

Carmen Lúcia Rodrigues Ramajo

Pedro Toaiari de Mattos Esterce

Luís Mauro Lindenmeyer Eche



Comissão da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD – Membros

Geraldo Dutra de Andrade Neto

Adriana Benini

Marcelo Pimentel Bertasso

Assuntos Previdenciários – Diretor

Marcos Antonio da Cunha Araújo

Comunicação Social – Diretor

Rogério Ribas

Vice-Diretor Comunicação Social

Ferdinando Scremin Neto

Comunicação Social – Membro

Melissa de Azevedo Olivas

Convênio – Diretora

Franciele Cit

Convênio – Vice-Diretora

Bruna Richa Cavalcanti de Albuquerque

Apoio a Magistrados e filhos ou dependentes com Deficiência ou doença Grave – Diretora

Leila Aparecida Montilha

Apoio a Magistrados e filhos ou dependentes com Deficiência ou doença Grave – Membros

Júlia Barreto Campelo

Raphael de Morais Dantas

Infância e Juventude – Diretora

Noeli Salete Tavares Reback

Infância e Juventude – Membros

Fábio Ribeiro Brandão

Carlos Eduardo Mattioli Kockanny

Cultural – Diretor

Edson Luiz Vidal Pinto

Cultural – Membros

Rafaela Zarpelon

Marcella de Lourdes de Oliveira Ribeiro

Luciani de Lourdes Tesseroli Maronezi

Divulgação e Revista Judiciária do Paraná – Diretor

Joatan Marcos de Carvalho

Divulgação e Revista Judiciária do Paraná – Membros

Alberto Junior Veloso

Clayton de Albuquerque Maranhão

Fernando Andreoni Vasconcellos

Esporte Feminino – Diretora

Shaline Zeida Ohi Yamaguchi

Esporte Feminino – Membros

Marcia Huber Mosko

Karine Pereti de Lima Antunes

Daniele Miola

Cristine Lopes

Julia Maria Tesseroli de Paula Rezende

Esporte Masculino – Diretor

Gilberto Ferreira



Esporte Masculino – Membros

Bruno Henrique Golon

Daniel Tempski Ferreira da Costa

Davi Pinto de Almeida

**Gênero e Diversidade –
Membros – Gêneros**

Malcon Jackson Cummings

Priscila Soares Crocetti

Diego Paolo Barausse

Jeane Carla Furlan

Franciele Pereira do Nascimento

**Integração – Curitiba, RMC e Litoral –
Diretora**

Sigret Heloyna Raymundo de Camargo Vianna

Jurídico – Diretor

Antonio Mansano Neto

Memória e Arquivo – Diretora

Chloris Elaine Justen de Oliveira

Motociclismo – Diretor

Edgard Fernando Barbosa

Mútua – Diretora

Themis de Almeida Furquim

Relações Internacionais – Diretora

Flavia da Costa Viana

Sersocial – Diretor

Joel Pugsley

