

Revista de Direito da ADVOCEF

*Associação Nacional dos Advogados
da Caixa Econômica Federal*

Advocef

Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal

SBS, Quadra 2, Bloco Q, Lote 3, Salas 510 e 511

Edifício João Carlos Saad, CEP 70070-120

Fones (61) 3224-3020 e 0800-6013020

www.advocef.org.br

revista@advocef.org.br

Revista de Direito da ADVOCEF. Porto Alegre, ADVOCEF, v.1, n.38, 2025

Semestral

ISSN: 1808-5822

1. Advogado. 2. Direito. 3. Legislação. 4. Banco. I. Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal. II. Título.

343.03

343.8103

Capa: *Marcelo Torrecillas*

Editoração Eletrônica: *José Roberto Vazquez Elmo*

Revisão: *Luís Augusto Junges Lopes (Press Revisão)*

Tiragem: *300 exemplares*

Periodicidade: *semestral*

Impressão: *Athalaia Gráfica e Editora*

Solicita-se Permuta

DIRETORIA EXECUTIVA DA ADVOCEF

Presidente

Marcelo Quevedo do Amaral (CETEN-RS)

Vice-Presidente

Melissa Santos Pinheiro Vassoler Silva (GEJUR-RO)

1º Secretário

Gabriel Augusto Godoy (CEAJU-SP)

2ª Secretária

Fabiola Oliveira Alencar (Aposentada - NA)

1ª Tesoureira

Anna Claudia de Vasconcellos (DIJUR-DF)

2ª Tesoureira

Paola Cristina Rios Pereira Fernandes (GERIR-DF)

Diretor de Articulação e Relacionamento Institucional

Carlos Alberto Regueira de Castro e Silva (Brasília)

Diretor de Comunicação, Relacionamento e Eventos

Marcelo Dutra Victor (CEATR-MG)

Diretora de Honorários Advocatícios

Maria Rosa de Carvalho Leite Neta (CEAJU-CE)

Diretor de Negociação Coletiva

Álvaro Sérgio Weiler Júnior (Porto Alegre)

Diretor de Prerrogativas

Sandro Cordeiro Lopes (CEAJU - NT)

Diretor Jurídico

Magdiel Jeus Gomes Araújo (João Pessoa)

Diretora para assuntos relativos à FUNCEF e Saúde Caixa

Linéia Ferreira Costa (Salvador)

CONSELHO EXECUTIVO DA REVISTA

Marcelo Quevedo do Amaral

Marcelo Dutra Victor

Roberto Maia

CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA

Alaim Giovani Fortes Stefanello

Doutor em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA/AM.

Antonio Carlos Ferreira

Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Ex-Diretor Jurídico da Caixa Econômica Federal. Ex-Presidente da Escola de Advocacia da CAIXA.

Bruno Queiroz Oliveira

Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará – UFC e Presidente do Conselho Editorial.

Cacilda Lopes dos Santos

Doutora em Direito Urbanístico pela Universidade de São Paulo – USP e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

Carolina Reis Jatobá

Doutoranda em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília – Uniceub/DF. Pós-graduada em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Público de Brasília – IDP/DF. Pós-graduada em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal em Brasília- ESMPDF.

Clarissa Bueno Wandscheer

Doutora em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professora da Universidade Positivo. Integrante do Centro de Pesquisa Jurídica e Social – CPJUS. Membro do Núcleo de Pesquisa sobre Sustentabilidade, Responsabilidade e Novos Modelos Econômicos (UP). Membro do Grupo de Pesquisa Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica – PUC/PR.

Cláudio Gonçalves Marques

Mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós Graduado em Direito Público pela Universidade de Brasília. Pós Graduado em Direito de Empresa pela Fundação Getúlio Vargas. Professor de Direito Empresarial concursado na Pontifícia Universidade Católica de MG.

Davi Duarte

Especialista em Direito Público pelo Centro de Estudos Fortium/ Faculdade Projeção/DF. Presidente da Comissão Especial do Advogado Empregado da OAB/RS.

Eurico Soares Montenegro Neto

Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (2000) e pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Eurípides de Miranda. Presidente do Instituto Rondoniense de Direito Administrativo. Sócio-fundador da Montenegro Bernardo Andrade Vargas Sociedade de Advogados e advogado concursado da Caixa Econômica Federal. Foi Conselheiro Federal Suplente da OAB em 2015 e Secretário-Geral Adjunto da Seccional de Rondônia no triênio 2016-2018. Atua nas áreas do Direito Público e Privado, com ênfase em Direito Constitucional, Administrativo, Civil e Empresarial.

Felipe de Vasconcelos Soares Montenegro Mattos

Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo - USP. Especialista em Direito Público pelo Instituto Processus. Professor na graduação e pós graduação.

Gryecos Attom Valente Loureiro

Doutor em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa de Brasília – IDP/DF. Mestre em Hermenêutica e Direitos Fundamentais pela UNIPAC/MG. Pós-graduação lato sensu em Direito Empresarial-MBA pela FGV-RJ e em Direito Processual Civil pela UNISC/RS. Professor universitário. Advogado da CAIXA no Distrito Federal. Ex-diretor jurídico da CAIXA e subsidiárias.

Illiane Rosa Pagliarini

Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Especialista em Direito Tributário pela Universidade da Amazônia. Membro da Comissão da Advocacia Pública da OAB/PR.

João Batista Pinto Silveira

Desembargador Federal no TRF da 4ª Região. Vice-presidente do TRF4. Ex-Gerente Jurídico da Caixa Econômica Federal.

João Pedro Silvestrin

Desembargador Federal do Trabalho no TRT da 4ª Região. Especialista em Direito e Economia pela Fundação Getúlio Vargas – FGV e Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário pela Universidade de Santa Cruz do Sul/RS – UNISC..

Juarez de Freitas

Pós-doutorado em Direito na Università degli Studi di Milano. Doutor em Direito e Mestre em Filosofia. Presidente do Conselho Editorial da Revista Interesse Público. Co-Diretor de Tese na Universidade Paris II. Presidente do Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. Membro Nato do Conselho do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo. Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Rio Grande do Sul. Pesquisador com ênfase nas áreas de Interpretação Constitucional e Direito Administrativo. Professor de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (Mestrado e Doutorado) e da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Autor de várias obras jurídicas. Advogado, Consultor e Parecerista.

Kátia Aparecida Mangone

Doutora e Mestre em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

Lucia Elena Arantes Ferreira Bastos

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo e pós-doutora pelo Núcleo de Estudos da Violência – NEV/USP. Mestre em Programa de Pós Graduação em Integração da América pela Universidade de São Paulo.

Luiz Guilherme Pennacchi Dellore

Doutor e Mestre em Processo Civil pela Universidade de São Paulo – USP e Mestre em Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

Manuel Munhoz Caleiro

Doutorando em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto. Pesquisador integrante do Grupo de Pesquisa Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica. Membro da Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano. Pesquisador integrante da Rede Latino-americana de Antropologia Jurídica (RELAJU). Pesquisador associado ao Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS). Diretor Executivo do Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS). Advogado.

Maria Rosa de Carvalho Leite Neta

Mestranda em Direito, Justiça e Desenvolvimento pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP/SP. Especialista em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL.

Reis Friede

Desembargador Federal Tribunal Regional Federal da 2^a Região. Diretor do Centro Cultural da Justiça Federal (CCJF). Mestre em Direito do Estado pela Universidade Gama Filho - UGF e Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Diplomado pela Escola Superior de Guerra e pela Escola de Comando do Estado-Maior da Aeronáutica e Membro da Sociedade Brasileira de Direito Aeroespacial - SBDA.

Roberto Di Benedetto

Doutor em Sociologia pelo IESP/UERJ e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Coordenador-Geral do Direito da Universidade Positivo, professor titular da Universidade Positivo, Avaliador de Curso de Graduação em Direito do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira do Ministério da Educação – INEP/MEC e pesquisador visitante do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA.

Vera Regina Hippner

Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

CONSELHO DELIBERATIVO

Membros Efetivos

Davi Duarte (Aposentado/Porto Alegre)
Carla Ivo Pelizaro (CEJUR-MS)
Luiz Fernando Padilha (CEJUR -RJ)
Fernando da Silva Abs da Cruz (Porto Alegre)
Roberta Mariana Barros de Aguiar Corrêa (CEAJU-RS)
Renato Luiz Harmi Hino ((Aposentado/Curitiba)
Daniele Cristina Alaniz Macedo (São Paulo)

Membros Suplentes

Luiz Fernando Schmidt (Aposentado/Goiânia)
Cláudio Gonçalves Marques (CEAJU - BH)
Raquel Bragança de Oliveira (Rio de Janeiro)

CONSELHO FISCAL

Membros Efetivos

Rodrigo Trassi de Araujo (Bauru)
Dione Lima da Silva (Porto Alegre)
Cláudia Elisa de Medeiros Teixeira (CEJUR-NA)

Membros Suplentes

Camila Modena Bassetto Ribeiro (CEATR - SP)
Júlio Vitor Greve (Aposentado/DF)

■ SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	11
PARTE 1 – ARTIGOS	13
Neoliberalismo e teoria do estado: crítica à atuação estatal sob a lógica neoliberal	
<i>Robertônio Santos Pessoa e Zoraíma Meneses Brandão</i>	15
Reforma Trabalhista - avanços e retrocessos	
<i>Paulo Henrique Garcia Hermosilla</i>	39
O que é ética? Uma pequena introdução	
<i>Carlos Frederico Ramos de Jesus</i>	63
O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua aplicação no processo do trabalho	
<i>Maria da Graça Manhães Barreto</i>	77
Execução provisória da sentença do júri - a aplicação imediata do artigo 492 do Código de Processo Penal	
<i>Alice Iracema Melo Aragão e Ana Patrícia Holanda Viganò</i>	91
Direito empresarial, Estado e liberdade econômica: reflexões sobre a artificialidade, juridicidade e historicidade do mercado	
<i>Gustavo Tanger Jardim</i>	115
O Cadastro Nacional de Ações Coletivas como ferramenta de contenção à repetição de Ações Coletivas	
<i>Weiquer Delcio Guedes Junior</i>	129
Direito, filosofia e tecnologia: habilidades do advogado que se entrelaçam	
<i>Ana Carolina Lamego Balbino Portella, Augusto Cláudio Ferreira Guterres Soares e Carolina Reis Jatobá</i>	149
O impacto social da atuação da CAIXA como agente de políticas públicas e o consequencialismo: aplicabilidade dos artigos 20, 21 e 22 da LINDB	
<i>Pâmella de Moura Liberatti Doná e Roseane Maria de Hollanda Cavalcanti</i>	163
Efeitos do pedido de recuperação judicial em relação aos atos constritivos já praticados	
<i>Letícia Maracci Spanhe da Silva</i>	199

Justiça e transparência na recuperação de crédito: a atuação da CAIXA sob a ótica de Rawls e Habermas	
<i>Elen Nascimento e Virginia Neuza Lima Cardoso</i>	209
A interseção entre conciliação e Inteligência Artificial: otimizando a resolução de conflitos	
<i>Iara da Silva Razuk e Vanessa Celina da Rocha Magalhães</i>	221
Inteligência Artificial: como torná-la sua principal aliada na advocacia	
<i>Keeity Braga Collodel</i>	247
O Tribunal de Contas da União e a efetividade do direito à proteção de dados pessoais na Administração Pública Federal	
<i>Marcela Portela Nunes Braga</i>	267
A necessidade de comprovação de dolo específico na ação de improbidade	
<i>Márcio Berto Alexandrino de Oliveira, Allan Dias Toledo Malta e Fernando Elias Pinto</i>	289
O império (da I.A.) contra-ataca: C-3PO vai roubar meu emprego? Análise sobre a revolução da Inteligência Artificial na advocacia	
<i>Camila Modena Bassetto Ribeiro</i>	311
A incidência imediata da Reforma Trabalhista (lei nº 13.467/2017) nos contratos de trabalho vigentes sob a ótica do Tema 23 do TST	
<i>Clovis Andrade Goulart</i>	327
PARTE 2 – JURISPRUDÊNCIA	
Superior Tribunal de Justiça	
<i>Tema Repetitivo 1158. Alienação fiduciária de bem imóvel. IPTU. Responsabilidade pelo pagamento</i>	345
Tribunal Superior do Trabalho	
<i>Recurso Repetitivo. Tribunal Pleno. Tesoureiro. Caixa Econômica Federal. Atribuições técnicas. Não configuração de cargo de confiança</i>	375
PARTE 3 – NORMAS EDITORIAIS DE PUBLICAÇÃO	391

APRESENTAÇÃO

Na edição em que completa 20 anos de prolífica e ininterrupta existência, a *Revista de Direito da ADVOCEF* orgulha-se de apresentar a seus leitores um verdadeiro mosaico de trabalhos jurídicos.

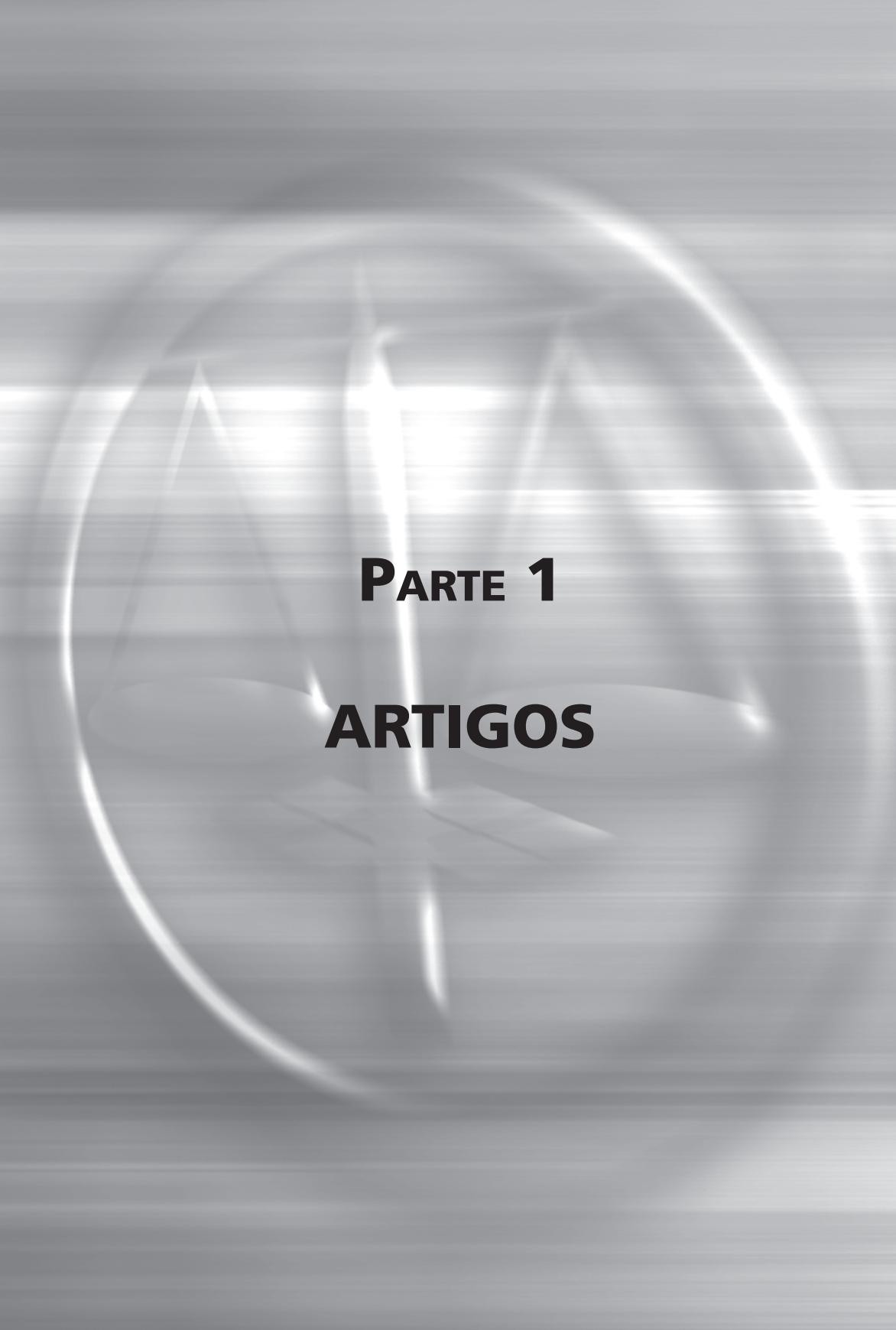
Em quase duas dezenas de artigos, acrescidos de jurisprudência de especial interesse e atualidade, a Associação Nacional dos Advogados da CAIXA concretiza, uma vez mais, sua faceta de difusora de conhecimento, dando visibilidade e importância ao aprimoramento acadêmico e ao estudo do Direito.

Artigos sobre ética, liberdade econômica, Reforma Trabalhista, tecnologia, resolução de conflitos, proteção de dados pessoais, além do onipresente tema da Inteligência Artificial aplicada ao Direito, desafiam seus autores à crítica e ao debate, brindando os leitores da publicação com trabalhos de relevo e profundidade.

São agora duas décadas durante as quais muitos advogados integrantes da área jurídica da CAIXA - além de um crescente número de profissionais externos à instituição - tiveram nestas páginas oportunidade de divulgar conhecimento e erudição, contribuindo de modo concreto com a cultura jurídica.

Que venham outras tantas décadas mais, a reforçar o valor da ciência para o desenvolvimento humano e profissional.

Diretoria Executiva da ADVOCEF



The background of the page features a subtle, abstract design. It consists of several concentric, slightly irregular circles that create a sense of depth and motion. Radiating from the center are numerous thin, bright lines that resemble light rays or perhaps the spokes of a wheel. The overall effect is one of a dynamic, modern, and sophisticated visual presentation.

PARTE 1

ARTIGOS

Neoliberalismo e teoria do estado: crítica à atuação estatal sob a lógica neoliberal

Robertônio Santos Pessoa

*Pós-doutor em Teoria do Estado pela Faculdade
de Direito da USP.*

Doutor em Direito Administrativo pela UFPE.

*Professor do Programa de Mestrado
em Direito da UFPI.*

Procurador da Fazenda Nacional.

Membro da Academia Piauiense de Letras Jurídicas.

Professor Titular da UFPI

Zoraíma Meneses Brandão

Advogada da CAIXA no Piauí.

Mestra em Direito pela Universidade Federal do Piauí.

*Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Meio
Ambiente do Trabalho da Universidade de
São Paulo/GPMAT-USP.*

*Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela
Universidade Anhanguera/Uniderp*

RESUMO

O presente artigo busca analisar, criticamente, a noção clássica do Estado e de seu papel, com ênfase no fenômeno do capitalismo e de suas fases, em especial, a atual corrente do neoliberalismo e suas consequências na democracia. A partir de uma análise da evolução histórica do instituto, com ênfase também no aspecto econômico, além da clássica concepção política, serão examinados os principais conceitos sobre o tema, de maneira a se expor como o neoliberalismo, forma atual do capitalismo, estruturou um modelo específico de Estado, o Estado neoliberal. Abordam-se, assim, as implicações dessa nova racionalidade e estruturação do capitalismo na atuação estatal, com uma exposição do modo de agir do Estado em detrimento do Estado Democrático de Direito, descrevendo-se o fenômeno desde suas origens, de uma forma global, até especificamente no Estado Brasileiro, com suas nuances e características próprias. Ao final, serão tratadas algumas das consequências nefastas para a democracia brasileira, em razão deste modo de atuação

estatal, além dos principais desafios que permeiam a temática, estudo que se dará por meio do método dedutivo e através de uma análise documental e bibliográfica.

Palavras-Chave: Estado. Capitalismo. Neoliberalismo. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

This article seeks to critically analyze the classical notion of the State and its role, with emphasis on the phenomenon of capitalism and its phases, especially the current neoliberal current and its consequences on democracy. From an analysis of the historical evolution of the institute, with emphasis on the economic aspect, besides the classic political conception, the main concepts on the theme will be examined, in order to expose how neoliberalism, current form of capitalism, structured a specific model of State, the neoliberal State. The implications of this new rationality and structuring of capitalism in the State's actions are thus approached, with an exposition of the State's way of acting to the detriment of the Democratic State of Law, describing the phenomenon from its origins, globally, to specifically in the Brazilian State, with its own nuances and characteristics. At the end, some of the harmful consequences for Brazilian democracy will be treated, due to this state action, besides the main challenges that permeate the theme, a study that will be done by means of the deductive method and through a documental and bibliographical analysis.

Keywords: State. Capitalism. Neoliberalism. Democratic rule of law.

Introdução

Desde os primórdios, a vida em sociedade e seu respectivo aparato estatal sempre constituíram tema instigante e objeto de estudo para filósofos, juristas e estudiosos sobre a matéria. Contudo, definir de forma hermética uma questão plural e influenciada, sobretudo, pela maneira como se dão as relações sociais, em uma via de mão dupla, não constitui tarefa fácil, razão pela qual se torna necessária uma acurada análise histórica da evolução de cada conceito de Estado ao longo do tempo.

Giorgio Del Vecchio conceitua o Estado, do ponto de vista jurídico, como o sujeito da ordem jurídica, na qual se realiza a comunidade de vida de um povo, resgatando-se a definição em-

brionária do pensamento de Hobbes, em que o papel primordial do Estado é a promoção da paz social, por meio da renúncia de uma parcela da soberania individual de seus participantes para a constituição desse ente artificial. Ressalta ainda que o Estado não pode configurar como um ente absoluto e autoritário, pois deve servir essencialmente para a defesa dos direitos individuais, relacionados aos direitos civis e políticos (Vecchio, 1979, p. 291).

A definição tradicional do Estado é a aquela proposta por Georg Jellinek (1970), que o enuncia como a corporação de um povo, assentada em um determinado território e dotado de um poder originário de mando. A partir desse conceito, a doutrina clássica elenca três elementos fundamentais do Estado: poder, população e território, conceitos que se fortaleceram na Idade Moderna, após o colapso do sistema feudal, com o surgimento de uma nova classe ascendente (burguesa), como será visto adiante.

Tal momento histórico foi crucial para o desdobramento de qual seria o real papel do Estado, seja ele assumindo uma postura mais autoritária e distante das relações sociais e econômicas, apenas no sentido de resguardar direitos individuais ou, em razão das crises cíclicas do capitalismo, adotar um papel mais interventor, de modo a minimizar mazelas sociais.

Neste curso evolutivo, o século XIX demonstra que o Estado, em sua concepção clássica, não conseguiu sobreviver aos novos fatores de ordem política, econômica e social que o mundo contemporâneo passou a enfrentar, com a chegada da Revolução Industrial. Logo, o Estado passou a assumir também a tarefa de assegurar a prestação dos serviços fundamentais e ampliar seu espectro social, em busca da proteção da sociedade como um todo, e não apenas como um somatório de individualidades.

Contudo, após os profundos acontecimentos históricos do século XX (guerras mundiais, Grande Depressão, globalização), em especial a partir do final da década de 1970 e início dos anos 1980, este modelo começou a ruir e deu azo a um liberalismo ainda mais feroz do que o previsto na ideologia da Revolução Francesa, configurando o neoliberalismo, o qual preconiza uma atuação estatal absenteísta no campo da justiça social, com uma posição de instituição privada, somada a uma racionalidade que pretende manter os indivíduos distantes e indiferentes ao seu campo de atuação.

No presente estudo, portanto, pretende-se analisar a formação e a organização estatal além da maneira estritamente política, especialmente no que diz respeito à interferência do

capitalismo na forma de aparelhamento do Estado e suas consequências nocivas aos interesses públicos, culminando com a criação do Estado neoliberal, em uma perspectiva mais próxima das relações sociais e do seu poder de influência.

À luz de tais conceitos, busca-se ainda discorrer sobre as implicações de desse fenômeno no Estado brasileiro, reforçando-se a ideia de como o Estado Democrático de Direito idealizado pela Constituição de 1988 foi progressivamente descaracterizado pelo neoliberalismo, em seus aspectos financeiros e em suas atuações sociais, ressoando na conduta individualista dos indivíduos em detrimento de interesses coletivos e públicos.

Nesse viés, é de suma importância interpretar a evolução histórica do Estado para que se compreenda a lógica de atuação do neoliberalismo, como se denomina atualmente a fase contemporânea do capitalismo, sobre o *modus operandi* da atuação estatal, que acaba por explicitar a existência de uma função estatal que vai muito além de sua forma comumente política.

O presente estudo se divide em três partes, em que primeiro se analisa a formação histórica do Estado em sua concepção clássica e a influência do capitalismo em seu modo de organização; na segunda parte busca-se compreender como a versão atual do capitalismo (neoliberalismo) está infiltrada na atuação estatal por meio de ações estratégicas que visam minimizar o senso coletivo e social e, por fim, na terceira parte, enquadra-se a teoria das seções anteriores ao caso brasileiro, sobretudo frente ao Estado Democrático de Direito preconizado pela Constituição Federal de 1988.

Para tanto, se utiliza o método dedutivo, em uma abordagem qualitativa, com base em uma pesquisa básica de referencial bibliográfico e documental.

1 Estado e capitalismo

A princípio, destaca-se que, uma das estruturas sociais mais antigas, em especial na tradição romana, é aquela baseada na relação direta de exploração e do uso da força através do sistema escravagista. Em tal situação, inexistia uma estrutura organizada que aplicasse ou permitisse o uso de regras sistematizadas nas relações sociais. Assim, o senhor possuía ampla liberdade para “usufruir” do seu escravo, por vastos meios de exploração, sem que se envolvesse qualquer tipo de fiscalização por um terceiro agente, apenas com lastro na religião e nas noções de moralidade existentes à época.

O domínio, portanto, era baseado unicamente na posição privilegiada do dominador, que explorava seu dominado mediante aplicação de força, em uma relação mercantil ainda incipiente, como bem explica Mascaro (2015, p. 84-85):

O fato de haver um aparato complexo entre os romanos revela que, nas sociedades de modo de produção escravagista, algumas alcançaram um largo grau de circulação de mercadorias. O sistema capitalista não cria a mercadoria; modifica, sim, qualitativamente, o circuito no qual as mercadorias se trocam, a ponto de lhe ensejar uma forma geral de reprodução, o que na antiguidade não havia. No passado, há mercadoria mas o trabalho não é mercadoria, é escravo. Assim, embora aparatos de controle da circulação de mercadorias já se desenvolvam, até de modo bastante complexo e refinado, eles continuam na dependência fundamental da forma de reprodução econômica escravagista. Não é da troca de mercadorias que se funda o cerne da razão econômica da política antiga. Se há aparatos políticos mais institucionalizados em Roma do que em outros povos do passado, em função direta da maior circulação mercantil, o capitalismo, na modernidade, não guardará comparação com Roma com base simplesmente num explosivo aumento quantitativo das relações mercantis. É mais que isso: somente quando a força de trabalho se tornar mercadoria é que o salto qualitativo há de se estabelecer e a mercadoria há de se tornar forma da reprodução social. É nessa transformação qualitativa que os aparatos políticos antigos deixam de ser o que são para se estruturarem mediante forma estatal.

No período posterior, não se nota uma atenuada diferença da forma de exploração entre os senhores feudais e seus servos, quanto à submissão direta daqueles sobre estes, contudo, há uma grande influência da religião que reforça tais estruturas sociais, em especial na primeira fase deste período, denominado Alta Idade Média, em que ocorre a consolidação do feudalismo (séculos V ao XI). O papel da Igreja, então, é de submeter a existência dos feudos à dinâmica cristã, com parte do domínio dos feudos à regulação do clero, em que a noção do “bem comum” consistia na igualdade perante Deus, que permitia a situação de desigualdade a partir da ordem religiosa.

Tal pensamento se traduz explicitamente na visão de Santo Agostinho (2010, p. 354-430), fortemente influenciado pela teoria dualista de Platão (ideias x realidade), em que o ideal seria o mundo de Deus e o dos seres humanos, ao passo que as leis do Estado deveriam ser observadas na medida em que traduziam os reflexos das leis divinas, de ordem sobrenatural. A noção de Estado, permeada desse ideal divino, surge como forma de organização da vida das pessoas e, por tal razão, não pode ser dissociada da moralidade intrínseca da religião.

Logo, ao contrário de uma visão aristotélica, o Estado não resulta da progressão da vida humana em sociedade, mas se torna imprescindível para uma harmoniosa convivência dos homens em estado de pecado e necessita atuar sob a égide de valores morais justos de modo a garantir um verdadeiro bem comum a todos, através de um governante virtuoso, bem como pela coerência das leis temporais do Estado com a lei eterna (Silva, 2001, p. 14-15).

Entretanto, ocorreram profundas transformações sociais que culminaram com a crise do feudalismo, em especial no incremento de relações mercantis e no surgimento de uma nova classe com crescimento exponencial: a burguesa. Juntamente com a Revolução Comercial, com a abertura de novas rotas comerciais, em virtude do movimento das Cruzadas (Oriente e Ocidente), bem como da excedente produção agrícola, a qual passou a ser comercializada, houve a Revolução Urbana, com o movimento migratório do campo para a cidade e a formação de conglomerados urbanos.

Sobre esse fenômeno de transformações das relações feudais para mercantis, Dardot e Laval acrescentam que o desaparecimento progressivo do caráter pessoal e direto das relações entre senhor feudal e vassalo provocara mudanças significativas da organização das camadas sociais, com surgimento de campões mais abastados, que adquiriam terras aráveis dos campões mais pobres e às vezes chegavam a usurpar partes das terras comuns para consolidar pastos contínuos, modificando-se sobremaneira o modo em que estabeleciam as relações de ordem e de poder entre os indivíduos (Berman *apud* Dardot; Laval, 2017).

Neste marco histórico, há a efetiva introdução do capitalismo, sistema esse que é capaz de modificar os processos de produção e os vínculos de dominação entre os homens na sociedade.

Ou seja, a ascensão dos burgueses e o aparecimento de inúmeras tensões sociais, envolvendo a posse do domínio privado

das terras cultiváveis, o despovoamento do campo, entre outras, faziam com que aqueles indivíduos se rebelassem e reivindicassem os privilégios da nobreza, ao passo que ocorria o processo de circulação de mercadorias e acumulação de riqueza, e, concomitantemente, fragmentava-se a clássica dinâmica de exploração e dominação. A partir de então, começaram a surgir as teorias clássicas de um agente diverso (estatal) para regular esse desequilíbrio entre os indivíduos, com a separação da sociedade civil do Estado, esse capaz de centralizar a força política, até então descentralizada e na mão dos senhores feudais, com a existência de um rei apenas de modo figurativo nas sociedades europeias.

Com a crise desse sistema, marcou-se a fase de transição e ao mesmo tempo de consolidação do sistema capitalista, com o surgimento da burguesia. Isso porque, ainda que tenha havido a centralização do poder (absolutismo), o monarca teve de se aliar à nova classe em ascensão com o objetivo principal de extinguir a nobreza do poder. Nesta fase, já há, portanto, uma classe burguesa, um circuito intenso de troca de mercadorias, no entanto, uma política absolutista, a qual respalda privilégios estamentais e está ainda jungida à Igreja (Mascaro, 2015, p. 86).

Sob a ótica política, surge a noção de soberania desenvolvida por Jean Bodin, que, ao lado de Hobbes e Maquiavel, propuseram o fortalecimento do Estado (Barros, 1996, p. 150). Maquiavel (1973), de maneira inovadora e escandalosa para a época, colocou a política em uma forma terrena, desvinculada da religião ou da moral. No mínimo, ambas deveriam estar a serviço da política, do poder de quem governa. Assim, o Estado surgiria como uma organização forte, com o fito de manter a ordem social, por meio da máxima de que os fins (sejam eles quais forem) justificam os meios.

Já na visão contratualista de Hobbes (1983), o Estado é soberano em razão da condição natural do indivíduo que, ao buscar sempre o melhor para si, pode pôr em risco a sobrevivência de outros indivíduos, sendo necessária a atuação estatal, com poderes ilimitados, na construção da paz social, inclusive intervindo na distribuição da propriedade privada como forma de alcançar o bem comum.

Não obstante, para Bodin a força do Estado tem de passar necessariamente pelo direito e foi justamente esta noção de soberania que teriam justificado as amarras do absolutismo (Siqueira Junior; Oliveira, 2016, p. 46).

Assim, foi somente com o Iluminismo que nasceu a concepção clássica do Estado liberal, junto com a Revolução Francesa

de 1789, marcada pela ideia de redução do Estado absolutista para uma nova concepção de liberdade, incluindo a individual (no campo subjetivo) e a contratual (no campo objetivo), marco importante para o surgimento do liberalismo econômico, cujo maior expoente se deu com Adam Smith, influenciado por contratualistas anteriores, como John Locke, que defendia a superação do denominado “estado de natureza” para a consecução de algo maior, consolidada em uma unidade político-jurídica autônoma, ou seja, o governo tinha uma finalidade primordial, resguardar a liberdade e a assegurar a propriedade privada. Adam Smith intensificou tais ideais e foi além, verificando que o trabalho, no crescente movimento de industrialização inglês no século XVIII, era fator primordial para o aumento da produtividade e, consequentemente, dos lucros. Desse modo, tal filósofo e economista, propôs a conhecida teoria da “mão invisível” (Smith, 1996), na qual os indivíduos gozariam de sua plena liberdade, incluída aqui a liberdade na cadeia produtiva, ao passo que as leis da oferta e da procura organizariam a economia por si só, ocupando o Estado uma posição absenteísta em tal questão.

Nesta senda, como cerne da ideologia liberal, no século XVIII e início do século XIX, a liberdade foi imprescindível para assegurar a doutrina liberalista da época, consubstanciada na intervenção mínima do Estado nos negócios privados, postura política essa representada pela famosa expressão “*laissez-faire*”, em que se acredita que o mercado possui plena capacidade de se autorregular, sem a necessidade de intervenções ou subsídios fornecidos pelo Estado.

Todavia, o crescimento urbano desse período, em especial na Inglaterra, com o intenso movimento de migração da massa humana do campo, que trabalhava em regime feudal, para a cidade, acarretou o crescimento desconexo e desorganizado das cidades, com problemas iniciais de moradia, saneamento básico e surgimento de epidemias (tifo, cólera, varíola, etc). Além disso, já ocorria paralelamente a intensificação da produção industrial, em que o operariado para sobreviver nesse novo modelo de organização, se submetia a ritmos frenéticos de trabalho, com jornadas extenuantes, ambientes insalubres, além do labor de mulheres e crianças, tudo em busca da produtividade preconizada pela incipiente lógica do mercado liberal.

Diante dos abusos advindos com essa “total” liberdade dos empregadores, aliada à ausência de políticas públicas de proteção por parte do Estado e a hipossuficiência dos trabalhadores,

esses, movidos por um sentimento de identidade comum, uniram-se em torno de uma consciência de classe e começaram a se organizar coletivamente através das entidades sindicais, com vistas a fortalecer a classe trabalhadora na busca de um equilíbrio na relação empregado *versus* empregador e de melhores condições de trabalho. Foi nesse contexto da Revolução Industrial e das lutas de classes (burguesia *versus* operariado) que resultou o surgimento dos direitos sociais, com a noção de social-democracia, que reforçou a concepção de que o Estado não poderia se abster de cuidar dos problemas sociais, fortalecendo a dignidade do trabalho para o crescimento da economia.

Nesse ponto fulcral residem os estudos de Karl Marx sobre a dinâmica do sistema capitalista, em especial a exploração do trabalhador (Grespan, 2021, p. 30):

Marx define mercadoria como a forma social específica de que se reveste o produto do trabalho, quando não serve ao consumo do próprio produtor ou a trocas apenas eventuais, e quando já é produzido para o mercado. Historicamente, a mercadoria existiu em várias sociedades anteriores à sociedade capitalista atual, mas se generalizou somente a partir da predominância do trabalho assalariado sobre as outras formas de produzir. Sob essa forma, a força de trabalho é uma mercadoria tanto quanto seus produtos. Isso coloca o trabalho na posição de elemento de comparação de coisas com qualidades distintas, pois passa a constituir a qualidade comum que existe em tudo o que é dirigido ao mercado: o valor.

Ocorre que, quando se fala propriamente do conceito de Estado, não há na doutrina marxista uma definição sistemática, tarefa que foi assumida por outros autores, com diversas vertentes, a partir das noções materialistas, tendo como expoente no assunto a análise do filósofo alemão Joachim Hirsch, na obra “Teoria Materialista do Estado” (Hirsch, 2010).

Em sua análise, o aparato estatal é um complexo de relações sociais entre as pessoas, grupos e classes, concebido e sustentado pelos indivíduos ativos, ou seja, não se trata de uma organização puramente racional. O Estado, assim, é a materialização de uma relação social de força e possui uma forma caracterizada por mecanismos burocráticos e políticos próprios. A po-

lítica estatal sempre resulta diretamente das relações de forças da classe dominante pela classe dominada e a função central do aparelho de força estatal consiste na garantia da propriedade privada sobre os meios de produção como pré-condição da exploração mercantil da força de trabalho (Hirsh, 2010, p. 29).

Assim, na visão do autor, o Estado tem o escopo de garantir as relações de produção capitalista, possibilitando a própria existência do mercado, além de intervir no processo mercantil para mantê-lo em funcionamento, por meio de relações instáveis das camadas sociais, que culminam em crises econômicas e conflitos permanentes (Hirsh, 2010, p. 34). Ressalta ainda que as determinações formais capitalistas (econômicas e políticas) atravessam todas as áreas sociais, marcando tanto as burocracias de Estado, como o sistema partidário, as associações de interesses e a mídia, as instituições econômicas e até a família, por meio de uma democracia que não chega ser representativa em sua totalidade.

No século XX, o Estado se tornou um “Estado de bem-estar social” porque houve uma imposição de compromissos sociais apoiados em concessões materiais, não por uma lógica interna estatal. Esse “Estado de bem-estar”, colapsado em muitos países, teria se mantido com base na desigualdade mundial. As desigualdades produziram cadeias de “geração de valor” lucrativas, mantendo os interesses do capital de grupos dominantes.

Tal teoria, dentro de uma perspectiva social, é mais radical, pois contrasta com a função meramente política do Estado construída ao longo da história, questionando a sua neutralidade diante da dinâmica social e capitalista.

De maneira intermediária, Paulo Bonavides (2011, p. 186) descreveu a importância da construção de um Estado Social para a realização plena de um Estado Democrático de Direito:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, ao Estado Constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na so-

ciedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poder econômico, político e social, em suma, estende-se sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado Social.

Desse modo, por todos os ângulos que se analise a questão, sob um viés político ou econômico, é inegável constatar que o Estado, através de sua evolução histórica e apoiado em um ordenamento jurídico, é capaz de influenciar, sobremaneira, o modo das relações sociais, bem como econômicas e negociais, além de interferir na distribuição da justiça social e distribuição de riquezas, sendo passível de discussão qual a melhor forma de atuação estatal em salvaguarda dos interesses dos indivíduos que formam uma sociedade.

2 Neoliberalismo e atuação estatal

Após analisar como o capitalismo está intrinsecamente ligado ao Estado, como meio de que nele encontra aparato para sua reprodução e evolução ao longo do tempo, apesar das crises intrínsecas ao próprio sistema, sem a pretensão de esgotar as múltiplas faces que permeiam a matéria, passa-se a verificar o capitalismo em sua forma contemporânea, denominada neoliberalismo, bem como suas implicações na atuação do Estado.

Ressalta-se que este termo, neoliberalismo, não é consenso entre os estudiosos sobre o tema, mas reflete uma nova feição do capitalismo, a qual surgiu a partir do contexto de crise do Estado Social, no início do século XX.

Segundo os pressupostos marxianos, delineados de forma breve no tópico anterior, o capitalismo envolve crises cíclicas, com ciclos de expansão e de estagnação, os quais são capazes de renovar sua própria estrutura de dominação e regulação das relações de produção, com o apoio do aparato estatal, motivado por interesses que vão mudando de acordo com cada fase histórica da economia.

Ademais, para uma maior compreensão, vale destacar que o ordenamento jurídico, ao garantir a autonomia privada dos indivíduos, regula também a relação entre esses e o Estado, em uma posição, aparentemente, de caráter antagônico. Com isso, o Estado democrático de Direito, na visão liberal, não abarca a

regulação do mercado e a distribuição, manejada pelo Estado, da riqueza e distribuição social. Já o modelo de Bem-estar social, por sua vez, visa intervir no mercado e a distribuição da riqueza, a fim de que se busque primordialmente a realização de direitos sociais de cidadania (saúde, geração de empregos, previdência, moradia, assistência aos mais vulneráveis, dentre outros) ponto crucialmente combatido pelo neoliberalismo, como se verá adiante.

Pois bem.

Com *crash* da Bolsa de Nova York em 1929 e a Grande Depressão, o liberalismo econômico, do *laissez-faire*, entrou em verdadeiro colapso na década de 30. Como visto alhures, o liberalismo exacerbado acabava ocasionando consequências sociais indesejadas, vez que tudo era permitido para que os empresários obtivessem a maior parcela possível do mercado, não com o intuito de beneficiar a sociedade, mas sim, aumentar sua própria riqueza.

É nessa conjuntura que, em 1938, em Paris, teve início o Colóquio Walter Lippmann, o qual reuniu um grupo de intelectuais da época, de várias nacionalidades, entre eles, Walter Lippmann, Friedrich von Hayek, Ludwig von Mises, cujos interesses consistiam na renovação de tal liberalismo, com a refundação da doutrina “neoliberal” (Brito, 2020, p. 4). A intenção primordial era solidificar as raízes de um capitalismo mais agressivo, livres de regras burocráticas, consideradas como entraves para o desenvolvimento econômico, que necessitaria de um modelo concorrencial amplo para engrenar e colher frutos (lucros).

Em uma apertada síntese, o surgimento do neoliberalismo nesse momento visava essencialmente defender a ideia de que a propriedade privada dos fatores de produção continua em posse dos empresários, os quais podem utilizá-la conforme sua liberdade em concorrer no mercado.

Entretanto, o pós-Segunda Guerra Mundial marcou, de sobremaneira, o surgimento do *Welfare State* (Estado de Bem-Estar Social), após as atrocidades cometidas pelo regime nazista, robustecendo a responsabilidade social, com a assunção pelo Estado de políticas públicas e sociais, como previdência, saúde, moradia, entre outras, de forma a garantir a dignidade humana, expressamente consignada na Declaração dos Direitos Humanos, em 1948. Também não se olvida que anteriormente, como citado, em 1929, com a Grande Depressão, o capitalismo puro com a premissa não intervencionista proposta por Smith, não foi

capaz de superar tal crise, surgindo o liberalismo mais moderado proposto por John Keynes, segundo o qual o Estado deveria intervir na economia sempre que fosse necessário, a fim de evitar a retração econômica e garantir a geração e a manutenção dos empregos, a circulação de riquezas e o funcionamento do mercado. Segundo Keynes, o governo deveria intervir e aplicar capital público para que as empresas se desenvolvessem e houvesse emprego, pois o emprego permitiria a demanda por produtos, fazendo o capital circular.

O direito no Estado social buscava orientar as condutas humanas rumo ao desenvolvimento social, assumindo uma franca preocupação e proteção aos interesses públicos, em grau de superioridade aos interesses individuais. O agir do Estado centrava-se na preocupação com o desenvolvimento da economia e com as relações econômicas, passando a regrá-las, além de enfrentar de forma combatente a resolução de demandas sociais, ao coibir os abusos provocados pela ideologia do *laissez-faire*, predominante no Estado liberal.

Contudo, essa política começou a ruir, pois qualquer falha do mercado era considerada suficiente para a intervenção estatal, ação que já não combinava mais com o crescente fenômeno da globalização e da revolução tecnológica, com a queda do estilo fordista de produção, o qual deu azo a uma força novamente propulsora do capitalismo.

Nesta senda, após uma nova crise econômica nos Estados Unidos e no Reino Unido nos anos 1970, a partir de 1980, com as figuras de Ronald Reagan e Margareth Thatcher, o liberalismo econômico, agora denominado neoliberalismo, volta a ser dominante, em razão das baixas taxas de crescimento e da alta instabilidade financeira do período. Destarte, o neoliberalismo surgiu como uma crítica ao Estado Social, bem como uma contestação ao modelo keynesiano e à burocratização do aparelho estatal, que seria um entrave ao desenvolvimento econômico.

O grupo de Hayek defendia que o ideal promovido pelo Estado de bem-estar aniquilava a liberdade dos cidadãos e a essência da concorrência, da qual dependia a prosperidade de todos os indivíduos. Nesse contexto, a desigualdade seria necessária e até mesmo resultava em um valor positivo, imprescindível para a manutenção das sociedades ocidentais. Portanto, sob esse viés, a democracia não constitui algo essencial nessa dinâmica, pois há de prevalecer a liberdade econômica e individual de cada um, em detrimento de interesses coletivos (Anderson, 1995, p. 10).

A atuação do papel do Estado, principalmente na esfera econômica, tem marcado a agenda política internacional desde os primeiros anos da década de 1980. De certa forma, a reformulação do aparelho estatal se tornou questão universal, enquanto resposta à crise econômica que paralisou econômica e politicamente os países nos últimos decênios do século XX, com um combate acirrado à social- democracia, fazendo ressurgir a extrema direita como defensora desse ideário liberal (Carinhato, 2008, p. 25).

A solução neoliberal para sair da crise envolvia uma série proposições básicas de que o Estado deveria se transformar, tais como: controle da moeda; dissociação de alianças com sindicatos, contenção de gastos sociais e minimização das regulamentações econômicas; busca da estabilidade monetária como alicerce principal; rígida disciplina orçamentária, contenção de gastos sociais (previdência, assistência, saúde); restauração de uma taxa natural de desemprego e flexibilização de garantias de direitos trabalhistas; privatização de empresas públicas; políticas severas de austeridade fiscal; desmonte dos direitos sociais, culminando com a quebra da vinculação entre política social e esses direitos, a qual compunha o pacto político do período anterior (Brun; Vidigal; Carmona, 2018).

Tais conjuntos de medidas reforçam sobretudo a privatização da propriedade e dos serviços públicos, implicando em uma racionalidade que influencia, inclusive, o modo de vida das pessoas e da sua relação com o Estado.

Dardot e Laval (2016, p. 33), elucidam o tema da seguinte forma:

O neoliberalismo, portanto, não é o herdeiro natural do primeiro liberalismo, assim como não é seu extravio nem sua traição. Não retoma a questão dos limites do governo do ponto em que ficou. O neoliberalismo não se pergunta mais sobre que tipo de limite dar ao governo político, ao mercado (Adam Smith), aos direitos (John Locke) ou ao cálculo da utilidade (Jeremy Bentham), mas, sim, sobre como fazer do mercado tanto o princípio do governo dos homens como o do governo de si (Parte I). Considerado uma *racionalidade* governamental, e não uma doutrina mais ou menos heteróclita, o neoliberalismo é precisamente o desenvolvimento da lógica do mercado como lógica normativa gene-

ralizada, desde o Estado até o mais íntimo da subjetividade (Parte II). É essa coerência prática e normativa, mais do que a das fontes históricas e das teorias de referência, que fundamenta nosso argumento. Este último, esclarecendo a forma como se impõe e funciona em todos os níveis um certo sistema de normas, não tem outro objetivo além de contribuir para a renovação do pensamento crítico e a reinvenção das formas de luta.

Especificamente no que tange à atuação estatal, há uma onda de governança empresarial, em que a ordem é a manutenção de concorrência generalizada e os Estados são vistos apenas como uma “unidade produtiva”, como qualquer outra no interior de uma vasta rede de poderes político econômicos. Atualmente, são os imperativos, as premências e as lógicas das empresas privadas que comandam diretamente as diretrizes do Estado (Dardot; Laval, 2016, p. 280).

Nesta lógica, o Estado se alinha às normas de mercado para reprodução não de interesses coletivos, mas para instigar cada vez mais a concorrência entre os agentes econômicos e até mesmo entre os indivíduos, os quais começam a se portar como empreendedores individuais que contestam o “paternalismo estatal” e o engessado modo de produção fordista, de forma a acreditar que só assim, possam prosperar e acumular capital, em uma cultura extremamente individualista, dando origem a movimentos radicais e embates e politização ideológicas.

Wendy Brown, cientista política norte-americana, afirma que, nessa racionalidade, os princípios do mercado se tornam princípios de governo aplicados pelo e no Estado, mas também que circulam através de instituições e entidades em toda a sociedade, escolas, locais de trabalho, clínicas, etc. Ou seja, tais princípios tornam-se realidade que governam a esfera também do ser humano, transformando-o em um sujeito da troca e da satisfação das necessidades (liberalismo clássico) em um sujeito da competição e do aprimoramento do capital humano (Brown, 2019, p. 30).

Essa individualidade exacerbada acaba por desintegrar a relação fulcral entre o Estado e a sociedade, enfraquecendo a democracia, eis que o neoliberalismo propõe, de forma quase utópica, um resgate ultraliberal centrado nas relações de mercado e nas relações e produção. Nesse cenário, o livre mercado é o caminho natural para a produção de riquezas e distribuição da

justiça, onde cada qual é responsável por sua trajetória (ou não) de sucesso, recusando-se às noções de solidariedade e de coletividade e curvando-se a esse “novo capitalismo”, primordialmente financeiro.

Teóricos marxistas como Perry Anderson (1995) e David Harvey (2005) designam a fase contemporânea como um estágio histórico do capitalismo, com ênfase no empreendedorismo e na liberdade, com pígio crescimento, mas de fortalecimento das classes dominantes e por conseguinte de uma redistribuição regressiva da riqueza, de aumento das disparidades (Fleck, 2022, p. 260). A pandemia Covid-19 reforçou tal pensamento, com o crescimento exponencial de bilionários e concentração de riquezas.

Partindo de um ataque sistemático ao Estado de Bem-Estar, o neoliberalismo se apresenta como uma nova “racionalidade governamental”, que se ocupou num primeiro momento com a retirada do Estado dos domínios por ele ocupados tradicionalmente, em especial a prestação de serviços públicos, sob a alegação da falência dos modelos burocráticos. Nas últimas décadas, com a intensificação dos processos de acumulação capitalista, o neoliberalismo parece pretender algo mais ambicioso e ousado, ou seja, a própria transformação da ação pública, tornando o Estado uma esfera também regida por regras de mercado e submetido às tais exigências (Pessoa, 2020, p. 87).

Desta feita, nesse novo modelo de gestão empresarial e de governança, o Estado acaba por fomentar políticas de precarização do trabalho, enfraquecimento do movimento sindical e dilapidação do patrimônio público, a favor do interesse de grandes detentores dos poderes econômicos e financeiros e, aniquilando direitos conquistados historicamente e diminuindo cada vez mais a atuação e representação social de minorias.

3 Estado neoliberal e Estado Democrático de Direito (CF/88)

No caso brasileiro, há de se destacar que, em razão de seu passado colonialista e de uma economia predominantemente agrícola, a introdução da dinâmica capitalista, anteriormente analisados, ocorreu de forma mais tardia, já no século XX.

O início dos anos 1920 foi marcado pelas influências da Constituição Mexicana (México, 1917) e de Weimar (1919), em que surgem os primeiros traços de introdução de direitos com caráter social e garantidos pelo Estado. A Constituição de 1934 introduziu de forma tímida alguns direitos sociais, que viriam a

ser suspensos ou até mesmo dirimidos em meio à sombria época do regime ditatorial.

Isto posto, o movimento do Estado de Bem-Estar Social brasileiro ocorreu de maneira mais tardia ao pós-Segunda Guerra, nos meados da década de 1960 ao início da década de 1970, atingindo seu ápice, com uma reestruturação da Administração Pública e o surgimento de entes estatais prestadores de serviços públicos, tais como saúde e previdência, bem como da criação de empresas públicas para realização de atividade econômica (mineração, transporte aéreo, telefonia etc.), resultando no engrandecimento do aparelhamento estatal.

Após o conturbado período ditatorial, em meio a uma década de substancial crise econômica nos países latino-americanos, com intensos movimentos políticos, a Constituição de 1988 (Brasil, 1988) estabeleceu de vez o Estado Democrático de Direito, concretizando que a ordem social possui como base o primado do trabalho e, como objetivos, o bem-estar e a justiça social, propondo uma relação de complementariedade com a ordem econômica, a qual, por sua vez, é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa.

Com efeito, a própria Constituição Federal articulou, de modo minucioso e peculiar, as teorias do Estado anteriormente estudadas, fruto de um trabalho rico dos constituintes, transformando em artigos os preceitos do moderno Estado Democrático que deve vigorar em nosso ordenamento jurídico, já explicitamente contido em seu art. 1º.

A Carta Magna contém preceitos da história política do Estado, sob uma perspectiva de direitos individuais, conjugados fortemente com valores sociais, ou seja, restaram incorporadas noções do liberalismo clássico aliados à democracia, além da relevância dos direitos sociais e coletivos permeados por todo o Texto Constitucional. Como exemplo marcante dessa coalização, tem-se a função social da propriedade, denotando o caráter primordial de solidariedade, mesmo em se tratando de direitos típicos de primeira geração, de ordem essencialmente individual.

Assim, dentro da moldura institucional determinada pela Constituição, no que diz ao aspecto econômico, o modelo de capitalismo brasileiro deve reconhecer a centralidade da intervenção estatal planejada no domínio socioeconômico, inclusive a fim de disciplinar, induzir, proteger e fazer evoluir a própria economia de mercado e o pluralismo produtivo bem como materializar os direitos fundamentais, em especial a dignidade humana, a distribuição de renda e o desenvolvimento nacional.

Em síntese, a Ordem Econômica e a ideologia constitucionalmente adotada apresentam uma moldura institucional a partir da qual um modelo de capitalismo pode se concretizar em termos fáticos. Os governos eleitos democraticamente (independentemente de seus programas ou preferências ideológicas) possuem liberdade para a construção de um modelo de capitalismo, desde que dentro dos limites daquilo que se denomina de moldura institucional.

Portanto, consoante a Constituição de 1988 (Brasil, 1988), o Estado, em todas as suas esferas, está obrigado a propor políticas públicas, as quais devem ser articuladas com os incisos do art. 170, em especial a redução das desigualdades regionais e a busca do pleno emprego, garantindo a livre iniciativa de uma forma sadia e dirigente. Isto porque, cabe ao Estado orientar o processo econômico nacional e conformar novas estruturas micro e macroeconômicas regionais e nacionais, com o fito de induzir o desenvolvimento, além de assegurar a efetiva execução de processos administrativos que aperfeiçoem e facilitem o funcionamento econômico, reduzindo as desigualdades e garantido a justiça social preconizada na Constituição.

Entretanto, os preceitos anteriormente citados não ficaram alheios aos fatos ocorridos desde a promulgação da Constituição. Há quem diga que a Carta Constitucional já teria nascido anacrônica, eis que a década de 90 foi marcada por uma intensificação do movimento neoliberal, acompanhando o movimento de internacionalização da economia global, aqui traduzido no governo de Fernando Henrique Cardoso, com a introdução de austeras medidas fiscais.

Os anos seguintes do governo Lula foram caracterizados por uma política mais voltada ao crescimento do Estado e ao fortalecimento da área social, bem como da diminuição da pobreza.

Contudo, como visto, as crises econômicas são sistêmicas, típicas do modo de produção capitalista, ruindo o governo de Dilma Rousseff a uma alvorotada (ou orquestrada) crise política, em meio à operação Lava Jato, pelo que seu governo adentrou em franca derrocada, vendo seus números econômicos e sociais despencarem, ante a ingovernabilidade instaurada à época.

Baseado na lógica cruel do neoliberalismo analisada no capítulo anterior, com o discurso de pregação da existência de um déficit constante das contas públicas, o liberalismo radical (neoliberalismo) encontrou terreno fértil na extrema direita brasileira, em que o governo, a partir de 2016, com o início da era Temer, seguida de Bolsonaro, aliou-se ao interesse de grandes

empresários e ao capital financeiro, resultando em um esforço descomunal no desmonte do aparelho estatal e na estrutura dos direitos sociais fundamentais.

Nesse período constatou-se um crescente movimento de absenteísmo do Estado brasileiro, com a privatização de estatais, enxugamento do funcionalismo público, aumento das parcerias público-privadas, adoção de medidas severas de austeridade fiscal, em especial dos recursos destinados aos direitos sociais, evidenciados nas recentes Reformas Trabalhista (2017) e Previdenciária (2019), que geram impactos diretos no sistema produtivo e econômico do país, ainda não totalmente dimensionados. Paralelamente à privatização de empresas estatais, surgiu o movimento já chamado de “agencificação”, com a criação de agências reguladoras com a natureza de autarquias de regime especial, a que a lei atribui função de regulação, as quais, por certo, acabam também por impactar na atuação do mercado. Logo, a privatização dos serviços públicos é normalmente seguida de regulação de preços, ao passo que empresas recentemente privatizadas perdem sua imunidade preexistente em relação às leis de concorrência nacional.

Também se intentou a implantação da Reforma Administrativa, cujo objetivo primordial é o enfraquecimento da prestação de serviços públicos, ao tentar submeter o Estado a uma lógica tipicamente empresarial, enfraquecendo o direito de servidores públicos e abrindo espaço à concorrência de mercado e a metas gerenciais que não coadunam com a prestação de serviços essencialmente públicos, dotados de características especiais.

Frise-se que essa mudança do papel intervintivo do Estado (Democrático de Direito) na vida socioeconômica não foi motivada simplesmente por ineficiência estatal ou pelo excesso de gastos públicos, tampouco por ser o mercado e os agentes privados mais eficientes na satisfação das necessidades individuais e coletivas, em face aos meios escassos, mas sim pela conhecida luta capital x trabalho, já preconizada por Karl Marx, na qual se constata um recrudescimento da proteção estatal no que tange aos direitos sociais, em que se viabiliza a redução dos custos do sistema produtivo capitalista a fim de aumentar os lucros de grupos minoritários, ampliando a concentração de riquezas, se apresentando o Brasil entre os países com piores IDH do mundo, ocupando o 84º lugar no ranking mundial, após uma desastrosa gestão do governo frente à pandemia Covid-19, de acordo com relatório do Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento, da Organização das Nações Unidas (PNUD, 2021).

Essa situação resulta, sobremaneira, da hegemonia neoliberal, ocasionando uma corrosão dos valores democráticos da igualdade e da soberania popular. Os cidadãos progressivamente se veem destituídos de direitos genuínos e a democracia passa a significar tão somente eleições livres, funcionamento regular das instituições, defesa dos direitos individuais e liberdade de imprensa (Pessoa, 2021, p. 90).

O neoliberalismo, ao reduzir as ações sociais estatais e introduzir atores alheios ao funcionamento estatal para a execução dos serviços sociais, como o terceiro setor, acaba por enfraquecer o conceito de política social, vez que os usuários e beneficiários dos serviços privados estão, em sua maioria, alheios do diálogo, de formas de reivindicação, submetendo-se a concordar com o modelo estabelecido pela lógica neoliberal e acirrando ideais extremamente autoritários e individualistas, na busca da satisfação de desejos puramente hedonistas.

Isso resultou em uma eleição presidencial extremamente polarizada no ano de 2022, em que o candidato Lula ganhou por uma diferença de aproximadamente de 2 (dois) milhões de votos (Brasil, 2022), trazendo ao cenário político e econômico a esperança de freio desse movimento neoliberal, com a implementação de políticas públicas voltadas à área social e ao fortalecimento de atividades tipicamente estatais.

No entanto, a lógica neoliberal já se encontra instaurada em parte da população e ressoou em movimentos completamente antidemocráticos, como o ataque do dia 08.01.2023, em que manifestantes (vândalos) causaram a depredação de várias instalações das sedes dos três poderes na capital federal, além da depredação de obras de arte e peças valiosas para a cultura do país (Brasil, 2023), em um capítulo triste e marcante da história brasileira, configurando um ataque simbólico e devastador à democracia, como há décadas não se via.

Ante o exposto, conclui-se como inegável que o Estado Democrático de Direito seja cada vez mais reforçado, com medidas enérgicas que visem à implementação daquilo que de fato está disposto na Constituição Federal de 1988, que vai de encontro à atuação da lógica de um Estado neoliberal, a fim de que se alcance a paz social e melhoria da sociedade como um todo.

Conclusão

A análise da evolução histórica das teorias do Estado, desde seus primórdios, demonstra que a atuação estatal está relacio-

nada intrinsecamente ao surgimento do capitalismo e de suas consequências para a vida em sociedade. É a partir dessa interseção que surgem os vieses das funções estatais, ora voltadas ao individualismo preconizado pelo liberalismo clássico, ora em consonância com os anseios sociais, a fim de dirimir mazelas que atingem a população como um todo, assumindo um caráter democrático.

Viu-se que o nascimento do capitalismo no final da Idade Média fez surgir condições únicas de aparelhamento do Estado, com contradições profundas na sociedade capitalista, que foi evoluindo ao longo do tempo por meio de sucessivas crises e reorganização do capital.

É inegável que o Estado, como eminente manifestação da realidade social, há de ser encarado em íntima relação com tal esfera, ou seja, não é apenas uma figura distante da sociedade, tampouco pode atuar apenas como legitimador de estruturas de reprodução de interesses de algumas classes, sejam essas políticas ou econômicas.

Entretanto, verificou-se que problemas de ordem mundial, em uma escala cronológica do século XX, fizeram ressurgir o liberalismo clássico, sob uma forma mais radical, denominada neoliberalismo, em que o Estado tenta se distanciar do papel de solucionador de problemas sociais e passa a assumir um caráter gerencial, com a adoção de políticas nefastas nas sociedades ocidentais.

Ao se trazer o estudo do neoliberalismo à realidade brasileira, pincelando-se suas características próprias e com um delineamento dos fatos ocorridos ao longo de sua implementação, em especial naqueles destinados à efetivação dos ideais democráticos previstos de maneira ampla e detalhada no Texto Constitucional de 1988 (Brasil, 1988), ressalta-se a importância do restabelecimento do Estado Social ao contrário do Estado Neoliberal, com o resgate de políticas públicas e robustecimento de instituições governamentais, o qual assegure ao cidadão tanto sua participação, como usufruto de direitos minimamente sociais, além dos políticos.

Logo, a percepção do estudo desta visão mais expansionista e social do Estado, para além de sua forma política, é capaz de aumentar a compreensão da nova racionalidade que o capitalismo (neoliberalismo) opera na sociedade, ressurgindo o propósito de que a governança estatal se afaste da lógica pura do mercado e de uma figura distante dos anseios sociais. Somente assim é possível se vislumbrar o resgate de uma dimensão comu-

nitária da função do Estado, com o anseio e promoção de interesses públicos, em um ambiente de democracia não apenas representativo, mas sim participativo e eficaz.

Desse modo, o estágio atual, marcado por embates ideológicos e ataques concretos à democracia, requer uma revisão de propostas puramente modernizadoras da administração pública, com o envolvimento dos cidadãos de forma mais ativa nas atuações estatais, pois exsurge a necessidade de resguardar interesses públicos de uma maioria que parece ser invisível à lógica do mercado, tão oscilante cuja dinâmica básica é a maximização de lucros e resultados, razão pela qual uma gestão governamental mais estável e racional, com um caráter mais público, é medida que se impõe diante dos nefastos efeitos das políticas neoliberais, de maneira a se resguardar o Estado Democrático de Direito.

Referências

- AGOSTINHO, Santo. **A cidade de Deus**. Tradução de J. Dias Pereira. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.
- AGOSTINHO, Santo. De excidio VRBIS e outros sermões sobre a queda de Roma. Tradução de Carlota Miranda Urbano. Coimbra: CECH, 2010.
- ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (org.). **Pós-neoliberalismo**: as políticas sociais e o estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 9-23.
- BARROS, Alberto Ribeiro de. O conceito de soberania no methodus de Jean Bodin. **Discurso**, São Paulo, v. 27, n. 1, p. 139-155, jun. 1996. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8863.discurso.1996.140419>
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 dez. 2022.
- BRASIL. Senado Federal. **Ataque à democracia no Brasil é repudiado em diversos países**. Brasília, DF: Agência Senado, 9 jan. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/01/09/ataque-a-democracia-no-brasil-e-repudiado-em-diversos-paises>. Acesso em: 9 jan. 2023.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Divulgação dos resultados das Eleições 2022**. Brasília, DF: TSE, 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2022/divulgacao-dos-resultados-das-eleicoes-2022>. Acesso em: 23 dez. 2022.

BRITO, Suellen Lima de. Considerações acerca da vivência dos indivíduos na era neoliberal a partir do pensamento de Martin Buber. **Revista Internacional de Filosofia**, Santa Maria, v. 11, p. 1-8, 2020. DOI: <https://doi.org/10.5902/2179378643917>

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo**: a ascensão da política antidemocrática no ocidente. São Paulo: Politeia, 2019.

BRUN, Adriane Baglioli; VIDIGAL, Ana Carolina; CARMONA, Rafael Garcia. Estado e neoliberalismo no Brasil: implicações para as políticas sociais nos anos de 1990. **Humanidades em Perspectivas**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 234-244, 2018. Disponível em: <https://www.cadernosuninter.com/index.php/humanidades/article/view/824>. Acesso em: 1 jan. 2023.

CARINHATO, Pedro Henrique. Neoliberalismo, reforma do estado e políticas sociais nas últimas décadas do século XX no Brasil. **Aurora**, Marília, v. 2, n. 1, dez. 2008. DOI: <https://doi.org/10.36311/1982-8004.2008.v2n1.1192>

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum**: ensaio sobre a revolução no século XXI. São Paulo: Boitempo, 2017.

Disponível em: <https://periodicos.ufpi.br/index.php/pet/article/view/1903>. Acesso em: 2 dez. 2022.

FLECK, Amaro. O que é o neoliberalismo? Isto existe?. **Princípios**, Belo Horizonte, v. 29, n. 59, p. 248-269, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/principios/article/view/29014>. Acesso em: 1 jan. 2023.

GRESPAN, Jorge. **Marx**: uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2021.

HARVEY, David. **O neoliberalismo**: história e implicações. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

HIRSH, Joachim. **Teoria materialista do estado**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

HOBBES, Thomas. **Leviatã, ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret, 1983.

JELLINEK, Georg. **Teoria general del estado**. Tradução de Fernando de Los Rios. 2. ed. Buenos Aires: Albatros, 1970.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O princípio**. Tradução de Lívio Xavier. São Paulo: Abril Cultural Editora, 1973. (Coleção Os Pensadores).

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2015.

MÉXICO. **Constitución política de los estados unidos mexicanos de 1917**. Ciudad de México: Assembleia Constituinte, 1917.

PESSOA, Robertônio. Apontamentos para uma democracia administrativa: a dimensão política do direito administrativo. **Revista Digital De Direito Administrativo**,

- Ribeirão Preto, v. 8, n. 1, p. 1-18, jan. 2021. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1p01-18>
- PESSOA, Robertônio. **Direito administrativo e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- PNUD, IPEA. Fundação João Pinheiro. **Atlas do desenvolvimento humano no Brasil**, 2021.
- SILVA, Paula Oliveira e. Introdução ao diálogo sobre o livre arbítrio. In: AGOSTINHO, Santo. **Diálogo sobre o livre arbítrio**. Tradução de Paula Oliveira e Silva. Lisboa: Imprensa Nacional; Casa da Moeda, 2001. p. 13-76.
- SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos humanos: liberdades públicas e cidadania**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Abril Cultural, 1996. (Coleção Os Economistas).
- VECCHIO, Giorgio del. **Lições de filosofia do direito**. Tradução de Antônio José Brandão. Coimbra: Editora Coimbra, 1979. v. 5.
- WEIMAR. **A Constituição do Império Alemão**. Nuremberg, Alemanha: Assembleia Constituinte, 1919.

Reforma Trabalhista - avanços e retrocessos

Paulo Henrique Garcia Hermosilla

Advogado.

*Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo.
Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo.*

RESUMO

A Reforma Trabalhista inseriu diversas alterações na CLT e causou alvoroço no mundo jurídico, com apoiadores e detratores de ambos os lados. Doutrina, jurisprudência e legislação oscilaram da antiga proteção incondicional ao hipossuficiente para uma situação em que o equilíbrio passou a ser a tônica da relação capital x trabalho. As alterações trabalhistas foram tantas que os operadores do Direito levaram muito tempo para processar as mudanças. Porém, passados sete anos, o país já está adaptado às novas regras, que, ao que tudo indica, foram positivas, e o mais importante: a taxa de desemprego é a menor desde 2011, o que é um sinal que, aparentemente, a Reforma Trabalhista aprimorou as relações trabalhistas, priorizando o negociado sobre o legislado, estimulando a negociação, a arbitragem e as formas alternativas de resolução dos conflitos trabalhistas, evitando, ao máximo, a judicialização.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Direitos sociais. Novas modalidades de contratação. Negociação coletiva.

ABSTRACT

The Labor Reform inserted several changes in the CLT and caused an uproar in the legal world, with supporters and detractors on both sides. Doctrine, jurisprudence and legislation oscillated from the old unconditional protection to the hyposufficient to a situation where balance became the keynote of the capital x labor relationship. The labor changes were so many that it took legal operators a long time to process the changes. However, seven years later, the country is already adapted to the new rules, which, it seems, were positive, and most importantly, the unemployment rate is the lowest since 2011, which is a sign that, apparently, the Labor Reform has improved labor relations, prioritizing what is

negotiated over what is legislated, stimulating negotiation, arbitration and alternative forms of resolving labor conflicts, avoiding, as much as possible, judicialization.

Keywords: Labor Reform. Social rights. New contracting modalities. Collective bargaining.

Introdução

A legislação trabalhista foi bastante impactada pela chamada Reforma Trabalhista, instituída pela Lei nº 13.467/2017, a qual inseriu diversas alterações na CLT, balançou alguns pilares do Direito do Trabalho e, a princípio, pareceu prejudicar o empregado e o trabalhador em geral.

Muitos criticaram a nova lei, mas, pelo menos do ponto de vista empresarial, ela recebeu vários elogios.

A verdade é que a Reforma Trabalhista aprimorou, sim, a antiga legislação trabalhista e, em geral, beneficiou a todos.

Doutrina e jurisprudência tiveram que se debruçar sobre o tema diante da magnitude das alterações e ambas oscilaram, aqui e ali, entre a incondicional proteção ao hipossuficiente e o necessário equilíbrio que passou a ser a tônica da relação capital x trabalho.

Assim, sete anos após a entrada em vigor da lei, os operadores do Direito já estão adaptados às novas regras, que, aparentemente, foram positivas, pois a taxa de desemprego é a menor desde 2011 (6,8%), o que é algo a ser comemorado, uma vez que a Reforma Trabalhista aprimorou as relações trabalhistas, priorizou o negociado sobre o legislado, estimulou a negociação, a arbitragem e as formas alternativas de resolução dos conflitos, evitando, o quanto possível, a judicialização.

1 A escolha do tema

O tema é muito caro à sociedade, pois a geração de emprego e renda é presença constante na pauta do Poder Executivo, não apenas para mitigar gastos, como, por exemplo, o seguro-desemprego, mas também para diminuir conflitos sociais, estimular o consumo e, como consequência, a economia, o PIB, etc.

Portanto, o tema é palpitante e gera debates importantes (relevantes/significativos) no seio da sociedade, devendo ser desenvolvido e aprimorado para que se possa extrair o melhor da nova legislação.

2 Normas coletivas de trabalho

2.1 Prevalência do negociado sobre o legislado

A Reforma Trabalhista trouxe um mecanismo que agregou mais segurança às negociações coletivas de trabalho (convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho), prevenindo ou mitigando o risco de judicialização de diversos temas, através da prevalência do negociado sobre o legislado.

Assim, jornada de trabalho (respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas), intervalo intrajornada, banco de horas anual, plano de cargos, salários e funções, identificação das funções de confiança, teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente, participação nos lucros ou resultados da empresa, entre outros, podem ser livremente negociados entre as partes conforme faculta o art. 611-A da CLT.

E o mais relevante é que o rol elencado no referido dispositivo não esgotou as matérias imunes à apreciação judicial, mas deixou aberta a possibilidade de inclusão de outros pontos.

Por seu turno, o art. 611-B da CLT vedou, em *numerus clausus*, a supressão ou redução de diversos direitos trabalhistas, quase todos com previsão constitucional. Entre eles: salário mínimo, repouso semanal remunerado, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal, e aposentadoria.

A propósito, constou do Tema 1046, da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, que trata da validade das normas coletivas de trabalho que limitam ou suprimem direitos trabalhistas:

São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis. (destacamos)

2.2 Normas coletivas de trabalho – fim da ultratividade

A ultratividade da norma coletiva de trabalho jamais teve previsão legal.

No entanto, a Súmula 277 do TST mantinha a eficácia da norma coletiva com validade já expirada, e sua incorporação aos contratos individuais de trabalho, até que fosse modificada ou suprimida mediante negociação coletiva.

O art. 614, § 3º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, fulminou a ultratividade das normas coletivas de trabalho e limitou a eficácia da norma coletiva a dois anos.

Posteriormente, em 2022, o STF, ao apreciar a APDF 323, declarou a inconstitucionalidade da Súmula 277 do TST¹.

Ao comentar o julgamento da Suprema Corte, a CUT² destacou que, previamente à data-base, era comum o ajuizamento do dissídio coletivo enquanto não formalizado o novo ajuste, o que garantia a manutenção dos direitos conquistados na norma expirada.

Assim, enquanto não formalizada a nova norma coletiva, os empregados podem sofrer prejuízos em direitos como PLR, benefícios, reajustes salariais, piso salarial, jornada de trabalho, vale-refeição, vale-transporte, plano de saúde, entre outros.

2.3 Horas extras x gratificação de função – compensação

Uma questão palpitante que agitou o mundo sindical bancário após a Reforma Trabalhista foi a inserção, nas normas coletivas, da possibilidade de compensação das horas extras derivadas de decisão judicial nas hipóteses de desconsideração da fiducia especial de determinadas funções bancárias.

Anteriormente, havia o óbice da Súmula 109³ do TST. Porem, atualmente, diante da ênfase dada à negociação coletiva,

¹ Supremo Tribunal Federal – STF: **STF decide que norma coletiva que restringe direito trabalhista é constitucional**. O Tribunal observou, contudo, que a redução de direitos por acordos coletivos deve respeitar as garantias constitucionalmente asseguradas aos trabalhadores. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=487974&ori=1>>. Acesso em: 28 de jul. de 2024

² Central Única dos Trabalhadores. **Entenda como veto do STF à ultratividade prejudica os trabalhadores**. Disponível em: <<https://www.cut.org.br/noticias/entenda-como-veto-do-stf-a-ultratividade-prejudica-os-trabalhadores-726e>>. Acesso em: 28 de jul. de 2024

³ TST, Súmula 109
GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO.

O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem.

Observação: (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

um dos pilares da Reforma Trabalhista, e da segurança jurídica trazida pelo Tema 1046 da repercussão geral do STF, já comentando, os instrumentos coletivos passaram a ter uma importância maior que nunca.

Exemplo disso é o parágrafo primeiro, da Cláusula 11, da CCT 2022-2024⁴, firmada entre a Federação Nacional dos Bancos - FENABAN, a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro - CONTRAF e diversas outras entidades sindicais, através da qual foi acordada a possibilidade de compensação/dedução do valor das horas extras derivadas da condenação com o que foi pago a título de gratificação de função pelo empregador no período.

Assim, em caso de condenação judicial que afaste o enquadramento do empregado na exceção do § 2º, do art. 224 da CLT, o valor das horas extras deverá ser integralmente deduzido/compensado, com o valor da gratificação de função e reflexos pagos ao empregado.

2.4 Extinção do contrato de trabalho sem mediação do sindicato

Considerando a hipossuficiência do empregado, o antigo § 1º, do art. 477 da CLT, revogado pela Reforma Trabalhista, determinava que o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de um ano de serviço, só seria válido quando feito com a assistência do sindicato da categoria ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Nesse sentido, o art. 484-A da CLT autoriza a extinção do contrato de trabalho exclusivamente por acordo entre empregado e empregador, enquanto o art. 507-B faculta a emprega-

⁴ CCT Fenaban x Contraf - 2022-2024

Cláusula 11

[..]

Parágrafo primeiro - havendo decisão judicial que afaste o enquadramento de empregado na exceção prevista no § 2º do art. 224 da CLT, estando este recebendo ou tendo já recebido a gratificação de função, que é a contrapartida ao trabalho prestado além da 6ª (sexta) hora diária, de modo que a jornada somente é considerada extraordinária após a 8ª (oitava) hora trabalhada, o valor devido relativo às horas extras e reflexos será integralmente deduzido/compensado, com o valor da gratificação de função e reflexos pagos ao empregado. A dedução/compensação prevista neste parágrafo será aplicável as ações ajuizadas a partir de 1º.12.2018.

dos e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria. Do termo constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

2.5 Negociação individual sem mediação do sindicato

O art. 507-A, introduzido pela Reforma Trabalhista, prevê que, nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, à luz da Lei nº 9.307/1996 – Lei da Arbitragem.

2.6 Dispensa imotivada individual, plúrima ou coletiva/ demissão voluntária ou incentivada

O art. 477-A, inserido pela Reforma Trabalhista, dispõe que as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Porém, em junho/2022, no âmbito do Tema 638 da repercussão geral, que trata da necessidade de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores, restou definida a seguinte tese pelo STF: “A intervenção sindical prévia é exigência procedural imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, que não se confunde com autorização prévia por parte da entidade sindical ou celebração de convenção ou acordo coletivo”.

O *leading case* foi o RE 999435, o qual apreciou o caso Embraer, que, em 2009, demitiu cerca de 4.200 empregados sem negociação coletiva sindical. Provocado, o TST, ao julgar o Recurso Ordinário em sede de Dissídio Coletivo, decidiu pela obrigatoriedade da negociação coletiva prévia antes do desligamento (TST-RODC-309/2009-000-15-00.4).

Assim, a Reforma Trabalhista neste aspecto deverá ser interpretada pontualmente, de forma que, apesar de possível, a demissão em massa carece da intervenção sindical, não no sentido de autorização prévia, nem da necessidade de acordo ou convenção coletiva de trabalho, mas de abertura do diálogo entre

as partes envolvidas, na busca de se mitigar os efeitos da demissão, a exemplo da instituição de planos de demissão voluntária (PDV), redução da jornada de trabalho, suspensão do contrato de trabalho, desligamento preferencial dos empregados já aposentados pelo RGPS, etc.

Por seu turno, o art. 477-B dispõe que o Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes, o que agrega segurança jurídica ao ajuste, evitando eventuais questionamentos judiciais posteriores.

2.7 Empregado hipersuficiente

Outra novidade da Reforma Trabalhista foi a figura do “empregado hipersuficiente”. O art. 444 da CLT passou a dispor que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes, enquanto o parágrafo único, inserido pela Reforma, determina que a livre estipulação a que se refere o *caput* se aplica ao art. 611-A da CLT, que disciplina os temas cujas normas coletivas têm prevalência sobre a lei, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS.

2.8 Fim da compulsoriedade da contribuição sindical

A Reforma Trabalhista fulminou o chamado “imposto sindical” ao retirar seu caráter tributário. A atual redação do art. 579 da CLT condiciona a atual “contribuição sindical” à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 da CLT.

O STF, no julgamento da ADI 5794, confirmou a constitucionalidade da Lei nº 13.467/2017 nesse aspecto, ao destacar que

normas afastando o pagamento obrigatório da contribuição sindical não configuram indevida interferência na autonomia dos sindicatos, e que a supressão do caráter compulsório das contribuições sindicais não vulnera o princípio constitucional da autonomia da organização sindical, nem implica em retrocesso social e violação aos direitos básicos de proteção ao trabalhador.

A Suprema Corte destacou que a Reforma Trabalhista, ao tempo em que supriu a natureza tributária da contribuição, empregou critério homogêneo e igualitário ao exigir prévia e expressa anuência do empregado para o desconto da contribuição sindical.

Em seu voto, o Min. Alexandre de Moraes destacou:

O fim desse verdadeiro “dízimo sindical” privilegia a liberdade individual de associação e caracteriza verdadeira aposta na modernização da estrutura sindical, que deverá ser baseada, principalmente, na competência e eficiência dos sindicatos que ampliarão sua representatividade e atuação perante suas bases, angariando de forma REAL e não FICTA o apoio dos sindicalizados, com aumento dos associados e, consequentemente, ampliação das contribuições associativas e das próprias contribuições sindicais facultativas.

Por outro lado, as entidades sindicais não foram desamparadas, pois seu financiamento passou a ser irrigado com os recursos oriundos da contribuição assistencial, de caráter negocial e não tributário, pois, em setembro/2023, o STF julgou constitucional a instituição, via acordo ou convenção coletiva de trabalho, da contribuição assistencial para os empregados de determinada categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição.

O novo entendimento alterou a tese consagrada anteriormente (2017), fixada pelo Tema 935 do STF, quando foi considerada inconstitucional a cobrança da contribuição em relação aos empregados não filiados ao sindicato.⁵

A nova orientação do STF resolveu o problema criado pela Reforma Trabalhista, que afetou a principal fonte de custeio das

⁵ STF, Tema 935: “Inconstitucionalidade da contribuição assistencial imposta aos empregados não filiados ao sindicato, por acordo, convenção coletiva de trabalho ou sentença.”

instituições sindicais, e, com isso, os trabalhadores perderam o acesso a essa via de deliberação e negociação coletiva.

Ao reservar ao empregado o direito de oposição, a Suprema Corte garantiu a continuidade do sistema sindical e, paralelamente, da liberdade de associação.

Portanto, o STF admitiu a cobrança da contribuição assistencial (CLT, art. 513), inclusive aos não filiados, assegurando ao trabalhador o direito de oposição, sendo fixada a nova tese referente ao Tema 935 da repercussão geral: “É constitucional a instituição, por acordo ou convenção coletivos, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição”.

Nesse sentido, no universo bancário, particularmente, onde a atividade sindical é expressiva, percebe-se que a arrecadação das entidades sindicais não foi prejudicada pelo fim do “imposto sindical”, tanto que, nas normas coletivas atuais, foi prevista a cobrança da “contribuição negocial”, a exemplo da Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre a Federação Nacional dos Bancos – Fenaban – e a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro – Contraf – 2018-2020, e replicada nas normas coletivas posteriores, onde foi instituída a contribuição negocial, aprovada em assembleia dos empregados, para custeio das entidades sindicais profissionais, em decorrência das negociações coletivas trabalhistas de data-base, a ser descontada, pelos bancos, nos contracheques dos empregados, nas folhas de pagamento referentes ao mês de setembro.

2.9 Proibição da criação de obrigações pela via sumular

Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei (CLT, art. 8º, § 2º, incluído pela Lei nº 13.467/17).

Com essa redação, o legislador proibiu qualquer entendimento pretoriano no sentido da criação ou restrição de obrigações ou direitos.

Por mais óbvio que possa parecer a proibição legal, especialmente em relação a súmulas não vinculantes, no passado, direitos e obrigações foram, sim, indevidamente instituídos via entendimento pretoriano cristalizado através de enunciados de jurisprudência.

Nesse ponto, há que se fazer a distinção entre o enunciado jurisprudencial tratando de determinado tema que a norma não deixa claro, quando a consolidação do entendimento pretoriano é bem-vinda, pois completa uma lacuna que a norma não teve o mérito de preencher, e o enunciado que, simplesmente, institua direitos e obrigações sem amparo legal, sendo este o que o legislador pretendeu extirpar.

No âmbito trabalhista, o exemplo mais emblemático da proibição à criação de obrigações foi, sem dúvida, a Súmula 372 do Tribunal Superior do Trabalho⁶.

É que o princípio da irreduzibilidade salarial (CF, art. 7º, VI), aliado à redação da Súmula 372 do TST são frequentemente utilizados pelos empregados em demandas trabalhistas para requerer, em caso de descomissionamento, a integração definitiva da gratificação de função percebida por dez anos ou mais ao salário.

Os autores sustentam, ainda, que a Lei nº 13.467/2017 resguardou os interesses patronais, e, especificamente quanto ao art. 468, § 2º da CLT, que o Congresso Nacional inseriu o dispositivo com a única finalidade de afastar a jurisprudência consolidada no âmbito do TST (Súmula 372), sendo inconstitucional por afrontar o disposto no art. 7º, VI, da CF.

Outro dispositivo legal lembrado pelos empregados é o art. 5º, XXXVI, da CF, o qual imuniza da alteração legislativa o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, bem como o entendimento estampado no Enunciado 5, da Comissão Temática nº 2, da 2ª Jornada da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra – que preserva o enunciado da Súmula 372 do TST, mesmo após a Lei nº 13.467/2017.⁷

⁶ TST, Súmula 372:

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003).

⁷ Anamatra, Enunciado 2, Comissão Temática 1, da 2ª Jornada da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Fonte: <<https://jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp>>. Consulta efetuada: 01/09/2024.

Em regra, em sua defesa, as instituições financeiras impugnam a pretensão ao argumento que a incorporação da verba encontra o óbice do art. 468, § 1º, da CLT, que não considera alteração unilateral do contrato de trabalho a reversão do empregado, por ordem do empregador, ao cargo efetivo anteriormente ocupado, deixando de exercer a função de confiança.

No mesmo sentido, o § 2º do referido dispositivo determina que a alteração que trata o § 1º, “com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função”.

Outro argumento laboral é que a Reforma Trabalhista não se aplica aos contratos de trabalho que já estivessem em curso quando de sua entrada em vigor.

Porém, a rigor, a Lei nº 13.467/2017 não trouxe qualquer novidade ao art. 468 da CLT, mas apenas aprimorou a redação anterior, a qual já outorgava ao empregador o poder de reverter o empregado ao cargo efetivo.

OS JUÍZES DO TRABALHO, À MANEIRA DE TODOS OS DEMAIS MAGISTRADOS, EM TODOS OS RAMOS DO JUDICIÁRIO, DEVEM CUMPRIR E FAZER CUMPRIR A CONSTITUIÇÃO E AS LEIS, O QUE IMPORTA NO EXERCÍCIO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS, BEM COMO NO USO DE TODOS OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO/APLICAÇÃO DISPONÍVEIS. NESSA MEDIDA: I. REPUTA-SE AUTORITÁRIA E ANTIIRREPUBLICANA TODA AÇÃO POLÍTICA, MIDIÁTICA, ADMINISTRATIVA OU CORREICIAL QUE PRETENDER IMPUTAR AO JUIZ DO TRABALHO O “DEVER” DE INTERPRETAR A LEI 13.467/2017 DE MODO EXCLUSIVAMENTE LITERAL/GRAMATICAL; II. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL É ATIVIDADE QUE TEM POR ESCOPO O DESVELAMENTO DO SENTIDO E DO ALCANCE DA LEI TRABALHISTA. É FUNÇÃO PRIMORDIAL DO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA JULGAR AS RELAÇÕES DE TRABALHO E DIZER O DIREITO NO CASO CONCRETO, OBSERVANDO O OBJETIVO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE CONSTRUIR UMA SOCIEDADE MAIS JUSTA E IGUALITÁRIA. EXEGESE DOS ARTIGOS 1º, 2º, 3º, 5º, INCISO XXXV, 60 E 93, IX E 114 DA CRFB; III. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º E DO § 3º DO ARTIGO 8º DA CLT E DO ARTIGO 611-A, §1º, DA CLT. SERÁ INCONSTITUCIONAL QUALQUER NORMA QUE COLIME RESTRINGIR A FUNÇÃO JUDICIAL DE INTERPRETAÇÃO DA LEI OU IMUNIZAR O CONTEÚDO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO DA APRECIAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO, INCLUSIVE QUANTO À SUA CONSTITUCIONALIDADE, CONVENCIONALIDADE, LEGALIDADE E CONFORMIDADE COM A ORDEM PÚBLICA SOCIAL. NÃO SE ADMITE QUALQUER INTERPRETAÇÃO QUE POSSA ELIDIR A GARANTIA DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ADEMAIS, POR OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 114, I, DA CF/88 E POR INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DO ACESSO À JUSTIÇA E DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL.

Confira-se o que constava do antigo parágrafo único do art. 468 da CLT, anteriormente à Reforma Trabalhista: “Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança”.

Em resumo, o art. 468 da CLT jamais previu a manutenção do pagamento da gratificação de função em caso de reversão do empregado ao cargo efetivo.

Sobre o tema, confira-se o entendimento do C. TST:

INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDA POR MAIS DE 10 ANOS – SÚMULA 372, I, DO TST FRENTE AO ART. 468, § 2º, DA CLT – TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA DA CAUSA – INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO – RECURSO DESPROVIDO.

[...]

5. A Lei 13.467/17, levando em conta os excessos protecionistas da jurisprudência trabalhista, veio a disciplinar matérias tratadas em verbetes sumulados do TST, mas fazendo-o em termos mais modestos, a par de estabelecer regras hermenêuticas na aplicação do direito, vedando explicitamente a redução ou criação de direitos por súmula (Art. 8º, § 2º, da CLT).

(TST – RR 377-71.2017.5.09.0010 – EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT x DAVI FERREIRA DA SILVA – Rel.: Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – julgamento: 12/08/2020 – publicação: 21/08/2020)

Didático, ainda, o parecer do Ministério Público do Trabalho da 4ª Região:

No momento, portanto, e pedindo vênia aos respeitáveis fundamentos em sentido contrário, encontra-se o Banco do Brasil obrigado a pagar ao Impetrante uma gratificação que não está amparada em qualquer preceito legal, senão em verbo jurisprudencial que, adentrando na esfera reservada ao Legislativo, e editado em outro contexto temporal, acabou “criando” direito que hoje, nem mesmo para os servidores estatutários, fonte de inspiração daquela Súmula, ainda se sustenta. Aliás, é norma revogada há dez anos para

aqueles que dedicam toda sua vida profissional ao serviço público, em cargo provido após prévia aprovação em concurso público, e que exige dedicação exclusiva. Mas, estranhamente, ainda sobrevive na inusitada Súmula 372 do TST, a qual, repita-se aqui à exaustão, lei não é, por mais que o pareça.

Ignorando o Princípio da Legalidade e o Princípio da Separação de Poderes, estes sim com inequívoco assento constitucional, a Súmula 372 do TST, ao criar esse direito a uma suposta incorporação de CC ou FG já revogada pelo legislador, invoca como fundamento, em seu item I, o que convencionou chamar de “Princípio da Estabilidade Financeira”. (destacamos)

(TRT 4ª Região - Mandado de Segurança n. 0021699-21.2017.5.04.0000 – Impetrante: LISERIO PONATH – Impetrado: JUIZO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE GRAMADO – Litisconsorte: BANCO DO BRASIL S/A – data: 24/10/2017)

Além disso, o núcleo salarial difere da gratificação de função, pois esta é considerada salário-condição, sendo percebida enquanto o empregado permanecer no exercício da função, concluindo-se que o princípio da irredutibilidade salarial (CF, art. 7º, VI) se aplica ao núcleo salarial, e não à gratificação.

Não se deve atribuir à Súmula 372 o caráter de “direito adquirido” pois a obrigação se origina exclusivamente: a) da lei; b) da vontade das partes; c) da declaração unilateral da vontade; e d) do ato ilícito.

Não se trata de aplicar retroativamente a lei, pois não havia lei anterior prevendo situação mais benéfica ao empregado, não se sustentando o argumento que a Súmula 372 preenchia a lacuna ou regia o tema no período anterior à Lei nº 13.467/17, especialmente por não ter caráter vinculante.

Portanto, o art. 8º, § 2º, da CLT, incluído pela Reforma Trabalhista, previu o óbvio, ao dispor que súmulas e outros enunciados de jurisprudência não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

Assim, a partir da Reforma Trabalhista, a Súmula 372 perdeu sua suposta “eficácia”, passando os tribunais a modular a pretensão dos empregados conforme a época da aquisição do “direito adquirido”. Nesse sentido, o entendimento pacificado no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

A Lei 13.467/2017 acrescentou o parágrafo 2º ao art.468 da CLT:

[...]

O mencionado dispositivo legal incide de imediato, aos contratos em vigor em 11/11/2017, inclusive.

E a razão é simples: não há nenhuma disposição constitucional expressa a respeito, e apenas há que se falar em direito adquirido se, nos termos da jurisprudência e do direito, anteriores (Súmula 372 do C.TST), o trabalhador já tiver dez anos no exercício da função, anteriormente a 11/11/2017.

A questão reside na aplicação da nova lei aos contratos de trabalho em vigor na data de 11/11/2017.

[...]

Ou seja: deve-se aferir se, em 11/11/2017, o trabalhador já percebia gratificação há 10 anos ou mais. Em caso positivo, existe direito adquirido. (destacamos)

(TRT15 – ROT 0011539-69.2021.5.15.0038 – Vagner Marcelino Pereira x Caixa Econômica Federal – 1ª Câmara – 1ª Turma – Rel.: Des. Ricardo Antônio de Plato – julgamento: 25/01/2023 – publicação: 27/01/2023)

SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÃO

O entendimento consubstanciado no item I da súmula 372 do C. TST é aplicável somente às situações consolidadas antes da vigência da Lei 13.467/17, em razão da nova redação do artigo 468, §2º da CLT.

Em outras palavras, **o empregado terá direito à incorporação da gratificação recebida por dez anos ou mais apenas se tiver completado o requisito temporal até 10/11/2017.**

A questão não comporta mais discussão, conforme julgados abaixo:

[...]

Registre-se que, **muito embora a Reclamante tenha iniciado seu contrato de trabalho com o Reclamado antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, as regras de direito material, aplicáveis são aquelas vigentes a época dos fatos narrados na inicial, em observância as regras de direito intertemporal.**

Assim, os fatos consumados até 10/11/2017, ocorreram sob a égide do ordenamento jurídico vigente até então, de maneira que, em relação ao direito material, aplicam-se as alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017, a partir de sua entrada em vigência.

No caso dos autos, restou incontroverso que, até 10/11/2017, a Reclamante ainda não havia completado os 10 anos recebendo gratificação de função, de modo que ainda não havia adquirido o direito pretendido, o qual tinha amparo na legislação anterior.

Portanto, no caso em tela, não há que se falar em incorporação de gratificação de função.

Mantenho a sentença. (destacamos)

(TRT15 – ROT 0011482-51.2021.5.15.0038 – Andréa Fátima Moreira de Lima X Banco do Brasil S/A – 3ª Câmara – 2ª Turma – Rel.: Juíza Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti – julgamento: 02/05/2023 – publicação: 03/05/2023)

O último acórdão destacado (ROT 0011482-51.2021.5.15.0038) é claro ao abordar o tema da supressão da gratificação de função de empregada contratada anteriormente à Reforma Trabalhista, constando que o entendimento estampado na Súmula 372, I, do TST se aplica, exclusivamente, “às situações consolidadas antes da vigência da Lei 13.467/17”, fazendo jus à incorporação o empregado que tiver recebido a gratificação, pelo decênio, “apenas se tiver completado o requisito temporal até 10/11/2017”.

Gizou o Regional que, “muito embora a Reclamante tenha iniciado seu contrato de trabalho com o Reclamado antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, as regras de direito material, aplicáveis são aquelas vigentes à época dos fatos narrados na inicial, em observância as regras de direito intertemporal”.

Constou, ainda, do julgamento que os fatos consumados até 10/11/2017 ocorreram sob a égide do ordenamento jurídico vigente à época, e que, em relação ao direito material, aplicam-se as alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017, confirmando-se a modulação do tema à data da entrada em vigor da Reforma Trabalhista.

2.10 Fracionamento das férias

A nova redação do art. 134 da CLT autoriza o fracionamento das férias em até três períodos, sendo um deles de, no mínimo, catorze dias corridos, e os demais períodos não podem ser inferiores a cinco dias corridos cada, desde que haja concordância do empregado, sendo, ainda, vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado.

2.11 Novas modalidades de contratação

A Lei nº 13.467/17 criou, ampliou ou aprimorou modalidades de contrato de trabalho, como o de teletrabalho (trabalho remoto ou *home office*), o trabalho intermitente, o de profissional autônomo exclusivo e o contrato de trabalho de 12 x 36 horas.

2.11.1 Trabalho de 12 x 36 horas

A Constituição Federal limita a jornada de trabalho a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, e facilita a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (CF, art. 7º, XIII).

Assim, uma interpretação literal da Constituição Federal induziria à conclusão de que o dispositivo citado não autoriza a adoção da jornada 12 x 36 via acordo individual de trabalho.

Porém, mesmo antes da Reforma Trabalhista, a jornada 12 x 36 já era admitida, desde que prevista em lei ou nas normas coletivas, a exemplo da Súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho⁸, que a considera válida, desde que em caráter excepcional, mediante previsão legal e ajuste em negociação coletiva.

⁸ TST, Súmula 444:

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE.

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Observação: Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2, DEJT divulgado em 26.11.2012.

A Reforma, portanto, não apenas chancelou a jornada 12 x 36, como também permitiu sua formalização através de mero ajuste entre patrão e empregado – acordo individual escrito –, bem como da tradicional negociação coletiva (acordo ou convenção coletiva de trabalho).

Em 2023, a questão da constitucionalidade foi dirimida pelo Plenário do STF, o qual, por maioria, confirmou a alteração legislativa, permitindo a adoção da jornada 12 x 36 através de simples acordo individual escrito, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS (ADI 5994).

2.11.2 Teletrabalho

O regime de teletrabalho (trabalho remoto ou *home office*) foi inserido pela Reforma Trabalhista na CLT através do art. 75-A, que o considera a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não configure trabalho externo.

Não se trata de novidade, pois, antes mesmo da Reforma Trabalhista, o teletrabalho já constava do art. 6º da CLT, com a redação dada pela Lei nº 12.551/2011, a qual iguala o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que presentes os pressupostos da relação de emprego.

Tema que pode gerar alguma controvérsia é o aparente conflito entre o art. 468 da CLT e o § 2º do art. 75-C da CLT, uma vez que, enquanto o primeiro veda a alteração unilateral do contrato de trabalho em prejuízo do empregado, o segundo autoriza a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador.

Porém, o conflito é meramente aparente, pois a Reforma Trabalhista apenas afastou um dos requisitos do art. 468 da CLT, o “mútuo consentimento”, concluindo-se que a alteração pode, sim, ser feita de forma unilateral, desde que não prejudique o empregado (CISNEIROS, Direito do trabalho sintetizado, p. 198).

2.11.3 Trabalho intermitente

Em regra, o empregado é contratado para uma jornada de trabalho regular (hora, dia, semana, quinzena ou mês), e a fixação do salário-base se dá sem considerar a energia despendida

ou a produção. O trabalho intermitente (*zero-hour contract*) é uma exceção a essa regra inserida pela Reforma Trabalhista, pois a relação contratual se inicia sem que o empregador nada deva ao empregado, haja vista que, tratando-se de modalidade sob demanda, a prestação de serviço não é contínua, estando sujeita à alternância de períodos de serviço e de inatividade.

A nova modalidade de contratação foi a que gerou maior controvérsia no mundo jurídico, não faltando detratores na doutrina⁹ e na jurisprudência.

O tema ainda será apreciado pelo STF, que, recentemente, retomou o julgamento da constitucionalidade do dispositivo.

Vejamos a redação do art. 443 da CLT:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

[...]

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (destacamos)

⁹ "O argumento mais utilizado para justificar a adoção do contrato para a prestação do trabalho intermitente foi o de retirar da informalidade um conjunto de trabalhadores que normalmente eram identificados como biscoateiros ou freelancers. Partiu-se do inocente pressuposto de que, uma vez reconhecida a ora analisada figura contratual, as pessoas que viviam de "bicos" poderiam, enfim, ter CTPS anotada, férias, décimo terceiro salário, FGTS e recolhimento de contribuições previdenciárias. Na lógica da análise econômica do direito, os tomadores de serviço, porém, não aderirão massivamente a essa novidade contratual, porque, obviamente, o custo de tornar formal quem nunca precisou ser formal será bem superior àquele de mantê-los como se encontram, à margem da proteção trabalhista e previdenciária. Será que alguém imagina uma empresa saindo dos seus cuidados para formalizar o contrato de emprego de um trabalhador que lhe atende nos momentos apenas episódicos?" (MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo : Saraiva, 2024, p. 345).

[...]

Art. 452-A. **O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito** e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Percebe-se, aqui, uma tentativa do legislador de legalizar a flexibilização do trabalho informal e precário, e não no aprimoramento da relação de trabalho, demonstrando a clara intenção da desconstrução do direito social do trabalho (SCARPA, p. 373).

2.11.4 Profissional autônomo exclusivo

Segundo a redação do art. 442-B da CLT, incluído pela Reforma Trabalhista, “a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”.

Por seu turno, o art. 3º da CLT é um dos mais emblemáticos de toda a Consolidação, ao caracterizar o empregado como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Diversas demandas judiciais envolvendo médicos, advogados, motoristas de aplicativos têm desafiado a contratação do profissional autônomo, inclusive com decisões conflitantes entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal, que cassou várias decisões proferidas pela Justiça do Trabalho (MARTINEZ, p. 139).

3 *Jus postulandi*

Jus postulandi, previsto no art. 791 da CLT, em síntese, possibilita ao autor a faculdade de demandar pessoalmente, em causa própria, perante a Justiça do Trabalho, independentemente da intervenção de um advogado, limitada sua atuação às Vara do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho.

Esta não é uma prerrogativa apenas do autor trabalhista, pois, no âmbito civil, também existe essa possibilidade estabelecida pelas leis nº 9.099/1990 e 10.259/2001, as quais dis-

põem sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça comum estadual e federal, respectivamente.

No entanto, tratando-se de uma justiça especializada, a manutenção do *jus postulandi* pela Reforma Trabalhista causou perplexidade no meio doutrinário, a ponto de CISNEIROS (Processo do Trabalho Sintetizado, p. 23) alertar que:

A notória complexidade das lides trabalhistas não mais comporta o *jus postulandi*, principalmente com a chegada do Processo Judicial Eletrônico (PJE). Desprezar, hodiernamente, a imprescindibilidade do advogado, *data venia*, é ignorar a realidade.

De qualquer forma, à luz da Súmula 425 do TST, a presença do advogado continua a ser exigida em processos como mandado de segurança, ação rescisória, medidas cautelares, recursos excepcionais e demandas que envolvam relação de trabalho (não de emprego!).

4 Honorários advocatícios

Até a Reforma Trabalhista, a condenação do réu nos honorários advocatícios era devida se o autor estivesse amparado pelo sindicato da categoria, não sendo devida a honorária se o advogado fosse contratado diretamente pelo autor ou, ainda, na hipótese do *jus postulandi*.

Outro requisito para a percepção da verba era que o autor percebesse remuneração inferior a dois salários mínimos ou se encontrar em situação econômica que não lhe permitisse pagar as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.¹⁰

Em relação ao réu, em regra, não havia possibilidade de recebimento dos honorários, ainda que vencedor. Pela nova regra instituída pela Reforma Trabalhista, o autor poderá ser condenado a pagar honorários advocatícios ao adverso em caso de sucumbência (total ou parcial). A situação do réu também pio-

¹⁰ TST, Súmula 219.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14, §1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

rou, pois, em caso de sucumbência, diferentemente da situação anterior, será condenado na honorária, independentemente de o adverso estar, ou não, assistido pelo sindicato (PIPEK, p. 75).

Conclusão

Conforme o IBGE, a taxa de desemprego no trimestre encerrado em julho/2024 recuou a 6,8%, que é o menor patamar para o período na série histórica da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua -, iniciada em 2012¹¹.

Não seria prudente vincular-se o bom momento da criação de empregos exclusivamente à Reforma Trabalhista, pois outros fatores poderiam, da mesma forma, ter sensibilizado a queda do desemprego, a exemplo da situação externa do país, da política monetária, dos programas governamentais de fomento à indústria e ao comércio, do fim da pandemia da Covid-19, entre outros fatores, mas o fato é que a Reforma Trabalhista pode ter contribuído, sim, para o aperfeiçoamento do contrato de trabalho.

Mudanças como a prevalência do negociado sobre o legislado, a sucumbência recíproca, o fim da ultratividade das normas coletivas e a proibição da criação de obrigações via súmulas ou enunciados de jurisprudência forçam as partes a valorizar a negociação, a arbitragem e a busca incessante de soluções alternativas para a resolução dos conflitos trabalhistas, evitando, quanto possível, a judicialização.

O que se espera é que esse efeito seja perene, que as relações do trabalho tenham mais plasticidade e transparência, e que o Poder Judiciário receba menos demandas e possa aprimorar a entrega da prestação jurisdicional de forma mais assertiva, e com a celeridade que o jurisdicionado merece.

Referências

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Anamatra. **Enunciado 2, Comissão Temática 1, da 2ª Jornada da Associação Nacional dos Magis- trados da Justiça do Trabalho.** Fonte: <<https://jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp>>. Consulta efetuada: 01/09/2024.

¹¹ Desemprego tem menor taxa para o trimestre até julho na série histórica, diz IBGE. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2024/08/desemprego-tem-menor-taxa-para-trimestre-ate-julho-na-serie-historica-diz-ibge.shtml>>. Acesso em: 10 de set. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF decide que norma coletiva que restringe direito trabalhista é constitucional. O Tribunal observou, contudo, que a redução de direitos por acordos coletivos deve respeitar as garantias constitucionalmente asseguradas aos trabalhadores.** Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=487974&ori=1>>. Acesso em: 28 de jul. de 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF declara constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória.** Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em 25 de ago. de 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 638.** Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/Repercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5059065&numeroProcesso=999435&classeProcesso=RE&numeroTema=638>>. Acesso em: 10 de set. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 935.** Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/Repercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5112803&numeroProcesso=1018459&classeProcesso=ARE&numeroTema=935>>. Acesso em: 25 de ago. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1046.** Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/Repercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427>&

numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046>. Acesso em: 10 de set. de 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **ROT 0011482-51.2021.5.15.0038.** Disponível em: <https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/86038445/1AUG**BOI%5B.*?highlight=0011482-51.2021.5.15.0038>. Acesso em: 25 de ago. de 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **ROT 0011539-69.2021.5.15.0038.** Disponível em: <https://jurisprudencia.trt15.jus.br/documento/82037524/1AUG**BOI%5B.*?highlight=0011539-69.2021.5.15.0038>. Acesso em: 3 de set. de 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 377-71.2017.5.09.0010.** Disponível em: <<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=377&dígitoTst=71&anoTst=2017&orgãoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0010&submit=Consultar>>. Acesso em: 25 de ago. de 2024.

Central Única dos Trabalhadores. **Entenda como veto do STF à ultratividade prejudica os trabalhadores.** Disponível em: <<https://www.cut.org.br/noticias/entenda-como-veto-do-stf-a-ultratividade-prejudica-os-trabalhadores-726e>>. Acesso em: 28 de jul. de 2024

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível

em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 de jul. de 2024.

Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro. **Convenção Coletiva de Trabalho - Relações Sindicais - 2018-2020.** Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/portal/dipes/CCTREALACOESSINDICAISCONTRAF20182020.pdf>>. Acesso em: 28 de jul. de 2024.

Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro. **Convenção Coletiva de Trabalho - 2022/2024.** Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/portal/dipes/ContrafCCTDataBase20222024Assinado.pdf>>. Acesso em: 28 de jul. de 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 3 de set. de 2024.

CISNEIROS, Gustavo. Direito do trabalho sintetizado. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CISNEIROS, Gustavo. Processo do trabalho sintetizado. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Folha de São Paulo. **Desemprego tem menor taxa para o trimestre até julho na série histórica, diz IBGE.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2024/08/desemprego-tem-menor-taxa-para-trimestre-ate-julho-na-serie-historica-diz-ibge.shtml>>. Acesso em: 10 de set. de 2024.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

PIPEK, Arnaldo; DUTRA, Alexandre Lauria; MAGANO, Isabella. Reforma Trabalhista. São Paulo: Blucher, 2017.

SCARPA, Rita de Cássia Nogueira de Moraes. Reforma Trabalhista, Flexibilização e Crise no Direito do Trabalho. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2023.

O que é ética? Uma pequena introdução

Carlos Frederico Ramos de Jesus

Advogado da CAIXA em São Paulo.

*Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo.*

*Membro do Oxford Centre for Animal Ethics
(Oxford-UK) e do Diversitas-FFLCH-USP.*

*Líder do Grupo de Estudos de Ética e
Direitos Animais da FD-USP.*

*Professor das pós-graduações em Direito Animal da
EJUSP (Escola Superior de Ecologia Integral, Paz e
Justiça Social) e da Sociedade Paulista de
Medicina Veterinária (SPMV)*

RESUMO

O artigo propõe-se a discutir, de maneira introdutória, o que é a ética. Inicia com um debate sobre o que a ética não é, propõe uma definição preliminar do conceito, discute sua importância na vida social e, por fim, argumenta que é possível a objetividade na deliberação ética, desde que atendidos os pressupostos analiticamente inerentes a essa prática social.