Sersocial – Membros

Andre Carias de Araujo

José Luiz Dosciatti

Gilberto Ferreira

Social – Diretora

Nilce Regina Lima

Social Vice-Diretora

Vanessa Jamus Marchi

Social – Membro

Luciane Pereira Ramos

Social – Membro

Ana Paula Kaled Accioly Rodrigues da Costa

SEDES

Foz do Iguaçu – Diretor

Rodrigo Luis Giacomini

Guaratuba – Diretor

João Maria de Jesus Campos Araujo

CONSELHO FISCAL

Presidente Conselho Fiscal

Ricardo Henrique Ferreira Jentzch

Membros Conselho Fiscal

Horacio Ribas Teixeira

Tatiane Bueno Gomes

Marcella de Lourdes de Oliveira Ribeiro

Mansano

Rafhael Wasserman

Priscila Soares Crocetti

Marcos Antonio da Cunha Araujo



Mariana Pereira Alcantara Magoga

Camila de Britto Formolo

Suplentes Conselho Fiscal

Alarico Francisco Rodrigues de Oliveira Junior

Sandra Lustosa Franco

Emanuela Costa Almeida Bueno

Berenice Ferreira Silveira Nassar

Malcon Jackson Cummings

Comissão Análise Financeira – Membros

Glauco Alessandro de Oliveira

Diego Santos Teixeira

EMAP

Diretora-Geral da EMAP

Rafaela Mattioli Somma Leonardi

Presidente da Associação dos Magistrados do Paraná

Marcel Ferreira dos Santos

Supervisor Pedagógico da EMAP

Eduardo Novacki

Vice-Diretora do Núcleo de Curitiba

Mayra dos Santos Zavattaro

Coordenadora-Geral de cursos da EMAP

Jurema Carolina da Silveira Gomes

Diretor do Núcleo de Curitiba

Marcos Antônio da Cunha Araújo

JUDICEMED

Presidente

Marcel Ferreira dos Santos

Vice-Presidente

Luciano Carrasco Falavinha Souza

Diretor Financeiro

Luís Carlos Xavier

Diretor Administrativo

Diego Santos Teixeira

Conselho Gestor – Presidente

Nilson Mizuta

Conselho Fiscal – Membros

Hayton Lee Swain Filho

Antonio Loyola Vieira

Angela Maria Machado Costa

Conselho Fiscal – Presidente

Fernando Wolff Bodziak

Conselho Fiscal – Membros

José Candido Sobrinho

Luciana Luchtenberg Torres Dagostim

Adriana de Lourdes Simette

Adrianna Correa dos Santos Artin



ENVIE SEU ARTIGO

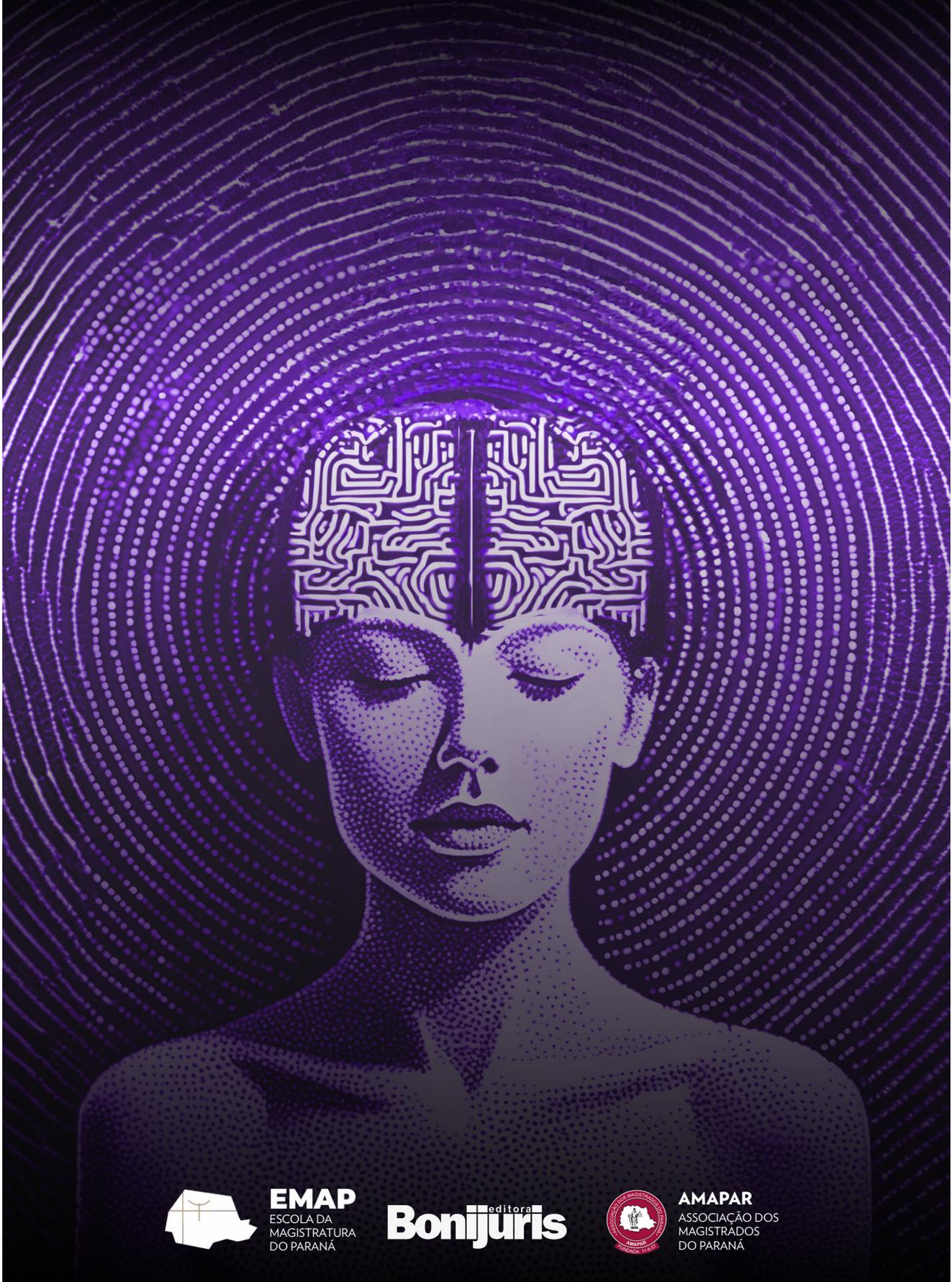
PARA A PRÓXIMA EDIÇÃO DA
REVISTA JUDICIÁRIA DO PARANÁ



Até o dia
10 JULHO
2024

REVISTA COM
CONCEITO QUALIS B4

MAIS INFORMAÇÕES:  juridico@bonijuris.com.br  41 2169 5714 (whatsapp)



EMAP
ESCOLA DA
MAGISTRATURA
DO PARANÁ

Bonijuris editora



AMAPAR
ASSOCIAÇÃO DOS
MAGISTRADOS
DO PARANÁ