Palavras-chave: Ética. Prática social. Objetividade. Deliberação.

ABSTRACT

This article aims to introduce a discussion on what ethics is. It begins with a debate about what ethics is not; then, it proposes a preliminary definition of the concept; further, it discusses its importance in social life; lastly, it argues that objectivity in ethical deliberation is possible, as long as the analitically inherent tenets to this social practice are met.

Keywords: Ethics. Social practice. Objectivity. Deliberation.

Introdução

Este trabalho é uma breve reflexão introdutória sobre a natureza da ética. Assim, iniciará excluindo possíveis mal-entendidos sobre a ética, estabelecendo o que ela claramente não é. Em um segundo momento, proporá uma definição preliminar e estipulativa do conceito, para, após, indagar sobre sua importância na vida social. Por fim, o artigo fará discussão sobre a possibilidade de um debate objetivo sobre o tema, pugnando por uma objetividade atinente à matéria e à finalidade da ética.

1 Ética: o que não é?

No primeiro capítulo de *Ética Prática*, o filósofo australiano Peter Singer nos faz essa pergunta, que, embora aparentemente singela, não tem resposta óbvia. Assim como todos os temas no campo de saber das Humanidades, a controvérsia sobre a natureza da ética é grande. No entanto, a importância da ética em todas as dimensões de nossas vidas é inegável, razão pela qual a meditação sobre sua natureza tem notável relevo prático. Explrei os argumentos de Singer (2003, p. 9-23) para começar a reflexão, especialmente porque o filósofo inicia seus pensamentos de maneira bastante adequada: busca excluir as respostas claramente equivocadas sobre o que é ética. Começa, dessa forma, a dizer o que a ética não é, antes de passar ao que ela é.

Em primeiro lugar, ética não é um conjunto de regras ligadas exclusivamente à religião. Com isso, Singer não pretende negar a forte influência de religiões (especialmente das cristãs, no Ocidente) na gênese de muitos princípios éticos. Também não pretende refutar que existem éticas próprias das religiões: há uma ética protestante, outra católica, uma outra budista e assim por diante. O que Singer ressalta é a independência da ética com relação a credos religiosos. Isto é, uma determinada ação pode ser considerada ética ou antiética simplesmente a partir da argumentação racional, sem pressupor nenhum tipo de adesão a alguma fé. Por exemplo, é errado não cumprimentar quando se entra em uma sala, independentemente da religião de quem está na sala, ou da endossada por quem chegou. Ninguém precisa ser cristão e concordar com a parábola do bom samaritano para entender que omissão de socorro é errado (e até crime, conforme o Código Penal, art. 135). A ética busca uma estrutura de justificativa independente de visões de mundo ou concepções de bem abrangentes que possamos ter.

Em segundo lugar, ética não é um coletivo de regras ligado apenas à vida íntima ou privada. Podemos, certamente, falar em deveres para conosco neste âmbito: cuidar da saúde, dedicar-se ao autoaperfeiçoamento, seguir determinadas condutas sexuais e evitar outras, etc. Existe uma ética nesse âmbito – ética autorreferente, nas palavras de Nino (2011, p. 189) – mas não se pode esquecer da ética pública ou referida a terceiros. Esse âmbito é o mais relevante para a boa convivência e para o entendimento das relações entre ética, empresas e direito. Como dizia Stuart Mill (2002, p. 86), o direito age na esfera dos *others-regarding acts* (atos referidos a outrem), sendo que o indivíduo deve ser livre para se reger quanto aos *self-regarding acts* (atos autorreferidos). É na relação com terceiros que a ética tem sua maior relevância.

Em terceiro lugar, a ética não pode ser algo subjetivo no sentido de arbitrário ou simplesmente dependente do desejo ou da inclinação momentânea de quem decide. Não é questão de gosto. Não faria sentido considerar antiético determinado ato se a ética fosse apenas questão de gosto, pois a pessoa que agiu da forma errada poderia simplesmente dizer que sentiu que deveria agir dessa maneira, porque gostava disso. Diz o ditado que gosto não se discute: como repreender alguém que tem laranja como sua cor favorita? Se eu digo que a minha é azul, nada há a se debater: temos gostos distintos e fim de conversa. Mas as questões éticas não funcionam assim: quando dizemos que algo fere a ética, devemos estar preparados para dar razões para isso. E razão é algo que só posso ter se outros também forem capazes de ter: “razão é uma tentativa de transformar a mim em um representante particular da verdade, atuando no sentido do que é certo” (NAGEL, 1998, p. 138). A razão é intersubjetiva: quando tenho uma boa razão, pressuponho que o outro pode ser convencido dela – e também pressuponho que posso ser convencido pelos argumentos dele, se eles forem melhores que os meus. Quando alguém decide algo relevante para terceiros considerando apenas interesses ou gostos privados, entendemos possível criticar. Ora, se ética fosse apenas questão de gosto, e não de persuasão racional, não teríamos fundamento para levantar nenhuma crítica: o gosto, o capricho de quem decide seria sempre a última palavra.

Em quarto lugar, a ética não é um saber apenas teórico, mas deve servir à solução de problemas práticos. A ética é uma prática social. Alasdair MacIntyre (1984, p. 187) define prática social como “qualquer forma coerente e complexa de atividade hu-

mana cooperativa instituída socialmente, por meio da qual bens internos àquela forma de atividade se atualizam no processo de tentar atingir os padrões de excelência apropriados, em parte definidores daquela forma de atividade”.

A definição mostra que as práticas sociais têm os seguintes elementos: o primeiro é “atividade humana”, ou seja, uma criação das sociedades humanas com determinada finalidade. O segundo é “bens internos”, elemento que indica o sentido da prática. Por exemplo: o bem interno de se falar um idioma é a comunicação adequada da mensagem que se quer passar, naquele idioma; o bem interno do futebol é o gol; o bem interno da direção de um carro é a chegada ao destino em segurança, etc. O terceiro é “padrões de excelência”, indicando que há maneiras melhores e piores de se desempenhar uma prática: pode-se falar bem ou mal o português, pode-se dirigir melhor ou pior. Não desempenhamos uma prática da maneira que queremos, mas sim até de acordo com regras estabelecidas pela tradição e pela história daquela prática. Como diz Wittgenstein (2009, p. 87), não há língua privada: toda prática social segue parâmetros públicos e comuns. Eu não posso querer que me entendam se eu decidir que me comunicarei apenas na “língua do p”, a menos que combine isso com os interlocutores (como as crianças fazem em suas brincadeiras). Mas então a “língua do p” não seria mais privada, já que seria compartilhada com o grupo que decidiu usá-la em suas comunicações.

A ética, portanto, tem os elementos formais de uma prática social. É uma atividade humana, pois visa estabelecer parâmetros de conduta entre seres humanos. Tem seus bens internos, porque se direciona no sentido de se agir bem. E possui padrões de excelência definidores da atividade, exatamente porque não é aceitável qualquer ação em qualquer ocasião, mas há ações melhores (mais éticas) e piores (menos éticas).

2 Ética: o que é?

Já que vimos tudo o que a ética não é, podemos iniciar a nos perguntar o que ela é. Para isso, interessante irmos à origem da palavra. Ética vem do grego “ethos”, que possui duas acepções distintas: “éthos” equivale a costume, isto é, o que geralmente se faz com consciência de obrigatoriedade; e “êthos” significa morada, ou seja, onde se vive, a base de alguém (COMPARATO, 2006, p. 96). Ética, desta forma, vem das ideias de costume e morada. O que essa etimologia nos mostra?

Em primeiro lugar, fica clara a relação da ética com a conduta humana habitualmente reconhecida como obrigatória. As razões éticas definem-se também por serem cogentes: por isso não são questão de gosto, como vimos no item anterior. Existe a linguagem do dever, e não simplesmente do gosto ou do desejo, quando invocamos razões éticas para fazer ou deixar de fazer algo. Perceba-se que o vocábulo “éthos” em grego tem acepção semelhante ao étimo “mores” em latim. Do grego, herdamos a palavra ética; do latim, moral. E “mores” também significa costume em latim. Por isso, não há uma diferença substancial entre ética e moral. São necessários contexto e esclarecimento, caso se pretenda ligar ética à esfera privada e moral à esfera pública ou vice-versa. Essa distinção não se encontra no sentido corrente das palavras. Abbagnano (2003, p. 682), em seu *Dicionário de Filosofia*, ao definir “moral”, escreve “O mesmo que Ética”, fazendo toda a discussão sobre o termo no verbete “ética”.

Em segundo lugar, claro também o liame entre ética e a morada, a base de alguém. Isso nos mostra que ética tem a ver com identidade. A forma pela qual eu ajo mostra também quem eu sou. Não se trata apenas do sentimento de obrigatoriedade, mas também da afirmação de uma identidade. Bem por isso, quando se fala de ética empresarial, o que está em jogo são valores definidores do que aquela empresa é. Quando se fala de ética na esfera pública, pensa-se no que tipo de sociedade em que julgamos adequado viver. Em suma, a discussão sobre ética não pode escapar da questão da identidade. A ética não está apenas “fora” de nós, ao avaliar condutas e possíveis ações, mas ela também se internaliza, mostrando quem somos.

Uma vez que a ética é uma prática social que possui tais relações com obrigatoriedade e identidade, servindo para refletir sobre nossas condutas e avaliá-las, é possível propor uma definição provisória e estipulativa do termo. Procurarei sintetizar as contribuições de importantes filósofos, sem, porém, incorporar as filiações específicas que suas definições trazem. Por exemplo, Singer (p. 20) defende que a necessária universalidade da ética leva-nos a adotar uma posição utilitarista. Não pretendo entrar nesse mérito, mas trazer uma primeira definição meramente formal e que seja adaptável a diferentes concepções de ética (como o utilitarismo, o liberalismo, o niilismo, etc). Kant (2003, p. 13) defende que ética é a ciência das leis da Liberdade. Ernst Tugendhat (2000, p. 26), no mesmo sentido, dirá que ética é “a reflexão filosófica sobre a moral” – definição que nos remeterá a outra pergunta: o que é moral? Veremos que ambas precisam

ser qualificadas, sob pena de serem consideradas sinônimas. Abbagnano (2003, p. 380) explana que há 2 concepções de ética: “a que a considera como ciência do fim para o qual a conduta dos homens deve ser orientada e dos meios para atingir tal fim, deduzindo tanto o fim quanto os meios da natureza humana” e “a que a considera como a ciência do móvel da conduta humana e procura determinar tal móvel com vistas a dirigir ou disciplinar a essa conduta”. Nessas definições, existem dois elementos importantes: a decisão sobre a conduta humana e a necessidade de se estabelecer um padrão para ela, ou, ao menos, de se pensar sobre seu sentido.

Buscando sintetizar as contribuições e não adentrar nas particularidades de cada teoria (pois a abordagem é preliminar e formal), adotaremos a seguinte definição: ética é uma concepção geral sobre o bem, que permite deliberar de forma justificada. Há aqui três elementos, que devemos decupar.

Em primeiro lugar, “concepção geral sobre o bem” diz respeito a valores e princípios que acreditamos serem bons, adequados, por realizarem estados de coisas que reputamos melhores do que outros. Por exemplo, a valorização da democracia e de suas instituições básicas (tais como divisão funcional de poderes e direitos fundamentais) é uma concepção geral sobre o bem, pois enaltece determinadas situações em detrimento de outras – uma sociedade que resguarda liberdade política, de expressão, de religião e de condução da vida privada é melhor do que outra que não resguarda esses valores. O compromisso ético das diversas profissões também constitui exemplo de concepção geral sobre o bem, válida apenas para os praticantes dos respectivos ofícios. Assim, há a ética médica, ética dos psicólogos, ética dos advogados e assim por diante. Esses parâmetros sobre o que é exercer bem determinado ofício são concepções gerais sobre o bem. Religiões, convicções filosóficas, correntes de pensamento políticas também trazem concepções gerais sobre o bem: cristianismo, hinduísmo, estoicismo, niilismo, utilitarismo, comunismo e libertarianismo são exemplos de tais concepções gerais.

Em segundo lugar, “deliberar”. A ética não existe para ser apenas contemplada ou teorizada, mas também para instruir a decisão sobre o que deve e não deve ser feito. Como toda prática social, a ética se manifesta na ação. Pensemos no seguinte exemplo: um advogado que decorou o Código de Ética da OAB, mas comete infrações éticas repetidamente, sabe ser ético? A resposta é claramente negativa, da mesma forma que um estudan-

te que decorou a gramática e o dicionário alemão, mas não sabe formular uma frase, não sabe alemão. Alguém que descreva com precisão os quatro estilos da natação, mas que não entra na piscina sem boia, não sabe nadar. A ética se realiza na boa decisão sobre o que fazer.

Em terceiro lugar, a deliberação é “justificada”. Não basta simplesmente decidir, é necessário dar razões para o que foi decidido. Afinal, a ética, como toda prática social, tem parâmetros e regras. Agir bem significa estar pronto para fundamentar (para si ou para outrem, conforme o caso) por que se agiu dessa forma e não de outra. Não à toa, uma das perguntas favoritas das crianças é “por quê?”. Faz sentido que seres humanos que estão aprendendo a se inserir em um mundo social que lhes preexiste queiram saber a razão das coisas. Não está escrito em nossos genes que devemos cumprimentar quando entramos em um ambiente ou que devemos mastigar de boca fechada: essas posturas são resultantes de uma prática social que estabeleceu, ao longo do tempo, teias de sentidos para as nossas relações do dia a dia. Essa ética do cotidiano, ou pequena ética (de onde vem o termo etiqueta), é ensinada e aprendida, e, por isso mesmo, é esperado que seres ainda não totalmente inseridos nesta prática queiram saber por que se deve cumprimentar e não se deve comer com a mão uma refeição habitual (e por que se deve comer *finger food* com a mão). Esse exemplo simples evidencia a justificabilidade das decisões éticas. A ética demanda razões, sem as quais nos tornamos uma máquina errática de condutas. E o ser humano criou a ética porque precisa de razões, precisa entender sua conduta dentro de padrões habituais. E precisa, também, saber quando e por que mudar tais padrões, pois a ética não é conformista por natureza.

A necessidade de justificar as ações põe a descoberto as razões que não são mais adequadas, embora sempre tenham sido consideradas como tais. Não faltam exemplos de mudanças éticas na sociedade: a emancipação feminina, por exemplo, partiu de uma crítica das falsas “justificativas” para o confinamento da mulher no âmbito doméstico; a aceitação jurídica do casamento entre pessoas do mesmo sexo ocorreu quando se percebeu que não havia boas razões para a proibição. Não quero negar a luta social por trás dessas conquistas, muito pelo contrário: lutas sem boas razões tendem a ser vistas como privilégios (a luta de categorias pela manutenção de supersalários entra nesta última rubrica). Pretendo apenas evidenciar que a necessidade de justificar ações, inerente à ética, faz com que os próprios parâmetros

éticos sejam mutáveis. A ética não está escrita indelevelmente em pedra.

3 Por que a ética importa?

O que foi dito anteriormente já nos faz entrever a resposta para essa pergunta. A ética é importante porque nossas deliberações necessitam de um padrão para serem inteligíveis e justificáveis para nós mesmos e para terceiros. As relações humanas envolvem expectativas interpessoais. As expectativas justificadas são aquelas embasadas em valores éticos compartilhados.

De fato, a vida social sem o seguimento de parâmetros de ação torna-se caótica. Fica muito difícil sustentar a convivência se, para cada pergunta “por quê?”, a resposta for simplesmente “porque sim” ou “porque eu quis”. Retomando o exemplo do item anterior, podemos observar o descontentamento das crianças quando nossa resposta à questão “por quê” é apenas “porque sim”. Não estou querendo sugerir que “porque sim” nunca é uma resposta eticamente válida. Pelo contrário: em um contexto no qual a ação encontra-se, no âmbito do gosto ou do arbítrio individual, responder “porque sim” é mais do que suficiente. “Por que você prefere brócolis a couve-flor?” “Por que você prefere azul a laranja?” Responder “porque sim” faz todo o sentido nesses casos, já que cada um é livre para gostar do alimento ou da cor que lhe apetecer. Estamos aqui claramente no âmbito dos *self regarding acts*, de Stuart Mill (2002, p. 85).

Contudo, a situação complica-se quando passamos a contextos que envolvem terceiros (os *other regarding acts* de Mill). Imagine que você está em uma fila e uma pessoa que chegou depois é atendida antes de você. É legítimo perguntar ao atendente por que quem veio depois foi atendido antes. A resposta “porque sim” não satisfaz e gera uma justa indignação – e, se ocorrer em uma relação de consumo, talvez gere até uma ação judicial. Já a resposta “porque esse cliente é idoso, embora não pareça” é uma justificativa apta a encerrar a discussão, se corresponder aos fatos. Nota-se que havia expectativas interpessoais lastreadas em valores éticos, tais como igualdade, prioridade para quem chega primeiro (*first come, first served*), respeito, etc. E que, em face de uma aparente quebra dessas expectativas, a justificativa, também calcada em valores éticos (como a prioridade a pessoas que podem aguardar menos, devendo à sua condição), resolve o problema. Aqui se percebe a im-

portância dos padrões nas expectativas e interpessoais abarcadas na ética.

4 Há alguma objetividade na ética?

A ética, portanto, é fundamental para a convivência em sociedade, uma vez que aponta padrões aptos a lastrear a justificativa das deliberações, especialmente em situações que envolvem expectativas interpessoais.

Entretanto, há um problema: é possível tratar a ética objetivamente? Afinal, ela não está inscrita em nenhuma relação de causalidade necessária, ao contrário das leis que regem os fenômenos naturais (inércia, lei da gravidade, relatividade, etc). A ética também não funciona da mesma maneira que as ciências formais (como a lógica e a matemática), que tratam de objetos ideais e de suas relações necessárias (KANT, 2002, p. 13-14). Por exemplo: os três ângulos de um triângulo sempre somarão 180°; a soma dos quadrados dos catetos é igual ao quadrado da hipotenusa, a soma dos ângulos de um quadrado é sempre 360° e assim por diante. Não existe esse tipo de objetividade na ética, mas ela também não é mera questão de gosto, até mesmo pela função justificatória e pacificadora que ela se propõe a exercer na sociedade. Como resolver esse problema?

Não há fórmula para a resolução dos problemas éticos, pois sua solução não deflui da simples adesão a um princípio que rege a situação. Tomás de Aquino (2021, p. 567) dá o seguinte exemplo na *Suma Teológica* (Q. 94, lallae, resp.). As coisas emprestadas devem ser sempre devolvidas sob pena de se incorrer em furto. Imagine, porém, que seu vizinho lhe emprestou uma arma, dizendo que a pediria de volta assim que precisasse. Dias depois, seu vizinho lhe procura requerendo a devolução, pois ele se unirá aos que lutam contra o país em que vocês ambos moram. Você deve devolver a arma? Santo Tomás responde: não, e, no entanto, é verdadeiro o princípio de que as coisas emprestadas devem ser devolvidas. Mas, nesse caso, esse princípio geral não se aplica, pois ninguém deve favorecer os que lutam contra a existência do seu país. Ele segue:

os depósitos devem ser restituídos. E isso certamente em vários casos é verdadeiro, mas pode em algum caso acontecer que seja danoso, e por consequência irracional, se os depósitos são restituídos, por exemplo, se alguém exige, para com-

bater a pátria. E tanto mais se manifesta esta fá-lha, quanto mais se desce aos particulares, por exemplo, se se diz que os depósitos devem ser restituídos com tal caução ou de tal modo; com efeito, quanto mais numerosas condições particulares forem impostas, tanto mais serão os modos de falhar, de maneira a não ser reto [correto] ou restituindo ou em não restituindo. (AQUINO, 2021, p. 567)

Perceba-se que Santo Tomás nos dissuade de tentar resolver o impasse através da imaginação de todos os detalhes possíveis de um depósito. Por mais que se minudenciem circunstâncias, não se exaure a possibilidade de que um caso diferente e não previsto surja, obrigando-nos a não seguir novamente o princípio anteriormente aceito (e que é correto, na maioria dos casos), com a finalidade de obter uma solução racionalmente melhor.

Pensemos em um exemplo mais cotidiano. Proponho-me a cozinhar um pacote de macarrão, seguindo a receita da embalagem, que prescreve cozinhar 500 g de massa em 5 litros de água, a 200 °C, por dez minutos. Findo esse tempo, a massa está dura. Retiro a massa, porque, afinal, segui a receita, ou deixo mais um pouco, para chegar no ponto *al dente*? Claro que a segunda alternativa é a melhor, pois o objetivo é comer uma massa saborosa, e não consumir um macarrão duro, mas que seguiu a receita. Seria irracional escorrer o macarrão simplesmente porque o tempo preconizado na embalagem se esgotou.

A situação é muito diferente do que ocorre com os objetos da natureza ou das ciências formais: quanto a esses, a apreensão do princípio leva à solução do caso particular. Quando o aluno entende a fórmula de Bhaskara, consegue resolver as equações de segundo grau que lhe são apresentadas. Quando ele comprehende o teorema de Pitágoras, consegue calcular a hipotenusa a partir dos catetos. Quando entende as fórmulas da física, consegue calcular em quanto tempo um corpo em velocidade estável chegará ao seu destino. Na ética, por outro lado, não existe fórmula. Mas, certamente, há decisões melhores e outras piores. Como se constitui essa objetividade na ética?

Com base nesse exemplo de Aquino e em lições de Aristóteles, propõe-se que a ética pode ser estudada objetivamente se tivermos o foco em que seu objeto é distinto dos que estudamos nas ciências naturais e formais. Por consequência, o modo de prova dos raciocínios éticos será diferente. Isso porque

a ética visa a algo distinto do que as ciências naturais e formais objetivam. As faculdades da razão utilizadas em cada caso também são diferentes. Vejamos cada um desses pontos.

Em primeiro lugar, a ética tem por objeto o contingente, isto é, daquilo que pode ser diferente do que é; as ciências naturais e formais ocupam-se do necessário, ou seja, daquilo que só pode ser como é. A ação humana não está determinada: posso errar ao retirar o macarrão, ou acertar, ao deixá-lo mais tempo; posso errar ao devolver a arma para o vizinho belicoso, ou acertar, ao não devolver. Por isso, ela é contingente. Nada garante que ela irá em um sentido ou outro. Somos fisicamente livres para agir em qualquer sentido. Por outro lado, o objeto das ciências naturais e formais é sempre necessário: dois átomos de hidrogênio e um de oxigênio formarão a água, e não outra coisa; coisas mais densas do que o ar caem, ao invés de flutuarem; o teorema de Pitágoras sempre resultará no cálculo correto da hipotenusa. Estamos tratando de entes que não podem ser diferentes do que são. Para trazer a distinção para um vocabulário conhecido do Direito, a ética trata do dever-ser, enquanto as ciências naturais e formais ocupam-se do ser.

Em segundo lugar, enquanto a ética visa deliberar, as ciências naturais e formais buscam explicar. A reflexão sobre se a arma deve ser devolvida ou se o macarrão deve ser retirado do fogo objetiva decidir sobre o que fazer e por que fazer. Por outro lado, a realização de experimentos e teoremas busca explicar as relações de causalidade necessária entre os entes que não podem ser de outra forma. O teste de laboratório mostrará as duas moléculas de hidrogênio e uma de oxigênio que compõem a água; a caneta solta no ar durante a aula de Física, ao cair, comprovará a lei da gravidade. Por isso que dizemos que nem toda explicação é uma justificação: se passo no sinal vermelho porque estou atrasado, isso é uma explicação, mas não uma justificação. Para que seja uma justificação, são necessárias outras circunstâncias: por exemplo, estou levando alguém com suspeita de enfarte ao hospital. A ética não se interessa por explicações causais, mas pela deliberação justificada. E, como ressalta Nagel (1998, p. 125), “só uma justificação pode dar por extinta a exigência de justificações”.

Em terceiro lugar, o modo de prova da ética é a argumentação, ao passo que o modo de prova das ciências naturais e formais é a demonstração. Tomando-se os exemplos citados anteriormente, o experimento laboratorial sobre as moléculas da água e a comprovação do teorema de Pitágoras são demonstrações.

Mostra-se que determinados objetos têm uma relação necessária com outros: se existe o antecedente, sempre existe o consequente; se existe um triângulo retângulo, a relação entre catetos e hipotenusa será sempre a mesma.

Por outro lado, não é possível demonstrar a solução certa em matérias éticas. É possível aduzir os argumentos que levaram a determinada decisão. Esses argumentos serão sempre derrotáveis, caso surjam razões melhores: desrespeitar o sinal vermelho parece claramente uma infração, até o momento que sabemos que se tratava de uma urgência médica; a não devolução da arma emprestada parece um furto, até que descobrimos que o proprietário queria a restituição para fins ilícitos. Apesar da derrotabilidade dos argumentos em matéria ética (que também ocorre nas ciências naturais quando se descobre uma relação de causalidade necessária não vista antes), é impossível um modo de prova diferente, em virtude do seu objeto: a contingência da ação humana. Defender que a ética só pode ser objetiva se apresentar provas demonstrativas equivale a intentar a aplicação de um modo de prova inadequado para o objeto. Isso denota um desconhecimento básico do objeto da ética. Como advertiu Aristóteles (1998, p. 3) no início da *Ética a Nicômaco* (1094b25): “Evidentemente, aceitar raciocínio provável de um matemático é tão tolo quanto a exigir provas demonstrativas de um retórico”.

Em quarto lugar, o raciocínio ético opera-se a partir do uso da faculdade prática da razão, ou razão prática; por outro lado, as ciências naturais e formais operam com a faculdade especulativa ou teórica da razão, também chamada de razão teórica ou especulativa. A diferença entre essas duas formas é trazida por Aquino (2021, p. 567):

a razão especulativa trata precipuamente das coisas necessárias, as quais é impossível serem de outro modo. Nelas acha-se a verdade, sem nenhuma falha, nas conclusões próprias, como também nos princípios comuns. A razão prática, contudo, trata das coisas contingentes, nas quais se compreendem as operações humanas, e assim, embora exista alguma necessidade nas coisas comuns, quanto mais se desce às particulares, e tanto mais se acha a falha.

Enquanto a razão prática visa à decisão, à construção de um juízo sobre o que deve ser feito, a razão especulativa busca

espelhar (do latim, *especulare*) o mundo na mente humana, pois, quando compreendemos as relações de causalidade necessária entre os fenômenos naturais ou entes formais, temos o retrato deste objeto em nossa mente. Em suma: a razão especulativa conhece; a razão prática age.

Conclusão

Assim, a ética pode ser abordada objetiva e racionalmente, desde que se note que ela parte de uma forma de razão diferente da que utilizamos para conhecer os fenômenos naturais. Não se trata de uma falta de objetividade, mas sim de uma objetividade distinta, porque adequada ao objeto desta prática social.

Mesmo sem a existência de uma fórmula para a solução de problemas éticos, eles podem e devem ser tratados racionalmente. Afinal, trata-se de responder às questões mais críticas de nossa vida, tais como: O que fazer? Por que fazer? Como fazer? Se tais perguntas não pudessem ser abordadas de maneira objetiva, com uma atenção ao valor da justificação nos diversos problemas concretos, seriam especialmente difíceis a convivência e a pacificação de conflitos. Além disso, a busca pela construção de um sentido para a existência humana, certamente, passa por tais questões. Nesta linha, equivaler a ética a um arbítrio absoluto seria renunciar à possibilidade de um sentido não apenas para a vida social, como também para a vida de cada indivíduo.

Estabelecidas essas premissas, remanescem algumas questões. São elas: como diferentes concepções de bem influenciam a formação de um sistema ético? Já que não há fórmula para a decisão ética, mas há objetividade, seria possível pensar em princípios formais para a deliberação? E, por fim, qual é a relação da ética com o Direito? Esses pontos serão objeto de futura reflexão em um próximo artigo.

Referências

- | | |
|--|--|
| ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia . São Paulo: Martins Fontes, 2003. | ARISTÓTELES. The Nichomachean Ethics . Trad. David Ross. Oxford: Oxford University Press, 1998. |
| AQUINO, S. Tomás. Suma Teológica . 4. ed. São Paulo: Loyola, 2021. | COMPARATO, Fábio Konder. Ética: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno . São Paulo: Cia das Letras, 2006. |

- KANT, Immanuel. **Fundação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 2002.
- MACINTYRE, Alasdair. **After Virtue**. 2. ed. Notre Dame: Notre Dame University, 1984.
- MILL, John Stuart. **On Liberty**. In The Basic Writings of John Stuart Mill – On Liberty, The Subjection of Women, Utilitarianism. New York: Random House, 2002.
- NAGEL, Thomas. **A Última Palavra**. São Paulo: Unesp, 1998.
- NINO, Carlos Santiago. **Ética e Direitos Humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2011.
- SINGER, Peter. **Ética Prática**. Trad. Jefferson Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre Ética**. 4. ed. Trad. Robson Ramos dos Reis *et al.* Petrópolis: Vozes, 2000.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. **Philosophical Investigations**. London: Blackwell, 2009.

O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua aplicação no processo do trabalho

Maria da Graça Manhães Barreto

Advogada da CAIXA no Rio de Janeiro.

Doutoranda em Direito Processual pela UERJ.

Mestre em Direito Processual pela UERJ.

Pós-graduada em Direito do Trabalho e Direito

Processual do Trabalho pela UERJ.

Pós-graduada em Direito Processual do Trabalho e

Direito Processual Civil pela UGF.

RESUMO

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é um instituto relativamente novo em nosso ordenamento e tem como objetivo uniformizar a jurisprudência no âmbito dos Tribunais. A decisão prolatada é de observância obrigatória, inclusive para casos futuros, no âmbito daquele tribunal. Trata-se de um instituto criado pelo Código de Processo Civil que também é utilizado no processo do trabalho.

O presente artigo visa realizar uma análise do incidente de resolução de demandas repetitivas no ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque no direito processual do trabalho.

Palavras-chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Precedentes Judiciais. Uniformização da Jurisprudência. Direito Processual do Trabalho.

ABSTRACT

The incident of resolution of repetitive claims (IRDR) is a relatively new institute in our legal system and aims to standardize case law within the courts. The decision handed down is mandatory, including for future cases, within the scope of that court. It is an institute created by the code of civil procedure that is also used in labor law procedure.

This article aims to analyze the incident of resolution of repetitive demands in the Brazilian legal system, focusing on Labor Procedure Law.

Keywords: Incident of Resolution of Repetitive Claims. Binding Precedents. Standardization of Judicial Decisions. Labor Law Procedure.

Introdução

O incidente de resolução de demandas repetitivas foi criado pelo Código de Processo Civil de 2015 e visa garantir segurança jurídica, evitando decisões conflitantes sobre a mesma questão de Direito.

É inegável que, nas últimas décadas, o ordenamento jurídico brasileiro vem sofrendo modificações, passando a valorizar a jurisprudência e se aproximando cada vez mais do sistema da *common law*. Um exemplo é a criação, em nosso ordenamento, de institutos cujas decisões são precedentes de observância obrigatória para todos os magistrados.

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) é considerado um marco nessa tendência evolutiva e foi inovador em nosso sistema ao criar hipóteses nas quais a decisão judicial já é prolatada com o *status* de precedente.

Os precedentes vinculantes estão previstos, em sua maioria, no artigo 927 do CPC. O incidente de resolução de demandas repetitivas está previsto em seu inciso III e tem como objetivo a uniformização das decisões no âmbito dos Tribunais.

É compatível com o processo trabalhista, havendo, inclusive, previsão expressa de sua aplicação na Justiça do Trabalho no art. 8º da Instrução Normativa nº 39 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

1 Origem

O IRDR foi criado pelo Código de Processo Civil de 2015, sendo fruto da combinação da experiência estrangeira com os antecedentes históricos da nossa prática processual. Trata-se de um instituto com características próprias, adequado ao nosso ordenamento jurídico.

A influência do direito alemão está expressa na própria exposição de motivos do CPC/15¹:

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, ha-

¹ Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf&ved=2ahUKEwidvvGBkeKLAxWrGbkGHcwUILIQFnoECAgQAO&usg=AOvVaw21xQgZqX2rbtfvL8U1wi4e>

verá condições de se atenuar o asso-berbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

Dentre esses instrumentos, está a comple-mentação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tra-mitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados. Com os mesmos objetivos, criou-se, com ins-piração no direito alemão, o já referido inci-dente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mes-ma questão de direito, que estejam ainda no pri-meiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repe-titivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multi-plicação expressiva de demandas e o correlato ris-co da coexistência de decisões conflitantes.

Embora a influência do *Musterverfahren* conste expressamente na exposição de motivos, é possível apontar diferenças fun-damentais entre os institutos. O *Musterverfahren* é restrito as ques-tões de fato e de direito do mercado imobiliário (OLIVEIRA, 2020, p.54), só resolve os casos repetitivos em tramitação (o §16 da *KapMug* exige litispendência dos processos individuais no mo-mento da decisão do tribunal) e permite que haja desistência da demanda individual, como forma de não ser alcançado pelos efeitos da decisão-modelo (CABRAL, 2007, p. 138).

O IRDR é restrito às questões de Direito, mas não possui li-mitação de matéria. O IRDR tem como objetivo a criação de um precedente para os casos futuros, ou seja, não atinge apenas os processos já em curso. Além disso, não há previsão de *opt-out*.

Em relação à possibilidade de conciliação, o *Musterverfahren* permite a realização de acordo que alcance todos os processos pendentes. Os interessados têm que ser formalmente comunica-dos da proposta e tem prazo de 30 dias para autoexclusão. Aque-les que optarem pelo *opt out* não serão vinculados aos efeitos do acordo. Se 30% ou mais dos interessados realizarem o *opt out*, o acordo não será homologado judicialmente. Havendo homologação, a negociação coletiva abrangerá todos os pro-cessos pendentes naquele momento (PINHO).

No IRDR, não há previsão de realização de acordo de forma coletiva. Não existe um legitimado extraordinário autorizado pelo ordenamento jurídico a falar em nome da coletividade, sendo também impossível uma negociação global com a participação efetiva de todas as partes de todos os processos. Individualmente, as partes mantêm sua autonomia, podendo realizar acordos em seus processos, os quais não terão efeitos sobre os demais.

2 Cabimento

O IRDR está previsto no art. 976 do CPC/15 que exige, simultaneamente, a *efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*.

O anteprojeto do CPC/15, em sua redação original, previa que o incidente seria cabível “sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos”. No entanto, teve sua redação alterada na Câmara dos Deputados, passando a exigir a “efetiva repetição de processos”. Assim, foi excluído o caráter preventivo do instituto, que já tinha sido aprovado pelo Senado (MENDES, 2020, p, 389).

Quando não há *repetição de processos*, pode ser utilizado o Incidente de Assunção de Competências (IAC), previsto no art. 947 do CPC/15. É aceita a fungibilidade entre IRDR e IAC, ou seja, instaurado o IAC, verificando-se a existência de multiplicidade de processos, o Tribunal poderá admiti-lo como IRDR. Por outro lado, se verificar que não há multiplicidade de processos, o IRDR instaurado poderá ser admitido como IAC (TEMER, 2022, p. 150).

Não existe no ordenamento jurídico uma determinação expressa de quantos processos seriam necessários para configuração da *efetiva repetição*. Assim, os Tribunais possuem certa liberdade para admitir ou rejeitar a instauração do incidente com base nesse critério.

Ainda sobre o assunto, o Enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) determina que: *A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica*.

3 Questão de direito

O IRDR somente é cabível quando controvérsia versar sobre matéria de Direito. A separação entre questão de fato e questão de direito não é uma tarefa fácil, mesmo porque são dois aspectos de um mesmo fenômeno.

O julgamento necessariamente partirá de um arcabouço fático, sendo impossível a total separação entre fato e direito. O precedente atinge as questões de direito a partir dos fatos do caso. Neste sentido, Marinoni (2023, p. 85):

É natural que uma decisão acerca de uma questão de fato não possa constituir precedente, eis que a decisão sobre o fato é sempre única. Lembre-se, aliás, que não há coisa julgada sobre fatos, o que impede, por exemplo, a formação da coisa julgada material nas decisões que tratam do *periculum in mora* no processo cautelar.

Deve restar evidente, portanto, que a parte da decisão que constitui precedente é tão somente aquela que trata de uma questão de direito.

A decisão que julga o IRDR servirá como paradigma para os casos futuros. Desta forma, é de extrema relevância que a matéria fática seja delimitada com a maior clareza e detalhamento possível.

4 Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica

A princípio, qualquer demanda que se multiplique traz algum risco de decisões conflitantes e, portanto, risco à segurança jurídica.

No entanto, não é a simples repetição que irá ensejar o incidente. É necessário que haja divisão jurisprudencial existente ou iminente (PRITSCH, 2018), ou seja, mesmo havendo multiplicidade, caso todos os julgadores daquela região já decidam no mesmo sentido, não existe risco à segurança jurídica.

5 Inexistência de afetação de recurso para definição de tese sobre a mesma questão de direito repetitiva em Tribunal Superior

Determina o art. 976 § 4º do CPC/15: É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos Tribunais

Superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

Isto porque o procedimento em Tribunal Superior já seria suficiente para pacificar a questão nacionalmente, não sendo necessária a instauração do IRDR em âmbito regional.

Caso o repetitivo já tenha sido julgado e já exista tese fixada, não há risco de ofensa à isonomia ou segurança jurídica, sendo também inviável o IRDR.

Importante ressaltar ainda que a instauração de IRDR em determinada região não impede a instauração de novos IRDRs com o mesmo objeto em outras regiões, desde que não haja determinação para suspensão de todos os processos no território nacional (MENDES, 2017. p. 115).

6 Legitimados

A legitimidade para requerer a instauração do IRDR é ampla e está prevista no art. 977 do CPC/15.

O pedido de instauração pode ser feito por ofício ou petição, dirigidos ao presidente de tribunal, podendo requerê-lo o juiz ou relator, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública.

Ou seja, quem define os contornos da ação são os próprios indivíduos prejudicados. O incidente não é instaurado por representante coletivo, o qual nem sempre conhece bem ou sequer concorda com os interesses daqueles que representa (MENDES, 2022, p. 112).

Pela multiplicidade de legitimados, é possível que haja mais de um pedido requerendo a instauração do incidente em relação à mesma questão para o mesmo Tribunal. Neste caso, é possível a reunião dos pedidos para processamento em conjunto (TEMER, 2022, p. 121).

7 Competência

A competência funcional para o juízo de admissibilidade do incidente e para o julgamento do incidente será do “órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal”.

Na ausência de regramento detalhado no Código de Processo Civil, os regimentos internos dos Tribunais possuem extrema importância na regulamentação do instituto. Trata-se de um

incidente de uniformização de jurisprudência de âmbito regional, sendo justo que a questão da competência seja determinada pelo regimento interno, respeitando as características próprias de cada região.

8 Cabimento em Tribunais Superiores

No projeto de lei do CPC, havia previsão expressa de que o IRDR deveria ser instaurado em Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. A redação foi alterada na versão promulgada, sendo suprimido o trecho que limitava sua aplicação aos Tribunais de segundo grau, o que levou ao entendimento no sentido da possibilidade de instauração do IRDR também nos Tribunais Superiores (TEMER, 2022, p. 120).

No STF, prevalece o entendimento de que não é cabível. O min. Dias Toffoli, no julgamento da PET 8245, ressaltou que no âmbito dos Tribunais Superiores existe a previsão dos recursos excepcionais repetitivos, reservando a lei aos Tribunais de segundo grau o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Além disso, destacou o ministro, que em momento algum as Comissões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados fizeram constar em seus relatórios a possibilidade de se atribuir ao STF a competência para processar o IRDR.

O STJ, em diversos julgados, esclareceu que apenas é cabível nos casos de competência recursal ordinária de competência originária desde que preenchidos os requisitos do artigo 976 do CPC.

O TST o admite expressamente em seu regimento interno (art. 305) em relação às causas de competência originária e recursal originária.

9 Cabimento em Juizados Especiais

Embora não existam Juizados Especiais na Justiça do Trabalho, é importante mencionar a controvérsia existente em âmbito cível.

Na versão do projeto de lei aprovada pelo Senado, não havia qualquer menção aos Juizados Especiais, que estavam excluídos da sistemática do incidente. A redação foi alterada na Câmara, sendo os Juizados Especiais mencionados no art. 985, mas apenas quanto aos efeitos da decisão vinculante.

Para Humberto Santarosa, não existem dúvidas quanto à suscitação do incidente a partir de causas em tramitação nos Juizados Especiais, pois a lei não restringe qual magistrado teria esse poder (MENDES, 2020, p. 511).

Como é sabido, os recursos dos processos dos Juizados Especiais são julgados pelas turmas recursais e não pelos Tribunais de Justiça. Contudo, de acordo com a sistemática prevista no CPC/15, o IRDR deverá ser julgado por tribunal, motivo pelo qual, ainda que o incidente seja suscitado com base em processo em tramitação em Juizado Especial, o incidente deverá ser apreciado pelo Tribunal local.

Sobre a suspensão, o Enunciado 93 do FPPC recomenda que, admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os Juizados Especiais no mesmo estado ou região.

10 Suspensão dos processos

Admitido o incidente, o relator deverá suspender todos os processos pendentes que tramitam na região, comunicando aos correspondentes órgãos jurisdicionais, conforme previsão do art. 982 do CPC/15.

É possível, ainda, a suspensão nacional de todos os processos sobre o tema, mediante requerimento de qualquer legitimado mencionado no art. 977 do CPC. Isto porque é possível estender a tese para âmbito nacional em caso de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Sobre a suspensão nacional, alerta Pritsch (2018):

O ideal é que já existam correntes de entendimentos sobre a matéria antes do IRDR ser suscitado. Um mínimo de debate, em cada Tribunal de Justiça, ou em cada Regional. Logo, a imediata suspensão nacional de todos os processos sobre um tema, a partir de seu debate em apenas um Regional ou TJ, constituiria medida antidemocrática, dando a apenas um tribunal o poder de formatar o debate que depois, presumivelmente, seria levado a um tribunal superior, para estabelecer o precedente a ser observado nacionalmente.

10.1 É possível a realização de acordo nos processos sobrestados?

Durante o período de suspensão, é proibida a prática de qualquer ato processual, exceto aqueles considerados urgentes ou para evitar o perecimento do direito.

O §2º do art. 982 do CPC prevê literalmente que, durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido

ao juízo onde tramita o processo suspenso. A norma é decorrente do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional.

Pela Lei, a única coisa que pode ser feita nesse processo é providência de urgência para evitar o perecimento do direito.

O STJ, ao apreciar a Suspensão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (SIRDR) nº 7 (DJe 06/02/2017), reconheceu que a ordem de suspensão dos processos, em virtude da existência de IRDR, não impede a autocomposição do litígio.

Assim, é aceita a autocomposição, mesmo no período de suspensão dos processos.

É pacífico na jurisprudência que a homologação de acordo no processo-piloto não prejudica o julgamento do IRDR, conforme art. 976, §1º do CPC (desistência).

10.2 E se ocorre coisa julgada após a determinação de suspensão?

Trata-se da hipótese de instauração de IRDR após o ajuizamento de determinado processo, e, mesmo havendo determinação de suspensão, o processo continua seu curso e é julgado. Após o trânsito em julgado da decisão que não deveria ter sido prolatada, o IRDR é julgado e a tese fixada é contrária à decisão proferida.

Neste caso, deve prevalecer a coisa julgada, sendo possível o manuseio de ação rescisória, com fundamento em violação à norma jurídica.

11 Decisão do IRDR

A fundamentação do acórdão que resolve o IRDR deve ser cuidadosa e exauriente, sem perder em concisão e clareza (PRITSCH, 2018), pois servirá de paradigma para decisões futuras.

O art. 984 § 2º do CPC/15 determina que o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

A redação original do §3º do art. 1.038 do CPC, que trata dos recursos especial e extraordinário repetitivos, era idêntica à atual redação do art. 984, §2º. No entanto, foi revogada pela Lei nº 13.256/2016, e a redação que efetivamente entrou em vigor foi: “*O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida*”.

Desta forma, a interpretação dada ao art. 984, §2º deve ser a mesma, devendo ser analisados os fundamentos relevantes da tese jurídica e não todos os fundamentos suscitados, sob pena de a decisão perder sua concisão e clareza.

12 Recurso

Segundo previsão do artigo 987 do CPC, do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial. A tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Assim, a interposição do recurso tem como efeito a extensão da tese para âmbito nacional.

Considerando esse efeito, é possível recorrer até mesmo da decisão favorável (TEMER, 2022, p. 289), para que o Tribunal Superior a confirme, conferindo-lhe eficácia nacional. Assim, há interesse e utilidade no recurso.²

13 Revisão da tese

A redação original do artigo 977 do CPC, que trata dos legitimados para o IRDR, incluía partes e Ministério Público no mesmo inciso, de modo que a redação do artigo 986, o qual trata dos legitimados para pedir a revisão da tese, fazia referência ao referido inciso.

Uma interpretação literal leva à conclusão de que apenas o Ministério Público ou a Defensoria Pública podem requerer a revisão da tese.

Sofia Temer defende que se trata de remissão equivocada, e que todos os legitimados para a instauração também são legitimados para a revisão (TEMER, 2022, p. 297).

Nos termos do art. 927 § 4º do CPC, a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

A Lei nº 13.015/2014, anterior ao CPC, autorizou a revisão de tese firmada em julgamento de recursos repetitivos “quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica” (§ 17 do art. 896-C da CLT).

² Neste sentido, julgamento do ARE 1.307.386 pelo STF.

Por uma interpretação sistemática, por se tratar de normas que versam sobre o mesmo fenômeno (*overruling*), editadas com pequeno intervalo de tempo, nada impede que se utilize do § 17 do art. 896-C da CLT para complementar a previsão do art. 927 § 4º do CPC (PRITSCH, 2018).

Importante ressaltar, ainda, que a simples mudança de composição do colegiado ou arrependimento dos magistrados não é suficiente para alteração da tese, sob pena de ofensa ao art. 926 do CPC, e de se esvaziar a própria credibilidade e utilidade dos precedentes, enquanto fatores de pacificação social e segurança jurídica (PRITSCH, 2018).

14 Obrigatoriedade da decisão

A decisão do IRDR, embora julgue um caso concreto, é vinculante para os demais casos que versem sobre idêntica questão de direito. Será aplicável não somente aos casos pendentes, como também aos futuros.

Há três graus de obrigatoriedade da vinculação ao precedente, de acordo com a lição de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas (2019, p. 275):

Forte: quando o respeito ao precedente é exigido, sob pena do manejo da reclamação, como por exemplo as decisões proferidas em recurso extraordinário e especial, os acórdãos proferidos em IRDR e IAC, decisões em controle de constitucionalidade, além das súmulas vinculantes do STF.

Média: quando o afastamento do precedente é atacado através da interposição do recurso ou quando há previsão legal processual de “facilidades procedimentais” que levam à abreviação do processo, como por exemplo o artigo 332 do CPC, que autoriza o julgamento liminar de mérito nas hipóteses de contrariedade à sumula do STJ ou STF, acórdão proferido no sistema de precedentes (repetitivo, repercussão geral, IRDR e IAC).

Fraca: de conteúdo apenas cultural. Decorre do bom senso na utilização do precedente.

Conforme Teresa Arruda Alvim, o que distingue a vinculatividade forte da média é, exatamente, a existência de instrumentos processuais (especialmente, a reclamação), os quais au-

torizam o Tribunal cujo precedente foi desrespeitado a impor o seu entendimento *per saltum*, sem a necessidade de manejo de recursos.

Assim, caso não haja observância da decisão proferida em sede de IRDR pelo julgador, será cabível reclamação para o Tribunal.

Entretanto, na prática, na Justiça do Trabalho, a reclamação é pouco utilizada. A reclamação é julgada pelo mesmo Tribunal competente para apreciar o recurso ordinário da decisão. Assim, o Tribunal já é instado a reformar a decisão e aplicar sua tese.

15 Da utilização do instituto

Em seara trabalhista, o IRDR é pouco utilizado pelos Regionais. De acordo com o Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios³, em consulta realizada em junho de 2024, foi verificado que o Regional com o maior número de IRDRs era o da 1^a Região, com apenas 21 teses com trânsito em julgado. Diversos Regionais, como da 16^a, 19^a e 21^a, não possuíam nenhuma tese sequer.

Além disso, na maioria dos casos, as teses fixadas não versavam sobre questões regionais, mas sim federais, e, embora pacifiquem a questão no âmbito daquela Região (que é o objetivo do IRDR), não evitam julgamentos conflitantes em outras regiões sobre a mesma questão, o que traz insegurança jurídica.

Como exemplo, vejamos a questão sobre o pagamento da parcela “quebra de caixa” no âmbito da Caixa Econômica Federal. O TRT da 12^a Região, no julgamento do IRDR 0000581-93.2019.5.12.0000, fixou tese no sentido de que os empregados que exercem a função de caixa não têm direito à parcela “quebra de caixa”. Posteriormente, o TRT da 1^a Região, no julgamento do IRDR 0101062-07.2018.5.01.0000, decidiu em sentido diametralmente oposto, fixando tese no sentido de que os empregados que exercem a função de caixa têm, sim, direito a receber parcela “quebra de caixa”.

Ou seja, empregados que exercem a mesma função na mesma empresa terão suas demandas obrigatoriamente decididas de forma diferente se exercerem suas atividades em localidades da 1^a ou da 12^a Região.

Assim, conclui-se que o IRDR é uma importante ferramenta para uniformização da jurisprudência âmbito dos Tribunais de

³ Disponível em <https://bnpr.cnj.jus.br/bnpr-web/>

segundo grau. No entanto, por se tratar de instituto relativamente novo, como é todo o sistema de precedentes vinculantes em nosso ordenamento, ainda é necessário um amadurecimento na utilização do instituto, que, infelizmente, ainda não faz parte da cultura dos operadores do Direito.

Referências

- CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão:** uma alternativa às ações coletivas. In: Revista de Processo, ano 32, nº 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- HILL, Flavia Pereira et al. **Sistema Brasileiro de Precedentes.** Propostas e reflexões para seu aprimoramento. XV Jornadas Brasileiras de Direito Processual – Em homenagem ao professor Luiz Guilherme Marinoni e à Professora Teresa Arruda Alvim. 1. ed. Londrina: Toth Editora, 2024.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas.** 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, PORTO, José Roberto Mello. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Panorama e Perspectivas.** Salvador: JusPodivm, 2020.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro [et al]. **Precedentes Vinculantes no Processo Civil e no Processo do Trabalho Brasileiro.** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, Análise e Interpretação do Novo Instituto Processual.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PINHO, Humberto Dalla B. de, VIDAL, L. C. D. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e sua Permeabilidade à Autocomposição.** - DOI 10.5935/2448-0517.20190041. *Juris Poiesis - Qualis B1*, 22(30), 95–116. Disponível em <https://mestradoedoutorandoestacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/jurispoiesis/article/view/7609>.
- PRITSCH, Cesar Zucatti et al. **Precedentes no processo do trabalho. Teoria geral e aspectos controvertidos.** São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2020.
- PRITSCH, Cesar Zucatti. **IRDR, IAC E STARE DECISIS HORIZONTAL: sugestões regimentais para evitar a criação de jurisprudência conflitante.** Revista Eletrônica TRT 4ª Região Ano XIV, Número

214, junho de 2018. Disponível em <https://hdl.handle.net/20.500.12178/142134>.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas.** 5. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

Execução provisória da sentença do júri - a aplicação imediata do artigo 492 do Código de Processo Penal

Alice Iracema Melo Aragão

Promotora de Justiça do MP-CE.

Doutoranda em direito constitucional - UNIFOR.

Mestre em direito e gestão de conflitos - UNIFOR.

Especialista em processo penal - UFC.

Especialista em Processo civil - UECE.

Especialista em combate a corrupção e lavagem de dinheiro - UNIFOR

Ana Patrícia Holanda Viganò

Advogada. Mestranda em Direito Constitucional -

UNIFOR como bolsista CAPES.

Especialista em Direito Ambiental - UNINTER

RESUMO

O presente trabalho enfrenta a discussão acerca do Tribunal do Júri, em especial do artigo 492, do CPP, que foi modificado pela Lei nº 13964/2019, denominada Pacote Anticrime, o qual alterou o procedimento do Tribunal do Júri, em especial no tocante à execução imediata da sentença condenatória. Para tanto, faz-se uma análise acerca do desenvolvimento do instituto destacando sua inserção nos textos constitucionais brasileiros, buscando, ainda, ressaltar a finalidade do seu mecanismo como instrumento de participação popular na esfera processual penal. O estudo revela como ponto principal a análise da constitucionalidade da execução provisória da sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri, as controvérsias ao derredor do tema, e como o Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre a questão, em julgamento definitivo no Tema 1068. Partindo de uma pesquisa bibliográfica, desenvolveu-se o estudo com a utilização de referências teóricas, sendo empregados doutrinas e julgados que fomentaram a real aplicação do júri popular no Brasil.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Pacote Anticrime. Constitucionalismo. Execução provisória.

ABSTRACT

The present work deals with the discussion about the Jury Court, in particular Article 492 of the CPP, which was modified by Law 13964/2019, called the Anti-Crime Package, which changed the procedure of the Jury Court, especially with regard to immediate execution of the sentence. To this end, an analysis is made of the development of the institute, highlighting its insertion in Brazilian constitutional texts, seeking to emphasize the purpose of its mechanism as an instrument of popular participation in the criminal procedural sphere. The study reveals as its main point the analysis of the constitutionality of the provisional execution of the conviction sentence handed down by the Jury Court, the controversies surrounding the issue, and how the Supreme Federal Court positioned itself on the issue, in a final judgment in Theme 1068. Starting from a bibliographical research, the study was developed with the use of theoretical references, using doctrines and judgments that promoted the real application of the popular jury in Brazil.

Keywords: Jury court. Anti-crime package. Constitutionalism. Provisional execution.

Introdução

O Tribunal do Júri, previsto no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, é o órgão responsável pelo julgamento de crimes dolosos contra a vida, consumados e tentados; é composto por cidadãos escolhidos para a composição do Conselho de Sentença, em que se decidirá sobre a existência ou não de um fato criminoso, de acordo com sua convicção. Após essa análise, eles declaram se o réu é culpado ou não, e o juiz profere a sentença em consonância com a vontade popular.

Com o advento do Pacote Anticrime, em vigor em 23/01/2020, o artigo 492 do Código de Processo Penal, em seu inciso I, alínea "e", passou a ter uma nova redação, permitindo a execução provisória da pena em caso de condenação superior a 15 anos de reclusão. O presente trabalho tem como objetivo discutir a Lei nº 13.694/2019 em sua constitucionalidade, principalmente no que tange à execução provisória da condenação imposta pelo Tribunal do Júri. Para tanto, inicialmente, demonstrar-se-ão as raízes históricas do Júri, a fim de contrastar o instituto que conhecemos hoje com as mudanças que ele sofreu, junto

da sociedade, ao longo do tempo, além de evidenciar seu caráter de mecanismo, por meio do qual os cidadãos exercem a democracia. Após explanados o contexto histórico e o procedimento do júri, passar-se-á à análise de princípios processuais pertinentes à discussão acerca da constitucionalidade da execução provisória da condenação imposta pelos jurados, positivada pela Lei nº 13.964/2019. Aqui, será demonstrada a prevalência do princípio da soberania dos veredictos sobre os princípios do duplo grau de jurisdição e do princípio da presunção de inocência, de modo a concluir pela constitucionalidade da medida anteriormente mencionada. Por fim, verificar-se-á como o Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre o tema, bem como as razões de decidir adotadas pela Corte Suprema.

Para alcançar os objetivos, a metodologia utilizada foi qualitativa, através da leitura de artigos, livros e jurisprudências, que permitiram a delimitação do conteúdo e um estudo mais aprofundado.

1 O Tribunal do Júri no Brasil a partir do histórico constitucional

O Tribunal do Júri não tem uma raiz definida, não se sabe qual foi sua primeira aparição histórica. Mas da forma como é concebida hoje no mundo ocidental, originou-se na Magna Carta da Inglaterra, de 1215, a qual adotava como preceito: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país” (NUCCI, 2015b, p. 56-57). O Tribunal Popular ganhou força e espalhou-se pela Europa, especialmente na França, com a Revolução de 1789, e tinha como objetivo substituir juízes vinculados à monarquia por pessoas do povo, alinhando-se assim a ideais republicanos (NUCCI, 2015b, p. 57).

O Tribunal dos Sete foi implementado no solo brasileiro por um decreto imperial, no dia 18 de julho de 1822, no qual se afirmava que o júri seria composto por 24 cidadãos “bons, honrados, inteligentes e patriotas” (NUCCI, 2015b, p. 43) e possuía como principal atribuição o julgamento de crimes cometidos pela imprensa. O decreto advinha da Lei de Liberdade de Imprensa no Rio de Janeiro, que tinha um caráter iluminista com conceitos liberais, oriundos da Europa pós-Revolução Francesa.

Segundo Enéas Galvão, essa lei do Júri foi aplicada pela primeira vez, no Brasil, em 1825, em

ação penal decorrente de carta injuriosa publicada com as iniciais R.P.B., no Diário Fluminense, injúrias essas que visavam a pessoa de Francisco Alberto Ferreira de Aragão, Intendente Geral de Polícia da Corte (Organização Judiciária, 1896, p. 278). Outros, no entanto, apontam João Soares Lisboa, redator do Correio do Rio de Janeiro, como o primeiro a comparecer perante o Tribunal do Júri", que, aliás, o teria absolvido (VASCONCELOS, C.f LC. Apud MARQUES, 1963, p. 15).

A Constituição do Império de 1824 inseriu o júri na sua estrutura, ampliando a competência para julgamento de casos cíveis e criminais, dispondo o artigo 151, no seguinte sentido: Art. 151 – “O Poder Judicial é independente e será composto de juízes e jurados, os quais terão lugar assim no cível, como no crime, nos casos e pelo modo que os Códigos determinarem.”

O Código Criminal do Império, outorgado no ano de 1832, acompanhando a tendência da legislação europeia, continha diversos direitos constitucionais, e trouxe amplas atribuições ao Tribunal do Júri. Mas Frederico Marques aponta aspecto dissonante entre as regras do Código Criminal do Império aplicadas com relação ao Tribunal do Júri, pois, pelo sistema do Código de 1832, em cada distrito havia um juiz de paz, um escrivão, inspetores de quarteirão e oficiais de Justiça; nos termos judiciários, um Conselho de Jurados, juiz municipal, promotor público, escrivão, das execuções e oficiais de Justiça; nas comarcas, um juiz de direito ou mais, conforme a população, e o legislador desprezou a assertiva que as instituições judiciárias, para que tenham bom êxito, também exigem cultura, terreno e clima apropriados (MARQUES, 1963, p. 16), o que prejudicou a aplicação da instituição do júri no país.

Com a Proclamação da República, o júri migrou para a jurisdição federal e, influenciado pela constituição norte-americana, passou para o patamar de direitos fundamentais, previsto no art. 72, §31, inciso II da Seção do Título, IV, na CF de 1891. Na Constituição de 1934, sofreu um retrocesso e voltou ao Poder Judiciário.

Com a implementação do Estado Novo, além de não integrar a CF de 1937, o Tribunal do Júri sofrera fortes retrocessos, dentre eles podemos citar a diminuição do conselho de sentença, o qual, antes, era formado por doze pessoas, passou a ser composto por sete indivíduos, implicando na possibilidade de

redução de votos favoráveis ao réu, sendo retirada a garantia de, no caso de empate, aplicar-se-ia decisão que favorecesse o réu, dificultando a aplicação do princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*.

Outro ponto implementado no Estado Novo ao Tribunal do Júri foi a imposição da cláusula de incomunicabilidade entre os jurados, o que impediu aos julgadores do povo a troca de ideias e reflexões, o que conduziria a decisões mais amadurecidas e conscientes, consequência natural do diálogo. Ademais, determinou a escolha dos jurados pelos juízes dentre a alta classe social, se distanciando cada vez mais de uma justiça democrática.

Durante esse período ditatorial brasileiro, foi discutida, inclusive, a extinção do Tribunal do Júri no Brasil, até que o Decreto-Lei 167/1938 afirmou a necessidade do júri, retirando-lhe, porém, a soberania dos veredictos, facultando ao juiz-presidente a reforma da decisão proferida pelo Tribunal Popular.

Após o término da Segunda Guerra Mundial e a deposição de Getúlio Vargas em 1945 por força militar, no ano seguinte fora formulada nova Constituinte, resultando na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Conforme Guilherme de Souza Nucci, essa Constituição ressuscitou o Tribunal Popular no seu texto, reinserindo-o no capítulo dos direitos e garantias individuais, como se fosse uma autêntica bandeira na luta contra o autoritarismo, embora as razões desse retorno tivessem ocorrido, segundo narra Victor Nunes Leal, por conta do poder de pressão do coronelismo, interessado em garantir subsistência de um órgão judiciário que pudesse absolver seus capangas (LEAL *apud* NUCCI, 2008, p. 43).

Na nova Constituição (1946), o júri voltou a integrar o capítulo referente às garantias fundamentais, conjuntamente com a seguinte estrutura: plenitude de defesa, soberania do veredito, sigilo das votações e restrição ao julgamento de crimes dolosos contra a vida. Além disso, estabeleceu que os veredictos proferidos no Júri não cabiam reforma por qualquer tribunal ou órgão do judiciário, podendo ser reformados apenas através de novo julgamento perante um novo conselho de sentença.

No ano de 1985, o país passa à redemocratização, e, por conseguinte, à nova Constituição. Na Carta Magna de 1988, o Júri volta ao capítulo dos direitos e garantias individuais, também trazendo novamente os princípios da Constituição de 1946, quais sejam, soberania dos veredictos, sigilo das votações e plenitude de defesa. Ademais, foi fixada a competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida.

Observa-se que o instituto do Tribunal do Júri no Brasil ultrapassou vários percalços, com mudanças e ameaças de extinção, até, finalmente, se tornar um direito fundamental imprescindível para o exercício da democracia. Porque, ao inserir pessoas do povo na condição de julgadores, além de democrático, há o caráter simbólico, pois outorga verdadeiramente o poder do Estado aos seus constituintes, sendo instrumento essencial à sociedade de participação nas decisões jurídicas, que tem reflexos políticos e sociais no país.

2 Da execução provisória da pena

Passar-se-á às discussões sobre a execução provisória da pena, sua evolução histórica, modificação advinda pelo Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019) e o posicionamento do STF quanto a essa temática.

2.1 Evolução histórica

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu expressamente o princípio da presunção de inocência, o STF permaneceu concedendo inúmeras decisões possibilitando a execução provisória da pena, mesmo pendente o julgamento de alguns recursos. O Tribunal autorizava a prisão como efeito automático da sentença condenatória recorrível, estando o efeito suspensivo da apelação limitado a algumas hipóteses, a saber, crimes que permitiam fiança e àquelas em que o réu notadamente se livrava solto.

Em janeiro de 1942, entra em vigor o novo Código de Processo Penal, o Decreto-lei n.º 3.689/1941, vigente até os nossos dias. Esse decreto foi alterado pela Lei n.º 5.941, de 22 de novembro de 1973, incluindo o artigo 594, o qual previa: “[...] O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se [...] condenado por crime de que se livre solto.” (artigo esse revogado pela Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008) (BRASIL, 1973, 2008a).

Referindo-se a esse artigo 594 e também ao 383 do Código de Processo Penal, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a Súmula n.º 9, de 6 de setembro de 1990, com a seguinte previsão: “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.” (BRASIL, 1990a).

Com o advento da Lei n.º 5.941/1973, que alterou os artigos 408, 474, 594 e 596 do CPP, ocorreu um avanço, pois, em síntese,

garantiu ao réu primário e com bons antecedentes o direito de responder ao processo em liberdade (BRASIL, 1973). Vale destacar que essa lei, criada por questões políticas, foi intitulada “Lei Fleury”, pois objetivava nitidamente impedir que o delegado Sérgio Paranhos Fleury, do Departamento de Ordem Política e Social paulista, fosse para a cadeia devido ao seu envolvimento nas execuções do Esquadrão da Morte. Após a alteração, o artigo 594 passou a dispor a seguinte redação:

[...] O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime que se livre solto.”, e o artigo 596: “[...] A apelação da sentença absolutória não impedirá que o réu seja posto em liberdade. (BRASIL, 1973).

Com as alterações da referida Lei Fleury, o recurso de apelação possibilitou o efeito suspensivo nos casos em que a fiança fosse cabível; quando o condenado por crime que se livre solto; ou se primário e de bons antecedentes. Com exceção desses casos, após sentença condenatória, o réu deveria ser preso (BRASIL, 1973). Sendo incompatível com o princípio da presunção da inocência, as prisões antecipadas eram consideradas constitucionais, sendo este o entendimento nos Tribunais Superiores por muito tempo. A justificativa era que o réu, não sendo primário e não tendo bons antecedentes, certamente, fugiria, e a prisão garantiria a aplicação da lei penal.

Em contrapartida, a doutrina majoritária sempre se posicionou contrária às decisões dos tribunais, assegurando que essas decisões representavam nítida violação ao princípio da presunção da inocência e não culpabilidade.

A reforma do CPP trazida pela Lei n.º 11.719/2008 ajustou o artigo 387 aos preceitos da Constituição Federal, revogou o artigo 594 e inseriu o parágrafo único no artigo 387, que terminou com a seguinte redação: “[...] O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.” (BRASIL, 2008a).

Outra lei que modificou o CPP se adaptando à CF foi a Lei n.º 11.689/2008, a qual regulou o artigo 492, inciso I, alínea “e”, que trata da sentença condenatória no procedimento do Júri e que dispõe que o juiz-presidente, ao proferir sentença no caso de con-

denação, “[...] mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva;” (BRASIL, 2008b). A alteração do CPP, com essas duas leis, conclui-se que prisão passou a ser exceção.

Ademais, no ano de 2011, a Lei n.º 12.403 também modificou o CPP para afiná-lo com os preceitos constitucionais, nos tópicos relativos à prisão processual, à fiança, à liberdade provisória, a demais medidas cautelares, entre outros aspectos, bem como trouxe a previsão da seguinte redação concernente ao artigo 283 do CPP:

[...] Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (BRASIL, 1941a, 2011).

Acompanhando a Constituição Federal de 1988, os tribunais superiores adotaram posicionamento contrário à execução antecipada da pena. Exemplo disso, trazemos a colação o *Habeas Corpus* n.º 84.078-7/MG, julgado em 5 de fevereiro de 2009 no Plenário do STF, tendo como relator o Ministro Eros Grau. Em decisão dividida, tornou possível a disposição de que é inconstitucional a execução antecipada da pena, em outros termos, passou a exigir o trânsito em julgado da condenação para o início da execução da pena (BRASIL, 2010a). Sete ministros votaram favoravelmente ao consentimento da ordem e, portanto, ao entendimento de que a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória contesta ou contradiz o princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988. Os outros ministros votaram contra a concessão da ordem e, por conseguinte, adotaram o entendimento que o cumprimento da pena de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória não contraria o princípio constitucional da presunção de inocência.

No entanto, sete anos depois, novamente o Plenário do STF se reuniu para o julgamento do *Habeas Corpus* n.º 126.292/SP (Caso Lula), julgado em 17 de fevereiro de 2016, teve como relator o Ministro Teori Zavascki. A Corte alterou o entendimento vigente e fixou a tese de que o início de execução da pena após a aprovação da sentença condenatória em segundo grau não vio-

la o princípio da presunção de inocência. Na ocasião, sete dos ministros decidiram, em seus votos, a constitucionalidade da prisão após decisão condenatória de segundo grau, contrariando entendimento dos demais quatro juízes.

Em 2017, o Ministro Luís Roberto Barroso, em posicionamento no HC 118.770, havia declarado que a presunção de inocência é princípio e não regra e, assim sendo, pode ser aplicada com maior ou menor magnitude, mesmo quando contrária a alguma interpretação de outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. Entendeu o Ministro que no caso específico da condenação pelo Tribunal do Júri, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri, e o Tribunal não pode substituir-se aos jurados na apreciação de fatos e provas (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal de 1988), o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar, argumento respaldado com base nos artigos 5º, *caput* e inciso LXXVIII, e 144 (*Habeas Corpus* STF n.º 118.770/SP, de 7 de março de 2017) (BRASIL, 2017).

Face a essas discrepâncias, dois partidos, o Partido Ecológico Nacional e o Partido Comunista do Brasil e, ainda, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil impetraram três Ações Diretas de Constitucionalidade n.º 43/DF, n.º 44/DF e n.º 54/DF, de 7 de novembro de 2019, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, as quais objetivavam a declaração de vigência e a compatibilidade constitucional do artigo 283 do CPP. Importa destacar que, durante a pendência de julgamento dessas Ações, a 1ª Turma do STF emitiu decisões admitindo a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri após o encerramento das instâncias ordinárias (BRASIL, 2020a, 2020b, 2020c).

Mas, finalmente, em 25 de outubro de 2019, o STF reconheceu a existência de repercussão geral do *Leading Case Recurso Extraordinário* nº 1.235.340/SC – Tema nº 1068, cujo relator foi o Ministro Roberto Barroso, discutiu e assentou que a soberania dos vereditos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de pena imposta pelo conselho de sentença, decisão final foi publicada em 12 de setembro de 2024.

Porém, antes mesmo desse julgamento, entrou em vigência a Lei nº 13.964/19, o Pacote Anticrime, e o item a seguir destina-se a comentar sobre essa lei, que demonstra que o legislador já acenava com medidas de endurecimento da legislação penal e intensificar do encarceramento, antes mesmo desta decisão do STF.

2.2 Modificação advinda do Pacote Anticrime

A Lei n.º 13.964/2019, denominada Pacote Anticrime, foi o conjunto de normas legislativas propostas, em fevereiro de 2019, pelo ex-juiz federal Sérgio Moro, então Ministro da Justiça e Segurança Pública do Brasil, com o propósito de combater a criminalidade organizada e a corrupção no Brasil. Trouxe endurecimento às normas do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848/1940), do CPP (Decreto-Lei n.º 3.689/1941) e da Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210/1984). Na realidade, era uma resposta de ocasião do Estado a situações que necessitam de políticas públicas precisas e urgentes.

O Pacote Anticrime foi analisado paralelamente com o Projeto de Lei n.º 10.372, apresentado em 6 de junho de 2018, por uma comissão de juristas sob a orientação do Ministro Alexandre de Moraes (BRASIL, 2018b). Também recebeu acréscimos do Projeto de Lei n.º 8.045, apresentado em 22 de dezembro de 2010, o qual propunha a normatização de um novo CPP, elaboração legislativa cuja tramitação, na Câmara dos Deputados, prosseguia desde 2011 (BRASIL, 2010b). O mais importante é que trouxe várias mudanças que impactaram o ordenamento jurídico brasileiro, dentre elas a figura do juiz das garantias, cadeia de custódia das provas, aumento do limite das penas privativas de liberdade, enrijecimento dos requisitos para progressão de regime, além de outras medidas que acarretaram maior rigor punitivo.

A lei modificou o máximo legal fixado no artigo 75 do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848/1940) para o cumprimento da pena privativa de liberdade, que, de acordo com o texto legal, era de 30 anos, passou a ser de 40 anos:

Art. 75 (Código Penal). O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos.

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. § 2º Sobreindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. (BRASIL, 1940).

A justificativa apresentada pelo legislador para o agravamento da pena é que a expectativa de vida aumentou bastan-

te se considerarmos aquela analisada em 1940, quando foi editado o Código Penal, o que é uma verdade. Entretanto, o legislador ignorou, entre outros pontos, os problemas do sistema carcerário brasileiro, superlotação, ausência de políticas públicas de respeito aos direitos do encarcerado, inclusive o STF, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347/DF, de 9 de maio de 2015, definiu o sistema carcerário do Brasil como um “estado de coisas inconstitucional”.

No tocante ao Tribunal do Júri, a Lei nº 13.496/2019 (Pacote Anticrime) determinou, em casos de condenação pelo júri, que o réu seja condenado a uma pena igual ou superior a 15 anos, a execução imediata na pena com o recolhimento do condenado em plenário, mesmo existindo possibilidade de recursos. No item seguinte, esse aspecto será debatido.

2.3 O entendimento do STF sobre a prisão imediata após condenação do Tribunal do Júri

Como dito anteriormente, o artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP a partir da modificação que trouxe o Pacote Anticrime (Lei nº 13.496/2019), permitiu o início imediato do cumprimento da pena privativa de liberdade quando o condenado receber uma pena igual ou superior a 15 anos, dispondo da seguinte redação:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: I – No caso de condenação: e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos [...] (BRASIL, 1941).

Quando passou a vigorar, esse dispositivo foi questionado pelo Recurso Extraordinário (RE) 1.235.340, que teve sua repercussão geral reconhecida (tema 1068). Tratava-se de um recurso trazido pelo Ministério Público de Santa Catarina contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que considerou ilegal a prisão imediata de um homem julgado (em 30/11/2018) e con-

denado pelo Tribunal do Júri de Chapecó/SC a 26 anos e oito meses de reclusão por feminicídio e posse irregular de arma de fogo.

Tendo em vista a relevância da questão constitucional e a representatividade dos interessados, foram admitidos, na qualidade de *amici curiae*: o Instituto de Garantias Penais; o Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas; o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais; o Ministério Público do Estado de São Paulo; o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; a Defensoria Pública da União; o Ministério Público do Estado de Mato Grosso e a CONAMP.

O relator Ministro Roberto Barroso, acompanhado pelo Ministro Dias Toffoli, se posicionou no sentido de acolher o RE e estabelecer duas questões em discussão nesse julgamento: Se é possível a imediata execução da pena imposta pelo Tribunal do Júri, independentemente total da pena, tendo em vista a soberania dos veredictos e a constitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP.

Importa relembrar que, antes do Pacote Anticrime, nos anos de 2017 e 2018, essas questões já haviam sido enfrentadas pela 1^a Turma do STF, nos HC 118.770/2017 e HC 140.449/2018, com relatoria do Ministro Roberto Barroso. A turma admitiu a execução provisória da decisão condenatória proferida pelos jurados, independentemente do julgamento de eventual recurso de apelação pelo juízo *ad quem*, pouco importando a quantidade da pena aplicada na sentença condenatória. A justificativa arguida pelos ministros foi que os crimes contra a vida têm um procedimento moroso, escalonado, bifásico, no qual são analisados, pelo juiz togado, vários critérios (materialidade, indícios de autoria) para submeter o réu a julgamento perante o Tribunal do Júri e, o mais importante, o respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.

Interessa inicialmente esclarecer que, quando se menciona em execução provisória das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, não se refere à prisão cautelar, trata-se em prisão penal antes do trânsito em julgado da decisão. Também se explica que não se fala de cumprimento imediato de decisão proferida em acórdão condenatório que vigorou no Brasil de 2016 até 2019, ou seja, do julgamento do HC 126.292/2016 (Caso LULA) até o julgamento definitivo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) nº 43, 44 e 54 de 2019, onde o STF entendeu que poderia haver a execução imediata da sentença condenatória para todos os crimes, deste que esgotadas as instâncias ordinárias no segundo grau de

jurisdição. Com o julgamento das ADCs 43, 44 e 54 em 2019, no STF, esse entendimento foi modificado reiterando que a execução da pena somente poderia iniciar-se com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Em 25 de outubro de 2019, o STF (pleno) reconheceu a existência de repercussão geral do *Leading Case Recurso Extraordinário* nº 1.235.340/SC – Tema nº 1068, cujo relator foi o Ministro Roberto Barroso, discutiu e assentou que a soberania dos vereditos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de pena imposta pelo conselho de sentença, acórdão foi publicado em 12 de setembro de 2024. Esclarecendo que a decisão alcança todos os réus, independentemente do total de pena aplicada, o regime prisional fixado ou a natureza do crime pelo qual se deu a condenação.

Alguns ministros, entre eles, Gilmar Mendes, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, discordavam desta decisão, que, inclusive, era encampada pelo STJ, porque entendiam da impossibilidade de execução provisória da pena, mesmo no caso de condenação pelo Tribunal do Júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão. (STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 714.884-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 24/03/2022; STJ, 6ª Turma, AgRg no TP 2.998/RS, Rel. Min. Olindo Meneses, DJe 29/09/2021; STJ, 6ª Turma, HC 649.103/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 12/08/2021; STJ, 6ª Turma, HC 538.491/PE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 12/08/2020).

Ao final, no placar de 6x5, prevaleceu o posicionamento do relator Luis Roberto Barroso, cujo entendimento foi acompanhado pelos ministros Alexandre de Moraes, Carmen Lúcia, André Mendonça, Nunes Marques e Dias Toffoli. Os Ministros Edson Fachin e Luiz Fux tiveram seus votos parcialmente vencidos, os quais admitem a prisão imediata após condenação a pena superior a 15 anos, como prevê o Pacote Anticrime, ou nos casos de feminicídio.

A tese de repercussão geral fixada foi que “A soberania dos veredictos a do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independente do total de pena aplicada”.

Os argumentos vencedores que foram desenvolvidos pelo Min. Roberto Barroso se basearam nos seguintes raciocínios:

Preliminarmente, o relator conceituou e fez uma análise histórica evolutiva do Tribunal do Júri no mundo, começando pela sua criação que se deu na Inglaterra em 1215, como forma de limitar o poder do monarca, chamando a sociedade para julgar seus pares, modelo abraçado pela França durante a Revolução de 1789. No Brasil, surgiu em 1822 com um decreto para julga-

mento apenas de crimes de imprensa, depois ingressou nas seis, das sete, Constituições do Brasil, até a última que reconheceu a instituição do júri como organização em que devem ser assegurados a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Depois, apontou que o Direito Penal tem por finalidade a proteção de bens jurídicos, esclarecendo que é a vida humana o bem jurídico tutelado pelos crimes da competência do Tribunal do Júri. Considerou ainda que os feitos da competência do Júri possuem um rito procedural próprio, bifásico e estruturado em duas fases distintas: a fase de formação da culpa e a fase de julgamento da causa, justificando essa complexidade pela relevância do bem jurídico tutelado e a plenitude de defesa.

Trouxe para debate o significativo número de homicídios ocorridos no Brasil, especialmente de crianças e adolescentes, apresentando os dados da UNICEF, que indicou que, entre os anos de 2006 e 2015, 100 mil crianças e adolescentes foram assassinados no Brasil. Em seguida, mencionou que o diagnóstico das ações penais de competência do Tribunal do Júri produzido pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2016 revelou que os casos submetidos à apreciação pelo Tribunal do Júri são expressivamente menores que o total de assassinatos efetivamente ocorridos. Trazendo, inclusive, a informação que o Atlas da Violência de 2018 constatou que ocorreram 62.517 homicídios no Brasil em 2016 e somente 27.881 ações penais ingressaram no Judiciário, evidenciando relevante déficit de proteção à vida humana, porque menos da metade dos assassinatos verificados no solo brasileiro são levados ao conhecimento do Poder Judiciário.

Apresentou números de julgamentos do Tribunal do Júri no Estado de São Paulo em janeiro de 2017 até outubro de 2019, esclarecendo que menos da metade das sentenças foi alvo de recurso, e o segundo grau anulou apenas 1,97%, demonstrando inexpressivo o percentual de modificação das decisões condenatórias do Júri, recomendando que se confira máxima efetividade à garantia constitucional da soberania dos veredictos do Júri, mediante imediata execução das suas decisões. Inclusive, assegurou que o imediato cumprimento do veredicto do Júri não se afigura incompatível com a decisão proferida pelo STF no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, no sentido da constitucionalidade do artigo 283, do CPP.

O relator asseverou que a presunção de inocência, sendo um princípio, e não uma regra, poderá ser aplicada com maior

ou menor intensidade, quando analisada com outros princípios ou bens jurídicos colidentes, acreditando que terá peso bem menor ao ser ponderada com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos a que ela visa resguardar, a vida humana, no caso de decisões do Júri. Concluindo que a interpretação que proíba prisão do condenado pelo Tribunal do Júri representa proteção insatisfatória de direitos fundamentais de grande importância no rol de valores constitucionais, tais como a vida, a dignidade humana e integridade física e moral das pessoas, ou seja, a prisão do réu após decisão condenatória do Júri não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

Quanto à obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, direito extraído do Tratado de Direitos Humanos, o relator entende não ser incompatível com a imediata execução das condenações do Júri, porque, para o Ministro, não se pode invocar regras oriundas de documento de natureza supralegal para neutralizar norma expressa na Constituição Federal que reconheceu a instituição do Tribunal do Júri como direito fundamental, assegurada a soberania dos seus veredictos, com competência expressa para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Inclusive, invocou dois precedentes jurisprudenciais da Corte, o julgamento da AP 470 (Caso Mensalão - Relator Min. Joaquim Barbosa) e RHC 79.785 (Relator Min. Sepúlveda Pertence), onde o STF entendeu que foram estabelecidas na Constituição exceções ao duplo grau de jurisdição, sem representar, contudo, ofensa ao devido processo legal ou à ampla defesa.

No tocante à modificação do artigo 492, do CPP pelo Pacote Anticrime quanto à exequibilidade das condenações do júri e ausência, como regra geral, de efeito suspensivo ao recurso de apelação, entende o Ministro relator que a lei impôs limitação indevida (15 anos) para que seja possível dar concreção à soberania do Júri. Acredita que a referida limitação contraria a vontade objetiva da Constituição, representa injustificável ofensa ao princípio da isonomia, concedendo tratamento diferenciado a pessoas submetidas a situações equivalentes.

O Min. Gilmar Mendes abriu divergência votando contra a posição do relator entendendo ser impossível a execução imediata de condenações do Tribunal do Júri, diante da determinação constitucional de que ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo este um direito fundamental e não um princípio ponderável. Outrossim, lembrou que o Tribunal de Segunda Instância pode

determinar um novo julgamento na possibilidade de entender que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos. Acrescentando que o STF já decidiu contra a execução antecipada da pena e não há motivos para diferenciar condenações do júri, votando, por fim, pela constitucionalidade do dispositivo da Lei Anticrime que autorizou a execução imediata das penas superiores a 15 anos.

O Ministro Edson Fachin também divergiu do relator; entretanto, não aderiu à corrente do Min. Gilmar Mendes, considerou válida somente a execução imediata das penas superiores a 15 anos, como previsto no Pacote Anticrime. Argumentou que a soberania do júri e a presunção de inocência são direitos fundamentais equivalentes e que há espaço de conformação para que o legislador delibere sobre o tema, acrescentando que o Judiciário deve respeitar as opções feitas pelo Legislativo e se este último estipulou a execução imediata a partir de 15 anos de condenação, é porque esse patamar configura conduta criminosa qualificada por gravidade acentuada.

O Ministro Luiz Fux acompanhou o posicionamento do Min. Fachin, mas fez uma ressalva de que, em casos de feminicídio, a prisão deve ser imediatamente após a condenação pelo Júri. Fachin aderiu o adendo de Fux.

Passaremos agora a discorrer quanto às consequências do resultado dessa decisão.

Uma das consequências do resultado da decisão do Tema 1068 são os que atingem o artigo 492, no parágrafo quinto, do CPP, no tocante a efeito suspensivo da apelação do júri, porque a regra geral é não admitir. Ocorre que a norma permitia suspensão dos efeitos da sentença com interposição de apelação quando o recurso não tem propósito meramente protelatório e quando levanta questão substancial em quatro hipóteses, quais sejam, que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a quinze anos de reclusão. Anulação somente pode ser alcançada por um novo julgamento perante o corpo de jurados, e quanto à redução da pena a patamar inferior a quinze anos, o STF decidiu que a execução imediata na pena independente da quantidade de pena aplicada ao réu, portanto, o efeito suspensivo da apelação somente poderá ocorrer quando ela não tem o caráter protelatório e a questão substancial arguida pode anular a sentença condenatória. Tanto o juiz-presidente do Tribunal do Júri pode deixar de autorizar a execução provisória da pena (parágrafo 3º), como o juízo *ad quem* (parágrafo 5º).

Outro ponto relevante a se comentar é o caso em que o réu não comparece ao julgamento, que, certamente, será uma das consequências da implementação dessa decisão. Esse fato não prejudicará o conhecimento eventual recurso interposto pelo condenado, em razão da obediência do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

Quanto à possibilidade da decisão do Tema 1068 alcançar casos pretéritos, acredita-se que, de acordo com o princípio da aplicação imediata da lei processual, prevista no artigo segundo do Código de Processo Penal, o acórdão do STF deve ser aplicado imediatamente, razão por que os condenados pelo Tribunal do Júri antes de 12 de setembro de 2024 devem iniciar imediatamente a execução provisória da pena. Inclusive, foi esse o posicionamento do STF em 2016 quando admitiu a execução imediata de acórdão condenatório.

No tocante aos crimes conexos aos crimes julgados pelo Tribunal do Júri, a decisão do STF também alcança esses julgados em razão do princípio da soberania dos veredictos reconhecida no acórdão do Tema 1068.

Conclusão

Este artigo procurou analisar o instituto do Tribunal do Júri a partir do histórico constitucional, a evolução histórica da execução provisória da pena e a modificação advinda da Lei n.º 13.964/2019 e as alterações introduzidas no CPP, especialmente aquela inserida no procedimento do Tribunal do Júri, o qual deu nova redação ao artigo 492, inciso I, alínea “e”, para prever a possibilidade de execução imediata da sentença condenatória quando a pena imposta seja igual ou superior a 15 anos de reclusão. Finalmente, foi analisada a decisão do Supremo Tribunal Federal que decidiu sobre a constitucionalidade do mencionado artigo, bem como os argumentos apresentados pelos ministros da Corte para exclusão do limite mínimo de 15 anos para execução da condenação imposta pelo corpo de jurados.

Este trabalho orientou-se no sentido de demonstrar a constitucionalidade do cumprimento imediato da pena no caso de condenação no Tribunal do Júri, primeiro porque não afronta o princípio da presunção de inocência, pois esse condiciona toda condenação a uma produção de provas, perpetradas pela acusação, sem dúvida, razoável. Ocorre que não existe nenhuma legislação internacional ou interamericana referente a direitos humanos que assevere que, em razão do princípio da pre-

sunção de inocência, a sentença condenatória somente poderá ser executada após o trânsito em julgado.

Ademais, a Constituição de 1988 inseriu no rol das garantias o Tribunal do Júri, com competência para julgar crimes dolosos contra a vida, dando relevância à soberania dos vereditos, permitindo revisão de mérito apenas pela formação de novo conselho de sentença, sendo neste aspecto a grande diferença em relação ao tema julgado nas ADCs 43, 44 e 54, é que não há possibilidade de revisão de mérito.

Vale salientar, também, o enorme descrédito para as instituições estatais, bem como a frustração para as vítimas indiretas de um homicídio, quando o réu é condenado e sai do plenário junto com os familiares do vitimado, as testemunhas, o promotor de Justiça, e o pior, com o corpo de jurados que, como sociedade, não aceitou a ação criminosa e decidiu responsabilizá-lo pelo evento criminoso. Aliado ao fato de que setenta por cento dos homicídios ocorridos no Brasil estão vinculados ao tráfico de drogas e organizações criminosas, o que torna o cidadão jurado ainda mais vulnerável e amedrontado por integrar o conselho de sentença, especialmente em cidades menores.

Outrossim, há de se considerar relevantes os dados produzidos pelo Atlas da Violência de 2018, que demonstrou o significativo número de casos de homicídios (quase 60% dos assassinos), que nem ao menos chega ao conhecimento do Poder Judiciário porque a polícia judiciária não consegue esclarecer o crime e suas circunstâncias, nem autoria, trazendo às claras o déficit de proteção ao direito à vida humana.

A análise da prova produzida nos autos pelo Tribunal do Júri é um dos degraus que afastam gradualmente a presunção absoluta de inocência. O Júri é uma instância exauriente na apreciação das provas, inclusive suas decisões não podem ser modificadas por juízes togados, apenas por um novo conselho de sentença, razão por que não há motivos para afastar a soberania do Júri.

Assim sendo, conclui-se que não há argumentos plausíveis para impedir a execução imediata da decisão proferida pelo Tribunal Popular, a prisão do condenado não viola o princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade, em razão de as decisões proferidas pelo Júri serem soberanas, de acordo com a norma prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal.

Referências

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei n.º 167, de 5 de janeiro de 1938. **Regula a instituição do Júri**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 8 jan. 1938. Não paginado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del0167.htm. Acesso em: 27 dez 2024.
- BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei n.º 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Não paginado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848 compilado.htm. Acesso em: 27 dez. 2024.
- BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Não paginado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 27 dez. 2024.
- BRASIL. Presidência da República. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 19 set. 1946. Não paginado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 02 jan. 2025.
- BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 263, de 23 de fevereiro de 1948. **Modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 26 fev. 1948. Não paginado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l263.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.
- BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 5.941, de 22 de novembro de 1973. **Altera os artigos 408, 474, 594 e 596, do Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941** – Código de Processo Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 nov. 1973. Não paginado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l5941.htm. Acesso em: 18 jan. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1ª Turma). **Habeas Corpus n.º 68.658/SP**, de 6 de agosto de 1991. Habeas Corpus. Júri. Alegação de compatibilidade da decisão proferida pelo Tribunal do Júri com a prova dos autos. Inviabilidade jurídico-processual dessa análise em sede de habeas corpus. Alegada ofensa ao postulado constitucional de soberania dos veredictos do Júri. Inocorrência. Pedido indefrido. Relator Ministro Celso de Mello. Impetrante: Said Halah e

outros. Coautor: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Sebastiao Marcos Guimaraes Arantes. Diário da Justiça, Brasília, DF, p. 164-176, 26 jun. 1992c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71129>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 84.078-7/MG**, de 5 de fevereiro de 2009. Habeas corpus. Inconstitucionalidade da chamada “Execução Antecipada da Pena”. Art. 5º, LVII, da Constituição do Brasil, dignidade da pessoa humana. Art. 1º, III, Da Constituição do Brasil. Relator: Ministro Eros Grau. Paciente: Omar Coelho Vitor. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n.º 35, 26 fev. 2010a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 08 jan. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 8.045, de 22 de dezembro de 2010**. Código de Processo Penal. Autoria: José Sarney (PMDB/AP). Situação: aguardando criação de Comissão Temporária pela MESA. Brasília, DF, 2010b. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoes/Web/prop_mostrarIntegra?codteor=1638152&filename=PL%208045/2010. Acesso em: 08 jan. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 – **Código de Processo Penal**,

relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 maio 2011. Não paginado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 27 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **Medida Cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347/DF**, de 9 setembro de 2015. Custodiado. Integridade Física e Moral. Sistema Penitenciário. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Adequação. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Relator do último incidente: Ministro Marco Aurélio. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade. Intimado: União e outros. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n.º 31, 19 fev. 2016. Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1ª Turma). **Habeas Corpus n.º 118.770/SP**, de 7 de março de 2017. Direito constitucional e penal. Habeas Corpus. Duplo homicídio, ambos qualificados. Condenação

pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade. Relator Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Roberto Barroso. Impetrante: Marcel Ferreira de Oliveira. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n.º 82, 24 abr. 2017. Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12769406>. Acesso em: 17 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.078.295/MG**, de 8 de junho de 2018. Recurso extraordinário com agravo. Agravo interno. Renovação de cadastro perante órgão municipal competente, de condutor de táxi. Exigência de certidão negativa de feitos criminais. Indeferimento com base na existência de denúncia contra o interessado em processo penal no qual houve a concessão de "Sursis" Processual. Impossibilidade. Transgressão ao postulado constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Sucumbência recursal (CPC, art. 85, § 11). Não decretação, no caso, ante a inadmissibilidade de condenação em verba honorária, por tratar-se de processo de mandado de segurança (Súmula 512/STF e Lei n.º 12.016/2009, art. 25). Agravo interno improvido. Relator: Ministro Celso de Mello. Agravante: Município de Juiz de Fora. Agravado: Christiano Netto de Moraes. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n.º 153, 1º ago. 2018a. Inteiro Teor do Acórdão. Disponí-

vel em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747676732>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 10.372**, de 6 de junho de 2018. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Autoria: José Rocha (PR/BA), Marcelo Aro (PHS/MG), Vladimir Costa (SD/PA). e outros. Situação: transformado na Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília, DF, 2018b. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1666497&filename=PL%2010372/2018. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019 [Pacote Anticrime]**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 dez. 2019a. Edição extra. Não paginado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 21.fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC**. Direito constitucional penal. Recurso extraordinário.

Feminicídio e posse ilegal de arma de fogo. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos vereditos. Constitucionalidade da execução imediata da pena. Recurso extraordinário provido. Relator: Ministro Roberto Barroso. Reclamante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Reclamado: Joel Fagundes da Silva. Brasília, DF: STF, 2019b. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6D4C9D4C675685_barroso.pdf. Acesso em: 21 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema n.º 1.068** – Constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal do Júri. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF: STF, 2019c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893ímeroProcesso=1235340&classeProcesso=REímeroTema=106 8>. Acesso em: 21 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 43**, de 7 de novembro de 2019. Pena – Execução Provisória – Impossibilidade – Princípio da não culpabilidade. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Requerente: Partido Ecológico Nacional. In-

terpelado: Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n.º 270, p. 85-86, 12 nov. 2020a. Inteiro teor do acórdão. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 18 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 44/DF**, de 7 de novembro de 2019. Pena – Execução provisória – Impossibilidade – Princípio da não culpabilidade. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Interpelado: Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n.º 270, p. 86-87, 12 nov. 2020b. Inteiro teor do acórdão. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357598>. Acesso em: 18 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 54**, de 7 de novembro de 2019. Pena – Execu-

ção provisória – Impossibilidade – Princípio da não culpabilidade. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Requerente: Partido Comunista do Brasil. Interpelado: Presidente da República, Congresso Nacional. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n.º 270, p. 87, 12 nov. 2020c. Inteiro teor do acórdão. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginador/pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 18 jan. 2025.

LEAL *apud* NUCCI. **Coronelismo, enxada e voto.** 3. ed. 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri.** São Paulo: Saraiva, 1963. v. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri.** 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015b.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** Rio Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

PORTO, Hermínio Alberto Marques Porto. **Juri. Procedimentos e aspectos do julgamento, Questionários.** 7ª edição. Editora Malheiros, 1993.

VASCONCELOS. **Supressão do Júri** (C.f LC., 1955m, p. 50). In: MARQUES, José Frederico. *A instituição do Júri.* São Paulo: Ed. Saraiva, 1963.

Direito empresarial, Estado e liberdade econômica: reflexões sobre a artificialidade, juridicidade e historicidade do mercado

Gustavo Tanger Jardim

Advogado da CAIXA no Rio Grande do Sul.

Mestre em Direito Civil pela UFRGS.

MBA em Gestão Estratégica de Pessoas

pela UNIRITER/RS.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo realizar um exame sobre a empresa, o mercado e o Estado, partindo dos fundamentos do direito empresarial, desde o processo de codificação até os dias de hoje. Para atingir esse escopo, será realizada uma análise histórica do tema cotejando diferentes ordenamentos jurídicos, com o objetivo de entender a construção dos conceitos fundamentais do direito da empresa. Com base nos fundamentos colhidos na doutrina e na lei, o estudo pretende aprofundar a concepção de empresa e a importância da regulação estatal do mercado.

Palavras-chave: Direito empresarial. Mercado. Liberdade Econômica. Regulação.

ABSTRACT

The aim of this study is to carry out an examination of the company, the market and the State, starting from the foundations of business law from the codification process to the present day. To achieve this scope, a historical analysis of the topic will be carried out, comparing different legal systems with the aim of understanding the construction of the fundamental concepts of company law. Based on the foundations gathered from doctrine and law, the study intends to delve deeper into the concept of a company and the importance of state regulation of the market.

Keywords: Corporate law. Market. Economic Freedom. Regulation.

Introdução

Quando refletimos sobre o desenvolvimento da atividade econômica e a atuação estatal em um ambiente de livre concorrência, percebemos que se trata de uma tarefa extremamente complexa. Isso porque o tema é vasto e repleto de peculiaridades, que conectam fragmentos de teoria geral do Direito Empresarial, do Direito Constitucional, do Direito Administrativo e do Direito Econômico, entre outras áreas de conhecimento afins.

A Economia e o Direito possuem bases essencialmente distintas; contudo, se debruçam sobre a mesma realidade, servindo-se mutuamente. Nasce, nesse contexto, a importância de refletir como a ordem jurídica exerce premissas regulatórias em relação à ordem econômica. Alerta Bruno Miragem que a regulação de atividades econômicas no ambiente de mercado “constitui um dos principais desafios do direito administrativo brasileiro desde o início do século” (MIRAGEM, 2017, p 106).

Não bastasse isso, a crescente complexidade das relações sociais, econômicas e políticas está exigindo mais da atenção do Estado, considerando que, diariamente, surgem novos pontos de contato entre os atores que interagem com o mercado.

Ao longo da história, as intervenções do Estado na ordem econômica, seja de forma mais aguda ou mais branda, geralmente buscavam correção de distorções, de modo a conferir a necessária segurança às relações jurídicas. Ensina Modesto Carvalhosa que o Estado se relaciona com o capitalismo desenvolvendo instrumentos estruturais baseados no planejamento econômico estabelecido. Segundo o citado autor, o Estado elege as prioridades socioeconômicas e propõe “mecanismos jurídicos que possibilitem a harmonização daquele princípio com os fins, também constitucionais, de justiça social e desenvolvimento nacional atribuídos à ordem econômica” (CARVALHOSA, 1973, p. 159).

Considerando o estágio atual de desenvolvimento do Estado, alerta Silveira que essas ações necessitam de amparo constitucional, pois “o modo de ser e atuar do Estado, que repousa seu fundamento jurídico na Constituição, influí no conceito, institutos e temas do direito constitucional-administrativo, fonte normativa fundante da atuação estatal” (SILVEIRA, 2011, p. 171).

Mesmo diante da imperiosa observância do princípio da legalidade que rege o direito público, não podemos olvidar de inúmeras relações jurídicas que se desenvolvem diariamente pe-

rante o mercado e desafiam o *establishment*. Ou seja, o mercado precisa ser entendido seguindo o dinamismo próprio do sistema capitalista. Por causa disso, é importante perceber as nuances do raciocínio jurídico e econômico, bem como entender a forma de interação entre o modelo capitalista com o Estado Liberal, com o Estado Democrático de Direito e com o Estado Constitucional Contemporâneo. Adverte Bruno Miragem que o contato iminente entre conceitos oferece divergências reiteradas no diálogo entre o raciocínio jurídico e o raciocínio econômico (MIRAGEM, 2017).

Também é relevante lembrar a reflexão de André Tavares quando afirma que ao Estado, dentro da seara econômica, “é permitido atuar como agente normativo e regulador e, por meio dessas posições, exercer a tríplice função: fiscalizadora, incentivadora e planejadora” (TAVARES, 2011, p. 301). No entanto, lembra o referido autor que essa última função deve ser minimizada no que tange ao seu caráter impositivo para o setor privado.

Percebendo as peculiaridades dos contextos referidos nessa breve reflexão, estaremos mais próximos de explicar o gradiente de atuação do Estado perante o mercado, em um ambiente ligado à livre concorrência. Ao mesmo tempo, observaremos as movimentações do Estado na tutela do tráfico econômico e a atividade das empresas, que necessitam de um ambiente adequado para desenvolver suas atividades.

1 As transformações do Estado e o sistema capitalista

Entender o sistema capitalista significa, grosso modo, captar a forma de interação entre o capital e o trabalho, e como o Estado se relaciona com esses elementos. De maneira geral, é possível considerar o capitalismo como um sistema econômico no qual as relações de produção estão assentadas na propriedade privada dos bens em geral, especialmente dos de produção, na liberdade ampla, principalmente de iniciativa e de concorrência e, consequentemente, na livre contratação de mão de obra (SILVEIRA, 2011).

A ideia de Estado, por sua vez, surge e se desenvolve segundo dois momentos distintos. No período inicial, o Estado nasce amparado em monarquias absolutistas, onde o rei detinha todos os poderes e interpretava a realidade mediante sua percepção. Aliás, a centralização na pessoa do rei era tamanha que acreditavam ser ele o representante de Deus na Terra, jus-

tificando, entre outras situações, o monopólio da violência e da tributação.

O Estado Absolutista, no campo econômico, baseou sua atuação no amplo controle dos negócios econômicos, exercendo o controle das transações comerciais e bancárias, especialmente nos reinos italianos (SILVEIRA, 2011). Em Portugal, por exemplo, as Ordenações Afonsinas de 1446 já regulavam o mercado, demonstrando que o modelo mercantilista do nosso colonizador também estava baseado em forte intervenção estatal.

Durante o período do mercantilismo, apenas os membros das corporações poderiam se valer dos estatutos mercantis, empregando um perfil essencialmente subjetivo ao ordenamento comercial. Refere Carvalho de Mendonça que, dentro desse cenário, o direito comercial não passava de um direito pessoal, o direito dos negociantes (CARVALHO DE MENDONÇA, 1953). Posteriormente, alicerçado essencialmente nos ideais da Revolução Francesa de 1789, o Estado Moderno desloca-se para o modelo liberal, modificando substancialmente sua forma de atuação. Entre os séculos XVIII e XIX o poder muda de mãos, afastando-se do rei e deslocando-se para uma estrutura dividida em três poderes independentes entre si: o Executivo, Legislativo e Judiciário. No plano econômico, ocorre a transição do mercantilismo do Estado Absolutista para o capitalismo do Estado Liberal.

Inaugurado esse novo período, o Estado reduz seu protagonismo e passa a prestigiar o poder de iniciativa individual, limitando sua atuação perante os cidadãos e o mercado. O Estado Liberal, dentro desse contexto, estabelece limites formais entre o ambiente público do privado, prestigiando as liberdades individuais e suavizando sua intervenção no ambiente econômico e social, que passa a ser reconhecido como campo de atuação privada. Lembra Leonardo Corrêa:

Sob influência do liberalismo econômico, espaço não há para uma regulamentação e ordenação verticais da atividade econômica pelo Estado, pois a este cabe apenas garantir a propriedade privada, o exercício da livre iniciativa a liberdade de contratar e a livre concorrência em um sistema econômico autorregulado (CORRÊA, 2011, p. 64).

Impulsionado pela Revolução Industrial, inaugura-se o período do industrialismo, do livre comércio, do *laissez faire*. Du-

rante essa época de expansão e conquista de novos mercados, o direito comercial abandona o modelo amparado na pessoa do comerciante e direciona seu interesse para a prática dos atos de comércio. A partir desse contexto, “o comerciante não é mais aquele que é inscrito na *matricula mercatorum*, mas aquele que pratica, por profissão habitual, atos de comércio” (FERRI, 1964, p. 922).

Na ordem legal, o Brasil seguiu a ideia dos atos de comércio de base francesa, como se observa do artigo 4º do Código Comercial de 1850. Essa norma enfatizava que ninguém seria reputado comerciante sem estar matriculado e fazendo da mercancia profissão habitual. Com o passar do tempo, as disfunções geradas pelo Estado Liberal – vinculadas à sua incapacidade de lidar com o exacerbamento do conflito entre o capital e o trabalho – começam a abalar a estrutura do modelo. Túlio Ascarelli ensina que:

Il superamento del liberalismo e dell'individualismo economico è oggi ovunque nella realtà delle cose. Nel diritto privato è stato naturalmente innanzi tutto nel diritto del lavoro che, dalla fine del secolo XIX, la concezione liberale e individualista è stata sottoposta a una critica serrata ed trasformazioni profonde (ASCARELLI, 1934, p.8).

O ocaso da estrutura liberal propicia o surgimento do Estado Social, como resposta aos crescentes movimentos e ideias sociais. Na oportunidade, era perseguido o implemento da dignidade da pessoa como uma faceta alicerçada em pressupostos socioeconômicos, considerando que o bem-estar das pessoas também dependia da sua condição econômica. Eros Graus (2017, p. 20) refere que, no final do século XIX e início do século XX, as imperfeições do liberalismo associadas à incapacidade de autorregulação dos mercados conduziram à atribuição de novas funções ao Estado.

A simbiose existente entre o sistema capitalista e o poder público também pode ser percebida no Estado de bem-estar social. Nesse modelo, o Estado volta a exercer importante atuação no ambiente econômico e passa a intervir no trabalho, no salário, na moeda, com o escopo de reduzir as desigualdades sociais acentuadas durante o período do liberalismo. Essas interferências impactam diretamente na atividade empresarial..

Após a Segunda Guerra Mundial, o Estado Social entra em declínio e reconfigura-se mediante o Estado Democrático de Di-

reito. Essas rupturas geralmente ocorrem quando o ambiente social percebe a ausência de respostas eficientes aos problemas enfrentados pela coletividade. Diante do roteiro que insiste em se repetir em diferentes momentos da história, sobressai a importância de entender a interação do Estado com o sistema capitalista.

2 O contexto legal da ordem econômica brasileira

Diante da fluidez e complexidade do contexto social, a concepção de que o mercado será autorregulado pela “mão invisível” idealizada por Adam Smith - que o conduz mediante a lei da oferta e da procura -, demonstrou que não passa de uma visão romântica. Alerta Avelã Nunes que toda a construção liberal assenta na ideia de que o melhor dos mundos se atinge, graças à mão invisível inventada por Adam Smith, deixando funcionar o mercado para que a taxa de lucro possa crescer, e, com ela, o investimento, o crescimento econômico e o bem-estar para todos (NUNES, 2012, p. 185).

Leonardo Corrêa (2011, p. 64) pondera que a crença do “mercado perfeito” como *locus* de compatibilização dos interesses individuais e coletivos consolidou o mito da capacidade de distribuição natural de riqueza produzida pela sociedade. Por evidente, a história nos conta que essa distribuição de riqueza idealizada nunca ocorreu, até porque não é natural à razão econômica. Buscando alcançar as respostas que o juízo econômico não entregou à sociedade, o Estado foi novamente demandado a interagir com a ordem econômica.

No caso, emergiu a necessidade de regular situações em que valores sociais importantes precisavam, necessariamente, integrar a equação econômica. Se os ideais de justiça social não forem inseridos pelo Estado no mercado, a razão econômica de maximização lucro acabará afastando esse preceito, eis que esse custo, seguramente, reduzirá o benefício econômico almejado. Alerta Bruno Miragem que:

a razão econômica sustenta-se na construção de tipos-ideais a partir de critérios econômicos, com destaque para a comparação entre custo e benefício. Estes critérios pautam, a seu modo, a racionalidade do juízo econômico, à medida que se podem identificar eventuais perdas e ganhos decorrentes de uma determinada decisão, decor-

rendo daí o próprio fundamento da ideia de bem a ser conquistado. (MIRAGEM, 2004, p.20)

Diante das dificuldades enfrentadas para atingir esse escopo, uma das soluções construída pelo Estado Constitucional Contemporâneo foi avocar a competência que o modelo liberal outorgava ao mercado para, amparado na Lei Maior, ampliar substancialmente o espectro de interferência na atividade econômica sob a égide de imperativos de segurança nacional ou relevante interesse social.

Contudo, é necessário ter cautela. O discurso constitucional de atuação do Estado em maior ou menor intensidade sobre a ordem econômica está repleto de termos vagos, que demandam extremo cuidado dos operadores do Direito, principalmente diante da liberdade econômica, a qual está atualmente em voga. Observe-se, por exemplo, que o artigo 115 da Constituição de 1934 já pregava em seu texto a defesa da liberdade econômica. Por causa de exemplos como esse é que ganha importância compreender adequadamente os termos reiteradamente utilizados e entender seu contexto, eis que as constantes transformações no cenário político, social e econômico exigem, muitas vezes, sua ressignificação.

No Brasil, partindo dos ditames da Constituição de 1988, foi conferida à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência para legislar sobre o Direito Econômico e Financeiro, conforme previsto no art. 24, I, da CF/88. A ordem econômica brasileira acabou amparada no artigo 170 da Lei Maior, buscando a valorização do trabalho e da livre iniciativa como instrumentos de obtenção da justiça social.

Dispõe o art. 174 da Constituição de 1988 que o Estado deve exercer papel normativo e regulador da atividade econômica com as seguintes funções: fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, como já referimos. Inaugurou-se, assim, um cenário que prestigia a manutenção das unidades produtivas - ou seja, as sociedades empresárias - e demandam a atuação do Estado em casos de risco de potencialização do desemprego, redução da renda da população, consumo e arrecadação tributária, que sejam de forte impacto nas relações entre o Estado, a sociedade e a economia.

No âmbito infraconstitucional, foi instituída a “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica” mediante a promulgação da Lei nº 13.874/2019. A citada lei estabelece disposições sobre a atuação do Estado como incentivador da livre iniciativa e do

livre exercício de atividade econômica. Essa norma geral de direito econômico instiga os operadores do Direito a interpretar as normas de direito civil, empresarial, econômico, segundo os ideais da liberdade econômica.

Todavia, acredita-se que a recente diretriz de atuação estatal não fora suficientemente explorada pelos operadores do Direito, motivo pelo qual ainda pairam incertezas sobre sua aplicação. Entretanto, se não forem utilizadas as lentes adequadas e compatíveis com o atual contexto econômico e social, é possível que o intérprete seja conduzido a conclusões inconsistentes com o atual modelo constitucional brasileiro.

Em um primeiro momento, é importante partir da ideia de que a lei da liberdade econômica está sedimentada em um conceito de intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício da atividade econômica. Exatamente por isso é que assevera, em seu art. 4º, que o poder público deve evitar o abuso do poder regulatório para garantir o desenvolvimento da livre iniciativa. O Estado não pode, assim, favorecer situações de reserva de mercado, limitações da competição, criação de demanda artificial, tampouco introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas, entre outras situações.

Por outro lado, imerso nesse novo contexto (des)regulatório, é de curial importância lembrar aos entusiastas da liberdade irrestrita que - apesar de aparentar contraditório - existem importantes marcos legais limitadores que merecem ser considerados. É bem verdade que o Estado deve evitar o abuso regulatório, mas também é verdade que os direitos fundamentais consagrados na Constituição de 1988 não podem ser mitigados. Na percepção de Silveira (2011), quando se apontam direitos fundamentais específicos como educação (escolas, universidades), saúde (hospitais, clínicas), trabalho (emprego-renda), moradia e segurança, há um norte definidor de atendimento aos fins do Estado Constitucional que não passa ao largo das possibilidades de previsão das consequências da adoção de uma ou outra base normativa de atuação do Estado no ambiente econômico-empresarial privado pelas ciências econômicas.

Sendo assim, uma análise jurídica adequada das recentes modificações legais no campo da liberdade econômica não pode deixar de considerar o direito posto para dar o próximo passo. Ainda mais quando nos deparamos com a interpretação de normas de matriz constitucional que não podem ser preteridas. Isso não significa esvaziar esse importante marco legal, mas alertar

que uma interpretação consistente da nova lei não pode olvidar a ideia de justiça social, tão cara para todos.

4 A empresa como figura central do cenário econômico

A independência do Brasil, ocorrida em setembro de 1822, ocasionou um inevitável rompimento formal com a metrópole. A situação política inaugurou a necessidade de elaboração de uma legislação própria brasileira — inclusive comercial — para que as leis portuguesas vigentes até então pudessem ser substituídas.

Após 15 anos de trâmites na Assembleia Geral, foi promulgada a Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, a qual deu origem ao Código Comercial brasileiro. Logo após, em novembro do mesmo ano, fora editado o festejado Regulamento nº 737, que não se limitou apenas ao conteúdo processual e introduziu preceitos importantes que complementaram o Código Comercial de 1850. Na elaboração dessa codificação, o Direito brasileiro recebeu generosa influência do Código Comercial francês de 1807. Nessa época, a lei francesa trazia grandes inovações que sepultaram, por exemplo, o domínio da fase subjetiva do direito comercial e inauguraram a fase objetiva, com o prestígio da “primazia ao exame dos atos de comércio como núcleo do exame da disciplina comercial” (MIRAGEM, 2010, p. 55).

Com o passar dos anos, seguindo a característica recorrente da atividade mercantil, a contínua expansão do capitalismo industrial andou à frente da lei e ampliou o rol de atividades geradoras de riqueza. Ao se deparar com um cenário em que a base normativa não emprestava mais segurança necessária às relações jurídicas, incertezas sobre a amplitude da tutela comercial começaram a se acentuar, exigindo novas respostas jurídicas.

No ano de 1942, o Direito italiano, por meio do seu *Codice Civile*, inaugurou um sistema de disciplina das atividades privadas que unificou o direito das obrigações. Ainda, adotou a teoria da empresa, que reconhecia a toda atividade econômica exercida de forma organizada a tutela do direito comercial. A promulgação do Código Civil italiano de 1942, portanto, é de grande relevância para o nosso contexto local, uma vez que foi importante fonte de inspiração para Miguel Reale reestruturar — sem subverter — a ordem privada nacional. A respeito da pertinência das alterações sugeridas pelo projeto do Código Civil — que acabou, posteriormente, aprovando-, referiu o professor Mac-Donald:

o Projeto de Código Civil não destoa das tendências atuais. Tampouco chega a subverter a tradição jurídico-privada nacional, ao unificar o direito das obrigações e substituir a teoria dos atos de comércio pela da empresa. Mostra-se, assim, como o resultado de uma evolução natural (1999, p.57)

Sobre o tema da empresa, o idealizador do Código Civil ressalta sua importância e esclarece que ela é uma importante unidade econômica estruturada, e complementa: “o tormentoso e jamais claramente determinado conceito de ‘ato de comércio’ é substituído pelo de ‘empresa’, assim como a categoria de fundo de comércio cede lugar à de ‘estabelecimento’” (REALE, 1986, p. 157).

Importante referir que a teoria da empresa está baseada na prática de uma atividade econômica com finalidade lucrativa e de forma mercantil na organização das pessoas (sociedade ou firma individual). A empresa é, assim, conduzida à condição de protagonista do cenário econômico, pois é ela que se apresenta como o elemento gerador de riqueza. A moderna doutrina italiana liderada por Alberto Asquini defende que o conceito de empresa está ligado a “um fenômeno econômico poliédrico” (ASQUINI, 1996, p. 109), abrangendo quatro perfis: a) subjetivo; b) funcional; c) patrimonial; d) institucional. O prestigiado doutrinador complementa sua ideia afirmando que o direito não consegue dominar o fenômeno econômico da empresa para dar uma completa disciplina jurídica, eis que “as definições jurídicas de empresa podem, portanto, ser diversas, segundo o diferente perfil, pelo qual o fenômeno econômico é encarado” (1996, p. 110).

Não podemos olvidar que o ambiente em que a empresa desenvolve suas atividades é o mercado, mediante o necessário respeito da livre concorrência. Nesse ponto, cabe lembrar que devemos escapar de reducionismos próprios daqueles que limitam o fenômeno jurídico a uma ótica compartimentada, e entender que quase tão importante quanto a empresa é o local onde ela desempenha suas atividades. No Brasil, a defesa da livre concorrência está constitucionalmente assegurada no art. 170, IV, CF/88, bem como prestigiada pela recente legislação sobre a liberdade econômica, onde a ideia de reserva de mercado está condenada. Sobre a ligação dos agentes econômicos com o mercado, Bruno Miragem ressalta que o direito da “concorrência, destinado a regular o comportamento dos agentes econômicos em suas relações no mercado, é uma das disciplinas jurídicas que

maior contato guarda com a realidade econômica" (MIRAGEM, p. 22).

Por outro lado, apesar da dinâmica capitalista de prestígio à ampla liberdade, é importante lembrar que o desenvolvimento da atividade empresarial também depende de uma atuação eficiente do poder público, sempre que necessária para inibir eventuais ataques nocivos à saúde do mercado. Refere Eros Graus que "a própria constituição do modo de produção capitalista dependeu da atuação estatal. Em outros termos, não existiria o capitalismo sem que o Estado cumprisse a sua parte" (2017, p. 24). Peter Ashton pondera que "nenhum mercado é totalmente livre, sempre haverá e deverá haver alguma norma reguladora para exatamente assegurar que este mercado, ou segmento dele, continue livre e útil" (ASHTON, 2006, p.177).

Relevante repisar que o Estado importa à ordem econômica para conferir a estabilidade normativa necessária ao desenvolvimento das relações privadas. Da mesma maneira, também atua tutelando o mercado com o escopo de restringir práticas nocivas à ampla concorrência e limitadoras da necessária liberdade econômica. Para compreender a construção do conceito de mercado, cabe refletir sobre a forma como ocorreu esse processo. O ponto de partida de nosso direito pátrio deve estar ligado ao entendimento do mercado como uma instituição artificial, criada pela ciência jurídica.

Diante das inconsistências verificadas no período do liberalismo e, posteriormente, do neoliberalismo, nos inclinamos a pensar que o mercado não pode se desenvolver completamente sozinho. Isso porque, provavelmente, seguirá a máxima da razão econômica, afastando-se de encargos vinculados aos direitos fundamentais de garantia, próprios da nossa matriz constitucional. Logo, o modelo de mercado almejado por nossa sociedade não pode ser concebido sem a necessidade de regulamentação, ou seja, não pode ser concebido como um *locus naturalis*.

Com muita felicidade, Natalino Irti conclui que o mercado é guiado pela "artificialidade, juridicidade, historicidade" (IRTI, 2015, p.13). Ou seja, o ilustre professor ensina que mediante decisões fundamentais é que se dá forma à estrutura econômica. Portanto, ressalta que o mercado não é uma instituição natural, mas um *locus artificialis* porque nasce graças às normas jurídicas que o regulam e concedem essencial previsibilidade ao desenvolvimento da atividade econômica.

Assim, a tarefa de organizar o mercado deve ser atribuída ao Direito, e não à teoria econômica. Calixto Salomão Filho pensa

que as proibições ou transformações do funcionamento de mercados devem ser realizadas de modo a garantir que as necessidades redistributivas da sociedade sejam contempladas no momento da realização do fluxo econômico. O autor completa seu raciocínio defendendo que, muitas vezes, o progresso humano – tanto social quanto econômico – depende da regulamentação ou restrição do mercado “a que se deve propor o direito” (SALOMÃO FILHO, p.53).

Conclusão

Considerando o raciocínio construído ao longo deste estudo, foi possível verificar as nuances da estruturação do *locus* onde interagem os protagonistas do cenário econômico. As diferentes percepções colacionadas neste artigo procuraram enriquecer o debate sobre os contornos históricos e as peculiaridades do Estado, da empresa e do mercado, todos imersos em um sistema capitalista.

Partindo do rigor do Estado Absolutista, o transcurso do tempo e as sucessivas transformações políticas, econômicas e sociais nos mostraram que a interação do Estado com o campo econômico é essencialmente dinâmica. Ao mesmo tempo, as transformações sofridas pelo antigo Direito Comercial até o advento do Direito Empresarial apontam para um percurso sinuoso e repleto de obstáculos que foram surgindo ao longo do tempo.

Na lei brasileira, como pôde-se verificar, superamos o perfil objetivo do Código Comercial de 1850 mediante a adoção da teoria da empresa, a qual ingressou formalmente no ordenamento local através do Código Civil de 2002, influenciado pelas ideias do *Codice Civil* italiano de 1942. A inspiração de Miguel Reale na lei civil italiana rendeu a unificação das obrigações civis e a adoção da teoria da empresa, ressaltando a importância de revisitar os fenômenos do direito empresarial, principalmente os ligados à doutrina de Alberto Asquini sobre a empresa como um fenômeno poliédrico e os ensinamentos de Natalino Irti sobre o mercado e sua construção artificial pelo Direito.

A necessária interação da ordem constitucional brasileira com a ordem econômica também precisa de destaque. Isso porque a razão jurídica e a econômica possuem lógicas diversas que, muitas vezes, colidem. Evidente que não é o caso de afirmar qual das duas é a mais importante ou tem superioridade. A ideia é entender que são realidades distintas e merecem ser harmonizadas sempre que possível. Apesar da importância de ambas, não

é razoável a superação dos ideais de dignidade da pessoa humana e justiça social pela lógica liberal de maximização do lucro.

Por derradeiro, esta breve reflexão também procura alertar a importância da escolha das lentes com as quais a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) deve ser observada. No caso, se faz necessário que o intérprete conheça o contexto histórico e normativo para que possa desviar de conclusões apressadas e inconsistentes com o atual modelo constitucional brasileiro.

Referências

- ASCARELLI, Tullio. O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do Direito Privado. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. La funzione del diritto speciali e la trasformazioni del diritto commerciale. *In: Rivista di Diritto Commerciali*, n. 34. 1934.
- ASHTON, Peter Walter. Direito Econômico e o direito empresarial. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. v.26, 2006.
- ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. *In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. V. 104. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, out-dez 1996.
- CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**. V. I, 5 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953.
- CARVALHOSA, Modesto. **Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- CORÊA. Leonardo Alves. **Direito Econômico e desenvolvimento: uma interpretação a partir da constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Publit, 2011.
- FERRI, Giuseppe. Diritto Commerciale. *In: Enciclopedia del diritto*, v. 12. Milano: Giuffrè, 1964.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- IRTI, Natalino. Direito e economia. *In: Revista de Direito Privado*, v. 62, p. 13-20, 2015.
- Mac-Donald. Norberto da Costa Caruso. Projeto de código civil e o direito comercial. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. v.16, 1999.
- MIRAGEM, Bruno. Direito da concorrência e raciocínio econômico: intersecções entre o direito e a economia na experiência brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.24, 2004.

- _____. **Direito administrativo aplicado.** 3 ed. São Paulo: RT, 2017.
- _____. Do direito comercial ao direito empresarial: formação histórica e tendências do direito brasileiro. In: **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, vol. 1, p. 55 – 87, Dez/2010.
- NUNES, António José Avelãs. A crise atual do capitalismo: crise esperada e quase programada. **Revistas dos Tribunais**. vol. 918. São Paulo: RT, Abr/2012.
- REALE, Miguel. **O projeto de código civil**. São Paulo: Saraiva, 1986.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. **Teoria crítico-estruturalista do direito comercial**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- _____. **Regulação da atividade econômica**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SILVEIRA, Marco Antonio Karam. A atuação do estado constitucional na atividade econômico-empresarial e análise econômica do direito. **Revista dos Tribunais**. vol. 912, p. 171 – 209, Out/2011.
- TAVARES, Andrei Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3. ed., São Paulo: Método, 2011.

O Cadastro Nacional de Ações Coletivas como ferramenta de contenção à repetição de Ações Coletivas

Weiquer Delcio Guedes Junior

*Advogado da CAIXA no Distrito Federal.
Mestre em Direito pelo Centro Universitário
de Brasília - CEUB*

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o Cadastro Nacional de Ações Coletivas como um mecanismo de auxílio na contenção da repetição de ações coletivas. A partir de uma abordagem teórico-doutrinária, o estudo apresenta o problema da repetição de ações coletivas e analisa o papel do Poder Judiciário na sua contenção à luz do princípio da cooperação. A partir daí, verifica-se a utilidade do Cadastro Nacional de Ações Coletivas e a forma como o magistrado deve utilizá-lo para que seja possível atingir tal finalidade.

Palavras-chave: Ações Coletivas. Repetição. Cadastro Nacional de Ações Coletivas. Princípio da cooperação.

BSTRACT

This article aims to analyze the National Register of Class Actions as a tool to help contain the repetition of class actions. Through a theoretical-doctrinal approach, the study presents the problem of the repetition of class actions and examines the role of the Judiciary in their containment in light of the principle of cooperation. From this perspective, the study evaluates the usefulness of the National Register of Class Actions and how judges should utilize it to achieve this goal.

Keywords: Class action. Repetition. National Register of Class Actions. Principle of cooperation.

Introdução

Os direitos ou interesses metaindividuais¹, também chamados transindividuais² ou coletivos *lato sensu*³, são aqueles de natureza subjetivamente transindividuais e materialmente indivisíveis. Por subjetivamente transindividuais e indivisibilidade, entendem-se aqueles direitos que não possuem titular individualmente determinado, considerando a sua múltipla titularidade (ZAVASCKI, 2008, p. 39). Sob a acepção dos Direitos Humanos, os interesses metaindividuais são aqueles direitos de terceira dimensão fulcrados na integração física do homem com o planeta e com os seus semelhantes, que não possuem titular certo, mas repercutem decisivamente sobre o bem-estar geral (MANCUSO, 2000, p. 20).

Os conflitos coletivos, também chamados de conflitos de interesse público, transcendem o ser humano individual e envolvem toda a sociedade, atingindo todos os cidadãos e não somente alguns indivíduos isolados, se colocando entre os interesses públicos e os privados e se apresentando como interesses comunitários, os quais são próprios de classes de pessoas, grupos ou categorias. A tutela jurisdicional adequada desses conflitos exige a utilização de técnicas processuais singulares, de caráter político-institucional, que privilegiam o diálogo (DINAMARCO, 2020, p. 39-40).

A concepção tradicional individualista do devido processo judicial torna-se ultrapassada para solucionar esses conflitos transindividuais (ambientais, consumeristas, trabalhistas, etc.), gerando a segunda onda renovatória do acesso à Justiça que consiste na representação dos interesses difusos, coletivos ou grupais. O processo deixa de ser uma questão restrita a duas partes e passa a envolver mecanismos que protegem os interesses de grupos ou da sociedade como um todo. A representação desses

¹ A expressão “direitos metaindividuais” é muito utilizada em MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Concomitância de Ações Coletivas, entre si, e em face das Ações Individuais. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, vol. 782, p. 20, 2000.

² O termo “direitos transindividuais” é observável em BARROSO, Luís Roberto. A Proteção Coletiva dos Direitos no Brasil e Alguns Aspectos da Class Action Norte-Americana. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, vol. 9, p. 585, 2011 e em ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 49.

³ Interesse ou direito coletivo foi a expressão eleita pelo legislador brasileiro na conceituação trazida pelo art. 81 do CDC.

interesses coletivos torna-se efetivada por meio de uma alteração na concepção de legitimação ativa, que evolui a permitir que indivíduos ou grupos atuem em juízo em nome de sujeitos diversos como um “representante adequado” (CAPPLETTI, 1988, p. 31-73).

Lado outro, a solução dos conflitos por meio da tutela jurisdicional é apenas um dos mecanismos de restauração da ordem pelo Estado. Analisando o processo como um instrumento de concretização de direitos e solução de lides, o legislador e o intérprete devem buscar no processo e no exercício da jurisdição a maximização dos resultados que sejam socialmente úteis, incluindo o incremento de meios alternativos de solução de conflitos, como a arbitragem, a conciliação e a mediação (DINAMARCO, 2020, p. 40).

Atualmente, o processo coletivo não é regulamentado por um código próprio. A regulamentação do processo coletivo é observada, portanto, em inúmeras normas jurídicas espalhadas pelo ordenamento pátrio, com maior destaque à Constituição Federal, à Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), sendo a aplicação do Código de Processo Civil residual e suplementar, formando um microssistema processual coletivo.

A crescente multiplicidade de ações coletivas com igual objeto e iguais substituídos, movidas por entidades sindicais e associativas distintas, vem acarretando decisões divergentes, as quais ofusciam o tratamento “molecular” do direito coletivo vislumbrado pelo princípio da máxima efetividade do processo coletivo e gerando insegurança jurídica aos réus.

O problema se intensifica especialmente diante da formação da coisa julgada *secundum eventum litis*, em que um mesmo substituído de duas ações distintas passa a gozar dos efeitos positivos do julgamento procedente de uma delas, sem que nada lhe afete o julgamento improcedente da outra.

Ocorre que o regramento atualmente vigente no microssistema processual coletivo aparentemente se mostra incapaz de solucionar a questão. Isso porque a aceitabilidade da ausência de litispendência nestes casos, decorrente da ausência de identidade de partes, somada à formação da coisa julgada *secundum eventum litis*, gera grave insegurança jurídica à parte ré. Ou seja, o mesmo substituído de duas ações coletivas não sofre com o julgamento improcedente da primeira demanda, mas se beneficia do julgamento procedente da segunda pretensão.

A questão é complexa, e o presente artigo não pretende exaurir o seu enfrentamento, mas apresentar o Cadastro Nacional de Ações Coletivas como uma das ferramentas eficazes na contenção da repetição de ações coletivas⁴.

Nessa linha, a primeira parte deste artigo apresenta o problema da repetição de ações coletivas. Na sequência, introduz-se o princípio da cooperação para justificar a criação de um cadastro que auxilie na contenção da repetição de ações coletivas. Por fim, explica-se o Cadastro Nacional de Ações Coletivas a partir de sua exegese e enfrenta-se a responsabilidade do Poder Judiciário pela sua adequada utilização.

Na abordagem do tema em estudo, foi utilizado o método indutivo, haja vista a necessidade de análise dos institutos jurídicos envolvidos. O tipo de investigação adotada é, preponderantemente, o jurídico-compreensivo, com ênfase nos aspectos conceituais e doutrinários sobre o tema objeto de estudo, bem como do direito comparado. Desta forma, pela própria finalidade da pesquisa que se levou a efeito, a técnica eleita foi a documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica, recorrendo-se a livros, artigos e consultas nos sítios eletrônicos oficiais dos tribunais.

1 O problema da repetição de ações coletivas

No sistema das *class action for damages* do direito norte-americano, uma pessoa ou um grupo limitado de pessoas atua em juízo na qualidade de representante de um grupo maior ou uma classe em razão de compartilharem um interesse comum (BARROSO, 2011, p. 585). Não há na *Rule 23* um rol preestabelecido de legitimados, sendo a adequação da representação controlada judicialmente (*ope judicis*). Assim, identificando o juízo que há um número razoável de pessoas envolvidas que torna impossível a reunião de todos os seus membros, a existência de questões comuns de fato e de direito a toda a classe, bem como teses jurídicas típicas em que os argumentos deduzidos pelo representante sejam capazes de corresponder ao interesse de toda a classe, move-se a certificação da ação como de classe (*class certification*), momento em que o juiz aceita o processo como uma ação de classe, notificando-se individualmente todos os interessados na ação.

⁴ Para mais detalhes sobre o assunto, v. GUEDES JR, Weiquer Delcio. Esqueceram do Réu: A Repetição de Ações Coletivas no Insuficiente Microssistema Processual Coletivo Brasileiro. Londrina: Editora Thoth, 2024.

com a indicação de que a decisão ali proferida afetará a todos os membros da classe, seja favorável ou não, salvo em relação a quem tenha requerido expressamente sua exclusão (*right to opt out*)⁵.

Uma vez certificada a ação como de classe e iniciada a sua tramitação, resta vedado o ajuizamento de nova ação de classe com igual objeto, garantindo-se ao réu o direito de exercer o seu direito de defesa apenas naquele feito e submeter-se ao re-

⁵ (a) *PREREQUISITES*. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

- (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable;
- (2) there are questions of law or fact common to the class;
- (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and
- (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

(...)

(c) CERTIFICATION ORDER; NOTICE TO CLASS MEMBERS; JUDGMENT; ISSUES CLASSES; SUBCLASSES.

(1) Certification Order.

(A) Time to Issue. At an early practicable time after a person sues or is sued as a class representative, the court must determine by order whether to certify the action as a class action.

(B) Defining the Class; Appointing Class Counsel. An order that certifies a class action must define the class and the class claims, issues, or defenses, and must appoint class counsel under Rule 23(g).

(C) Altering or Amending the Order. An order that grants or denies class certification may be altered or amended before final judgment.

(2) Notice.

(A) For (b)(1) or (b)(2) Classes. For any class certified under Rule 23(b)(1) or (b)(2), the court may direct appropriate notice to the class.

(B) For (b)(3) Classes. For any class certified under Rule 23(b)(3)—or upon ordering notice under Rule 23(e)(1) to a class proposed to be certified for purposes of settlement under Rule 23(b)(3)—the court must direct to class members the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice may be by one or more of the following: United States mail, electronic means, or other appropriate means. The notice must clearly and concisely state in plain, easily understood language:

- (i) the nature of the action;
- (ii) the definition of the class certified;
- (iii) the class claims, issues, or defenses;
- (iv) that a class member may enter an appearance through an attorney if the member so desires;
- (v) that the court will exclude from the class any member who requests exclusion;
- (vi) the time and manner for requesting exclusion; and
- (vii) the binding effect of a class judgment on members under Rule 23(c)(3).

sultado do julgamento daquela demanda, ressalvado o direito individual dos interesses da classe de optarem por não se submeterem a tal resultado (*right to opt out*) e ajuizarem demandas individuais.

Em tal sistema, o membro da classe não fica sujeito ao melhor dos mundos. Se exercer o seu direito de retirada e a decisão for de procedência, tal decisão não lhe beneficiará. Da mesma sorte, se não exercer o seu direito de retirada e a decisão for de improcedência, não poderá ajuizar nova ação, ainda que individual, com o objetivo de ver a matéria rejugada.

Ou seja, no sistema norte-americano não se visualiza a possibilidade de repetição de ações coletivas, considerando o rígido sistema de certificação prévio ao prosseguimento da lide.

Diferentemente de tal modelo, o modelo brasileiro optou por adotar um sistema de representação adequada previamente estabelecido pelo legislador (*ope legis*). Ou seja, qualquer dos legitimados arrolados no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública ou no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor pode propor a ação coletiva.

Embora parte da doutrina defende que o sistema processual coletivo brasileiro admite o controle judicial da representação adequada (LENZA, 2003, p. 193-198), há forte posicionamento no sentido de que este controle judicial da adequação do representante não existe no Brasil⁶. Há quem diga, ainda, que o controle judicial da representação adequada é proibido no microssistema processual pátrio⁷.

Na realidade prática da jurisprudência nacional, o que se observa é que o Poder Judiciário admite a análise quanto à re-

⁶ Nessa linha sustentam: Antônio Gidi (GIDI, Antônio. A Representação Adequada nas Ações Coletivas Brasileiras: Uma Proposta (Adequacy of Representation in Brazilian Class Actions: A Proposal). University of Houston. Public Law and Legal Theory Series 2007-A-41. Disponível em: < <https://ssrn.com/abstract=1016416> >. Acesso em 27 ago. 2021), Ada Pelegrini Grinover em seu mais recente artigo sobre o tema (GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações Coletivas Iberomaericanas: Novas Questões sobre a Legitimação e a Coisa Julgada. Revista Forense, v. 361, p. 3-12, mai./jun. 2002) e Pedro da Silva Dinamarco (DINAMARCO, Pedro da Silva. Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 201-202).

⁷ Defendem essa linha Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/15. São Paulo: RT, 2015, p. 1137-1396), Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins (ALVIM, Arruda; ALVIM, Tereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARINS, James. Código do Consumidor comentado. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1995, p. 381-382).

presentação adequada apenas sob pontos de vista formais e não materiais. Essa análise gira em torno da pertinência temática quanto à adequação do objeto da lide e à finalidade institucional do legitimado (MAZZILLI, 2015, p. 355-357), bem como da autorização formal para a propositura da ação quando se trata de associação civil⁸.

Não se observa na jurisprudência pátria a conduta judicial proativa no intuito de verificar se, de fato, o pretenso legitimado está apto a representar ou não os interesses da classe postos em juízo. O próprio Superior Tribunal de Justiça, quando admite a existência de um controle judicial da adequação da representatividade, se prende a meros critérios formais de autorização dos substituídos⁹. As raras hipóteses em que se reconhece a inabilidade material do pretenso legitimado para a propositura

⁸ Tema 82 - *Possibilidade de execução de título judicial, decorrente de ação ordinária coletiva ajuizada por entidade associativa, por aqueles que não conferiram autorização individual à associação, não obstante haja previsão genérica de representação dos associados em cláusula do estatuto.*

Tese

I – A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispesável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal; II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

⁹ Ementa: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA POR ASSOCIAÇÃO DESTINADA A PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES. DISSOLUÇÃO DA DEMANDANTE NO CURSO DO PROCESSO, COM A AÇÃO JÁ ESTABILIZADA. PRETENSÃO DE OUTRA ASSOCIAÇÃO DE ASSUMIR A TITULARIDADE DO POLO ATIVO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE, NO ESPECÍFICO CASO DAS ASSOCIAÇÕES (INCOMPATIBILIDADE QUE, EM TESE, NÃO SE ESTENDE AOS DEMais LEGITIMADOS). REALINHAMENTO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM A DELIBERAÇÃO EXARADA PELO STF, SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE. EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DOS ASSOCIADOS PARA A ADEQUADA LEGITIMAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO QUE OS REPRESENTA. IMPORTANTE INSTRUMENTO DE CONTROLE JUDICIAL DA ADEQUAÇÃO DA REPRESENTATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Em linha de princípio, afigura-se possível que o Ministério Público ou outro legitimado, que necessariamente guarde uma representatividade adequada com os interesses discutidos na ação, assuma, no curso do processo coletivo (inclusive com a demanda já estabilizada, como no caso dos autos), a titularidade do polo ativo da lide, possibilidade, é certo, que não se restringe às hipóteses de desistência infundada ou de abandono da causa, mencionadas a título exemplificativo pelo legislador (*numerus apertus*). 2. Justamente por envolver interesses essencialmente ou accidentalmente coletivos (assim nominados, na lição de José Carlos

da ação e se extingue o processo sem análise do mérito pela inadequação da representação adequada, estas se dão pela

Barbosa Moreira, in *Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos*) - nos quais se constatam a magnitude dos bens jurídicos envolvidos, com assento constitucional; a peculiar e considerável dimensão das correlatas lesões; e a inerente repercussão destas na esfera jurídica de um elevado número de pessoas - a resolução dos conflitos daí advindos, por meio do processo coletivo, consubstancia, a um só tempo, destacada atuação do poder jurisdicional na distribuição de justiça social e nas políticas sociais do Estado, bem como verdadeiro anseio da sociedade. 2.1 Ante a natureza e a relevância pública dos interesses tutelados no bojo de uma ação coletiva, de inequívoca repercussão social, ressalta evidenciado que os legitimados para promover a ação coletiva não podem proceder a atos de disposição material e/ou formal dos direitos ali discutidos, inclusive porque deles não são titulares. 2.2 No âmbito do processo coletivo, vigora o princípio da indisponibilidade (temperada) da demanda coletiva, seja no tocante ao ajuizamento ou à continuidade do feito, com reflexo direto em relação ao Ministério Público que, institucionalmente, tem o dever de agir sempre que presente o interesse social (naturalmente, sem prejuízo de uma ponderada avaliação sobre a conveniência e, mesmo, sobre possível temeridade em que posta a ação), e, indiretamente, aos demais colegitimados. Como especialização do princípio da instrumentalidade das formas, o processo coletivo é também norteado pelo princípio da primazia do conhecimento do mérito, em que este (o processo) somente atingirá sua função instrumental-finalística se houver o efetivo equacionamento de mérito do conflito. 3. Todavia, esta compreensão quanto à possibilidade de assunção do polo ativo por outro legitimado, não se aplica - ressalta-se - às associações porque de todo incompatível. 3.1 No específico caso das associações, de suma relevância considerar a novel orientação exarada pelo Supremo Tribunal Federal que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 573.232/SC, sob o regime do art. 543-B do CPC, reconheceu, para a correta delimitação de sua legitimidade para promover ação coletiva, a necessidade de expressa autorização dos associados para a defesa de seus direitos em juízo, seja individualmente, seja por deliberação assemblear, não bastando, para tanto, a previsão genérica no respectivo estatuto. 3.2 Esta exegese permite ao magistrado bem avaliar, no específico caso das associações, se a demandante efetiva e adequadamente representa os interesses da respectiva coletividade, de modo a viabilizar a consecução de direitos que alegadamente guardariam relevância pública e inequívoca repercussão social. Em relação aos demais legitimados, esta análise, ainda que pertinente, afigura-se naturalmente atenuada ante a finalidade institucional decorrente de lei. 3.3 Não se descurando da compreensão de que a lei, ao estabelecer os legitimados para promover a ação coletiva, presumivelmente reconheceu a correlação destes com os interesses coletivos a serem tutelados, certo é que o controle judicial da adequada representatividade, especialmente em relação às associações, consubstancia importante elemento de convicção do magistrado para mensurar a abrangência e, mesmo, a relevância dos interesses discutidos na ação, permitindo-lhe, inclusive, na ausência daquela, obstar o prosseguimento do feito, em observância ao princípio do devido processo legal à tutela jurisdicional coletiva, a fim de evitar o desvirtuamento do processo coletivo. 4. Reconhece-se, pois, a

obviedade da constatação da ausência de seriedade da pretensão e da flagrante má-fé da parte demandante¹⁰.

Ao lado dessa ausência efetiva de controle judicial da representação adequada e da pluralidade legal de legitimados aptos ao ajuizamento de ação coletiva, surge a potencialidade da multiplicação do ajuizamento desse tipo de ação com identidade de objeto e causa de pedir em face do mesmo réu.

Não se desconhece que a doutrina busca solucionar o problema pelo reconhecimento da litispendência com base na ideia de parte material, em que não se olha para o sujeito processual

absoluta impossibilidade, e mesmo incompatibilidade, de outra associação assumir o polo ativo de ação civil pública promovida por ente associativo que, no curso da ação, veio a se dissolver (no caso, inclusive, por deliberação de seus próprios associados). Sob o aspecto da representação, afigura-se, pois, inconciliável a situação jurídica dos então representados pela associação dissolvida com a dos associados do “novo ente associativo”, ainda que, em tese, os interesses discutidos na ação coletiva sejam comuns aos dois grupos de pessoas. 4.1 Na espécie, a partir da dissolução do ente associativo demandante, a subtrair-lhe não apenas a legitimidade, mas a própria capacidade de ser parte em juízo, pode-se concluir com segurança que os então associados não mais são representados pela associação autora, notadamente na subjacente ação judicial. Por sua vez, a nova associação, que pretende assumir a titularidade do polo ativo da subjacente ação civil pública, não detém qualquer autorização para representar os associados do ente associativo demandante. Aliás, da petição de ingresso no presente feito, constata-se que o petitório não se fez acompanhar sequer da autorização de seus próprios associados para, no caso, prosseguir com a presente ação, o que, por si só, demonstra a inviabilidade da pretensão. E, ainda que hipoteticamente houvesse autorização nesse sentido (de prosseguimento no feito), esta, por óbvio, não teria o condão de suprir a ausência de autorização dos então associados da demandante, o que conduz à inarredável conclusão de que a associação interveniente não possui legitimidade para prosseguir com a presente ação. 4.2 *In casu*, o Ministério Público, ciente da dissolução da associação demandante, não manifestou interesse em prosseguir com a subjacente ação coletiva, o que enseja a extinção do feito, sem julgamento de mérito. 5. Recurso Especial provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial n. 1.405.697-MG. Terceira Turma. Relator: BELLIZZE, Marco Aurélio. Julgado em 17 de setembro de 2015. Brasília, STJ. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=52335042&num_registro=201303219524&data=20151008&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 06 mai. 2023.)

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). Recurso Especial n. 1.579.593-PR. Decisão Monocrática do Relator: FARIA. Gurgel de. Julgado em 24 de agosto de 2018. Brasília, STJ. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=86534932&tipo_documento=documento&num_registro=201600150630&data=20180828&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 06 mai. 2023.

que litiga, mas sim para os efetivos beneficiários daquela ação. Havendo identidade de substituídos em ação movida por entidades distintas com igual objeto e causa de pedir em face de um mesmo réu, estar-se-á apto ao reconhecimento da litispendência (DIDIER JR, 2016, p. 344). E também não se desconhece que esse entendimento doutrinário vem sendo chancelado, inclusive, pelo próprio Superior Tribunal de Justiça¹¹.

O problema que se identifica gira em torno das ações coletivas propostas por legitimados que gozam de representatividades díspares, muitas vezes coincidentes parcialmente umas com as outras, mas não em sua integralidade. E esse fenômeno tem sido verificado mais corriqueiramente no âmbito da Justiça do Trabalho em ações envolvendo empresas de porte nacional ou suprarregional e em decorrência do pulverizado sistema sindical nacional.

Os sindicatos profissionais são entidades associativas permanentes, cujo objetivo é representar trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, com o fito de tratar de problemas coletivos das suas bases representativas (DELGADO, 2018, p. 1.580).

Ao lado disso, em que pese o princípio da unicidade sindical impedir a existência de mais de uma organização sindical na mesma base territorial¹², o sistema sindical pátrio permite e estimula a sua fragmentação por meio da criação de vários sindicatos de base

¹¹ Ementa: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDENTIDADE DE BENEFICIÁRIOS. LEGITIMADO EXTRAORDINÁRIO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÕES COLETIVAS. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, nas ações coletivas, para análise da configuração de litispendência, a identidade das partes deve ser aferida sob a ótica dos possíveis beneficiários do resultado das sentenças, tendo em vista tratar-se de substituição processual por legitimado extraordinário.

2. Recurso especial provido para extinguir o processo sem julgamento do mérito." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n. 1.726.147-SP. Quarta Turma. Relator: FERREIRA, Antônio Carlos. Julgado em 14 de maio de 2019. Brasília, STJ. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101405983&dt_publicacao=21/05/2019>. Acesso em: 06 mai. 2023.)

¹² Art. 8º da Constituição Federal. *É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:*
(...)

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

territorial que não seja inferior à área de um município. Assim, verifica-se a constituição de dezenas de sindicatos que representam a mesma categoria profissional, mas em bases territoriais distintas, cuja representatividade é limitada a essas bases territoriais. Tais entidades sindicais ainda podem se agremiar em federações de natureza supralocal¹³, as quais, por sua vez, podem se unir em confederações de natureza suprarregional¹⁴, mas, todas elas com representatividade limitada à sua base territorial de agremiação.

A título de exemplo, a categoria profissional dos bancários possui duas Confederações sindicais principais¹⁵ que não representam a integralidade das Federações e dos Sindicatos de bancários. A CONTEC é composta por onze Federações Sindicais¹⁶, enquanto a CONTRAF é composta por nove Federações Sindicais e três sindicatos com filiação direta¹⁷. Além disso, são dezenas as entidades sindicais de primeiro grau que representam a categoria profissional dos bancários em território nacional.

Cada entidade dessas possui legitimidade extraordinária para a propositura de ação coletiva em face dos bancos que atuam em sua base territorial jurisdicional e com substituição processual limitada aos seus representados.

O Supremo Tribunal Federal, ao fixar a tese do Tema de Repercussão Geral nº 823¹⁸, firmou o entendimento de que os sindicatos detêm legitimidade ampla para atuar como substitutos processuais na defesa dos direitos e interesses coletivos dos

¹³ Art. 534 da CLT - *É facultado aos Sindicatos, quando em número não inferior a 5 (cinco), desde que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, organizarem-se em federação.*

¹⁴ Art. 535 da CLT - *As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República.*

¹⁵ Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro da CUT - CONTRAF-CUT (<https://contrafcut.com.br/quem-somos/> acessado em 06 mai de 2023) e Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito – CONTEC (<https://contec.org.br/quem-somos/> acessado em 06 mai de 2023).

¹⁶ <https://contec.org.br/federacoes-contec/> acessado em 06 mai de 2023.

¹⁷ <https://contrafcut.com.br/entidades-filiadas/> acessado em 06 mai de 2023.

¹⁸ Tema 823 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal: “Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário n. 883.642-AL. Plenário. Relator: LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Julgado em 16 de junho de 2015. Brasília, STF. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307100700&ext=.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2023.)

integrantes da categoria que representam, inclusive em liquidação e execução de sentença, mesmo sem a autorização expressa dos substituídos. A tese objetivou destacar que a substituição processual promovida pelos sindicatos independe da condição de filiado dos integrantes da categoria profissional, mas é, portanto, limitada àqueles integrantes da categoria profissional e da base territorial em que a entidade atua.

Daí já se extrai a potencialidade de multiplicidade de ações coletivas em face de um mesmo réu com igual causa de pedir e pedido, mas sem a ocorrência do fenômeno da litispendência, quando se trata de direitos individuais homogêneos, considerando que cada entidade possui limitação de substituição processual à sua base de representatividade.

Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha solucionado parcialmente o problema da multiplicidade de ações coletivas com o julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1.075¹⁹, tal decisão só foi capaz de resolver limitação territorial da atuação jurisdicional, o que deixa clara a potencialidade nacional das ações ajuizadas por legitimados com capacidade universal, como o Ministério Público, o qual pode atuar como substituto processual de toda a coletividade. Todavia, no caso das entidades de classe em ações que defendem direitos individuais homogêneos, a limitação da sua atuação fixa um limite subjetivo da lide, sendo intransponível pela maior abrangência jurisdicional do órgão prolator da decisão.

Assim, uma ação ajuizada por uma confederação sindical terá eficácia suprarregional dentro da limitação dos substituídos abrangidos pelas entidades federativas e sindicais que lhe compõem. Mas não poderá transcender e afetar a outros trabalhadores que não estejam vinculados àquela base territorial.

Na busca pela contenção da repetição de ações coletivas, surge então a ideia do Cadastro Nacional de Ações Coletivas.

De nada adianta um sistema processual coletivo íntegro e abrangente, formado por mecanismos que admitam o ajuizamento de uma única ação coletiva para a defesa de direitos e interesses metaindividuais, se não houver mecanismos à disposição do Poder Judiciário para conter a proliferação de ações coletivas.

¹⁹ “I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo represtirinada sua redação original.

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

2 O princípio da cooperação na contenção da repetição de ações coletivas

O Anteprojeto Gidi (2003, p. 192), nesse aspecto, coloca sob a responsabilidade do réu o dever de informar sobre o ajuizamento de outras ações coletivas. Não parece adequada essa solução única.

A defesa de uma ação coletiva é intrinsecamente cara para o réu, seja sob o ponto de vista da contratação de advogado, seja sob o aspecto da própria movimentação da máquina administrativa em torno de documentos, laudos, testemunhas, etc. para a apresentação de uma defesa. Portanto, sem descurar do dever do réu em indicar a existência de outras ações coletivas que responde sob o mesmo objeto e causa de pedir, o sistema ideal demanda que o próprio Poder Judiciário tenha condições de identificar de plano a sucessão de ações coletivas e obstar o seu prosseguimento de ofício, antes mesmo da citação do réu.

O Código de Processo Civil (CPC) de 2015 consagrou, em seu art. 6º, o princípio da cooperação no Processo Civil Brasileiro²⁰. De tal sorte, o CPC promoveu um redimensionamento do princípio do contraditório, incluindo o órgão jurisdicional como um dos sujeitos do diálogo processual, afastando-o da figura de um mero espectador da disputa das partes (OLIVEIRA, 1998, p. 7-20). Tem-se que, no modelo cooperativo, a atividade jurisdicional envolve a comunidade de trabalho de forma policêntrica e coparticipativo, não havendo protagonismo das partes ou do juízo (NUNES, 2008, p. 215).

Do modelo cooperativo surgem deveres de conduta para o órgão jurisdicional e para as partes, que devem atuar em posição paritária, com equilíbrio e diálogo. A gestão adequada do processo não é determinada apenas pelas partes, cada uma para si, mas de forma participativa entre elas e o juiz (GREGER, 2012, p. 123-134).

O princípio da cooperação impõe deveres às partes e ao magistrado de promoverem comportamentos que gerem a obtenção de um processo cooperativo e leal (DIDIER JR, 2019, p. 159). Esses deveres de cooperação podem ser divididos em deveres de esclarecimento, lealdade e proteção (VASCONCELOS, 1995, p. 405).

²⁰ Art. 6º *Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*

Aqui, sobreleva destacar o dever de esclarecimento. E, sob o enfoque do órgão jurisdicional, tem-se que compete ao juiz esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que possa ter sobre os pedidos, as alegações ou posições (SOUZA, 1997, p. 65). Nessa toada, ao lado do dever de esclarecimento tem-se também o dever de proteção, do qual deriva o dever de prevenção, que impõe ao magistrado a obrigação de apontar as deficiências das postulações das partes de modo que essas possam ser supridas, ou seja, o magistrado deve identificar e apontar todas as situações em que o êxito da defesa ou da ação possa ser impedido em razão do uso inadequado do processo (SOUZA, 1997, p. 66).

Para tanto, a existência de um efetivo Cadastro Nacional de Ações Coletivas, do qual o magistrado possa se valer antes mesmo de efetuar a citação do réu, é medida possível e que deve ser estimulada.

3 Cadastro Nacional de Ações Coletivas

O Cadastro Nacional de Ações Coletivas foi inicialmente concebido pela Resolução Conjunta nº 2, de junho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público²¹.

Entretanto, apenas em setembro de 2020, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 339²², cujo objetivo foi criar e dispor sobre o funcionamento do Comitê Executivo Nacional dos Núcleos de Ações Coletivas e dos Cadastros de Ações Coletivas. Entre os considerandos, um dos objetivos da instituição do Cadastro se deu pelas reconhecidas “dificuldades relacionadas com questões processuais como legitimidade, competê-

²¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução Conjunta nº 2, de 21 de junho de 2011. Institui os cadastros nacionais de informações de ações coletivas, inquéritos e termos de ajustamento de conduta, e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público, 2011. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/935>>. Acesso em: 13 mai. 2023.

²² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 339, de 08 de setembro de 2020. Dispõe sobre a criação e funcionamento do Comitê Executivo Nacional dos Núcleos de Ações Coletivas – NAC, dos Núcleos de Ações Coletivas – NACs e dos cadastros de ações coletivas do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça estaduais e do Distrito Federal e dos Territórios. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3454>>. Acesso em: 13 mai. 2023.

cia, identificação e delimitação dos titulares dos interesses ou direitos" transindividuais e os respectivos beneficiários, além de possíveis conexão, continência, litispêndência ou coisa julgada em relação a outras ações coletivas.

O art. 6º da Resolução nº 339/2020 do CNJ fixou que o Conselho Nacional de Justiça desenvolveria o Painel das Ações Coletivas contendo os dados estatísticos das ações de tutela dos direitos coletivos e difusos de "competência do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais Federais e do Trabalho, e dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal". Conferiu-se, ainda, a obrigação dos tribunais e órgãos judiciais de assegurar a ampla divulgação da existência dos processos coletivos em curso.

O painel de ações coletivas foi desenvolvido e conta com relevantes informações estatísticas e de detalhamento processual por demandante e demandado, podendo ser acessado por qualquer pessoa pela rede mundial de computadores²³. Porém, o seu objetivo maior de concentração de todas as ações coletivas ajuizadas não foi inicialmente atingido pela resistência dos magistrados em determinar nos autos das ações coletivas a inclusão dos seus dados no Cadastro Nacional de Ações Coletivas.

Até maio de 2023, essa constatação foi verificável por consulta ao sistema em razão do número subestimado de ações coletivas identificadas. Por exemplo, utilizando como nome de parte "Caixa Econômica Federal", o sistema indicava a existência de apenas trinta e nove ações coletivas e nenhuma era proveniente da Justiça do Trabalho²⁴.

²³ <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=1d54bc4d-81c7-45ae-b110-7794758c17b2&sheet=87f1a661-cf86-4bda-afe4-61dfc6778cd4&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,cursel>> acessado em 13 mai de 2023.

²⁴ Consulta efetuada em 13 de maio de 2023. São essas as ações reconhecidas:

Segmento	Órgão	Número de Processo	Processo Julgado?	Processo Arquivado?	Parte	Data do Ajuizamento
Estadual	TJAC	00006630820208010013	Não	Não	TC	09/11/2020
Estadual	TJAL	00010244020138020046	Sim	Sim	TC	29/04/2013
Federal	TRF1	00023276120074013603	Sim	Sim	PA - Polo Passivo	08/06/2007
Estadual	TJCE	00029525520168060031	Sim	Sim	PA - Polo Passivo	23/06/2016
Estadual	TJCE	01980007620158060001	Sim	Sim	PA - Polo Passivo	09/10/2015
Estadual	TJCE	02001706920228060035	Não	Não	AT - Polo Ativo	07/02/2022
Estadual	TJAL	07043434220158020001	Sim	Sim	TC	25/02/2015
Federal	TRF5	08001042920164058307	Não	Não	PA - Polo Passivo	04/05/2016
Federal	TRF5	08007032520174058309	Não	Não	PA - Polo Passivo	15/12/2017
Federal	TRF5	08195462620214058300	Não	Sim	PA - Polo Passivo	27/09/2021
Federal	TRF5	08236583820214058300	Sim	Não	PA - Polo Passivo	08/12/2021
Federal	TRF1	10175606520224013600	Não	Não	PA - Polo Passivo	04/08/2022
Federal	TRF1	10175918520224013600	Não	Não	PA - Polo Passivo	05/08/2022
Federal	TRF1	101759270224013600	Não	Não	PA - Polo Passivo	05/08/2022

Um Cadastro Nacional de Ações Coletivas efetivo, isto é, que conste o registro de todas as ações coletivas que tramitam em território nacional, poderia permitir a imediata identificação da repetição de ações coletivas pelo magistrado e viabilizar a extinção do feito sem julgamento do mérito de ofício, poupan- do o réu de ser demandado a esclarecer. Além de evitar a proliferação de ações coletivas com igual objeto e causa de pedir, o cadastro ainda permitiria que os interessados e outros entes legítimados possam acompanhar os desdobramentos da ação coletiva primeva e até mesmo intervir no feito para colaborar com o deslinde da questão posta em juízo.

Dessa forma, estar-se-ia dando concretude ao princípio da co- operação pelo viés do órgão jurisdicional, na medida em que o juiz estará cumprindo o seu dever de precaução ao colher os dados e promover a identificação de ofício da repetição de ações coletivas, além de cumprir o seu dever de informação ao esclarecer o demandante acerca da já existência de outra ação coletiva com igual objeto e, por fim, estará promovendo o seu dever de prote- ção ao extinguir o feito sem o julgamento do mérito por litispendência.

Nessa toada, o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 5.139/2009²⁵ estabelece não só a instituição do Cadastro Nacio- nal de Ações Coletivas, como também determina que a parte

Federal	TRF1	10179769420224014000	Não	Não	PA - Polo Passivo	14/06/2022
Federal	TRF1	1030874240214013500	Sim	Não	PA - Polo Passivo	07/07/2021
Federal	TRF1	10360333520224010000	Não	Não	PA - Polo Passivo	17/10/2022
Federal	TRF4	50017846520214047105	Não	Não	PA - Polo Passivo	17/05/2021
Federal	TRF4	50050842920214047204	Não	Não	PA - Polo Passivo	13/05/2021
Federal	TRF4	50056430720214047003	Não	Não	PA - Polo Passivo	29/04/2021
Federal	TRF4	50056465920214047003	Não	Não	PA - Polo Passivo	29/04/2021
Federal	TRF3	50092941820224036105	Sim	Sim	PA - Polo Passivo	03/08/2022
Federal	TRF4	50140062520224047107	Não	Não	PA - Polo Passivo	21/09/2022
Federal	TRF4	50142297520224047107	Não	Não	PA - Polo Passivo	26/09/2022
Federal	TRF4	50152941320194047204	Não	Não	PA - Polo Passivo	12/11/2019
Federal	TRF4	50299087320214047100	Não	Não	PA - Polo Passivo	18/05/2021
Federal	TRF4	50310944320214047000	Não	Não	PA - Polo Passivo	26/05/2021
Federal	TRF4	5033077720214047000	Não	Não	PA - Polo Passivo	31/05/2021
Federal	TRF4	5033169602018047000	Não	Não	PA - Polo Passivo	07/08/2018
Federal	TRF4	50469855520214040000	Sim	Não	TC	12/11/2021
Federal	TRF4	50480668820214047000	Não	Não	PA - Polo Passivo	14/07/2021
Federal	TRF4	50491883920214047000	Não	Não	PA - Polo Passivo	19/07/2021
Federal	TRF4	5072275920194047000	Sim	Não	PA - Polo Passivo	20/11/2019
Federal	TRF4	50884351820214047100	Não	Não	PA - Polo Passivo	20/12/2021
Estadual	TJBA	80000152320208050095	Não	Não	PA - Polo Passivo	15/01/2020
Estadual	TJBA	80010693920178050027	Não	Não	PA - Polo Passivo	21/10/2017
Estadual	TJBA	80015414220198050036	Não	Não	TC	08/11/2019
Estadual	TJBA	80035007020218050103	Não	Sim	PA - Polo Passivo	17/05/2021
Estadual	TJBA	80076798020228050113	Sim	Sim	PA - Polo Passivo	04/10/2022

²⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.139, de 29 de abril de 2009. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou

demandante deva instruir a inicial com comprovante de consulta que ateste a inexistência de ação coletiva que verse sobre bem jurídico correspondente. O Projeto ainda determina que a serventia judicial verifique a informação constante da consulta e certifique nos autos.

Da mesma sorte, o Projeto de Lei do Senado Federal nº 282/2012²⁶ também estabelece como obrigações do Conselho Nacional de Justiça a organização e a manutenção do Cadastro Nacional de Processos Coletivos com o fito de garantir ampla publicidade ao ajuizamento de tais ações, viabilizando a identificação da repetição de ações coletivas.

Por fim, o Projeto CNJ²⁷ também avança nesse sentido, ao regulamentar o Cadastro Nacional de Ações Coletivas e a necessidade de consulta obrigatória prévia à propositura de outras ações coletivas.

Em pesquisa atual à base do Cadastro Nacional de Ações Coletivas, observa-se um evidente avanço no cadastramento das ações. Utilizando como nome de parte “Caixa Econômica Federal”, o sistema indica a existência de 1.652 ações coletivas pendentes de julgamento, sendo 407 delas provenientes da Justiça do Trabalho²⁸.

Ainda que não haja evolução nos projetos em tramitação, o Cadastro Nacional de Ações Coletivas já existe e é uma relevante ferramenta de contenção da pulverização de ações coletivas com igual objeto. É importante, contudo, que os magistrados sejam treinados e conscientizados acerca da sua adequada utilização, de modo que toda ação coletiva, ao ser ajuizada, seja incluída no respectivo banco de dados.

individuais homogêneos, e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 18 set. 2021.

²⁶ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 282, de 02 de agosto de 2012. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas. Brasília, DF: Senado Federal, 2012. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106771>>. Acesso em: 09 mai. 2023.

²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.778, de 01 de outubro de 2020. Dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2263651>>. Acesso em: 18 set. 2021.

²⁸ <<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-cacol/>> acessado em 11 fev de 2025.

Mas não basta a sua inclusão formal no sistema. O magistrado deve promover um verdadeiro despacho saneador e tomar as providências adequadas quando observar que a ação que tramita sob a sua presidência possui o mesmo objeto que outra ação coletiva anteriormente ajuizada.

Conclusão

Embora o microssistema processual coletivo vigente tenha trazido avanços significativos na defesa dos direitos e interesses metaindividuais, a falta de regulamentação robusta dos institutos processuais revela a sua insuficiência para assegurar a concretização plena dos direitos metaindividuais de forma única. A carência de normatização específica permite diferentes interpretações jurídicas sobre a aplicação de institutos do processo civil individual, frequentemente incompatíveis com os objetivos do processo coletivo.

Essa aplicação sem reflexão dos institutos do processo individual no processo coletivo acaba por viabilizar a repetição e a pulverização de ações coletivas.

A aceitabilidade empírica da concomitância de ações coletivas com igual objeto e substituídos acaba servindo de estímulo a essa forma de pulverização. Pela teoria da escolha racional, as pessoas comumente agem de forma racional e buscando a maximização dos seus próprios interesses (COOTER, 2019, p. 18). Logo, como o microssistema processual coletivo não traz custos ao ajuizamento da ação coletiva e admite a sua livre distribuição, é esperado que as entidades legitimadas não se unam, mas sim pulverizem o ajuizamento das demandas, já que os seus substituídos terão mais de uma chance de se beneficiar em caso de decisões conflitantes.

Destarte, um sistema processual coletivo que pretenda garantir um adequado tratamento molecular aos direitos e interesses transindividuais postos em juízo deve ser capaz de conferir eficácia a uma só ação coletiva e impedir a tramitação concomitante de outras ações coletivas que tenham igual objeto ou causa de pedir.

À luz do princípio da cooperação, o Poder Judiciário deve promover, manter atualizado e estar sempre consultando um banco cadastral de ações coletivas para conter a pulverização destas e dar publicidade aos interessados acerca das ações ajuizadas.

Mas não basta o mero formalismo cadastral das ações coletivas. É fundamental que o juiz da ação coletiva promova um sa-

neamento preliminar à citação do réu para verificar a existência de outra ação coletiva que discuta o mesmo direito, de maneira a fulminar imediatamente o processamento de ações coletivas que não tenham o condão de prosseguir.

De todo modo, é preciso que haja uma qualificação dos magistrados brasileiros que atuam no âmbito das ações coletivas e um adequado treinamento quanto ao uso das ferramentas existentes à sua disposição. De nada adianta um Cadastro Nacional de Ações Coletivas que não é alimentado e consultado pelos órgãos jurisdicionais. E, da mesma forma, de nada adianta um Cadastro Nacional se alguns órgãos jurisdicionais continuam a utilizar o processo civil individual como paradigma para a delimitação da substituição processual, para a fixação e reconhecimento da coisa julgada e da litispendência e para a definição de ritos processuais incompatíveis com a complexidade do processo coletivo.

Referências

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ALVIM, Arruda; ALVIM, Tereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARINS, James. **Código do Consumidor Comentado**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.
- BARROSO, Luís Roberto. **A Proteção Coletiva dos Direitos no Brasil e Alguns Aspectos da Class Action Norte-Americana**. Revista de Processo, São Paulo: RT, vol. 9, 2011.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. 1. ed. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. 6. ed. Boston: Pearson Education, 2019.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento** – Vol. 1. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo** – Vol. 4. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.
- DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GIDI, Antonio. **A Representação Adequada nas Ações Coletivas Brasileiras: Uma Proposta** (Adequacy of Representation in Brazilian Class Actions: A Proposal). University of Houston. Public Law and Legal Theory Series 2007-A-41. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1016416>>. Acesso em 27 ago. 2021.

_____. **Código de Processo Civil Coletivo: Um modelo para países de direito escrito**. Revista de Processo, São Paulo: RT, vol. 111. 2003.

GREGER, Reinhard. **Cooperação como Princípio Processual**. Tradução de Ronaldo Kochen. Revista de Processo. São Paulo: RT, vol. 206, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ações Coletivas IberomaERICANAS: Novas Questões sobre a Legitimação e a Coisa Julgada**. Revista Forense, v. 361, mai./jun. 2002.

GUEDES JR, Weiquer Delcio. **Esqueceram do Réu: A Repetição de Ações Coletivas no Insuficiente Microssistema Processual Coletivo Brasileiro**. Londrina: Editora Thoth, 2024.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A concomitância de ações coletivas, entre si, e em face das ações individuais**. Revista de Processo, São Paulo: RT, vol. 782, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e Outros Interesses**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/15**. São Paulo: RT, 2015.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Garantia do Contraditório**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre: Síntese, n. 5, 1998.

SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

VASCONCELOS, Pedro Pais. **Contratos Atípicos**. Coimbra: Almedina, 1995.

ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Direito, filosofia e tecnologia: habilidades do advogado que se entrelaçam

Ana Carolina Lamego Balbino Portella

*Advogada da CAIXA no Distrito Federal.
Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de
Direito Milton Campos/MG.
Especialista em Direito Público pelo Instituto
Metodista Izabela Hendrix/MG*

Augusto Cláudio Ferreira Guterres Soares

*Advogado da CAIXA no Distrito Federal.
Consultor Jurídico na DIJUR em Brasília.
Professor de Filosofia e Filosofia do Direito.*

Carolina Reis Jatobá

*Advogada da CAIXA no Distrito Federal.
Consultora jurídica na DIJUR em Brasília.
Doutora pela PUC-SP.
Professora do Centro Universitário de Brasília
(UNICEUB) e Palestrante.*

RESUMO

As tecnologias vinculadas à área jurídica, desen-volvidas para solucionar desafios cotidianos e tornar a rotina dos profissionais mais produtiva, consolidam a tendência de inovação na execução das atividades, com a automação de sistemas e de procedimentos, com o intuito de promover mais agilidade, segurança, transparéncia e eficiência para a atuação dos advogados, aos quais compete desenvolver continuamente o pensamento crítico, a argumentação lógica e a interpretação contextual. Das tecnologias contemporâneas colocadas à disposição dos profissionais de Direito, destaca-se o uso da inteligência artificial como propulsora da elaboração de peças jurídicas, sejam elas petições ou mesmo pareceres consultivos. Mesmo que seja possível identificar vantagens, como o processamento de grandes volumes de dados e a personalização de documentos, o seu uso não substitui a aplicação da lógica jurídica, tampouco do senso crítico que deve nortear a atividade do jurista.

Palavras-chave: Atividades jurídicas. Tecnologia. Inteligência artificial. Filosofia.

ABSTRACT

Technologies linked to the legal field, developed to solve everyday challenges and make professionals' routines more productive, consolidate the trend of innovation in the execution of activities, with the automation of systems and procedures, with the aim of promoting greater agility, security, transparency and efficiency for the work of lawyers, who are responsible for continually developing critical thinking, logical argumentation and contextual interpretation. Among the contemporary technologies made available to legal professionals, the use of artificial intelligence stands out as a driver for the preparation of legal documents, whether petitions or even advisory opinions. Even though it is possible to identify advantages such as the processing of large volumes of data and the personalization of documents, their use does not replace the application of legal logic, nor the critical sense that should guide the activity of the jurist.

Keiwords: Legal activities. Technology. Artificial intelligence. Philosophy.

Introdução

Nos últimos anos¹, o mundo está cada vez mais engajado na transformação digital, em um movimento sistêmico crescente de modernização das relações mediante a disponibilização de produtos, serviços e informações de modo acessível e personalizado.

¹ Esse movimento progressivo, que se estende até os dias atuais e tende a se intensificar, teve origem no que, atualmente, se conceitua como pós-modernidade, uma forma de compreensão da condição sociocultural e estética pós-queda do Muro de Berlim, que inaugurou uma cultura despida da capacidade de funcionar de forma linear, em que não há mais hierarquias sociais constituídas e o uso da tecnologia permite uma interação de indivíduos, grupos sociais, nações e empresas em rede. Alguns teóricos importantes para a compreensão da pós-modernidade: BAUMAN, Zygmunt. 44 cartas do mundo líquido moderno. Traduzido por Vera Pereira. Jorge Zahar Editor, 2011. BECK, Ulrich. Sociedade de Risco Mundial. *Em busca da segurança perdida*. Lisboa: Edições 70, 2018; BECK, Ulrich. *A metamorfose do mundo: Novos conceitos para uma nova realidade*. São Paulo: Zahar, 2018; CASTELLS, Manuel. *A Galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

Essa realidade reflete uma parte do singular momento histórico de um processo mais complexo, mas que ocorreu de forma relativamente rápida e intensa, que ocasionou a crescente evolução da tecnologia em diversos âmbitos da sociedade, a qual apresenta estruturas altamente dinâmicas, caracterizadas pela incerteza e mudança. Nesse contexto, as condições sociais apontam para soluções rápidas, assertivas e eficazes e incentiva o uso de inovação, em um ecossistema que considera atores de vários segmentos.

Em alinhamento à postura inovadora global, a utilização de tecnologias ágeis também envolve a prática jurídica e, nesse contexto, o artigo destaca conceitos e oportunidades para o desenvolvimento de novas habilidades pelo advogado, que se entrelaçam entre o avanço da tecnologia e os conhecimentos inerentes ao setor jurídico, mas também consideram a disciplina filosófica como parte indissociável da condição humana e que deve permear a relação entre Direito e tecnologia.

A ampliação das soluções digitais permitiu uma verdadeira revolução em variados setores, inclusive nos mais tradicionais, como o do Direito, com o uso de softwares, aplicativos e recursos de inteligência artificial como ferramentas imprescindíveis para melhorar os fluxos internos de escritórios e departamentos jurídicos.

Na esteira das transformações que marcam a nossa sociedade, a tecnologia vem, portanto, revolucionando o mercado jurídico, focada em soluções tecnológicas para facilitar e transformar a rotina dos profissionais do Direito.

Porém, a humanidade não deve enxergar a tecnologia como um fim em si mesma. Ao contrário, de modo a se posicionar como indivíduo em uma sociedade cada vez mais competitiva, o uso da tecnologia não passa de mais uma ferramenta à sua livre disposição para compreendê-la e usá-la, visando atribuir valor às atividades rotineiras.

No entanto, ela não representa uma substituição do espírito livre e crítico que só os humanos têm, de forma que, até para que apresente os melhores resultados, ela precisa que quem a maneje seja um humano não só racional, mas também portador de um espírito crítico.

E não é diferente no segmento jurídico. A exigência de que juristas tivessem uma percepção aguçada sobre os fenômenos da vida, exatamente porque o Direito lida com a vida (tanto individual quanto social) em todas as suas vicissitudes, não é algo novo. Portanto, ler e interpretar a realidade traduzida como linguagem normativa de maneira assertiva sempre foi uma habilidade inerente ao jurista (seja no passado, seja atualmente).

O que muda é que o jurista hoje precisa lidar com uma gama informacional absurdamente volumosa, e processar as informações pode ser algo relativamente difícil. A despeito do auxílio que a inteligência artificial possa oferecer para o atingimento desse objetivo, pensar criticamente e com lógica jurídica passa ser cada vez mais uma habilidade que diferencia o profissional do Direito, tornando-o verdadeiramente um jurista, que interpreta conforme a lógica jurídica e não como mero aplicador de informações cruzadas, as quais podem não extrair senso de racionalidade jurídica, nem entregar as soluções que somente seres que pensam a realidade humana podem extrair.

Neste sentido, uma das formas legítimas para que o jurista adquira pensamento crítico diante dos fenômenos linguísticos inerentes ao Direito é pensar filosoficamente. A filosofia não é exatamente um tipo de conhecimento específico, mas uma metodologia para perceber e compreender a realidade fática, a partir das experiências captadas por escolas de pensamento ao longo da história da humanidade.

Aliás, desde os primórdios do pensamento humano, a Filosofia, com seu espírito investigativo, tem sido o alicerce sobre o qual se constrói a bússola da razão. Disso resulta que o pensamento crítico, a argumentação lógica e a interpretação contextual são essenciais para nossa compreensão e visão de mundo.

Para compreender a relação entre Direito, Tecnologia e Filosofia, este artigo parte de algumas premissas: i) o Direito pode ser interpretado como linguagem expressa de forma normativa para refletir os comportamentos sociais, o que será mencionado e aperfeiçoado adiante no tópico seguinte; ii) a tecnologia é uma ferramenta legítima para consolidar e concatenar linguagens de vários segmentos sociais e auxilia de maneira intensa o jurista na visualização de alternativas para interpretação dos fatos sociais; iii) porém, apenas a leitura da linguagem aperfeiçoada pelo uso da tecnologia não é suficiente para endereçar corretamente as respostas que um jurista precisa dar à sociedade na interpretação jurídica.

Para colmatar o espaço residual entre o Direito posto e sua leitura pela tecnologia, existe a complexidade dos fenômenos humanos – individuais e sociais – e a interpretação deles por humanos que devem ter senso crítico para melhor adaptar as ferramentas colocadas à sua disposição. Daí resulta a relação direta entre linguagem, pensamento e visão de mundo, que é fundamental para compreender a crescente interação entre Filosofia, Advocacia e Inteligência Artificial.

1 Direito como linguagem

A proposta deste artigo parte da premissa original de que o Direito é linguagem vertida em código, e sua codificação é fragmentada na unidade do signo (semântica), o qual, por sua vez, ganha significado consolidado pelo uso dos utentes e intérpretes, conforme o contexto,

especialmente o histórico (pragmática), porém, restrito pelos limites da estrutura lógica

própria da qualidade de um sistema (sintática), que agrupa regras e princípios próprios à

hermenêutica e que evocam as particularidades de uma operacionalidade singular: a jurídica².

Na abordagem comunicativa do Direito, a teoria dos signos (semiótica) assume papel

relevante, seja pela sintaxe (conexão dos signos em si), pragmática (contexto situacional no

qual os signos são considerados) ou semântica (conexão dos signos com seus objetos).

Como a maioria dos problemas do Direito está relacionada à interpretação jurídica, esta perspectiva contribui não só com a sua aplicação prática, mas também com uso do método jurídico-científico, uma vez que reflete a tentativa de segurança, necessária à vida do Direito e sua observação científica.

De forma já atestada por Pontes de Miranda (1970, p. 10-11), as proposições de Direito se referem ao “mundo da vida”, do qual se verificam interesses dos mais diversos. Considerando que a função social do Direito é dar valores aos interesses e regular a distribuição dos bens entre os homens, faz-se necessário que o intérprete – seja ele jurista ou não – consiga determinar o conteúdo da regra jurídica e sua incidência.

Para tal, deve-se compreender o suporte fático, a partir de relações humanas e dos fatos a que se referem. Três abordagens parecem atender a esse desiderato: i) conhecimento do signo (semântica); ii) sua relação com a realidade fática e dos demais utentes (pragmática), e iii) as limitações sistemáticas do Direito (sintaxe), todas igualmente importantes no processo de decodificação que leva à interpretação jurídica.

² A feliz sistematização da semiótica jurídica é tratada com maestria pelo prof. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação. Subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2015.

Das três vertentes semióticas, a semântica apresenta maior desenvolvimento, pois, no fenômeno interpretativo, geralmente conhecer o significado dos elementos linguísticos da norma apresenta-se como um primeiro passo de compreensão da realidade, que migra do “mundo do ser/ôntrico” para, apenas então, transportá-lo para o “mundo do dever-ser/deôntrico”. Por sua vez, o jurista e o cientista do Direito, que são intérpretes por natureza, lidam com as formas naturais do uso do signo no mundo, já que o Direito acaba se apropriando delas.

Enquanto linguagem, o desafio que se impõe ao Direito é sua correta interpretação, a partir das experiências humanas e formas de associação delas com o regramento de comportamentos estabelecidos, seja para indivíduos, grupos ou empresas. Neste caso, a inteligência artificial utiliza um rico banco de dados cruzando informações como normas, decisões, argumentos, contratos e todo o tipo de redação que possa dizer respeito à interpretação de signos jurídicos.

Contudo, o seu esforço é limitado às formas naturais do uso do signo no mundo, uma vez que o Direito acaba se apropriando delas de variadas formas ao longo da construção histórica, mas os aperfeiçoa conforme os ditames culturais e sociais da época adjacente.

Não se nega, no entanto, que manejar ferramentas tecnológicas com acuidade e senso crítico seja um diferencial competitivo extremamente relevante no mundo moderno. Sobre as novas habilidades do advogado na Era da Informação, seguem as seguintes conclusões adiante.

2 Novas habilidades do advogado

Assim como vários setores da sociedade, a área jurídica está passando por um momento de profunda transformação, decorrente do avanço da tecnologia, valendo-se de soluções digitais – startups – identificadas como *Legaltechs* e *Lawtechs*, bem como de softwares, aplicativos, plataformas e inteligência artificial para propiciar mais produtividade.

As tecnologias voltadas para as atividades jurídicas buscam solucionar os desafios cotidianos e gerar mais eficiência ao atendimento das demandas pelos advogados não só no setor privado, mas também na esfera pública, em órgãos e entidades da Administração Pública, de modo a tornar as rotinas mais eficientes.

Entre as principais vantagens decorrentes do uso da tecnologia no setor jurídico, destaca-se o aumento da eficiência

e da produtividade, na medida em que a automação viabiliza a redução da execução de tarefas repetitivas, possibilitando que os profissionais tenham como foco principal as demandas que requeiram o seu conhecimento especializado.

De fato, mediante a utilização de ferramentas tecnológicas, o acompanhamento e consultas a processos judiciais, assim como a gestão inteligente de documentos são realizados com menor dispêndio de tempo e custos e otimizam a dinâmica dos departamentos jurídicos de empresas e escritórios, o que potencializa o alcance de melhores resultados estratégicos na elaboração das peças para a defesa dos interesses do cliente.

A implementação de recursos tecnológicos na área jurídica permite, ainda, promover mais transparência na gestão de contratos e da carteira de processos judiciais, reduzir a burocracia e gerar economia para as empresas e escritórios, sendo esses os objetivos principais das startups jurídicas.

Nesse contexto, verifica-se que há startups jurídicas dedicadas a facilitar o uso de dispositivos jurídicos no ambiente digital, a partir de plataformas intuitivas que podem ser utilizadas por pessoas sem formação na área do Direito, bem como utilizar a inteligência artificial para obter relatórios automatizados e efetivar pesquisas jurídicas em ambiente digital e por meio de interfaces amigáveis, com soluções aptas ao acesso à jurisprudência e a outros dados relevantes para a condução dos processos.

As *Lawtechs* são startups jurídicas que, a partir da tecnologia, têm o intuito de melhorar o desempenho dos mais variados agentes no setor jurídico, evidenciando a compatibilidade da inovação tecnológica no Direito, tido como um ramo tradicional, e a necessidade de que os advogados busquem, cada vez mais, o desenvolvimento de habilidades que propiciem o entrelaçamento entre seus conhecimentos jurídicos e os recursos tecnológicos.

A partir da identificação de deficiências, o aproveitamento do potencial tecnológico resulta em soluções ágeis e com bom custo-benefício para escritórios e departamentos jurídicos, seja pela otimização do trabalho humano em tarefas repetitivas e operacionais, seja pela agilidade na execução de atividades com o uso de interfaces intuitivas e de ferramentas de fácil gestão.

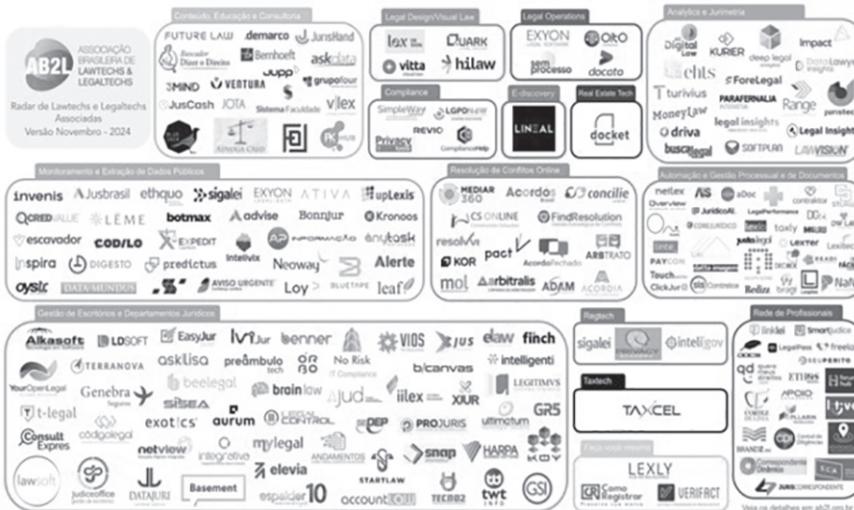
As aplicações oferecidas pelas *Lawtechs* são variadas e aptas a obter a melhoria dos fluxos de trabalho e possibilitar a implantação de estratégias, mediante a revisão de rotinas e funções com a combinação de tecnologias.

Os termos *Legaltechs* e *Lawtechs* são bem difundidos nos Estados Unidos, onde se costuma distingui-los, tendo as *Lawtechs*

uma atuação com escopo mais amplo que as *Legaltechs*, essas restritas a prestarem serviço aos escritórios de advocacia para melhorar a produtividade de quem já opera na área jurídica, enquanto aquelas prestam serviço ao cidadão comum, facilitando o acesso a serviços digitais antes feitos por advogados, como uma plataforma que oferece assinatura de contratos pela internet com validade jurídica.

No Brasil, porém, não há diferenças significativas entre as *Lawtechs* e as *Legaltechs*, as quais são startups jurídicas reunidas na Associação Brasileira denominada AB2L, pela referência aos dois Ls (*law* e *legal techs*), fundada, em 2017, com o propósito de aplicar tecnologia para melhorar a eficiência do setor, solucionar desafios e entregar resultados mais eficientes e ágeis aos agentes envolvidos.

A Associação Brasileira de *Lawtechs* e *Legaltechs* – AB2L tem o objetivo de contribuir para: (i) o desenvolvimento de um ambiente de tecnologia e inovação na prática jurídica; ii) a implementação e o aprimoramento da legislação, bem como a atuação junto à Administração Pública, de modo a fomentar inovações na área; (iii) o desenvolvimento de estudos e pesquisas, tanto para a informação da sociedade quanto para a qualificação dos profissionais interessados; (iv) a integração entre profissionais das áreas jurídica e tecnológica, de modo a criar um ecossistema de inovação³:



³ AB2L. Disponível em: <https://ab2l.org.br/> e <https://ab2l.org.br/ecossistema/radar-de-lawtechs-e-legaltechs/> /Acesso em: 14 mar 2025.

O campo de atuação das *Lawtechs* e *Legaltechs* é amplo e está em constante transformação diante de novas oportunidades identificadas, enquadrando-se as principais categorias em:

Analytics e Jurimetria – plataformas de análise e compilação de dados e jurimetria, as quais permitem aos escritórios de advocacia e departamentos jurídicos de empresas analisarem grande quantitativo de informações para quantificar demandas e, assim, determinar padrões, com o objetivo de apoio à tomada de decisões estratégicas, com a possibilidade de antecipar cenários e prospectar resultados em situações concretas.

Automação e Gestão de Documentos – softwares de automação de documentos jurídicos e gestão do ciclo de vida de contratos e processos, na busca de ganho de eficiência e diminuição do risco jurídico em suas atividades.

Civic Tech – tecnologia para melhorar o relacionamento entre pessoas e instituições, com o intuito de aprimorar a prestação de serviços ou a interação para as decisões.

Compliance – ferramentas que buscam desenvolver, nas empresas, uma cultura de integridade e cumprimento das normas legais e regulamentos internos e externos, com o auxílio da tecnologia para atuarem de forma automatizada na gestão de riscos e na prevenção de irregularidades.

Conteúdo Jurídico, Educação e Consultoria – serviços digitais de informação especializada, legislação, notícias, destinados a oferecer insumos técnicos e consultivos para o trabalho de assessoria jurídica e segurança de informação.

E-discovery – monitoramento e gestão de informações eletrônicas relevantes em contextos legais, utilizando tecnologias e métodos específicos para identificação, coleta e revisão de dados, a fim de apoiar processos judiciais e investigações regulatórias.

Gestão – Escritórios e Departamentos Jurídicos – soluções de gestão de informações para escritórios e departamentos jurídicos, propiciando uma visão detalhada do negócio, especialmente para gerir processos internos.

IA – Setor Público – soluções de Inteligência Artificial voltadas para as atividades executadas por tribunais e poder público em geral, mediante o oferecimento de respostas rápidas e eficientes às demandas, a partir de análise de dados.

Legal Design e Visual Law – soluções inovadoras que buscam tornar a informação jurídica mais acessível, comprehensível e visualmente atraente.

Legal Operations – gestão eficiente e estratégica dos departamentos jurídicos de empresas e organizações, com o intuito

de otimizar processos, reduzir custos, melhorar a eficiência e maximizar o valor do departamento jurídico para a organização.

Monitoramento e Extração de dados públicos – monitoramento e gestão de informações públicas, como publicações, andamentos processuais, legislação e documentos cartorários.

Redes de Profissionais – redes de conexão entre profissionais do Direito, que permitem a pessoas e empresas encontrarem advogados em todo o Brasil, inclusive com a troca de informações e de conhecimentos profissionais.

Regtech – soluções tecnológicas para enquadramento às exigências de regulamentação.

Resolução de conflitos online – plataformas dedicadas à resolução *online* de conflitos por formas alternativas de composição e negociação ao processo judicial, como mediação, arbitragem e negociação de acordos.

Taxtech – plataformas que oferecem tecnologias e soluções de ordem tributária ou fiscal, com a finalidade de simplificar o entendimento de sistemas de tributação.

Desenvolvidas para solucionar desafios cotidianos e tornar a rotina dos profissionais mais produtiva, as tecnologias vinculadas à área jurídica consolidam a tendência de inovação na execução das atividades a ela inerentes, com a automação de sistemas e de procedimentos, o que promove mais agilidade, segurança, transparência e eficiência.

3 A modernidade jurídica e a necessária convergência entre filosofia, advocacia e a inteligência artificial

Nunca foi tão atual a hipótese de Sapir-Whorf (1956) (desenvolvida a partir dos estudos dos linguistas Edward Sapir e Benjamin Lee Whorf), segundo a qual a linguagem influencia a forma como pensamos, percebemos e interpretamos o mundo. Essa relação direta entre linguagem, pensamento e visão de mundo é fundamental para compreender a crescente interação entre Filosofia, Advocacia e Inteligência Artificial.

Aliás, desde os primórdios do pensamento humano, a Filosofia, com seu espírito investigativo, tem sido o alicerce sobre o qual se constrói a bússola da razão. Disso resulta que o pensamento crítico, a argumentação lógica e a interpretação contextual são essenciais para nossa compreensão e visão de mundo.

Como se sabe, a Inteligência Artificial (IA) é, atualmente, uma poderosa ferramenta para a obtenção e organização do

conhecimento. No entanto, a IA não é (ao menos por ora) um “oráculo”, capaz de responder satisfatoriamente quando a questão a ela submetida for imprecisa, ambígua, inconsistente ou vaga. A IA ainda não adivinha pensamentos, nem substitui a capacidade cognitiva do advogado.

Assim sendo, a eficácia da IA, com suas respectivas respostas, depende essencialmente dos *prompts*, ou seja, das instruções, dos comandos ou das contextualizações fornecidas pelo usuário, que direcionam as respostas pretendidas, notadamente quanto à extensão, à profundidade e ao alcance.

É exatamente nesse ponto que se evidencia a necessária convergência entre Filosofia, Advocacia e Inteligência Artificial. A visão de mundo do operador da ferramenta — integrada pelo seu vocabulário e pela capacidade filosófica de pensar criticamente — é determinante para a formulação de *prompts* eficientes.

O conhecimento filosófico para a utilização da ferramenta tecnológica é de grande valia na construção de *prompts* adequados, pois a Filosofia auxilia na precisão conceitual durante a formulação das questões, as quais devem ser consistentes e profundas. Nesse processo, destacam-se a clareza, a coerência lógica e a adequada contextualização, uma vez que o que dá sentido ao texto é, precisamente, o contexto apresentado.

Além da contextualização das perguntas, devidamente parametrizadas, cabe ao operador da ferramenta explicar claramente o que deseja, por que deseja e em qual formato pretende a resposta: se um texto curto, um texto longo, um artigo acadêmico, um artigo científico, uma comparação de textos correlatos, levantamento de jurisprudência, entre outros.

Vê-se, desde já, que a Inteligência Artificial desempenhará um papel fundamental em nossa atividade profissional, ampliando, como nunca, nossa capacidade cognitiva. A IA processará volumes imensos de informações, otimizará pesquisas, identificará padrões, entre outras funções.

E quais serão as consequências dessas inovações no curtíssimo prazo? Ao nosso sentir, haverá uma alteração drástica na forma de se exercer a advocacia. Deixarão de prevalecer as orientações tradicionais, dando lugar a uma nova forma de enxergar as questões, com estratégias alicerçadas em um olhar interdisciplinar, em busca de soluções eficientes.

Isso porque não se pode perder de vista que o cliente, com acesso à IA, pode previamente pesquisar sobre o seu problema e antever possíveis soluções. Assim, quando a questão chega ao advogado, esse cliente já possui uma noção das alternativas dis-

poníveis. Logo, o advogado que dominar essas modernas ferramentas será capaz de prever riscos com maior exatidão e propor estratégias criteriosas, com elevado percentual de eficácia.

Por outro lado, o advogado que não estiver familiarizado com essas ferramentas estará em clara desvantagem, comprometendo, inclusive, a própria credibilidade. Afinal, a desatualização acarreta ineficácia e vulnerabilidade, não apenas quanto à estratégia a ser traçada, mas também quanto à percepção do próprio profissional.

Com isso, a partir de agora, a atualização profissional deixa de ser um diferencial e se torna uma exigência básica e indispensável para o exercício satisfatório da advocacia, cada vez mais inserida em um cenário tecnológico e competitivo.

Conclusão

Assim como todos os serviços essenciais, as atividades inerentes ao setor jurídico são de extrema importância para a promoção do bem-estar social, do que decorre a necessidade de que soluções de tecnologia e inovação sejam constantemente providas, assegurando-se níveis adequados de custos, qualidade, prazo e competitividade.

A promoção da aceleração digital de forma integrada e a utilização de tecnologias ágeis para impulsionar a transformação digital, na busca de alternativas e soluções para os novos negócios digitais, evidenciam a importância da adaptação e da capacitação constantes dos advogados para lidarem com os novos conceitos e demandas trazidos pelo cenário atual.

Por via de consequência, talvez a principal característica dos advogados da modernidade, tal qual um polímata, seja integrar de maneira significativa e relevante diferentes áreas que demandam conhecimento interdisciplinar — notadamente pela relação de pertinência que o conhecimento filosófico possibilita —, aplicando-o, por exemplo, à inteligência artificial no âmbito da vida profissional e também no da vida pessoal, até porque não se trata de um especialista em tudo, mas daquele que consegue divisar como tudo se intercala no bojo de uma visão integrada. Desse modo, o conhecimento se transmuda em sabedoria, com a percepção e integração dos padrões ocultos do saber.

Referências

- AB2LEX. Disponível em: <https://ab2l.org.br/>. Acesso em: 14 mar 2015.
- BAUMAN, Zygmunt. **44 cartas do mundo líquido moderno**. Traduzido por Vera Pereira. Jorge Zahar Editor, 2011.
- BECK, Ulrich. Sociedade de Risco Mundial. **Em busca da segurança perdida**. Lisboa: Edições 70, 2018;
- BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**: Novos conceitos para uma nova realidade. São Paulo: Zahar, 2018;
- CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação. Subsídios para uma pragmática do discurso jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Tomo I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.
- SAPIR, Edward; WHORF, Benjamin Lee. **Language, Thought, and Reality: Selected Writings**. Cambridge: MIT Press, 1956.

O impacto social da atuação da CAIXA como agente de políticas públicas e o consequencialismo: aplicabilidade dos artigos 20, 21 e 22 da LINDB

Pâmella de Moura Liberatti Doná

Advogada da CAIXA no Distrito Federal.
Mestre em Direito pela Universidade Estadual do
Norte do Paraná.
Pós-graduada em Direito do Estado pela
Universidade Estadual de Londrina/PR.
Pós-graduada em Direito Processual Civil pela
Universidade Damásio de Jesus.

Roseane Maria de Hollanda Cavalcanti

Advogada da CAIXA no Distrito Federal.
Mestranda em Políticas Públicas pela FGV.
Pós-graduada em Direito da Economia
e da Empresa pela FGV.

RESUMO

O escopo deste trabalho é promover uma reflexão acerca do consequencialismo, introduzido na legislação brasileira, de forma sistematizada, pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, e a aplicabilidade dos seus artigos 20, 21 e 22, especialmente quanto ao controle judicial das decisões no âmbito da Administração e na execução de políticas públicas. Será abordada a importância da atuação da Caixa Econômica Federal como agente de políticas sociais e a sua condição de representante da União na gestão dos Fundos Públicos, especialmente o FAR – Fundo de Arrendamento Residencial e FIES – Fundo de Financiamento estudantil.

Palavras-chave: Consequencialismo. LINDB. CAIXA como agente de políticas públicas. Fundos públicos FAR – Fundo de Arrendamento Residencial e FIES – Fundo de Financiamento Estudantil.

ABSTRACT

The scope of this paper is to promote a reflection on consequentialism, introduced into Brazilian legislation, in a systematic way, by the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law - LINDB and the applicability of its articles 20, 21 and 22, especially regarding the judicial control of decisions within the scope of the Administration and in the execution of public policies. The importance of the role of Caixa Econômica Federal as an agent of social policies and its condition as a representative of the Union in the management of Public Funds, especially FAR - Residential Leasing Fund and FIES - Student Financing Fund, will be addressed.

Keywords: Consequentialism. LINDB. CAIXA as an agent of public policies. Public funds FAR – Residential Leasing Fund and FIES – Student Financing Fund.

Introdução

O objetivo deste trabalho é promover uma reflexão acerca do consequentialismo, introduzido na legislação brasileira, de forma sistematizada, pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, e a aplicabilidade dos seus artigos 20, 21 e 22, especialmente quanto ao controle judicial das decisões no âmbito da Administração Pública e na execução de políticas públicas.

Neste contexto, será abordada a importante atuação da CAIXA, como agente das políticas sociais, bem como sua condição de representante da União na gestão dos Fundos Públicos, especialmente, o FAR – Fundo de Arrendamento Residencial e FIES – Fundo de Financiamento Estudantil, contribuindo como banco público à promoção do direito à moradia e à educação.

O intuito da exposição é destacar exemplos de decisões judiciais que intervêm na execução de políticas públicas e, como forma de despertar para a problemática concreta, o artigo foi elaborado partindo da premissa acerca da importância de se agregar às decisões os pressupostos legais atuais, dinâmicos e objetivos que evidenciem um controle judicial, o qual assegure o direito fundamental eventualmente violado, mas sem implicar em prejuízo ao princípio da isonomia, do direito da coletividade e, sobretudo, impactar a consecução e o desenvolvimento das políticas públicas.

Para tanto, será analisado não só o papel da CAIXA como agente de políticas públicas na condição de representante da

União, como também o impacto desta atuação e a aplicação dos artigos 20, 21 e 22 da LINDB frente ao consequencialismo, com abordagem voltada a dois fundos públicos de suma importância para a sociedade brasileira geridos pela CAIXA: FAR e FIES.

Feitas essas considerações, passar-se-á ao tratamento do tema proposto.

1 A origem da CAIXA e a sua atuação como agente de políticas públicas

A origem da CAIXA remonta à casa de Penhor Monte de Socorro da Corte e à Caixa Econômica da Corte, na época do Império, sob a regência do D. Pedro II.

Em 12 de janeiro de 1861, D. Pedro assinou o Decreto nº 2.723, que sancionava a criação de uma Caixa Econômica e de um Monte de Socorro, na Corte, com objetivo primordial de “estimular o hábito de poupar entre a população até então tida como imprevidente e perdulária” (SANTOS, ANO, p. 169), e promover a concessão de crédito a juros e condições melhores, possibilitando que pequenos comerciantes e senhoras que davam em penhora suas joias pudessem fugir da usura e agiotagem, bem como escravos que detinham pequenas poupanças em busca de suas alforrias pudessem depositar suas economias de forma segura.

Posteriormente, em abril de 1874, D. Pedro II assinou o Decreto nº 5.594, ampliando a autorização para a construção de Caixas Econômicas e Montes de Socorro nas províncias do Império. A primeira foi a de São Paulo, com sede hoje na Praça da Sé, nº 235, e foi, durante muitos anos, sede oficial da Presidência da Caixa Econômica Federal.

Essas instituições públicas, que depois se fundiram, tiveram grande contribuição e relevância à formação econômica, social e política do Brasil.

A história da CAIXA sempre esteve intimamente relacionada a uma importante atuação na área de gestão de políticas públicas, ao atender socialmente a uma camada da população que, em alguma medida, vem sendo, ao longo dos tempos, excluída do cenário político e econômico ativo do país.

De acordo com o balanço da Caixa¹ referente ao ano de 2023, a carteira de crédito do banco teve alta de 10,6%, em re-

¹ Publicação em 27/02/2024 disponível em <https://ri.caixa.gov.br/informacoes-financeiras/central-de-resultados/>.

lação a 2022, totalizando R\$ 1,1 trilhão. As operações de crédito imobiliário chegaram a R\$ 733,3 bilhões, aumento de 14,6% ao longo do ano, o que levou a Caixa a 67,3% de participação neste segmento de mercado nacional.

Ainda conforme o balanço², a Caixa Econômica Federal obteve lucro líquido de R\$ 11,733 bilhões em 2023, alta de 20% na comparação com 2022 (Fonte CAIXA).

Neste contexto, pode-se afirmar que a CAIXA se tornou uma instituição pioneira e moderna ao atuar em questões sociais e econômicas, e de mercado, concomitantemente, se consolidando como um dos maiores bancos públicos do Brasil, e único banco oficial administrando importantes Fundos Públicos, voltados ao atendimento de direitos sociais fundamentais, como o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o Seguro-Desemprego, e tantos outros que vêm contribuindo para o desenvolvimento social do país.

Ainda na seara deste protagonismo como agente de políticas públicas, a CAIXA passou a atuar como representante judicial e extrajudicial do FAR – FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL e do FIES – FUNDO DE INVESTIMENTO ESTUDANTIL, fomentando, assim, o desenvolvimento social do país, e atuando na transferência de benefícios relacionados à MORADIA e EDUCAÇÃO, respectivamente.

2 A Gestão do FAR (Fundo de Arrendamento Residencial) e do FIES (Fundo de Investimento Estudantil)

O FAR é um Fundo financeiro privado instituído pela Lei nº 10.188/2001 e suas alterações, com o fim de financiar programas habitacionais de interesse social para famílias de baixa renda, seus recursos são oriundos, especialmente, de capital próprio e do Orçamento Geral da União (OGU).

A Caixa é a instituição financeira gestora do Fundo e possui atribuição legal de representar judicial e extrajudicialmente o FAR, a partir das normas e orientações disciplinadas pela União/ Ministério das Cidades, especialmente a Lei nº 14.620/23, a qual promoveu alterações e consolidou a legislação que disciplina atualmente o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV).

¹ Publicação em 27/02/2024 disponível em <https://ri.caixa.gov.br/informacoes-financeiras/central-de-resultados/>.

A título de delimitação, apesar das diferentes faixas de enquadramento do Programa³, a abordagem será restrita à avaliação das operações habitacionais do PMCMV Faixa I, subsidiadas pelo FAR.

Os critérios de elegibilidade, dispostos na legislação⁴, correspondem à definição dos beneficiários, sendo que, para os residentes em áreas urbanas, a renda bruta familiar mensal considerada é de até R\$ 2.640,00 (dois mil, seiscentos e quarenta reais).

Já para as famílias residentes em áreas rurais, o critério é anual; no caso, a renda bruta familiar é de até R\$ 31.680,00 (trinta e um mil, seiscentos e oitenta reais) ao ano.

No art. 8º da Lei nº 14.620/23⁵, além da renda máxima permitida para enquadramento no Programa, constam outros critérios de prioridade, em consonância com parâmetros sociais definidos pelo governo federal, a saber:

Art. 8º Serão priorizadas, para fins de atendimento a provisão subsidiada de unidades habitacionais com o emprego de dotação orçamentária da União e com recursos do FNHIS, do FAR ou do FDS, as famílias:

- I - que tenham a mulher como responsável pela unidade familiar;
- II- de que façam parte:
- a) pessoas com deficiência, conforme o disposto na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), inclusive aquelas com

³ As chamadas “Faixas” do Programa estão disciplinadas na legislação de regência do Programa, Lei nº 14.620/2023, art. 5º, com referência à renda bruta familiar: “[...] a) Faixa Urbano 1 - renda bruta familiar mensal até R\$ 2.640,00 (dois mil, seiscentos e quarenta reais); b) Faixa Urbano 2 - renda bruta familiar mensal de R\$ 2.640,01 (dois mil, seiscentos e quarenta reais e um centavo) até R\$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais);c) Faixa Urbano 3 - renda bruta familiar mensal de R\$ 4.400,01 (quatro mil e quatrocentos reais e um centavo) até R\$ 8.000,00 (oito mil reais); II - famílias residentes em áreas rurais: a) Faixa Rural 1 - renda bruta familiar anual até R\$ 31.680,00 (trinta e um mil, seiscentos e oitenta reais); b) Faixa Rural 2 - renda bruta familiar anual de R\$ 31.680,01 (trinta e um mil, seiscentos e oitenta reais e um centavo) até R\$ 52.800,00 (cinquenta e dois mil e oitocentos reais); c) Faixa Rural 3 - renda bruta familiar anual de R\$ 52.800,01 (cinquenta e dois mil e oitocentos reais e um centavo) até R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais)”.

⁴ BRASIL. Lei nº 14.620/2023. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14620.htm.

⁵ BRASIL. Lei nº 14.620/2023. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14620.htm.

transtorno do espectro autista, conforme a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, devendo os imóveis destinados a essas pessoas ser adaptados à deficiência apresentada;

b) pessoas idosas, conforme o disposto na Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto da Pessoa Idosa), devendo os imóveis destinados a essas pessoas ser adaptados às suas condições físicas;

c) crianças ou adolescentes, conforme o disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

d) pessoas com câncer ou doença rara crônica e degenerativa;

III - em situação de vulnerabilidade ou risco social, conforme a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social);

IV - que tenham perdido a moradia em razão de desastres naturais em localidade em que tenha sido decretada situação de emergência ou estado de calamidade pública;

V - em deslocamento involuntário em razão de obras públicas federais;

VI - em situação de rua;

VII - que tenham mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, conforme o disposto na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha);

VIII - residentes em área de risco;

IX - integrantes de povos tradicionais e quilombolas.

Ainda, foram definidos os papéis de cada ente participante no Programa, cabendo ao Ministério das Cidades, de acordo com o art. 11, inciso I, da Lei nº 14.620/2023⁶: a) gerir e estabelecer a forma de implementação das ações e das linhas de atendimento do Programa; b) monitorar, avaliar, inclusive por meio de pesquisa de satisfação dos beneficiários, e divulgar periodicamente os resultados obtidos pelo Programa, de forma a assegurar a transparência e a publicidade de informações; c) garantir as condições adequadas para execução do Programa e recepção das moradias, com infraestrutura, pavimentação, saneamento básico, iluminação e demais necessidades estruturais necessárias ao cumprimento integral do Programa.

⁶ BRASIL. Lei nº 14.620/2023. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14620.htm.

Compete ainda, segundo artigo 11, V, da Lei nº 14.620/23, às instituições financeiras, aos agentes financeiros da União “*adotar mecanismos e procedimentos necessários à realização de ações do Programa e delas participar de acordo com a sua capacidade técnica e operacional*”, conforme regulamentação dos fundos que financiam o Programa, do Ministério das Cidades e dos órgãos colegiados gestores dos fundos financiados do Programa.

Aos governos estaduais, distrital e municipais a responsabilidade é de, na qualidade de executores, promotores ou apoiadores e nos termos do inciso IV do mesmo diploma legal, “*implementar e executar seus programas habitacionais em articulação com o Programa Minha Casa, Minha Vida, além de garantir as condições adequadas para a sua execução e recepcionar, operar e manter os bens públicos gerados pelos investimentos do Programa*”.

Na sequência, a referida lei, no mesmo artigo, inciso VII, determina que “*cabe às entidades privadas com ou sem fins lucrativos destinadas à provisão habitacional, executar as ações e as atividades do Programa, respeitada a legislação específica relativa aos recursos financiadores*”.

E, por fim, ainda quanto ao Minha Casa, Minha Vida – PMCMV, considerando a necessidade de manter-se a viabilidade e sustentabilidade do Programa dispõe no artigo 11⁷, inciso IX, que as famílias beneficiárias do Programa devem:

- a) fornecer dados e documentos;
- b) assumir o financiamento, quando for o caso;
- c) honrar o pagamento de aluguéis, arrendamentos, despesas com taxas decorrentes da posse ou da propriedade do imóvel e outras contrapartidas, como despesas com Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), serviços urbanos e taxa condominial, quando for o caso;
- d) apropriar-se corretamente dos bens e serviços colocados à sua disposição, com observância da finalidade a que se destinam;
- e) participar das ações de trabalho social previstas nas operações contratadas; f) manter a propriedade e a posse para uso do imóvel objeto do benefício pela própria família, sendo vedados o empréstimo, a locação, a venda ou qualquer outra negociação que descharacterize o objeto social da concessão.

⁷ BRASIL. Lei nº 14.620/2023. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14620.htm.

Partindo para outro Programa, agora vinculado ao Ministério da Educação, o Fundo de Investimento Estudantil – FIES – se destina a financiar de modo subsidiado a graduação na educação superior de estudantes matriculados em instituições de ensino superior não gratuitas na forma da Lei nº 10.260/2001, e suas alterações posteriores.

Em 2024, foi regulamentado pela Resolução nº 58/2024 o FIES Social, por meio da qual o Ministério da Educação – MEC destaca, ainda mais, o papel/ social/ do financiamento estudantil, destinando atendimento às necessidades de estudantes de baixa renda.

Essa versão tem o objetivo principal de oferecer melhores condições para a obtenção do FIES, como a reserva de 50% das vagas, em cada edição dos processos seletivos do programa e a concessão de até 100% de financiamento dos encargos educacionais para os estudantes inscritos no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) que possuam renda familiar *per capita* de até meio salário mínimo⁸.

Conforme informações extraídas do próprio sítio eletrônico do Sisfies⁹:

O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) passou a ser o Agente Operador do Programa para contratos formalizados a partir de 2010. Além disso, o percentual de financiamento subiu para até 100% e as inscrições passaram a ser feitas em fluxo contínuo, permitindo ao estudante o solicitar do financiamento em qualquer período do ano.

Atualmente, duas são as instituições que atuam como Agentes Financeiros do Programa, na forma definida pelo MEC e FNDE: a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil.

De acordo com as regras de vigência e com vistas a contribuir para a sustentabilidade e continuidade do Programa enquanto política pública perene de inclusão social e de democratização do ensino superior, os financiamentos concedidos com recursos do FIES passaram a ter taxa de juros subsidiada de 6,5% ao ano. O intuito é, também, de realizar um realinhamento da taxa de juros às condições existentes ao cenário econômico e à necessidade de ajuste fiscal.

⁸ Ministério da Educação. Disponível em: <https://acessounico.mec.gov.br/fies>.

⁹ Ministério da Educação. Disponível em <https://sisfiesportal.mec.gov.br/?pagina=simulacao>.

Durante o período de duração do curso, o estudante pagará, a cada três meses, quantia reduzida, referente ao pagamento de juros incidentes sobre o financiamento. E, após a conclusão do curso, o estudante terá 18 (dezoito) meses de carência para recompor seu orçamento. Nesse período, o estudante pagará, a cada três meses, o valor máximo de até R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), referente ao pagamento de juros incidentes sobre o financiamento.

Os estudantes que exercerem as profissões de médico, integrante de equipe de saúde da família oficialmente cadastrada, e de professor da educação básica poderão abater mensalmente 1% do saldo devedor consolidado de seus financiamentos, na forma regulamentada.

Para que o estudante seja beneficiário do Programa, deve ter participado do Enem¹⁰ (a partir de 2010), com média igual ou maior do que 450 pontos, e nota maior ou igual a 400 na redação. Outro critério é o da renda familiar mensal *per capita* de até 3 salários mínimos.

Cabe, ainda, ao Ministério da Educação definir os requisitos e os critérios específicos para adesão e financiamento de cursos de Pedagogia e Licenciatura como parte das políticas educacionais de fomento à qualidade da formação de professores, bem como formação em outras áreas consideradas prioritárias para o desenvolvimento econômico e social sustentável, nacional e regional.

Além disso, a Lei nº 10.260/2001 e suas alterações disciplinam expressamente no artigo 3º, inciso I, que, além do FIES pertencer ao Ministério da Educação, cabe a esse atuar como formulador da política de oferta de vagas e de seleção de estudantes, supervisionar o cumprimento das normas do programa e administrar os ativos e passivos do FIES, podendo essa atribuição ser delegada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Ainda, incumbe ao MEC a edição das regras de seleção de estudantes a serem financiados, devendo ser considerada a renda familiar *per capita*, proporcional ao valor do encargo educacional do curso pretendido, sem prejuízo de outros requisitos legal-

¹⁰ Instituto Nacional de Ensino e Pesquisa – INEP. Exame Nacional do Ensino Médio: O Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) foi instituído em 1998, com o objetivo de avaliar o desempenho escolar dos estudantes ao término da educação básica. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/areas-de- atuacao/avaliacao-e-exames-educacionais/enem>.

mente dispostos, além da aplicação de sanções às instituições de ensino e aos estudantes que descumprirem as regras do FIES.

Na sequência, determina o artigo 3º, parágrafo 6º que o *"Ministério da Educação, ao estabelecer a oferta de vagas no âmbito do Fies, observará a disponibilidade financeira e orçamentária e a compatibilidade com as metas de resultados fiscais estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias"*. Contudo, não é raro no âmbito do controle judicial, conforme será abordado adiante, emergirem decisões que não observam as competências legais e que não avaliam os impactos financeiros decorrentes, acarretando não só ônus ao Programa, como também a prolação de decisões de difícil cumprimento.

Nesse viés, descortinados os parâmetros legais estabelecidos pela União para o desenvolvimento de Programas Sociais e utilização dos recursos FAR e FIES, é possível identificar a existência de elementos, cuja somatória tem como norte o atendimento a direitos sociais, assegurados constitucionalmente e direcionados ao bem-estar da coletividade, permeando o conceito das chamadas "Políticas Públicas".

Segundo definição do Tribunal de Contas da União¹¹– TCU, *"Políticas públicas podem ser definidas como o conjunto de diretrizes e intervenções emanadas do estado, feitas por pessoas físicas e jurídicas públicas e/ou privadas, com o objetivo de tratar problemas públicos e que requerem, utilizam ou afetam recursos públicos"*.

Aduz, ainda, o TCU que a efetivação de uma política pública exige a preservação e o cumprimento de um roteiro¹²: Essas fases são: diagnóstico do problema; formação da agenda; análise de alternativas; tomada de decisão, desenho e institucionalização da política; estruturação da governança e gestão, alocação e gestão de recursos orçamentários e financeiros; operação, monitoramento e avaliação.

Não é pretensão deste trabalho adentrar as fases constitutivas das etapas para a efetivação de uma política pública, mas apenas demonstrar a existência e a definição do TCU de tais etapas.

Portanto, ultrapassadas essas etapas, as políticas públicas são implementadas com o fim de prevenirem violações e preservarem

¹¹ Tribunal de Contas da União. Disponível em https://portal.tcu.gov.br/data/files/1E/D0/D4/DF/12F99710D5C6CE87F18818A8/Politica%20Publica%20em%20Dez%20Passos_web.pdf.

¹² Tribunal de Contas da União. Disponível em https://portal.tcu.gov.br/data/files/1E/D0/D4/DF/12F99710D5C6CE87F18818A8/Politica%20Publica%20em%20Dez%20Passos_web.pdf.

direitos fundamentais, entre eles a moradia e educação, em que se encontram inseridos os Fundos do FAR e FIES, geridos pela CAIXA.

Assim, é pressuposto que toda política pública deve ser assentada em estudos, diagnósticos e previsões orçamentárias que suportem os objetivos e resultados a serem alcançados, de modo a trazer sustentabilidade e viabilidade às ações sociais planejadas pela Administração.

Neste compasso, decisões judiciais que não observem os impactos e as consequências decorrentes desta intervenção podem ocasionar excessivo ônus ao desenvolvimento dos programas sociais e, consequentemente, ao princípio da isonomia perseguido no âmbito da Administração Pública.

3 O controle judicial

Desde já, é importante mencionar que a Constituição Brasileira prestigia o modelo de Administração Pública pautada no diálogo, tornando o cidadão não só destinatário da norma constitucional, mas, sobretudo, protagonista e partícipe na construção da gestão, especialmente por meio das políticas públicas participativas.

Neste sentido (DONA, 2019, p. 41):

[...] a Constituição Federal de 1988 prestigia o modelo de Administração Pública pautada no diálogo, sendo que diferentes dispositivos, ao longo do texto constitucional, demonstram claramente que o cidadão ganhou espaço relevante, deixando de ser um mero coadjuvante e destinatário da ação estatal para se tornar partícipe na construção da gestão.

E nesse sentido é que, cada vez mais, a Administração Pública amplia as suas atribuições, a partir das exigências legais, para preservação da convivência e do bem-estar social, e dessa atuação, por consectário, decorrem impactos e efeitos junto à coletividade, os quais repercutem em consequências jurídicas, dinâmicas, complexas e intensas.

Em um cenário de conflito, emerge o controle judicial que se impõe para restabelecer a atuação do Estado e a fruição de direitos eventualmente lesados; no entanto, em algumas situações, é possível identificar a inexequibilidade ou limitação dessa atuação, que impedem o cumprimento das próprias decisões judiciais decorrentes dessa mesma atuação.

O paradoxo instaurado entre a decisão judicial e a sua exequibilidade se dá justamente em razão do distanciamento das consequências práticas de seus efeitos, seja por questões orçamentárias, operacionais, conjuntura política ou mesmo inadequação dos instrumentos normativos, diante de fundamentos abstratos e distantes da realidade concreta.

Assim sendo, é possível perceber que, ante o cumprimento de decisões de efeitos não imediatos e complexos, emerge a necessidade de instrumentos normativos, alternativos e adaptados para fins da composição e solução do conflito no mundo real, considerando que tais demandas, em alguma medida, por vezes, extrapolam o interesse das partes envolvidas naquilo que lhes interessa e trazem impactos às políticas públicas.

Nesses casos, para proteção dos diretos fundamentais em concomitância à preservação do princípio da isonomia, é dever do aplicador do Direito promover a eventual correção, realinhando a política pública ao seu desenho e estruturação, quando ignorados, com indicação objetiva das consequências decorrentes de suas decisões.

Não é raro identificar em algumas decisões, diante das premissas estabelecidas pela legislação vigente para fins do desenvolvimento e da perenidade dos Programas, seja o PMCMV I, financiado pelo FAR, seja o FIES, que há preterição aos critérios legais estabelecidos, seja para alterar as normas dos programas, as quais foram definidas a partir de diagnóstico e estudo prévios à implantação dos programas sociais, especialmente no caso do PMCMV Faixa I, ou à concessão de financiamento estudantil, pelo FIES, sem que as decisões sejam empreendidas de visão sistêmica associada à prática da ação governamental, ocasionando, por consectário, impacto aos objetivos legais e sociais das respectivas ações de políticas públicas, especialmente alocação e gestão de recursos orçamentários e financeiros, o que pode ocasionar desvirtuamento e não atingimento do interesse público.

Confiram-se, de forma exemplificativa, decisões judiciais que demonstram o impacto da intervenção judicial nas políticas sociais envolvendo o FIES e o FAR, respectivamente.

FIES – AgInt na suspensão de liminar e de sentença n. 3198 DF (2022/0350129- 0)

AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N° 3198 - DF (2022/0350129-0)

RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AGRAVANTE: JULIA BORGES DUARTE ADVOGADO: FERNANDA MARQUES CUNHA BORGES - DF049788
AGRAVANTE: ANA MAYANE DIAS DE FREITAS E OUTROS ADVOGADO: HENRIQUE RODRIGUES DE ALMEIDA - GO059189

AGRAVADO: UNIÃO INTERES.: ANA BEATRIZ DE OLIVEIRA SANTOS E OUTROS

ADVOGADO: MARIANA COSTA - GO050426

INTERES.: AMANDA FERREIRA VIANA ADVOGADO: RENATO DE JESUS NASCIMENTO - SP452903

REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO

EMENTA AGRAVOS INTERNOS. SUSPENSÃO DE LIMINAR E SENTENÇA. PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INCLUSÃO DE BENEFICIÁRIOS INDEPENDENTEMENTE DO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DE ATO NORMATIVO DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO - MEC. VÁRIAS DECISÕES NO MESMO SENTIDO. EFEITO MULTIPLICADOR CAPAZ DE PRODUZIR GRAVE LESÃO À ORDEM ECONÔMICA. RISCO DE COMPROMETIMENTO DO FIES EM FACE DAS PREVISÕES CONSTANTES DA LEI ORÇAMENTÁRIA. 1. **Identifica-se a presença de risco de grave lesão à economia pública diante da profusão de medidas de caráter provisório deferidas pelo TRF1, com efeito multiplicador danoso, no sentido de assegurar a inclusão de diversos estudantes no FIES independentemente do cumprimento das exigências normativas impostas pelo MEC, notadamente quanto à observância da nota mínima.** 2. Não sendo constitucionalmente possível a realização de despesas pelo ente público que excedam os respectivos créditos previstos na lei própria, a manutenção de decisões judiciais de natureza provisória na contramão das balizas legais que regulam o sistema público de financiamento estudantil traz fortes impactos negativos à economia pública, especialmente quando se atenta para a necessidade de manutenção do programa, sua sustentabilidade e viabilidade. 3. Agravos internos improvidos. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/09/2023 a 26/09/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes. Brasília, 26 de setembro de 2023. OG FERNANDES Presidente MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – Relatora (GRIFO NOSSO)¹³.

É possível identificar, a partir da decisão do Superior Tribunal de Justiça, colacionada anteriormente, que o Tribunal Regional Federal da 1^a Região – TRF1, em sede de juízo monocrático, deferiu inúmeras medidas de caráter provisório que, conforme asseverado na própria decisão, teve *“efeito multiplicador danoso, no sentido de assegurar a inclusão de diversos estudantes no FIES independentemente do cumprimento das exigências normativas impostas pelo MEC, notadamente quanto à observância da nota mínima”*.

Tanto assim que o próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao reformar a decisão do TRF1, dispôs que a decisão recorrida era capaz de produzir *“grave lesão à ordem econômica, com risco, inclusive, de comprometimento do FIES em face das previsões constantes da lei orçamentária”*.

Em sede do Acórdão transrito, o STJ apreciou pedido da União de Suspensão de Liminar, manejado com a finalidade de suspender múltiplas decisões do Tribunal Regional Federal da 1^a Região, em desrespeito ao cumprimento das exigências normativas definidas pelo MEC, notadamente a nota mínima, para acesso ao financiamento do FIES.

As decisões suspensas, segundo consta na decisão do próprio STJ, causaram impactos negativos ao orçamento público, na medida em que impõem ao ente público condições na “contramão das balizas legais”, sem atentar às necessidades de manutenção e sustentabilidade do Programa FIES, o que, ao final, o torna inviável.

¹³ AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N° 3198 - DF (2022/0350129-0) RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Íntegra disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203501290&dt_publicacao=25/04/2024. Acesso em 17/03/2025.

Importante neste aspecto trazer à tona trecho do Acórdão do STJ que transcreveu parte da decisão TRF1 para se compreender que a fundamentação judicial combatida e suspensa pelo STJ, a partir da impugnação pela União, foi calcada em “valores abstratos”, sem paradigma à situação real, o que afronta a LINDB – Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. Confira-se:

(...)

“Consta dos autos que a UNIÃO formulou pedido de contracauteira a fim de suspender decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em agravos de instrumento de relatoria do Desembargador Federal Souza Prudente, as quais anteciparam os efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão de estudantes (na origem, os agravantes) no programa de Financiamento Estudantil – FIES, com amparo nos seguintes fundamentos [...]”¹⁴.

Na sequência, no relatório do Acórdão proferido pelo STJ, restou evidenciado que o Julgador em sua decisão, no âmbito do TRF1, entendeu que o pleno acesso ao ensino superior, como garantia fundamental, está assegurado em nossa Constituição Federal, sendo norma cogente e de eficácia imediata (CF, art. 5º, § 1º), e se perfaz na concessão do acesso ao ensino superior: “*a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*”¹⁵.

E segue.

Noutras palavras, verifica-se que, efetivamente, não se vislumbra, dentre as condições legalmente estabelecidas, a exigência de que o aluno tenha sido submetido ao Exame Nacional de Ensino Médio ENEM, nem, tampouco, que tenha obtido a

¹⁴ AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 3198 - DF (2022/0350129-0) RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Integra disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203501290&dt_publicacao=25/04/2024. Acesso em 17/03/2025.

¹⁵ BRASIL. Constituição Federal Brasileira. Art. 205. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 17/03/2025.

média mínima exigida nos atos normativos hostilizados nos presentes autos [...].¹⁶

E conclui o trecho do acórdão do TRF1¹⁷:

[...] Com estas considerações, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para assegurar à autora o direito à formalização do contrato de financiamento estudantil, com recursos do FIES, relativamente ao curso superior em que se encontra matriculada, independentemente das restrições descritas nos autos, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora.

A proposta aqui contida neste artigo é de justamente fomentar a arena de debate acerca dos efeitos práticos da decisão e suas consequências, calcados nos dispositivos da LINDB.

Partindo da leitura citada anteriormente, resta evidente que as medidas de caráter provisório, deferidas pelo TRF da 1^a Região, reportadas na SLS 3198 – DF, não trouxeram em sua fundamentação análise quanto às consequências e o impacto ao Programa FIES, seja no que tange a questões orçamentárias, bem como o impacto às balizas definidas para alcance do bem-estar coletivo, assim como foi colidente com as premissas diagnósticas definidas pela Administração na efetivação da política pública estudantil.

Outro exemplo a seguir: em decisão nos autos da AC 514899 SE, a 4^a turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região apreciou de forma acertada matéria em que o autor pleiteava, no âmbito da saúde pública, substituição de fralda geriátrica de marca específica, o Tribunal rechaçou o fundamento da decisão calcada em “valores abstratos”. Confira-se que na decisão o Tribunal entendeu que deferir ao particular direito à aquisição de fralda de marca específica estaria “em flagrante desrespeito aos princípios da isonomia e da igualdade”. Confira-se:

¹⁶ AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 3198 - DF (2022/0350129-0)RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Íntegra disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203501290&dt_publicacao=25/04/2024. Acesso em 17/03/2025.

¹⁷ Trecho extraído da decisão monocrática de 01/11/2022 pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em processo.stj.jus.br/processo/dj_documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=169296730&tipo_documento=documento&num_registro=202203501290&data=20221104&formato=PDF. Acesso 16/03/2025.

(...)

V -. De rigor, a questão pontual cinge-se à concretização dos direitos sociais, em especial, o direito à saúde, albergado pelo art. 196 da Carta Federal. No âmbito dessa discussão, é de ver-se que a simples previsão num texto constitucional de um direito fundamental não significa que possua uma auto-suficiência normativa capaz de torná-lo suscetível de pronta concretização sem outros adensamentos e complementações normativas. É justamente o que sucede, entre outros, com o direito à saúde.

VI- A Administração Pública, ao concretizar o direito social à saúde mediante políticas pertinentes, não é livre para aquisições. A discricionariedade é exercida em face dos recursos disponíveis, não podendo o poder público, no exercício de sua liberdade de conformação e de delimitação, privilegiar um em detrimento de outros, igualmente carecedores da prestação social, em flagrante desrespeito aos princípios da isonomia e da igualdade. (grifos nossos)

(...)

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelações da União, do Estado de Sergipe e do município de Aracaju/SE providas. Sentença reformada.

(PROCESSO: 200985000067199, APELAÇÃO CIVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, 4^a TURMA, JULGAMENTO: 08/11/2011, PUBLICAÇÃO: 17/11/2011)

Publicações DJE - 17/11/2011, pág. 1103.¹⁸

Ainda, importante decisão envolvendo o FAR foi prolatada no processo nº 0804916-17.2020.4.05.8100 pela Justiça Federal do Ceará, com pleito do Ministério Público Federal, em face da CEF e do Banco do Brasil S/A – BB, cujo objeto foram dois pedidos:

a) que seja suspensa a obrigação mensal de pagamento para os mutuários que contrataram com a CEF e com o Banco do Brasil S/A o financiamento para a aquisição de imóveis residenciais através

¹⁸ Apelação Cível de nº 514899 – SE (processo originário nº 200985000067199). Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior. Quarta Turma do Tribunal Federal da 5^a Região. DJE 17/11/2023. Disponível em <https://cp.trf5.jus.br/processo/200985000067199>. Acesso 14/03/2025.

do Programa Minha Casa Minha Vida, para todas as faixas de renda, a contar do mês de fevereiro de 2020, em todo o Estado do Ceará, enquanto perdurar o estado de emergência em saúde determinado pelo Governo Federal em razão da pandemia, evitando os efeitos da inadimplência; b) que seja determinado que o encargo de pagar essas prestações seja assumido pelo Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHab), previsto no art. 20 da Lei nº 11.977/2009, também pelo tempo que perdurar o estado de emergência em saúde decretado pelo Governo Federal em razão da pandemia. Fundam-se os pedidos, em síntese, nas dificuldades financeiras decorrentes da paralisação econômica do País como consequência do isolamento social por causa da pandemia, prejudicando, em escala maior, os menos favorecidos.¹⁹

A tutela de urgência foi concedida parcialmente, destaca-se trechos da fundamentação da decisão. Confira-se:

(...)

Lembro que o CDC permite a proteção dos consumidores em larga escala, mediante ações coletivas e ações civis públicas.

(...)

No caso de contratos relativos ao Programa Minha Casa Minha Vida que não possam ser cumpridos temporariamente em razão de fatos inevitáveis pelos contratantes, em decorrência da pandemia de coronavírus e das suas consequências (medidas adotadas pelo Poder Público ou por terceiros, paralisação da economia, etc.), a solução aplicável é àquela prevista no art. 393, caput, do Código Civil, já mencionado. Por essa razão entendo socialmente importante a iniciativa do MPF nesta demanda. A questão é saber se o alcance da medida por ele requerida é juridicamente possível. Nesse particular é preciso prudência do Poder Judiciário na concessão de medidas, sobretudo de caráter liminar, que interfiram em larga escala na Administração Pública ou Privada, especialmente quan-

¹⁹ Ação Civil Coletiva de nº 0804916-17.2020.4.05.8100. 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará. Disponível em <https://pje.jfce.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=7905f643849af15e42ca9e4b4dd5eb1e>.

do essa interferência tem potencial de causar grande impacto econômico com imediato aumento de despesa. Por essa razão a interferência do Poder Judiciário no gerenciamento administrativo de crises como a que passamos no momento deve ser admitida em caráter excepcional e sempre fundada no ordenamento jurídico vigente. Portanto, a atuação do Poder Judiciário deve ocorrer dentro das limitações próprias do Estado de Direito no tocante à atenuação dos efeitos da pandemia na sociedade. Digo isso porque um dos pedidos da parte autoral é o de que seja determinado que o encargo de pagar as prestações mensais de TODOS os mutuários do Programa Minha Casa Minha Vida no Estado do Ceará seja assumido pelo Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHab), previsto no art. 20 da Lei nº11.977/2009, pelo tempo que perdurar o estado de emergência em saúde decretado pelo Governo Federal em razão da atual pandemia. Essa abrangência genérica e indistinta do pedido autoral colide com os ditames da Lei nº11.977/2009 que, como dito, criou e disciplinou as diretrizes de implantação e manutenção do programa habitacional do Governo Federal, conhecido como Minha Casa Minha Vida, e a atuação do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHB, cuja competência para administrar é da CEF (compete à CAIXA a administração, gestão e representação judicial extrajudicialmente do FGHB). O inciso I do artigo 20 da referida Lei diz sobre a finalidade do FGHB: "I - garantir o pagamento aos agentes financeiros de prestação mensal de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, devida por mutuário final, em caso de desemprego e redução temporária da capacidade de pagamento, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais); Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011). Portanto, não havendo nenhum indício de constitucionalidade desse dispositivo, deve ele ser observado como baliza para o atendimento do pleito liminar do MPF. **DISPOSITIVO Diante do exposto defiro parcialmente a tutela de urgência requestada na petição inicial para o efeito de suspender a obrigação mensal de pagamento para os mutuários que contrataram com a CEF e com o Banco do**

Brasil S/A o financiamento para a aquisição de imóveis residenciais através do Programa Minha Casa Minha Vida, mas apenas para os mutuários cuja renda mensal se enquadrem no inciso I do artigo 20 da Lei nº 11.977/2009, com efeito retroativo a contar do mês de fevereiro de 2020, em todo o Estado do Ceará, pelo prazo de seis meses, sem prejuízo da possibilidade de posterior prorrogação ou revogação (a depender da dinâmica dos acontecimentos), e afasto, nesse período, os efeitos da inadimplência. Determino ainda à CEF que adote ou faça adotar as providências necessárias para que os encargos contratuais referenciados no parágrafo antecedente (os pagamentos das prestações no período) seja assumido pelo Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHab), previsto no art.20, da Lei nº11.977/2009, por ser ela (a CEF) a sua gestora [...].²⁰

Em grau de recurso na referida contenda (Agravo de instrumento no processo nº: 0804846-50.2020.4.05.0000), o TRF da 5ª Região suspendeu a tutela de urgência, e então, assim manifestou-se, nos seguintes termos:

[...]
Decido.
[...]

Num juízo prefacial, próprio das tutelas de urgência, observo que o magistrado de origem proferiu decisão sem levar em consideração as particularidades que envolvem o PMCMV, ou seja, colocou num mesmo patamar todos os beneficiários do referido programa, independentemente das respectivas faixas de renda, dos valores das prestações e dos imóveis financiados, da origem (fonte) dos recursos utilizados e do fundo garantidor relacionado ao contrato (FGHab, FAR e FDS), o que não se mostra razoável, nem possível. Além disso, o juiz a quo impôs ao FGHab a obrigação de assumir indistintamente valores das prestações de todos os

²⁰ Decisão sobre a tutela antecipada na Ação Civil Coletiva de nº 0804916-17.2020.4.05.8100. 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará. Data de 22/04/2020. Disponível em <https://pje.jfce.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=b9b894b03a5758602c8660197881bdb2>.

contratos, em franco descompasso ao disposto no § 1º, do art. 20[1], da Lei nº 11.977/2009.

Na hipótese vertente, mostra-se plausível a tese de que, caso prevaleça a decisão combatida, o FGhab terá de assumir, sem respaldo legal e mesmo orçamentário, a cobertura de contratos vinculados a fundos distintos, tais como os contratos referentes ao PMCMV - FAIXA I, cobertos pelo FAR/FDS.

Ademais, percebo que a decisão agravada sequer considerou o atingimento do limite de cobertura do FGhab (art. 29 da Lei nº 11.977/2009 [2]) em dezembro/2015 evidenciado pelo BB contratos de financiamento imobiliário no âmbito do PMCMV (exceto PNHU) formalizados com o BB até dezembro/ 2015 tinham cláusula específica com a cobertura do FGhab, o que passou a não mais existir a partir de tal mês, conforme cópias de contrato de financiamento pré e pós dezembro/2015, juntados na origem (Identificadores nºs 4058100.17872461 e 4058100.17872497).²¹

No julgamento supracitado, o TRF da 5^a Região entendeu, inclusive, que *“não parece razoável tampouco proporcional suspender de modo generalizado o pagamento das prestações do PMCMV”*, até porque, dessa forma, será beneficiado inclusive aquele mutuário que pode arcar com o financiamento nos vencimentos inicialmente estabelecidos.

E segue:

[...] A seu turno, vislumbra-se caracterizado o risco de dano qualificado para o recorrente, pois, na condição de agente financeiro, uma vez suspenso o recebimento das prestações, este, na prática, não será resarcido pelo FGhab, em decorrência do atingimento do limite legal, anteriormente mencionado.

Neste aspecto, ganha relevo o grande volume de contratação de operações no âmbito do PMCMV, no Estado do Ceará, evidenciado pela tabela aco-

²¹ Agravo de Instrumento nº 0804846-50.2020.4.05.0000. Relator Desembargador Federal Fernando Braga Damasceno. 3^a Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região. Decisão de 14/05/2020. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=abc3e15ea94722e3f32f5e3a9000a38e>. Acesso em 14/03/2025.

tada pelo BB na ação originária (Identificador nº 4058100.17872463 dos autos originários). Associado a isso, há o fato de o BB ter que lidar com custos não previstos no momento da concessão e ao longo da execução dos contratos, o que mais uma vez robustece a alegação de prejuízo grave.²²

E arremata, suspendendo os efeitos da decisão combatida, cujas consequências não foram consideradas, quando da sua prolação, ou seja, em distanciamento às premissas delineadas para o PMCMV-FAR:

[...] Ante o exposto, DEFIRO, EM PARTE, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para sobrestrar os efeitos da decisão combatida quanto à suspensão da obrigação mensal de pagamento para os mutuários que contrataram com a CAIXA e com o BB e quanto à determinação de cobertura dos encargos contratuais pelo FGhab, deixando, porém, o BB impedido de adotar qualquer medida voltada à retomada/desocupação dos imóveis em questão até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma. (PROCESSO N°: 0804846-50.2020.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Des. FERNANDO BRAGA DAMASCENO - 14/05/2020.).²³

Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal – STF trouxe à baila alguns pressupostos para o controle judicial incidente sobre a atuação da Administração Pública na gestão das políticas públicas:

Tema 698 - Limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção. Relator(a): MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO, RE 684612

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 2º e 196, da Constituição federal, a possibilidade de o Poder Judiciário determinar a

²² Idem.

²³ Idem.

implementação de políticas públicas urgentes com a finalidade de assegurar o direito à saúde, em substituição ao juízo de oportunidade e conveniência do Poder Executivo para a prática do ato administrativo, bem como sem indicar as receitas orçamentárias necessárias ao cumprimento da obrigação imposta.

Tese:

A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).²⁴ (destaque nosso)

Não se pode olvidar que, apesar da tese fixada pelo STF, inafastável a perspectiva de que ainda subsiste um grande desafio no sentido de estabelecer um modelo em que o controle judicial possa se desenvolver de forma objetiva e concreta, sobre tudo em harmonia com os pressupostos definidos pela Administração para fins de execução das políticas públicas.

Outrossim, acerca da temática, o próprio Supremo Tribunal Federal assentou alguns pontos, tais como: o controle judicial para fins de preservação dos direitos fundamentais não viola a separação de poderes, tem-se que ter presente que a intervenção do Judiciário não pode ser substitutiva ao interesse da Administração; entretanto, pode ocorrer desde que detectada inefficiência na preservação de direito fundamental. Na intervenção judicial, cabe ao Judiciário indicar a finalidade/resultado a ser alcançado e não como alcançá-lo, reconhecendo as limitações

²⁴ RE 684612. Relator Ministro Luis Roberto Barroso. Julgamento 23/06/2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4237089>.

da Administração, especialmente orçamentárias e construindo uma solução dialógica.

4 A LINDB, artigos 20, 21, 22 e o consequencialismo

Seguindo a perspectiva já delineada anteriormente de um controle judicial efetivo e concreto, pautado não apenas na legalidade objetiva, mas atento aos efeitos práticos da decisão e suas consequências, passaremos a analisar, neste viés, os artigos 20, 21 e 22 da LINDB.

Neste ínterim, muito tem se discutido acerca dos artigos 20 a 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inseridos no ordenamento jurídico vigente pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, com o fim de sistematizar normas de Direito Público.

Nas palavras de Nobre Júnior (2021, p. 31), embora os artigos 20 a 30 não representem novidade no nosso ordenamento jurídico, as regras introduzidas servem para *“Propiciar uma mudança de cultura na análise da atividade da Administração Pública e isso já é mais do que bastante para justificá-las”*.

Certo é que, neste cenário, de mudança cultural, os referidos artigos protagonizam, de maneira sistematizada, a inserção no sistema judicial brasileiro, de critérios interpretativos definidos e de limites ao processo decisório, em especial na esfera judicial, apesar da existência de outros dispositivos legais esparsos, com tais previsões argumentativas ao intérprete e aplicador do Direito.

Seguindo a análise da norma, mais precisamente quanto aos artigos 20, 21 e 22 e seus propósitos, o intuito deste trabalho aqui proposto é fomentar a reflexão, o que, por si só, já possibilita inferir que a introdução desses dispositivos legais permeia o campo de uma solução jurídica exequível no plano político e administrativo das decisões judiciais, especialmente àquelas que ensejam a correção ou o realinhamento de políticas públicas, desde que observados os impactos e as consequências práticas das decisões judiciais.

Ainda, ante as disposições legais indicadas, é possível compreender soluções jurídicas que, diante do comando de preservação dos efeitos dos atos jurídicos praticados no âmbito da Administração Pública, ainda que eivados de alguma nulidade na origem, se atentem ao princípio da conservação dos efeitos produzidos por esses atos à coletividade e aos particulares.

É notório que as inovações trazidas pela LINDB, especialmente os artigos 20, 21 e 22, tiveram como finalidade assegurar

à gestão pública um nível de maior segurança jurídica ao tempo em que impõem ao julgador, ao proferirem decisões fundadas em “valores abstratos”, o dever de observar se tal decisão condiz com o interesse público real, além de fundamentar as consequências que impactarão a política pública.

Doutra banda, isso não significa reduzir a competência do Judiciário na atuação do controle judicial, estabelecida pelo artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal; pelo contrário, o propósito é justamente reforçar a importante e necessária atuação do controle judicial na prevenção, preservação e restabelecimento de eventual direito violado, conhecendo a escolha administrativa, se o ente público está executando a política planejada, e se os seus pressupostos teóricos estão sendo revisados periodicamente, mas com foco também na higidez e manutenção da política pública questionada, posto que o controle judicial não pode se sobrepor à própria Administração na definição das premissas em que se fundam as políticas públicas.

O próprio art. 20 da LINDB corrobora essa ideia. É nesse raciocínio que a LINDB impõe limites às decisões judiciais, fundadas em princípios, definidos na Lei como “valores jurídicos abstratos”, no intuito de evitarem-se decisões sem concretude e cujo resultado, em algumas vezes, está mais vinculado à vontade subjetiva do intérprete do que ao próprio ordenamento jurídico, como aduz Jair Santana²⁵.

Segue o texto do dispositivo legal:

Art. 20 - Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.²⁶

²⁵ Jair Santana (*apud* NOBRE JÚNIOR, 2021), citado por Edilson Nobre (pág 44, As normas de Direito Público na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, Ed. 2019).

²⁶ BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm.

Nesse contexto, interessante consideração é trazida por Didier Jr. e Alexandria de Oliveira acerca da inovação trazida pelo dispositivo que:

O caput do art. 20 inaugura, em termos dogmáticos, o postulado hermenêutico do pragmatismo, segundo o qual as consequências práticas devem ser consideradas no momento da valoração e da escolha de um dos sentidos possíveis do texto normativo de conteúdo semântico aberto. Esse postulado não se aplica apenas à decisão judicial. Ele também se aplica às decisões administrativas e às decisões tomadas por órgãos de controle, como os tribunais de contas e as agências reguladoras.²⁷

E, mais adiante, arrematam:

As referências a princípios como a dignidade da pessoa humana, a economicidade, a moralidade, a impessoalidade, a isonomia, a saúde e a tantos outros que existem por aí devem estar acompanhadas de um esforço argumentativo no sentido não apenas de demonstrar a conformação do conceito indeterminado com o caso concreto (art. 489, §1º, II, CPC), mas também de avaliar as consequências práticas do sentido atribuído a esse conceito indeterminado.

Não basta, por exemplo, que o magistrado invoque o direito fundamental à saúde, fazendo considerações genéricas sobre o tema – que, muitas vezes, podem ser reproduzidas em tantos outros casos semelhantes –, para deferir a determinado paciente tratamento em hospital particular à custa do Estado ou para determinar o seu internamento imediato em hospital público sem respeitar os critérios de regulação. É preciso que o magistrado considere e trate expressamente das consequências dessa sua decisão, especialmente

²⁷ DIDIER, Fredie Souza e OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, p. 150. Disponível em : <https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1068#:~:text=O%20presente%20artigo%20analisa%20o%20conte%C3%BAdo%20normativo%20e,sua%20decis%C3%A3o%20quando%20baseada%20em%20valores%20jur%C3%ADcicos%20abstratos. Acesso em 15/03/2025.>

quanto aos reflexos que ela pode gerar no orçamento e na execução de outros projetos ligados à saúde ou quanto aos reflexos que pode gerar em relação a outros pacientes do sistema de saúde que aguardam, na fila da regulação, uma oportunidade de atendimento.

Ao se deparar com princípios normativos, o julgador deve (i) buscar os possíveis sentidos do texto e sopesá-los, considerando as consequências práticas decorrentes de cada um deles; e (ii) à luz das consequências possíveis, definir o sentido que será atribuído ao conceito indeterminado.²⁸

Assim, percebe-se que o referido dispositivo tem como finalidade reduzir a instabilidade e insegurança jurídicas ocasionadas por eventuais decisões judiciais que se fundamentem em princípios abstratos, sem considerar as situações da realidade, ou seja, melhor dizendo, colidentes com as premissas e a preservação da política pública.

Aduz Edilson Nobre (2021, p. 56), quanto ao dever do aplicador do Direito, que

A motivação, na qualidade de justificativa da decisão, haverá de mostrar o compasso entre a necessidade e adequação da medida imposta ou da invalidação do comportamento administrativo em discussão. Deverá expor, se o caso comportar, um cotejo diante das alternativas possíveis.

Neste sentido, resta cristalino que o artigo 20 da LINDB integrou de forma expressa ao ordenamento jurídico a necessidade do intérprete e aplicador do Direito seja nas esferas administrativa, controladora e judicial ao dirimir conflitos o dever de justificar o impacto de suas decisões, e a preservação do interesse público.

No art. 21 da LINDB²⁹, se encontra o seguinte teor:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma adminis-

²⁸ Idem.

²⁹ BRASIL. Lei de Introdução à Normas do Direito Brasileiro. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm.

trativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos³⁰.

Da leitura do artigo, percebe-se que o dispositivo em referência exige de forma expressa que a decisão que vir a decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar, de modo expresso, as suas consequências jurídicas e administrativas.

O parágrafo único do mesmo diploma legal dispõe que:

a decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a **regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais**, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos (grifo nosso).

Segundo Mendonça:

Resumindo o item: O controle judicial acerca da indicação de consequências deve ser razoavelmente deferente a como foram afirmadas – para que a indicação de consequências não se torne, de listagem de efeitos certos ou prováveis, retórica defensiva do julgador. Ao mesmo tempo invalidações devem assumir relativa responsabilidade tanto pelo estado de coisas que se lhes sucede quanto pela reestruturação da normalidade. Entre o *Fiat Justitia per eat mundus* e a retórica anódina das consequências, deve-se optar por um consequencialismo consequente³¹.

³⁰ Idem.

³¹ DE MENDONÇA, José Vicente Santos. Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios. Revista de Direito Administrativo. p.57. Disponível em <https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77649>. Acesso em 14/03/2025.

Evidencia-se, a partir da disposição do art. 21 da LINDB, que o intérprete e aplicador do Direito, ao decidir pela invalidação, deverá indicar expressamente as consequências e na hipótese de regularização que ocorra de modo proporcional e equânime, sem prejuízo aos interesses gerais.

Em complemento às disposições legais dos artigos 20 e 21, já transcritos anteriormente, traz-se à apreciação o artigo 22 da LINDB³²:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados, as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

Aduz, com acerto, o autor Eduardo Jordão que o artigo 22 da LINDB consagra o princípio do “primado da realidade”, ao passo que a contextualização produz uma espécie de pedido de empatia com o gestor público. Vejamos: “[...] Daí ser comum que se afirme que ele consagra o ‘primado da realidade’. Nele, a exigência de contextualização produz uma espécie de ‘pedido de empatia’ com o gestor público e com suas dificuldades [...]”³³.

³² BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em 17/03/2025.

³³ JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público Brasileiro. p. 69/70. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77650/74313>.

5 Consequencialismo

Antes mesmo de adentrar ao tema proposto, importante esclarecer que não é objetivo deste artigo aprofundar o estudo sobre as diversas teorias do consequencialismo, mas tão somente explorar a definição básica enquanto uma teoria da decisão judicial que considera as consequências do caso concreto e pode-se dizer que, diante das disposições legais dos artigos 20, 21 e 22 da LINDB já abordadas anteriormente, que o chamado “consequencialismo” chegou ao Direito Público brasileiro a partir das alterações trazidas pela Lei nº 13.655, de abril de 2018, ao Decreto-lei nº 4.567/42 – a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

O estudo do consequencialismo, necessariamente, se insere nesse contexto, na medida em que essa corrente jurídico-filosófica propõe que o Direito não se restrinja mais a fazer apenas uma análise do passado para subsidiar o processo decisório, mas principalmente seja instigado a fazer uma análise com intuito de aperfeiçoar a qualidade e a eficiência da tomada de decisões³⁴.

Como disse Carlos Ari Sundfeld³⁵, um dos autores do anteprojeto da Lei 13.655, ao propor as alterações na legislação, tem-se “*hoje um ambiente de ‘geleia geral’ no direito público brasileiro, em que princípios vagos podem justificar qualquer decisão*”, aduz assim que as mudanças inseridas na LINDB pela referida lei buscaram “conferir mais segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade ao direito público”.

Circunstanciados por esse ambiente, depreende-se dos motivos que ensejaram as alterações legais que os intérpretes do Direito, especialmente no âmbito do controle judicial, devem atuar de forma satisfatoriamente motivada ao decidirem, ou

³⁴ SILVA, Guilherme Moreira da. Consequencialismo e Controle Externo: Os artigos 20 e 21 da LINDB na jurisprudência do TCU. 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF, Pag 13).

³⁵ SUNDFELD, CARLOS ARI. PRINCÍPIO É PREGUIÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO PARA CÉTICOS. 2^a ED. SÃO PAULO: MALHEIROS, 2014, P. 205. **APUD:** DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 143-160, jan./mar. 2019. DOI: 10.21056/aec.v20i75.1068. p. 144. Disponível em admin,+7.+Fredie+Souza+Didier+e+Rafaek+Alexandria+Oliveira (1).pdf. Último acesso em 16/03.2025.

quando determinarem a invalidação de atos, contratos, processos, considerando a relevância desta atividade e as consequências imediatas a bens e direitos alheios, os quais podem impactar toda uma coletividade, especialmente quando alçam ações de políticas públicas.

Pode-se afirmar, a partir dos dispositivos em estudo, que, para que uma decisão (seja nas esferas administrativa, de controle ou judicial), especialmente ao tornar nulos atos jurídicos, sejam eles contratos ou processos, ela deve ser suficientemente motivada e avaliar de maneira expressa e de forma prática suas consequências jurídicas e administrativas.

Importante mencionar que as consequências práticas de uma decisão ou mesmo ação judicial, no campo teórico, podem ser chamadas de “pragmatismo” ao priorizar as consequências do ato.

Neste aspecto, pontua GIACOMINI:

O pragmatismo jurídico é orientado pela noção de que o processo de tomada de decisões judiciais não pode se limitar ao exame da legislação e da jurisprudência a partir de construções teóricas tipicamente jurídicas, como a hermenêutica dos princípios. Além dessas análises, deve ocorrer a investigação das consequências práticas da decisão, inclusive no que diz respeito às alternativas possíveis, considerada uma perspectiva sistêmica e de longo prazo.

Segundo Brandão e Farah, o pragmatismo pede que o juiz olhe além do caso concreto. “Reclama uma visão mais ampla, que leve em consideração o mundo fora da situação em análise. A atenção volta-se para os efeitos sistêmicos da decisão.”⁷ (Direito Hoje | Pragmatismo jurídico e consequencialismo: a análise econômica do direito pede ingresso na magistratura [...])³⁶

Bem se vê que os conceitos do consequencialismo e do pragmatismo estão intimamente relacionados, considerando que o consequencialismo confere contornos mais delimitados e definidos à atuação do pragmatismo, especialmente por não excluir parâmetros normativos, utilizando tais parâmetros para valorar

³⁶ GIACOMINI, Charles J. Direito Hoje | Pragmatismo jurídico e consequencialismo: a análise econômica do direito pede ingresso na magistratura. Disponível em Direito Hoje | Pragmatismo jurídico e consequencialismo: a análise econômica do direito pede ingresso na magistratura. Acesso em 17/03/2024.

as consequências do caso concreto. Nesse sentido: “*Tais teses, inclusive, podem ser usadas como critérios normativos para valoração das consequências – é possível entender que a melhor decisão seja aquela que produza o maior bem-estar à comunidade, por exemplo, atendendo-se ao postulado utilitarista*”³⁸.

Conclui-se, portanto, que o consequencialismo, de fato, e como pontuou MENDONÇA, é sim um pedido de empatia com o gestor público e com as próprias políticas como reação “à cultura do hipercontrole público que tomou conta do Brasil dos últimos tempos”.³⁹

É nesse contexto que a participação do Poder Judiciário, ao prolatar suas decisões, torna-se fundamental para a manutenção e higidez da política pública; esse, por sua vez, não pode desconsiderar ou mesmo deixar de analisar as consequências da decisão proferida, tal como preceituam os artigos da LINDB abordados no decorrer deste trabalho, práticas essenciais e necessárias para o bem-estar da coletividade e estabilidade jurídica.

Conclusão

A partir da exposição tecida, nota-se que é possível a construção de um consequencialismo adequado às decisões judiciais e suas respectivas dimensões.

Neste sentido, analisar as consequências da decisão e seus impactos, especialmente quando envolver políticas públicas, não terá o condão de esvaziar ou enfraquecer o poder jurisdicional ou mesmo da liberdade de convencimento do julgador; pelo contrário, proporcionará o cumprimento da legislação vigente, com especial destaque para os dispositivos legais abordados neste artigo (artigos 20, 21 e 22) da LINDB, além de fomentar a higidez e a continuidade das políticas públicas destinatárias da decisão.

Na perspectiva tecida, a CAIXA, enquanto empresa pública federal, tem papel de destaque pela atuação na área de gestão de políticas públicas, sobretudo ao comportar uma camada da população socialmente vulnerável em termos de inclusão política e econômica no país.

Justamente por isso tornou uma instituição pioneira e moderna ao atuar em questões sociais e econômicas, e de mercado, concomitantemente, se consolidando como um dos maiores ban-

³⁸ Idem. p.108.

³⁹ MENDONÇA, José Vicente. Rev. Direito Adm. Rio de Janeiro. Edição Especial Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.655/2018) p.43-61, nov. 2018.

cos públicos do Brasil, e único banco oficial administrando importantes Fundos Públicos, cujo foco na presente abordagem foram o FAR e o FIES.

Considerando que tais programas se enquadram em políticas públicas de segmentos extremamente importantes para a sociedade, sendo o primeiro habitacional e o segundo no campo da educação, o Direito e, consequentemente, a sua aplicabilidade devem ser um meio para consecução do bem maior da coletividade e, ainda que não exista um método objetivo de interpretação ou mesmo aplicação das decisões judiciais, fomentar a discussão sobre as consequências do ato é essencial de modo a tornar possível não só a reflexão sobre os cenários e a previsibilidade do impacto do ato, mas também da própria sobrevivência hígida da política pública afetada.

Referências

- BRASIL, Caixa Econômica Federal. CAIXA tem lucro líquido recorrente de R\$ 10,6 bilhões em 2023 e de R\$ 2,9 bilhões no 4T23. Caixa Notícias. Não paginado. Disponível em: <<https://caixanoticias.caixa.gov.br/noticia/37586/caixa-tem-lucro-líquido-recorrente-de-r-106-bilhoes-em-2023-e-de-r-29-bilhoes-no-4t23>>. Acesso em: 10 fev. 2025.
- BRASIL Código de Processo Civil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso 16/06/2025.
- BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657 compilado.htm. Acesso em 16/03/2025.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Política pública em dez passos**. Tribunal de Contas da União. – Brasília:Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex). Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/cartilha-manual-ou-tutorial/politica-publica-em-dez-passos> . Acesso em 16/03/2025.
- COSTA. Bruno Andrade. **Métodos, Informações e Inteligência para o CE e o Combate à Corrupção (Soma)**, 2021. Revista da Informação Legislativa, Bruno Andrade Costa, Ano 50, número 199 jul;set 2013, pág. 267;268. Disponível e: Acesso em 16/03/2025.
- DE MENDONÇA, José Vicente Santos. **Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios**. Revista de Direito Administrativo. p.57. Disponível em Vista do Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e

regularizando atos e negócios. Acesso em 14/03/2025.

DIDIER, Freddie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 143-160, jan./mar. 2019. DOI: 10.21056/aec.v20i75.1068. p. 144. Disponível em [admin,+7.+Freddie+Souza+Didier+e+Rafaek+Alexandria+Oliveira\(1\).pdf](https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77650/74313). Último acesso em 16/03.2025.

DONA, Pâmella de Moura Liberatti. **Controle social a partir dos municípios: o acesso à informação como pressuposto fundamental da participação cidadã**. Thoth Editora, 2019.

GABARDO, Emerson; SOUZA, Pablo Ademir de. **O consequencialismo e a LINDB: a científicidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 20, n. 81, p. 97-124, jul./set. 2020. Disponível em [file:///C:/Users/c142919/Downloads/admin,+4.+Emerson+Gabardo,+Pablo+Ademir+de+Souza%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/c142919/Downloads/admin,+4.+Emerson+Gabardo,+Pablo+Ademir+de+Souza%20(1).pdf). Acesso em 17/03/2025.

GIACOMINI, Charles J. **Direito Hoje | Pragmatismo jurídico e consequencialismo: a análise econômica do direito pede ingresso na magistratura**. Disponível em Direito Hoje | Pragmatismo jurídico e consequencialismo: a análise econômica do direito pede ingresso na magistratura. Disponível em

co e consequencialismo: a análise econômica do direito pede ingresso na magistratura. Acesso em 17/03/2024.

JORDÃO, Eduardo. **Art. 22 da LINDB Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público Brasileiro**. p. 69/70. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77650/74313>. Acesso em 16/03.2025.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **As Normas de Direito Público na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro: Paradigmas para Interpretação do Direito Administrativo**. Editora Contracorrente, 2021.

SANTOS, Jailson Moreira dos. **A história da Caixa Econômica Federal do Brasil e o desenvolvimento econômico, social e político brasileiro**. O desenvolvimento econômico brasileiro e a Caixa: trabalhos premiados. Rio de Janeiro: Centro Celso Furtado, p. 167-181, 2011.

SILVA, Guilherme Moreira da. **Consequencialismo e Controle Externo: Os artigos 20 e 21 da LINDB na jurisprudência do TCU**. 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Princípio é preguiça. Direito administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 205. *apud*: DIDIER, Freddie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Dever judicial**

de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 143-160, jan./mar. 2019. DOI: 10.21056/aec.v20i75.1068. p. 144. Disponível em [admin,+7.+Fredie+Souza+Didier+e+Rafaek+Alexandria+Oliveira \(1\).pdf](http://admin,+7.+Fredie+Souza+Didier+e+Rafaek+Alexandria+Oliveira (1).pdf). último acesso em 16/03.2025.

Efeitos do pedido de recuperação judicial em relação aos atos constritivos já praticados

Letícia Maracci Spanhe da Silva

*Advogada no Rio Grande do Sul.
Especialista em Direito dos Negócios pela
Universidade do Vale do Rio dos Sinos.*

RESUMO

Trata-se de uma análise do entendimento jurisprudencial quanto ao alcance dos efeitos do deferimento do processo de recuperação judicial em relação aos atos praticados em momento anterior ao pedido, com foco principal nos atos constritivos e nas ordens de expropriação patrimonial. A finalidade principal é elucidar os direitos dos credores sobre o patrimônio da empresa devedora em relação aos atos constritivos realizados à época do pedido, mesmo que o crédito esteja sujeito ao concurso de credores. Nesse sentido, o que se demonstra é que os efeitos do processamento do feito recuperacional não têm capacidade de alcançar os atos já praticados, os quais se mantêm íntegros, em respeito ao interesse dos credores.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Deferimento. *Stay period*. Efeito *ex nunc*.

ABSTRACT

This is an analysis of the jurisprudential understanding regarding the scope of the effects of the approval of the judicial recovery process in relation to acts performed prior to the request, with a primary focus on constricting acts and orders of asset expropriation. The main objective is to clarify the creditors' rights over the debtor company's assets concerning the constricting acts carried out at the time of the request, even if the credit is subject to the creditors' contest. In this sense, what is demonstrated is that the effects of the recovery process do not have the capacity to reach acts already performed, which remain intact, in respect to the interests of the creditors.

Keywords: Judicial recovery. Approval. Stay period. *Ex nunc* effect.

1 Do pedido de recuperação judicial e seus efeitos

O ajuizamento do processo de recuperação judicial, meio pelo qual se almeja a reestruturação empresarial, é motivo dos mais diversos debates judiciais, entre eles, a discussão quanto à sujeição dos créditos aos efeitos do processo de soerguimento e aos impedimentos deles oriundos é uma das mais corriqueiras.

O marco para a sujeição das obrigações ao processo de recuperação judicial e o reconhecimento da concursalidade é a ocorrência do fato gerador do crédito até a data do ajuizamento, como preceitua o art. 49 da LREF, salvo exceções dispostas na legislação, tal como a preservação dos direitos do credor fiduciário.

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

Nesse sentido, a fim de resguardar o patrimônio da Recuperanda, com o intuito de que alcance condições para se recuperar, a legislação estabelece o prazo de 180 dias, podendo ser prorrogado por uma única vez, conhecido como *stay period* ou período de blindagem, no qual a Recuperanda não pode ter seu patrimônio como alvo de ações de execução e atos constritivos oriundos de créditos concursais.

A legislação falimentar é clara ao estabelecer a suspensão dos processos de execução e proibição da realização dos atos constritivos em face da Recuperanda durante o período de blindagem:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.

A determinação da suspensão das ações de execução e não da sua extinção é intencional, tendo em vista que a novação das obrigações sujeitas ao processo de recuperação judicial só ocorre com a aprovação do plano em assembleia geral de credores e, posteriormente, sua homologação, o que, ainda na fase do ajuizamento do feito, além de ser evento futuro, é completamente incerto.

Em outros termos, extinguir as ações ainda na fase inicial do processo de recuperação judicial poderia implicar em danos irreparáveis, retirando do credor a completa capacidade de recuperar o crédito, por exemplo, em um pedido de desistência do processo de recuperação judicial ou do transcurso do *stay period*, situações que detêm a legitimidade para seguir com os meios executivos em face da Recuperanda:

Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Decisão agravada que deferiu o pedido de prorrogação do *stay period* – Inconformismo – O prazo de prorrogação do período de suspensão das execuções individuais, do curso da prescrição das obrigações do devedor e da proibição de qualquer forma de arresto, retenção, penhora, sequestro, apreensão e constrição judicial é de 180 dias, prorrogável por mais 180 dias, uma única vez. Não há nenhuma possibilidade de dar entendimento diverso a permitir que o período se estenda por um ou mais dias após o vencimento do 360º dia de suspensão – Provimento do recurso, com o prosseguimento dos atos executórios em face da recuperanda, ora agravada. Dispositivo: Por maioria de votos, dão provimento ao recurso, vencido o Relator Sorteado, que declara. Acórdão com o 3º Juiz.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2213591-11.2023.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Especializado 1ª RAJ/7ª RAJ/9ª

RAJ - 1ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos Relacionados à Arbitragem; Data do Julgamento: 08/02/2024; Data de Registro: 09/02/2024).

Todavia, apesar da lei ser clara quanto à suspensão das execuções, não é raro encontrar manifestações da Recuperanda pugnando pela extinção dos feitos executivos, sob o argumento da sujeição do crédito ao processo de recuperação judicial e ofensa ao princípio da igualdade entre credores, o que, na maioria dos casos, não é acolhido pela jurisprudência, conforme citado anteriormente.

2 Da preservação dos atos praticados anteriores ao ajuizamento do processo de soerguimento

Outro ponto que levanta embates judiciais são os efeitos do ajuizamento do processo de recuperação judicial em relação aos atos já praticados, tais como ordens de penhora e valores anteriormente consignados pela Devedora, sendo comum, também, o pedido de levantamento dos valores e cancelamento das ordens judiciais com o pedido de recuperação judicial, sob o argumento de aplicação dos efeitos do processamento do feito e essencialidade ao soerguimento.

No entanto, da mesma forma do alegado anteriormente, tal pleito também não encontra respaldo legal e jurisprudencial. O pedido de recuperação judicial e o seu deferimento geram efeitos *ex nunc*, ou seja, os atos práticos até o pedido permanecem válidos e eficazes.

Assim, atos de penhora e valores consignados antes do ajuizamento do feito, praticados quando ainda inexistia qualquer efeito protetivo oriundo do processo de recuperação judicial, devendo se manter íntegros, considerando que são legais e legítimos.

Nesse sentido, é o fundamento da recente decisão de controle de legalidade proferida no processo de recuperação judicial nº 1001585-04.2022.8.26.0292/TJSP:

Restou clara a adoção do entendimento de que a novação operada pela homologação do PRJ tem como efeito a extinção de todas as execuções individuais contra a própria devedora, com exceção daquelas “existentes em data anterior ao pedido de recuperação” e que, porventura já tenham sido

garantidas por penhora, na medida em que, além das razões já expostas nos agravos de instrumentos n. 22472651920198260000 e 2039574-35.2019.8.26.0000, cujas ementas já foram transcritas pela administradora (v. p. 1996), as quais se reporta, o deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial tem efeitos apenas ex nunc, não alcançando constrição previamente efetivada.

Em igual sentido é o entendimento do TJSP:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – PENHORA DE VALORES QUE OCORREU MUITO ANTES DO DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EXEQUENTE QUE TEM DIREITO AO LEVANTAMENTO DO DINHEIRO – É certo que, como regra, o deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta a suspensão da execução individual (arts. 6º e 52, Lei nº 11.101/2005). Todavia, excepcionalmente, é preciso analisar qual a fase em que o processo executivo singular se encontra. Não soa razoável nem jurídico suspender a execução individual, desprezando tudo o que nela foi praticado. Descabe conferir efeito retroativo à decisão que defere o processamento, anulando e desconsiderando todas as fases anteriores dos procedimentos executivos individuais. No caso em tela, é preciso destacar o bloqueio de dinheiro se deu em 10/09/2018. Em 20/02/2019, a exequente DITUFER pediu o levantamento dos valores penhorados. Porém, nesse mesmo dia (20/02/2019), a devedora ingressou com o pedido de recuperação judicial, manobra que não pode excluir o legítimo direito da exequente de proceder ao levantamento do dinheiro - RECURSO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2149989-85.2019.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Cubatão - 4ª Vara; Data do Julgamento: 17/12/2019; Data de Registro: 18/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C. C. COBRANÇA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTEN-

ÇA. Irresignação contra o r. pronunciamento que indeferiu o pedido de desconstituição das penhoras e devolução dos valores. Cumprimento de sentença que busca o recebimento dos locativos e honorários fixados na fase de conhecimento que se originou antes de pedido de recuperação judicial. Natureza concursal que não se questiona. Execução que se operou em partes, com as impugnações às penhoras rejeitadas e, submetidas a recurso, confirmadas. Ato jurídico perfeito e acabado que não permite a desconstituição pelo deferimento da recuperação judicial da agravada, que não tem efeito retroativo. Recurso desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2002938-94.2024.8.26.0000; Relator (a): Dimas Rubens Fonseca; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/03/2024; Data de Registro: 19/03/2024)

Por conseguinte, entende-se que o ajuizamento do processo de soerguimento não tem o condão de invalidar os atos e as relações jurídicas até então firmadas, sendo estas perfeitamente válidas. Ademais, a ausência de efeito retroativo no pedido de recuperação não está relacionada, somente, com os efeitos oriundos do *stay period*, mas também com aqueles atrelados à aprovação do plano de recuperação judicial e à novação dos créditos:

Execução de título extrajudicial – Homologação do plano de recuperação judicial – Sentença de extinção, sem resolução do mérito – Liberação dos valores constritos em favor do executado – Descabimento – Bloqueio eletrônico realizado antes do pedido de recuperacional – Ausência de efeitos retroativos para atingir os atos pretéritos já consolidados – Precedentes da instância especial – Legitimidade de levantamento da importância pelo exequente – Execução definitiva lastreada em título executivo líquido, certo e exigível – Súmula n. 317 do Superior Tribunal de Justiça – Recurso provido.

(TJSP; Apelação Cível 1001397-43.2018.8.26.0068; Relator (a): César Peixoto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/03/2022; Data de Registro: 17/03/2022)

De acordo com o entendimento dos Tribunais, a novação dos créditos procedida em razão da aprovação do plano de recuperação judicial não atinge aqueles atos já praticados antes do pedido de recuperação judicial, tendo em vista que não estão sob os efeitos do processo, sendo considerados válidos, assim devendo serem liberados em favor da parte exequente.

No mesmo sentido é o entendimento do STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS NOS AUTOS. DECISÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o deferimento do pedido de recuperação judicial e a decretação de falência, possuem efeito *ex nunc*, ou seja, não retroagem para regular atos que lhe sejam anteriores. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 2.113.846/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 15/4/2024, Dje de 18/4/2024.)

Nessa senda, o efeito do ajuizamento do pedido de recuperação judicial como marco para concursalidade do crédito e a sujeição deste ao processo de soerguimento não se confundem com a validade e eficácia dos atos praticados até então, não tendo o processamento do feito recuperacional capacidade de implicar na anulação ou revogação dos atos anteriores.

Ainda, nessa toada, cabe destacar trecho ementado no acordão proferido nos autos do agravo de instrumento de nº 52997031920238217000 do TJRS, pelo qual fica reconhecido o dever do juízo da recuperação judicial em preservar aos atos jurídicos perfeitos:

A jurisprudência deste Tribunal delimitou o alcance dos arts. 6º, § 12º e 20-B, § 1º, ambos da Lei nº 11.101/05, no sentido de que o Juízo da recuperação deve observar aos atos jurídicos perfeitos e, em qual fase encontra-se a execução, para análise sobre a possibilidade ou não do levantamento de valores penhorados em favor da devedora, seja na qualidade de recuperanda, seja

na qualidade de quem antecipa os efeitos do deferimento do processamento da *recuperação judicial*. 52997031920238217000, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eliziana da Silveira Perez, Julgado em: 23-11-2023).

Inclusive, se assim não fosse, poderia-se incorrer no risco de provocar o desfazimento dos atos anteriores ao pedido de recuperação judicial de modo indeterminado, considerando a inexistência de qualquer marco delimitador, gerando imenso desequilíbrio nas relações jurídicas.

Percebe-se que aceitar que o processo de recuperação judicial pudesse revogar ou anular os atos constitutivos praticados antes do pedido seria o mesmo que admitir que qualquer ato de penhora ou valor consignado, por parte do Devedor sujeito ao processo de recuperação judicial, estaria sob condição precária, podendo ser anulado a qualquer tempo, caso ajuizado pedido de recuperação judicial.

Dessa forma, fica claro que os atos constitutivos realizados antes do pedido de recuperação judicial devem ser preservados, resguardando o direito e a legitimidade do credor, independentemente da concursalidade do crédito, considerando que os efeitos do ajuizamento do processo de recuperação judicial se projetam, unicamente, para o futuro.

Referências

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária [...]. Brasília, DF, [2005]. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm.

BRASIL, TJSP; Agravo de Instrumento 2213591-11.2023.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2^a Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Especializado 1^a RAJ/7^a RAJ/9^a RAJ - 1^a Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos Relaciona-

dos à Arbitragem; Data do Julgamento: 08/02/2024; Data de Registro: 09/02/2024;

BRASIL, TJSP; Agravo de Instrumento 2002938-94.2024.8.26.0000; Relator (a): Dimas Rubens Fonseca; Órgão Julgador: 28^a Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 14^a Vara Cível; Data do Julgamento: 19/03/2024; Data de Registro: 19/03/2024;

BRASIL, TJSP; Apelação Cível 1001397-43.2018.8.26.0068; Relator (a): César Peixoto; Órgão Julgador: 9^a Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 6^a Vara Cível; Data do

Julgamento: 17/03/2022; Data de Registro: 17/03/2022;

BRASIL, AgInt no REsp n. 2.113.846/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024;

BRASIL, TJRS; Agravo de instrumento 52997031920238217000, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eliziana da Silveira Perez, Julgado em: 23-11-2023.

Justiça e transparência na recuperação de crédito: a atuação da CAIXA sob a ótica de Rawls e Habermas

Elen Nascimento

Advogada.

Mestranda pela Ambra University/Orlando em ciências jurídicas com foco em resolução de conflitos.

Virginia Neuza Lima Cardoso

Advogada da CAIXA no Pará.

Mestranda em Ciências Jurídicas pela Ambra University.

Especialista em Processo Civil e Direito Imobiliário.

MBA em Business Law.

RESUMO

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira pública, possui papel fundamental na concessão de crédito e no financiamento habitacional. No entanto, sua atuação suscita questionamentos quanto à compatibilidade com os princípios de proteção ao consumidor estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Utilizando os princípios da Teoria da de John Rawls, e da Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas, este artigo busca analisar o impacto das decisões judiciais sobre os créditos da instituição e sua viabilidade econômica, à luz da posição do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a aplicação dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos (MASCs) na administração pública. Dessa forma, propõe-se um olhar integrador entre a eficiência administrativa, a justiça distributiva e a legitimidade dos processos decisórios.

Palavras-chave: Caixa Econômica Federal. Métodos Adequados de Resolução de Conflitos. Proteção ao Consumidor. Teorias da Justiça.

ABSTRACT

Caixa Econômica Federal, as a public financial institution, plays a fundamental role in granting credit and financing housing. However, its operations raise questions regarding

compatibility with consumer protection principles established in the Consumer Defense Code (CDC). Using the principles of John Rawls' theory of justice and Jürgen Habermas' theory of communicative action, this article aims to analyze the impact of judicial decisions on the institution's credit portfolio and its economic viability, in light of the National Council of Justice (CNJ) position on the application of Appropriate Dispute Resolution Methods (MASCs) in public administration. Thus, an integrative perspective is proposed between administrative efficiency, distributive justice, and the legitimacy of decision-making processes.

Keywords: Appropriate Dispute Resolution Methods. Caixa Econômica Federal. Consumer Protection. Theories of Justice.

Introdução

A proteção ao consumidor é um dos pilares fundamentais das relações de consumo no Brasil, especialmente quando se trata de instituições financeiras. A Caixa Econômica Federal (CAIXA), como agente do Sistema Financeiro Nacional, tem um papel relevante na inclusão social e no financiamento de habitação popular, mas também enfrenta desafios relacionados à cobrança de créditos e à conciliação de interesses entre credor e devedor.

A Resolução CNJ nº 125/2010 estabeleceu diretrizes para o incentivo à conciliação e mediação no âmbito da administração pública, buscando reduzir a judicialização e fomentar a solução dialogada de disputas. Esse contexto reforça a necessidade de reavaliar a compatibilidade entre a atuação da CAIXA e a proteção ao consumidor, promovendo maior equidade e eficiência na recuperação de crédito.

Este artigo analisa como os princípios da Justiça Distributiva de John Rawls, e a Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas, podem contribuir para um modelo mais equitativo na gestão dos conflitos entre os consumidores e a CAIXA, considerando a recomendação do CNJ para a utilização de MASCs no setor público.

1 Problema de pesquisa

A atuação da Caixa Econômica Federal na concessão de crédito e recuperação de valores inadimplidos deve ser compatível com os princípios de proteção ao consumidor previstos no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Contudo, essa compatibili-

dade enfrenta desafios devido ao caráter público da instituição e às exigências de eficiência administrativa. Assim, o problema central desta pesquisa é:

A Caixa Econômica Federal pode ser considerada uma instituição que prioriza a proteção ao consumidor, considerando os princípios da Teoria da de Rawls, a Teoria da Ação Comunicativa de Habermas, e os Métodos Adequados de Resolução de Conflitos (MASCs) recomendados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)?

2 Objetivo geral

Analisar a compatibilidade entre a atuação da Caixa Econômica Federal na recuperação de crédito e os princípios de proteção ao consumidor, utilizando como referencial teórico a Teoria da de John Rawls, a Teoria da Ação de Jürgen Habermas e a aplicação dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos (MASCs) no setor público.

3 Objetivos específicos

- Examinar o papel da Caixa Econômica Federal como agente financeiro público e sua relação com a proteção ao consumidor no ordenamento jurídico brasileiro.
 - Identificar como os princípios da teoria da justiça de Rawls e da ação comunicativa de Habermas podem contribuir para uma atuação mais equitativa e transparente da instituição na recuperação de crédito.
 - Avaliar os programas da CAIXA voltados à renegociação de dívidas e sua eficácia na promoção de soluções mais justas e inclusivas para os consumidores.
 - Propor melhorias nos procedimentos da CAIXA que fortaleçam a equidade e a transparência na negociação de créditos em atraso, alinhando-se às diretrizes do CNJ e aos referenciais teóricos adotados.

4 Metodologia

Esta pesquisa será desenvolvida com base em uma abordagem qualitativa, quantitativa, exploratória, utilizando revisão bibliográfica, análise documental e estudo de caso. A abordagem qualitativa busca interpretar as políticas e práticas da CAIXA sob a ótica da proteção ao consumidor e da justiça distributiva, enquanto

a análise quantitativa das tendências de litigiosidade revela uma redução progressiva no número de disputas judiciais envolvendo a CAIXA entre 2019 e 2023. Dados extraídos do Relatório Integrado 2023 da CAIXA indicam uma queda de 36,67% no volume de litígios ao longo de cinco anos, refletindo a eficácia dos seus mecanismos alternativos de resolução de conflitos, e a pesquisa exploratória e descritiva investiga como a instituição compatibiliza suas práticas com os princípios jurídicos e teóricos adotados.

Os procedimentos metodológicos incluem a revisão bibliográfica, com levantamento e análise da literatura sobre a Teoria da de Rawls, a Teoria da Ação Comunicativa de Habermas, e os Métodos Adequados de Resolução de Conflitos (MASCs). Além disso, será realizada a análise documental, que envolve o estudo de normativas e regulamentos aplicáveis à atuação da CAIXA, incluindo relatórios institucionais e Resoluções do CNJ. Por fim, o estudo de caso analisará os programas da CAIXA voltados à renegociação de crédito, tais como o “Caminhão da Adimplência”, as plataformas digitais de negociação e o uso do FGTS para a regularização de financiamentos, verificando sua adequação aos princípios da justiça distributiva e da comunicação dialógica.

A pesquisa permitirá avaliar se a CAIXA, ao adotar programas de renegociação de dívidas e diálogo com os consumidores, está promovendo uma atuação compatível com a justiça distributiva e os princípios de proteção ao consumidor, conforme recomendado pelo CNJ. Ao final, serão propostas medidas para aprimorar a transparência e eficiência dos mecanismos de recuperação de crédito da instituição.

5 Teoria da Justiça, de John Rawls

John Rawls, em sua obra *Uma Teoria da Justiça* (1971), propõe um modelo de justiça distributiva baseado em dois princípios fundamentais: o da liberdade e o princípio da diferença. Esses princípios buscam organizar a sociedade de forma justa, garantindo que as desigualdades sociais e econômicas beneficiem os mais desfavorecidos. O princípio da liberdade estabelece que “cada pessoa deve ter um direito igual ao mais extenso sistema de liberdades básicas compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras” (RAWLS, 1971, p. 60). No contexto da Caixa Econômica Federal (CAIXA), isso implica que os consumidores devem ter pleno acesso a informações transparentes sobre seus contratos e condições, sem restrições arbitrárias ou práticas

abusivas. Já o princípio da diferença argumenta que “as desigualdades sociais e econômicas devem ser estruturadas de modo que resultem no maior benefício para os menos favorecidos” (RAWLS, 1971, p. 83). Na prática da CAIXA, isso se reflete em programas como a *Ação de Desconto* e o uso do FGTS para regularização de financiamentos, os quais buscam equilibrar eficiência administrativa e justiça social, assegurando que consumidores em vulnerabilidade tenham acesso a condições mais justas. Além disso, Rawls propõe a ideia da *posição original*, na qual indivíduos, sob um véu da *ignorância*, desconhecem sua posição social e futura, escolhendo princípios que beneficiariam a todos de maneira equitativa. No caso da CAIXA, a formulação de políticas de recuperação de crédito deve considerar esse princípio, garantindo que as decisões sejam tomadas de forma imparcial, equilibrando os interesses da instituição e dos consumidores mais vulneráveis.

Jürgen Habermas, em sua obra *Teoria da Ação Comunicativa* (1984), desenvolve o conceito de racionalidade comunicativa, enfatizando a importância do diálogo na construção de normas e decisões sociais. Para Habermas, a legitimidade de uma decisão depende de sua aceitação por meio de um processo discursivo livre de coerção. Ele define a comunicação como “uma interação mediada por linguagem, na qual os participantes alcançam um entendimento mútuo sobre a questão, coordenando suas ações com base em acordos racionais” (HABERMAS, 1984, p. 86). No contexto da CAIXA, isso se reflete na implementação de canais acessíveis para comunicação e negociação, como plataformas digitais e atendimento presencial, permitindo que os consumidores compreendam plenamente suas opções de renegociação. Habermas também enfatiza que “a legitimidade de uma norma ou decisão advém da possibilidade de ser aceita em um discurso racional e sem coerção” (HABERMAS, 1984, p. 92). Desse modo, as políticas de recuperação de crédito da CAIXA devem ser construídas com processos participativos, garantindo que os consumidores tenham voz ativa na definição dos termos de negociação. A implementação de *Métodos Adequados de Resolução de Conflitos* (MASCs), como mediação e conciliação, está alinhada a essa perspectiva, promovendo soluções negociadas e consensuais. Por fim, Habermas distingue entre o *mundo da vida* (esfera dos valores e das atitudes compartilhadas) e o *sistema* (esfera das instituições e dos mecanismos burocráticos). Para ele, a colonização do *mundo da vida* pelo *sistema* pode gerar perda de legitimidade e alienação social. No caso da

CAIXA, é essencial que a instituição adote práticas que garantam a participação efetiva dos consumidores nos processos de decisão, evitando uma abordagem meramente burocrática e garantindo um equilíbrio entre eficiência institucional e justiça social.

A análise da atuação da CAIXA sob as lentes de Rawls e Habermas revela que, apesar da eficiência administrativa e da conformidade legal da instituição, ainda existem desafios na implementação de princípios de justiça e participação nos processos de negociação de crédito.

No que se refere à justiça distributiva de Rawls, os programas de renegociação de dívidas da CAIXA, como a *Ação de Desconto* e o uso do FGTS para regularização de financiamentos, representam tentativas de aplicar o princípio da diferença, garantindo benefícios aos consumidores em situação de maior desvantagem. No entanto, é necessário ampliar o acesso a esses programas, especialmente para populações de baixa renda e regiões menos assistidas.

Sob a ótica do diálogo e da comunicação racional de Habermas, a criação de canais digitais e do Programa *Caminhão da Adimplência* demonstra esforços para fortalecer a transparência e a participação ativa dos consumidores nos processos de renegociação. Contudo, ainda há espaço para melhorias, especialmente no que diz respeito à acessibilidade da informação e à equidade nos critérios de concessão dos benefícios.

A integração das teorias de Rawls e Habermas fornece um referencial teórico sólido para avaliar as políticas da CAIXA. Enquanto Rawls sustenta a necessidade de políticas que favoreçam os mais vulneráveis, Habermas enfatiza a importância do diálogo e da legitimidade nas decisões institucionais. A aplicação desses princípios na CAIXA, por meio de programas de renegociação de dívidas e mecanismos de comunicação acessíveis, representa avanços significativos. Entretanto, para alcançar maior justiça e transparência, ainda são necessárias adaptações que promovam maior equidade e inclusão na formulação e implementação das políticas de recuperação de crédito.

6 Programas da CAIXA para viabilizar acordos: uma aplicação prática das teorias de Rawls e Habermas

A Caixa Econômica Federal tem adotado uma abordagem que busca alinhar suas políticas de recuperação de crédito aos princípios da justiça distributiva e da comunicação dialógica. Os

programas de renegociação de dívidas e facilitação de pagamentos representam um esforço para garantir que os consumidores, especialmente os mais vulneráveis, possam manter sua estabilidade financeira sem comprometer a sustentabilidade da instituição.

De acordo com o Relatório Integrado 2023, a CAIXA registrou um total de 152 milhões de clientes, demonstrando seu impacto abrangente na economia nacional (CAIXA, 2023, p. 45). Além disso, a instituição liderou o setor de financiamento habitacional com R\$ 185,4 bilhões em crédito imobiliário, beneficiando 2,7 milhões de pessoas (CAIXA, 2023, p. 62). Essas medidas reforçam o compromisso da CAIXA em garantir acesso à moradia, um direito fundamental que se alinha à Teoria da Justiça Distributiva de Rawls.

A partir da perspectiva da Teoria da Justiça de Rawls, a CAIXA busca aplicar o princípio da diferença, garantindo que as condições de renegociação de dívidas sejam estruturadas de modo a beneficiar aqueles que estão em situação de maior vulnerabilidade econômica. Programas como a *Ação de Desconto*, a qual permite abatimentos de até 90% em dívidas, e o uso do FGTS para regularização de financiamentos ilustram a tentativa da instituição de aplicar uma política de recuperação de crédito que respeita a equidade e protege os consumidores em maior desvantagem financeira (CAIXA, 2023, p. 75).

Sob a ótica da Teoria da Ação Comunicativa de Habermas, a CAIXA vem promovendo mecanismos que ampliam o diálogo entre credor e devedor. A criação de canais acessíveis para negociação, como WhatsApp, aplicativos digitais e centrais telefônicas, evidencia o esforço da instituição em garantir que os consumidores tenham plena compreensão de suas opções, permitindo uma negociação justa e transparente. Como Habermas ressalta, “a legitimidade de uma norma ou decisão advém da possibilidade de ser aceita em um discurso racional e sem coerção” (Habermas, 1984, p. 92). A CAIXA, ao proporcionar canais de diálogo para a renegociação de dívidas, demonstra um compromisso com a transparência e a inclusão dos consumidores no processo decisório.

Além disso, a implementação de soluções digitais de autocomposição reflete a recomendação do CNJ sobre Métodos Adequados de Resolução de Conflitos na Administração Pública, que incentiva a adoção de mecanismos extrajudiciais de solução de litígios para evitar a sobrecarga do Judiciário. Conforme estabelece a Resolução CNJ nº 125/2010, “a conciliação e a

mediação devem ser estimuladas sempre que possível, em especial quando envolvem entes públicos e cidadãos em situação de vulnerabilidade" (CNJ, 2010, p. 5). Nesse sentido, a CAIXA atua na vanguarda ao estruturar programas que privilegiam soluções negociadas em detrimento da litigância excessiva.

Por fim, o Programa *Caminhão da Adimplência*, que leva atendimento presencial a diversas localidades do Brasil, é um exemplo claro da fusão entre os princípios *rawlsianos* e *habermasianos* na prática da CAIXA. Além de assegurar que comunidades menos assistidas tenham acesso facilitado a serviços bancários, o programa fortalece a comunicação direta entre a instituição e os consumidores, promovendo um ambiente em que a renegociação de dívidas ocorra de maneira informada e sem imposições arbitrárias (CAIXA, 2023, p. 83).

7 Redução da litigiosidade e o papel dos MASCs na CAIXA

A CAIXA tem adotado uma abordagem proativa na resolução de conflitos financeiros, buscando reduzir a judicialização por meio de mecanismos alternativos, como os Métodos Adequados de Resolução de Conflitos (MASCs). Essa estratégia está alinhada tanto à Teoria da Justiça Distributiva de Rawls, ao garantir condições mais equitativas para consumidores vulneráveis, quanto à Teoria da Ação Comunicativa de Habermas, ao promover o diálogo e a participação ativa dos clientes na tomada de decisões.

O Relatório Integrado 2023 destaca que a CAIXA investiu significativamente na ampliação de canais de negociação e na modernização de suas plataformas de atendimento, possibilitando a resolução de disputas de forma mais célere e acessível. Entre os principais programas desenvolvidos para esse fim, destacam-se:

- Programa Caminhão da Adimplência: leva atendimento presencial a diversas regiões, permitindo que consumidores em localidades menos assistidas renegociem suas dívidas diretamente com especialistas da CAIXA.

- Plataformas digitais de negociação: os aplicativos da CAIXA e os atendimentos via WhatsApp possibilitam que clientes renegociem suas pendências remotamente, garantindo maior transparência e acessibilidade.

- Uso do FGTS para regularização de financiamentos: permite que consumidores utilizem seus recursos do Fundo de Garantia para quitar débitos, reduzindo a necessidade de ações judiciais.

Os resultados dessas iniciativas demonstram um impacto significativo na redução da litigiosidade bancária. Segundo o Relatório Integrado 2023, a ampliação dos canais de negociação contribuiu para um aumento na recuperação de crédito e para uma queda substancial na judicialização de conflitos financeiros (CAIXA, 2023, p. 75).

O compromisso da CAIXA com a resolução consensual de conflitos também está em consonância com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A Resolução CNJ nº 125/2010 estabelece que “a conciliação e a mediação devem ser estimuladas sempre que possível, especialmente quando envolvem entes públicos e cidadãos em situação de vulnerabilidade” (CNJ, 2010, p. 5). Nesse sentido, a CAIXA demonstra um alinhamento estratégico com as melhores práticas de resolução de disputas no setor bancário.

A adoção desses mecanismos reforça a importância de uma governança voltada à promoção de soluções extrajudiciais, evitando custos processuais elevados e garantindo um atendimento mais humanizado e eficiente para os consumidores. Ao reduzir a litigiosidade, a CAIXA não apenas otimiza seus recursos internos, mas também fortalece a confiança dos clientes na instituição, promovendo maior transparência e equilíbrio na relação entre credor e devedor.

8 Análise quantitativa

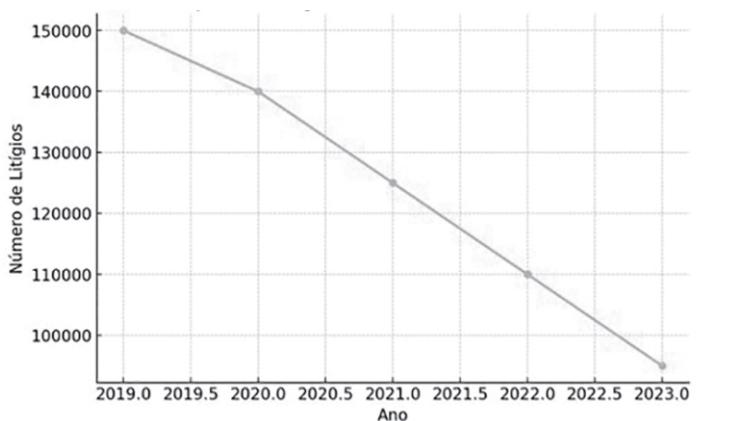


Gráfico 1 - Redução da litigiosidade CAIXA 2019/2023

A análise quantitativa dos dados apresentados no gráfico demonstra uma tendência decrescente no número de processos litigiosos envolvendo a CAIXA entre os anos de 2019 e 2023. O volume de litígios caiu de 150.000 processos em 2019 para 95.000 em 2023, representando uma redução total de 36,67% no período analisado.

1. Taxa Média Anual de Redução

A média de redução no número de processos foi de aproximadamente 13.750 processos por ano. O cálculo pode ser expresso da seguinte forma:

$$150.000 - 95.000 = 11.000 \\ \frac{11.000}{5} = 2.200$$

Ou seja, houve uma redução média anual de 11.000 processos.

2. Análise Percentual da Queda ao Longo dos Anos

Ao calcular a redução percentual ano a ano, temos:

2019 – 2020: Redução de 10.000 processos (6,67%)

2020 – 2021: Redução de 15.000 processos (10,71%)

2021 – 2022: Redução de 15.000 processos (12,00%)

2022 – 2023: Redução de 15.000 processos (13,64%)

A redução percentual aumentou progressivamente, indicando que as medidas implementadas pela CAIXA para reduzir a litigiosidade se tornaram mais eficazes ao longo dos anos.

3. Fatores Associados à Redução da Litigiosidade

Com base na análise qualitativa do Relatório Integrado 2023, os principais fatores que podem ter contribuído para essa redução incluem:

- Ampliação dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos (MASCs) – Programas como mediação e conciliação foram priorizados, reduzindo a necessidade de judicialização de disputas.
- Expansão dos canais digitais de negociação – O uso de aplicativos, WhatsApp e plataformas de autocomposição permitiu acordos extrajudiciais mais rápidos e eficientes.
- Programas específicos de renegociação de dívidas – A *Ação de Desconto* e o *Caminhão da Adimplência* possibilitaram aos consumidores resolverem pendências financeiras sem necessidade de processos judiciais.

A tendência de queda na litigiosidade demonstra o impacto positivo das iniciativas implementadas pela CAIXA para fortalecer a eficiência e a eficácia das suas operações.

lecer a negociação extrajudicial e reduzir custos com processos judiciais. A adoção de soluções dialógicas, alinhadas à Teoria da Ação Comunicativa de Habermas e aos princípios da Justiça Distributiva de Rawls, tem se mostrado eficaz para garantir uma relação mais equitativa e transparente entre credor e devedor.

Se essa tendência for mantida, projeta-se que, nos próximos anos, a CAIXA poderá atingir níveis ainda mais baixos de judicialização, consolidando-se como uma referência no uso de MASCs no setor bancário.

Conclusão

A atuação da CAIXA no mercado de crédito demonstra esforços para equilibrar eficiência administrativa e proteção ao consumidor. A adoção de programas de renegociação embasados na justiça distributiva de Rawls e na ação comunicativa de Habermas reforça o compromisso com equidade e transparência. Contudo, ainda há desafios, como ampliar a acessibilidade para consumidores de baixa renda e fortalecer a aplicação dos MASCs para evitar a judicialização excessiva.

Rawls defende que “os princípios da justiça são aqueles que indivíduos racionais escolheriam em uma posição inicial de igualdade” (RAWLS, 1971, p. 118), ressaltando a necessidade de garantir condições equitativas para todos. Habermas, por sua vez, argumenta que “a validade de uma norma decorre de um consenso gerado por meio do discurso” (HABERMAS, 1984, p. 108), destacando a importância de mecanismos participativos que permitam aos consumidores negociar e compreender suas obrigações financeiras.

Para fortalecer essa abordagem, recomenda-se a ampliação do uso dos MASCs pela CAIXA na negociação e renegociação de crédito, promovendo soluções extrajudiciais mais ágeis e acessíveis. Além disso, o desenvolvimento de plataformas digitais de autocomposição permitiria um atendimento mais eficiente e personalizado. A criação de campanhas educativas sobre os direitos dos consumidores e os mecanismos de mediação bancária fortaleceria o engajamento dos clientes nos processos de renegociação. Outra medida essencial seria a implementação de normas internas que reforcem a transparência nos contratos de financiamento e crédito, evitando cláusulas abusivas e garantindo maior previsibilidade nas relações contratuais. Por fim, o fortalecimento da parceria entre a CAIXA e os órgãos reguladores e de defesa do consumidor contribuiria para aprimorar as

políticas de recuperação de crédito sob um viés de equidade e diálogo.

Os esforços da CAIXA na redução da litigiosidade e na proteção ao consumidor estão alinhados aos referenciais teóricos de Rawls e Habermas. A integração de princípios de justiça distributiva e ação comunicativa tem permitido estruturar programas que priorizam equidade, transparência e participação ativa dos consumidores. Entretanto, melhorias contínuas são necessárias para ampliar a inclusão e fortalecer a aplicação de métodos alternativos de resolução de conflitos. A manutenção dessa trajetória consolidará a CAIXA como referência em gestão de crédito justa e transparente.

Referências

- BRASIL.** Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 13 mar. 2025.
- CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.** Relatório Integrado 2023. Brasília: CAIXA, 2023. Disponível em: <https://www.caixa.gov.br/Downloads/caixa-governanca/relatorio-integrado-2023.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2025.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ).** **Resolução nº 125/2010.** Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf . Acesso em: 14 mar. 2025.
- HABERMAS, Jürgen.** **Teoria da Ação Comunicativa** – A Racionalidade na Ação e na Crítica das Ciências Sociais. Vol. 1. São Paulo: Martins Fontes, 1984.
- RAWLS, John.** **Uma Teoria da Justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 1971.

A interseção entre conciliação e Inteligência Artificial: otimizando a resolução de conflitos

Iara da Silva Razuk

*Advogada da CAIXA em Minas Gerais.
Especialista em Legal Tech pela PUC-MG.*

Vanessa Celina da Rocha Magalhães

*Advogada da CAIXA em Minas Gerais.
Mestranda em Instituições Sociais, Direito e
Democracia pela FUMEC-MG.
Especialista em Direito Processual Civil pela UNISC/RS,
em Direito Processual do Trabalho e Previdenciário
pela PUC-MG e em Legal Tech pela PUC-MG.*

RESUMO

Este artigo examina a relação entre a Conciliação e a Inteligência Artificial, traçando um panorama sobre a adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos pelo Judiciário. Analisa os benefícios que a Conciliação pode proporcionar às partes litigantes e ao Poder Judiciário, auxiliando na redução do congestionamento judicial. Explora as vantagens trazidas pelos sistemas de inteligência artificial e seu potencial para transformar a resolução de conflitos no Brasil, tornando o processo mais eficiente e acessível. A pesquisa também aborda os desafios éticos e técnicos para garantir a transparência e a eliminação de vieses, respeitando os direitos das partes envolvidas e preservando o acesso à Justiça. O problema central do artigo consiste em investigar se a inteligência artificial pode ser o caminho para impulsionar a conciliação. Utilizada a pesquisa bibliográfica, por meio do método dedutivo.

Palavras-chave: Conciliação. Inteligência Artificial. Resolução de Conflitos. Métodos Alternativos.

ABSTRACT

This article examines the relationship between conciliation and artificial intelligence, outlining the adoption of alternative conflict resolution methods by

the judiciary. It highlights the benefits that conciliation can provide to the litigating parties and the Judiciary, helping reduce judicial congestion. The advantages brought by AI systems and their potential to transform conflict resolution in Brazil, making the process more efficient and accessible, are explored. The research also addresses ethical and technical challenges to ensure transparency and eliminate biases, respecting the rights of the involved parties and preserving access to justice. The central problem of the article investigates whether artificial intelligence can be the path to boosting conciliation. Bibliographic research, using the deductive method, is utilized.

Keywords: Conciliation. Artificial Intelligence. Conflict Resolution. Alternative Methods.

Introdução

A Conciliação como método de resolução de conflitos tem se destacado no cenário jurídico brasileiro, apesar dos desafios culturais e estruturais que ainda dificultam sua ampla adoção.

A cultura da litigância leva a um elevado número de casos que seguem para o julgamento final, contrastando com a tendência observada em outros países, como os Estados Unidos, onde a “justiça multiportas” tem reduzido significativamente a quantidade de litígios. Além disso, a análise econômica dos acordos revela ineficiência devido à imperfeição das informações, o que, muitas vezes, impede a autocomposição.

Sob o ponto de vista interdisciplinar, a conciliação processual também contribui para diminuição do sofrimento psíquico causado pelo litígio judicial. Os métodos alternativos de resolução de conflitos não só aliviam a sobrecarga do Judiciário, mas também fortalecem a cultura da paz e preservam as relações interpessoais.

Com os avanços tecnológicos, a Inteligência Artificial (IA) surge como uma ferramenta promissora para aprimorar esse processo, com potencial significativo para transformar a resolução de conflitos no cenário jurídico brasileiro.

A integração da IA em plataformas de Resolução *Online* de Disputas (ODR) promete tornar os procedimentos mais céleres, acessíveis e econômicos, beneficiando tanto as partes envolvidas quanto o sistema judiciário.

Este artigo explora o impacto da IA na conciliação, destacando suas aplicações práticas, os desafios regulatórios e as im-

plicações para o futuro da resolução de disputas. A pesquisa também examina como a tecnologia pode automatizar etapas do processo, prever desfechos de disputas semelhantes e auxiliar na tomada de decisões mais informadas.

Ao longo do estudo, serão explorados os desafios éticos e técnicos inerentes ao uso de algoritmos preditivos e a importância de garantir transparência e equidade, respeitando os direitos das partes envolvidas.

A investigação se apoia no método dedutivo e na pesquisa bibliográfica, sendo estruturada para responder se a Inteligência Artificial pode efetivamente impulsionar a Conciliação no Brasil.

1 Métodos alternativos de solução de conflitos

Os denominados métodos alternativos de composição marcaram seu início a partir da percepção de que o *welfare state*¹ não era capaz de sustentar a entrega da prestação jurisdicional ao cidadão apenas mediante processo judicial na sua forma convencional, no qual o conflito se encerra com a prolação de uma sentença de mérito (Fonseca, de Almeida e Zaganelli, 2020, p. 118-119).

Em 1976, Frank Sander, professor da Harvard Law School, idealizou o chamado “Sistema Multiportas” para a resolução de conflitos. Esse modelo inovador foi apresentado na Conferência Pound como uma resposta à sobrecarga do sistema judiciário norte-americano e à necessidade de soluções mais eficientes e acessíveis para a resolução de litígios. Em uma entrevista entre os professores Sander e Hernandez Crespo em março de 2008, na Harvard Law School, o renomado professor assim destacou:

Depois desta palestra na Conferência Pound no verão de 1976, uma das publicações da ABA [American Bar Association] publicou um artigo sobre essa palestra. Na capa, havia várias portas, e

¹ O Estado de Bem-Estar Social, conhecido como *Welfare State*, representa um modelo de governo no qual o Estado tem a responsabilidade de assegurar o bem-estar econômico e social dos cidadãos através de políticas públicas abrangentes. O conceito de *Welfare State* surgiu durante o século XIX, como resposta às desigualdades sociais exacerbadas pela Revolução Industrial, e foi consolidado após a Segunda Guerra Mundial, especialmente com a implementação do Plano Beveridge no Reino Unido. Os princípios que sustentam o *Welfare State* incluem solidariedade, igualdade e justiça social, visando garantir que todos os cidadãos tenham acesso a um nível mínimo de bem-estar, independentemente de sua situação socioeconômica. (Garcez, 2020).

eles chamaram de "tribunal multiportas". Eu tinha dado um nome muito mais acadêmico, "centro de justiça abrangente", mas muitas vezes o rótulo que você dá a uma ideia depende muito da disseminação e da popularidade da ideia. Portanto, sou grato à ABA por ter dado esse nome cativante—tribunal multiportas.

Agora, devo explicar um pouco sobre a ideia, como você quiser chamar. A ideia é olhar para diferentes formas de resolução de disputas — mediação, arbitragem, negociação e med-arb (uma combinação de mediação e arbitragem). Tentei olhar para cada um dos processos diferentes e ver se poderíamos criar algum tipo de taxonomia de quais disputas deveriam ir para onde, e quais portas são apropriadas para quais disputas. (...) ² Tradução nossa

A partir da conclusão de que o acesso à Justiça pode se dar através de métodos diferentes do mecanismo tradicional, que tem a Autoridade Judiciária no centro da materialização dos direitos e das garantias do cidadão, apresenta-se com mais força a chamada *Alternative Dispute Resolution*, ADR. Esta visão alternativa abrange métodos comuns de resolução de conflitos fora do âmbito judicial, como a negociação direta, mediação, conciliação e arbitragem.³

² “(...)After this Pound talk in the summer of 1976, one of the ABA [American Bar Association] publications had an article about this talk. On the cover, they had a whole bunch of doors, and they called it the multi-door courthouse. I had given it a much more academic name, the “comprehensive justice center,” but so often the label you give an idea depends a lot on the dissemination and the popularity of the idea. So, I am indebted to the ABA for having this catchy name—multi-door courthouse. Now, I should explain a little bit about the idea, whatever you want to call it. The idea is to look at different forms of dispute resolution—mediation, arbitration, negotiation, and med-arb (a blend of mediation and arbitration). I tried to look at each of the different processes and see whether we could work out some kind of taxonomy of which disputes ought to go where, and which doors are appropriate for which disputes. (Hernandez-Crespo Gonstead, 2008)

³ A negociação é um mecanismo autônomo para resolver controvérsias entre dois ou mais indivíduos. A mediação envolve pelo menos três participantes; as partes do conflito e um mediador imparcial que não possui autoridade decisória, mas encoraja o diálogo e a resolução do problema. A conciliação é um método em que um terceiro imparcial sugere acordos para as partes envolvidas. A arbitragem, por fim, é um método heterocompositivo em que um terceiro, escolhido pelas partes, toma uma decisão sobre a disputa. E, no Brasil, esta decisão tem caráter vinculante e pode ser executada judicialmente. (FONSECA, DE ALMEIDA E ZAGANELLI, 2020).

O Código de Processo Civil (CPC) de 2015 abraçou essa tendência, inaugurando o neoprocessualismo. Neste viés, logo nos primeiros artigos, evidencia-se a aderência do Direito brasileiro aos métodos de solução consensual de conflitos. Está expresso que caberá ao Estado promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, os quais devem ser estimulados por juízes, advogados, defensores e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Essa mudança de paradigma, segundo Fux e Bodart (2020, p. 51), é justificada “pelo fato de que os recursos à disposição do Judiciário são escassos, de modo que devem ser alocados para o julgamento de causas nas quais não é possível a auto ou heterocomposição privada”.

No entanto, os números no Brasil são tímidos, e o índice de conciliação processual pouco cresceu nos anos que se seguiram à vigência do CPC de 2015. Já nos Estados Unidos, país em que Frank Sander idealizou a “justiça multiportas”, o número de casos que seguem até o pronunciamento final do Judiciário só reduz (FUX, BODART; 2020, p. 51).

Na conclusão do Relatório Justiça em números de 2024 (Ano-base 2023), restou registrado:

A conciliação, política permanente do CNJ desde 2006, não apresenta evolução. Em 2023, foram 12,1% de processos解决ados por conciliação, valor similar ao medido nos anos anteriores. Registra-se crescimento, contudo, na conciliação em fase de execução que passou ao longo dos 8 últimos anos, de 3,5% para 9,1%.

As justificativas para o baixo índice de Conciliação são várias. Para alguns, está na cultura da litigância no Brasil disseminada na sociedade e na própria Academia. Consoante Marcelo Franco (2018, p.38):

A tradição jurídica perpetuada no Brasil indica que a prolação de uma sentença jurisdicional adjudicatória consiste no método principal, mais adequado e muitas vezes único para a pacificação do conflito. A prática processual acaba por incentivar a contenciosidade em desfavor da autocomposição, buscando a extinção da disputa por meio da ação imperativa do Estado-juiz, e não por intermédio do emprego de instrumentos negociais, consensuais ou extrajudiciais.

Conforme Fux e Bodart (2020, p.52), a razão para esse baixo índice está na análise econômica dos acordos, ou melhor, na ineficiência dos acordos. Destacam:

A explicação tradicional para a frustração de acordos é a imperfeição de informações. Uma das partes pode oferecer (ou exigir) um valor fora da zona de acordos por não observar qualquer tipo de informação relevante, como os custos de litigar para a outra parte ou a sua disposição para assumir riscos, conduzindo-a a superestimar (ou subestimar) o preço de reserva do adversário. Assim, haverá informação imperfeita quando uma das partes possuir informação privada sobre o caso. Por exemplo, se a vítima dispõe de uma prova robusta sobre a negligéncia do causador de dano, mas este não conhece essa informação, o réu pode subestimar as chances de vitória do autor, dificultando as chances de um acordo.

Outro fator relevante para os acordos é o valor da sentença: *ceteris paribus*, quanto maior o montante discutido, mais intenso é o efeito da divergência entre as crenças das partes sobre a probabilidade de vitória, de modo que um acordo é menos provável.

O baixo índice de conciliação não deve ser considerado desestímulo à adoção da prática; ao contrário, deve ser visto como oportunidade para aprimoramento. Até porque esses métodos não podem ser considerados apenas como alternativa ao congestionamento judicial, mas sim como uma solução pacífica, construída pelas próprias partes, que encerra um ciclo de desgaste, seja econômico ou emocional, de se manter em um processo por tempo e final indeterminados.

Não é incomum deparar-se com situações em que o vencedor em uma demanda tenha mais benefício com um acordo do que com o cumprimento de uma sentença. Da mesma forma, não é incomum ver partes insatisfeitas com o resultado trazido pela sentença judicial. Neste sentido, destaca Marcelo Franco (2018, p.33):

Não é raro que os cidadãos transfiram para o Judiciário a angústia de relações sociais frustradas, na esperança de que o magistrado, ao proferir a sentença, resolva ou ao menos amenize o con-

flito. Ocorre que a expectativa criada por parceiros da sociedade não se confirma na realidade. Diversamente, a estrutura judiciária não se mostra preparada para dar conta de uma avalanche de pretensões que lhe são dirigidas, muitas vezes de forma desnecessária e inconsequente. Esse contexto gera, portanto, um efeito reverso. Além de não lograr êxito em atender a contento as pretensões dos seus usuários, “o Poder Judiciário também atua como um polo gerador de demandas”, em virtude da concomitância de fatores como: a baixa velocidade nas respostas às demandas que lhe são dirigidas; a ausência de uniformização jurisprudencial e de técnica decisória adequada nos tribunais; a inexistência do emprego de métodos adequados de gerenciamento de processos judiciais.

O processo judicial merece um olhar interdisciplinar, eis que também se revela causador de sofrimento psíquico. A tensão, a preocupação e a incerteza do resultado afetam negativamente a saúde mental. Os métodos alternativos de resolução de conflitos, portanto, não podem ser considerados apenas como solução para a sobrecarga do Judiciário (em parte, causada pela própria ineficiência do Estado em assegurar os direitos do cidadão), mas sim como instrumentos que fortalecem a cultura da paz, a preservação das relações interpessoais com a redução dos desgastes emocionais e econômicos. Nesse sentido, Boscardin, Hofmeister e Lamas (2024, seção 1, p. 6) afirmaram:

A maioria dos processos judiciais é acompanhada por um processo psicológico que corresponde ao conjunto de sentimentos, pensamentos e comportamentos do(s) envolvido(s). Tal processo é de natureza interna e sua resolutividade depende da personalidade, dos mecanismos conscientes e principalmente inconscientes que são utilizados para a busca do equilíbrio, bem como das estratégias que cada pessoa aciona para lidar com a questão judicial.

Os processos jurídicos e psicológicos não são necessariamente paralelos, mas inter-relacionam-se. Do ponto de vista jurídico, o processo resolve os interesses que podem ser facilmente identificados, pois estarão nomeados ao longo dos autos processuais. Do ponto de vista psicológico, bus-

ca-se a solução para questões relativas a um conflito afetivo e emocional, o qual pode não ser tão facilmente identificável.

Afinal, ao contrário do dito popular jurídico que considera que “o que não está nos autos não está no mundo”, esconde-se atrás da cortina jurídica uma imensidão de significantes, que por vezes são intransponíveis aos olhos dos juristas.

Assim, a solução através da via conciliatória se apresenta não apenas uma solução do litígio judicial, mas também um instrumento de pacificação social, na medida em que possibilita às partes papel ativo na construção da solução da lide.

O avanço tecnológico dos últimos anos, conjugado com a disruptão trazida pela pandemia Covid/2019, provocou maior inclusão digital. O acesso a benefícios sociais por meios de aplicativos móveis, a virtualização do trabalho e o aumento do comércio eletrônico evidenciam uma mudança cultural e uma maior predisposição às soluções tecnológicas, abrindo-se um novo caminho para apresentar às partes a possibilidade da solução consensual. Na conclusão do Relatório Justiça em números de 2024, restou registrada a efetividade da transformação digital do Poder Judiciário:

O tempo de resolução de um processo físico foi em média de 14 anos, enquanto o processo eletrônico foi solucionado em 2 anos e 1 mês, ou seja, quase sete vezes a mais do tempo. Dos processos que estão em tramitação em forma física, há uma espera do(a) jurisdicionado(a), em média, na escala de 12 anos e 4 meses, ao passo que, nas ações que tramitam em sistemas eletrônicos, a duração é reduzida para 3 anos e 5 meses.

Os números, assim, demonstram a efetividade da política de transformação digital do Poder Judiciário e como a virtualização pode contribuir de forma significativa na celeridade e maior eficiência judicial.

Nesse contexto de avanços tecnológicos e plataformas de conciliação *online*, a inteligência artificial surge como uma ferramenta promissora para a resolução de conflitos.

2 Aplicações da Inteligência Artificial (IA) na conciliação

O uso em expansão da Inteligência Artificial (IA) na vida cotidiana tem fomentado o debate em diferentes setores da sociedade. O impacto da IA no trabalho, na educação, na saúde e até mesmo nas relações sociais está trazendo à tona questões éticas, legais e culturais. Não por outro motivo, sua regulamentação tem sido amplamente discutida no Congresso Nacional nos últimos anos. Em 10 de dezembro de 2024, foi aprovado pelo Senado Federal o Projeto de Lei nº 2.338, de 2023, o qual regulamenta a utilização da Inteligência Artificial no Brasil. Atualmente, o Projeto aguarda apreciação pela Câmara dos Deputados. Nas discussões que precederam a aprovação no Senado e na elaboração do projeto externadas na Justificação, percebe-se a complexidade de regulamentar uma tecnologia que avança diariamente.⁴

O Direito, de natureza dinâmica como ciência social, adapta-se rapidamente às inovações tecnológicas. As *Legal Techs* ou *LawTechs* marcaram o início da utilização das aplicações de IA, fornecendo soluções inicialmente simples relacionadas a acompanhamento de processos e gerenciamento de prazos.

Com a evolução da IA, surgiram aplicações mais complexas e com resultados que se aproximam ainda mais da inteligência humana, porém com a capacidade de tratar grande volume de dados. Nas palavras de Dierle Nunes, Paula Caetano Rubinger e Ana Luiza Marques (2018), a IA passou a ser aplicada “para monitorar dados públicos, fazer juízos preeditivos das decisões judiciais, automatizar petições, pronunciamentos judiciais, contratos e demais documentos jurídicos, contatar profissionais do Direito para diligências específicas, propor resolução *online de conflitos*, compilar dados e aplicar a estatística ao Direito”.

No 1.º Relatório da pesquisa sobre o Impacto da IA Generativa no Direito, realizada por Jusbrasil, Trybe, OAB-SP e ITS Rio (2025), restou registrado que 55,1% dos advogados respondentes utilizam IA Generativa diária ou semanalmente em

⁴ O Projeto de Lei nº 2.338, de 2023, assim define o sistema de IA:

(...) Art. 4º Para as finalidades desta Lei, adotam-se as seguintes definições:
I – sistema de inteligência artificial: sistema computacional, com graus diferentes de autonomia, desenhado para inferir como atingir um dado conjunto de objetivos, utilizando abordagens baseadas em aprendizagem de máquina e/ou lógica e representação do conhecimento, por meio de dados de entrada provenientes de máquinas ou humanos, com o objetivo de produzir previsões, recomendações ou decisões que possam influenciar o ambiente virtual ou real; (...).

sua rotina. Como principais usos, destacaram-se a análise ou resumo de documentos, criação de documentos e peças jurídicas e pesquisas de doutrina e jurisprudência. Nesse grupo de usuários, mais de 60% informaram que têm como objetivo a redução do tempo gasto em atividades repetitivas e aumento da produtividade.

Na Conciliação, ferramentas com suporte em IA podem automatizar etapas do processo de conciliação, esclarecer às partes sobre o procedimento, auxiliar na tomada de decisões pelas partes a partir de identificação de padrões e previsão do desfecho de disputas semelhantes, favorecendo a resolução de conflitos de forma efetiva e menos custosa.

Nesse contexto, começaram a se destacar no cenário jurídico softwares baseados em algoritmos específicos para fomentar a conciliação *online*. Esses procedimentos inovadores dão início à *Online Dispute Resolution* (ODR). Essas ODRs são divididas em duas gerações. A primeira é semelhante às ADRs (*Alternative Dispute Resolution*, métodos tradicionais de resolução de conflito), enquanto a segunda utiliza a Inteligência Artificial de forma centralizada (Fonseca, de Almeida e Zaganelli, 2020, p. 121-122).

Sobre a escalada das ODRs no cenário brasileiro, Fux e Bodart (2020, p. 81) registraram:

Em uma análise preliminar, pode-se dizer que a internet criou novos tipos de interesses e intensificou as relações interpessoais, criando com isso conflitos até então inexistentes em qualidade e quantidade. (...) Ao mesmo tempo, contudo, a rede ocasionou o surgimento de novas plataformas para a solução consensual de controvérsias, com emprego de algoritmos que detectam os interesses envolvidos e formulam propostas de solução. São os chamados métodos de resolução de controvérsias on-line (*on-line dispute resolution* ou ODR), que eliminam custos de transação e permitem a solução de lides em escala, evitando o ajuizamento de demandas perante o Judiciário. Grandes empresas, como Amazon, Apple, Uber e outros, valem-se de inteligência artificial para triar e atender às reclamações de seus clientes sem a intervenção de um humano.

O Judiciário acompanhou a tendência, destacando-se a Resolução n.º 358 de 02/12/2020 CNJ, a qual regulamenta a criação

de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação.

As ODRs de primeira geração aplicam técnicas de ADR, como negociação, mediação, conciliação e arbitragem, utilizando ferramentas eletrônicas para facilitar a comunicação entre as partes (Fonseca, de Almeida e Zaganelli, 2020, p. 120).

A segunda geração, por outro lado, emprega métodos autônomos de resolução e se destaca pela redução da intervenção humana. Esses agentes são responsáveis por gerar soluções e sugerir estratégias, planejamento e tomada de decisões. Os sistemas de suporte à negociação utilizam a teoria dos jogos para otimizar os resultados dos acordos. Eles seguem um modelo de três etapas: fornecer os resultados possíveis, resolver controvérsias e facilitar a atribuição de respostas à disputa (Fonseca, de Almeida e Zaganelli, 2020, p. 121-122).

Do exposto até aqui, vê-se que a aplicação da Inteligência Artificial na conciliação representa um avanço significativo na forma como os conflitos podem ser resolvidos de maneira mais eficiente e menos onerosa. A IA não apenas acelera os processos, mas também aumenta a precisão e a eficácia das resoluções, tornando-as mais atrativas e acessíveis à sociedade. Ao reduzir o desgaste emocional das partes envolvidas, a conciliação com o uso da Inteligência Artificial fortalece a cultura da paz e a preservação das relações interpessoais. Assim, a inovação tecnológica oferece um caminho promissor para a transformação do sistema judiciário, proporcionando uma experiência mais satisfatória aos cidadãos.

3 Benefícios da IA na conciliação

O filósofo sul-coreano Byung-Chul Han (2024, p. 23) entende a sociedade atual como a “sociedade do desempenho”, em que os indivíduos são instados a serem produtivos e eficientes a todo momento. O tempo, portanto, na sociedade contemporânea é um ativo valioso. A Inteligência Artificial, nesse contexto social, é um facilitador que pode contribuir com aplicações que trazem celeridade e eficiência em diversos setores sociais.

Além de sua aplicação na gestão processual, a IA pode acelerar, dar mais assertividade e eficiência aos métodos alternativos de solução de conflitos, deixando-os mais atraentes à sociedade, que está sempre em busca de facilidade e tempestividade. A IA integrada a plataformas de ODR permite que as partes cheguem a um acordo de maneira mais rápida e eficiente, minimizando o desgaste emocional e psicológico.

A automatização de várias etapas do processo de conciliação, tais como informações iniciais, triagem e agendamento das sessões, acelera o processo. Lado outro, a capacidade do sistema de IA de analisar um grande volume de dados e identificar padrões pode viabilizar a sugestão de propostas de acordo alinhadas com os possíveis desfechos judiciais para a demanda, alavancando os resultados da conciliação.

As partes, ao longo do procedimento, podem ser orientadas através de Chatbots e Assistentes Virtuais sobre todas as etapas envolvidas, dando transparência à conciliação, facilitando o acesso à Justiça e assegurando o direito à informação (NETO, 2023, p. 162-163).

Os custos associados à resolução de disputas também diminuem com a otimização do processo, beneficiando tanto as partes envolvidas quanto o sistema judiciário como um todo.

A IA também contribui para a acessibilidade, podendo alcançar pessoas que vivem em áreas remotas e aquelas que possuem dificuldades de deslocamento (RIBEIRO, 2024). Permitiria, ainda, o acesso por pessoas com deficiências, mediante utilização de plataformas digitais acessíveis (com softwares de reconhecimento óptico de caracteres, leitores de telas e audiodescrição, tradução em libras, etc).

As ODRs proporcionam maior controle e oportunidade para as partes consultarem e enviarem documentos e evidências de qualquer lugar e a qualquer momento, tornando o processo menos intimidador do que o judicial tradicional (Fonseca, de Almeida e Zaganelli, 2020, p. 120).

A IA tem potencial, inclusive, para viabilizar a construção de um modelo que, conquanto gerido pelo Judiciário, permite a negociação autônoma entre as partes, mormente em relação a direitos disponíveis. Através da jurimetria, o próprio sistema pode sugerir a proposta inicial para acordo. E as partes poderiam transigir, já considerando as informações existentes sobre aquele tipo de demanda nos tribunais. É possível pensar até em ajustes, dispensando-se a intervenção de terceiros, desde a proposta até seu cumprimento mediante depósito judicial associado.

Já há experiências positivas com ODR no âmbito do Judiciário, destacando-se o implementado no TJRJ. Consoante informações disponibilizadas pelo sítio do TJRJ (2025), a "+Acordo é a plataforma institucional de Resolução Online de Disputas (Online Dispute Resolution – ODR) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ)". E, ainda:

A plataforma tem por objetivo conferir soluções adequadas e céleres para os mais diversos conflitos de interesses, proporcionando uma melhor experiência ao usuário e aumentando a efetividade do Poder Judiciário.

A ODR institucional do TJRJ tem sua arquitetura idealizada para abrigar um sistema progressivo e faseado de soluções para os conflitos a ela submetidos. Assim, a plataforma contará, gradativa-mente, com a possibilidade de adesões a propostas geradas pelo sistema de inteligência artificial, com negociações diretas e assíncronas entre as partes, bem como com a interveniência de um terceiro facilitador para auxiliar os envolvidos na busca pela solução consensual.

O TJRJ elegeu um grande player privado e um dos assuntos de maior recorrência em sua base de processos para lançar a versão piloto da plataforma +Acordo. Assim, a ODR institucional estará inicialmente adstrita a adesões, pelos usuários demandantes, às propostas geradas pelo sistema de inteligência artificial em casos pré-processuais e que tenham como usuária demandada a Light S/A.

Com interface intuitiva e acessível, a +Acordo se vale, em sua versão inicial, de inteligência artificial para avaliar a possibilidade de oferecimento de propostas de acordo ao usuário demandante, com base nas informações e dados fornecidos por ele e pela usuária demandada, bem como na jurisprudência do TJRJ.

A plataforma está diretamente conectada ao sistema processual eletrônico PJe e, uma vez assinado eletronicamente o termo de transação, ele é encaminhado ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos (CEJUSC) ODR para homologação e comprovação de cumprimento das obrigações pactuadas. (TJRJ, 2025).

Ainda sobre a plataforma, o juiz Francisco Emílio Carvalho Posada, da 2^a Vara de Itaguaí e do Nupemec (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas) do TJRJ, afirmou: “A grande vantagem é a celeridade para o jurisdicionado. Em um dia ou em minutos, o caso pode ser resolvido” (CONJUR, 2024, p. 8).

Do exposto, vê-se que são muitos os ganhos com a aplicação da inteligência artificial na conciliação. No entanto, tam-

bém é necessário refletir sobre os desafios na implantação desta tecnologia.

4 Desafios e considerações éticas

Apesar dos inegáveis benefícios do uso e aplicação da Inteligência Artificial, não há como se ignorar as preocupações éticas e jurídicas levantadas não apenas por seus críticos, mas também por seus entusiastas, devendo sempre haver uma reflexão crítica sobre suas eventuais fragilidades e deficiências.

No 1.º Relatório da pesquisa sobre o Impacto da IA Generativa no Direito, realizada por Jusbrasil, Trybe, OAB-SP e ITS Rio (2025), restou registrado que mais de 44% dos advogados respondentes informaram ter preocupações éticas e com a falta de supervisão humana adequada. O relatório conclui que:

O fator decisivo para essa adoção será a confiança. No Direito, a precisão das informações é essencial – afinal, lidar com processos significa lidar com vidas. Nesse contexto, a presença do elemento humano no desenvolvimento e aplicação da IA Generativa é uma expectativa fundamental. A percepção dominante é clara: profissionais do Direito valorizam soluções criadas por quem entende a área. Seja na elaboração de documentos, na pesquisa jurídica ou na análise de casos, qualquer tecnologia será mais confiável se contar com acompanhamento contínuo do olhar humano, na sua concepção e no seu uso.

As demandas sujeitas à conciliação refletem uma dor, um conflito, e, para que sejam adequadamente tuteladas e até mesmo para que alcancem o resultado que, de fato, represente um ganho e uma satisfação para as partes envolvidas, é necessário garantir a transparência, a ética e a governança no uso dessas tecnologias.

É crucial abordar possíveis vieses nos algoritmos de IA para assegurar um melhor encaminhamento desses conflitos. Dierle Nunes, Paula Caetano Rubinger e Ana Luiza Marques (2018, p. 3) sobre o tema afirmam que “(...) dificilmente o bem da vida recebe a tutela devida se não houver a apreciação (de qualidade) por parte do Judiciário, especialmente quando os desígnios do neoliberalismo processual, com seus objetivos somente quantitativos (não qualitativos), se impõem”.

Assim, não se pode pensar apenas em resultados quantitativos, mas também em qualitativos. O filósofo sul-coreano Byung-Chul Han (2020, 80-81,93), quando trata do dataísmo, na célebre obra *Psicopolítica – O Neoliberalismo e as novas técnicas de poder*, afirma:

(...) O dataísmo, que acredita que qualquer ideologia pode ser deixada para trás, é em si mesmo uma ideologia: conduz a um totalitarismo digital. Assim, é necessário um terceiro iluminismo, que nos ilumine mostrando que o iluminismo digital se converte em servidão. Os big data devem libertar o conhecimento da arbitrariedade subjetiva. A intuição não representa nenhuma forma de conhecimento superior: Ela é algo meramente subjetivo, um recurso que compensa a falta de dados objetivos. De acordo com esse argumento, em uma situação complexa, a intuição é cega. Até mesmo a teoria cai sob suspeita de ser ideológica. Quando dados suficientes estiverem disponíveis, a teoria se torna dispensável. O segundo iluminismo é o tempo do puro conhecimento movido a dados. (...) Os big data sugerem um conhecimento absoluto. Tudo é mensurável e quantificável. As coisas revelam suas correlações secretas, que até então estavam ocultas. Do mesmo modo, o comportamento humano também deve ser previsível. Uma Nova Era de conhecimento é anunciada. As correlações substituem a causalidade. O “é assim mesmo” substitui o porquê. A quantificação da realidade movida a dados afasta completamente o espírito do conhecimento.

O sistema judiciário brasileiro enfrenta desafios significativos em relação à morosidade processual. Mas as soluções tecnológicas, que agilizariam o trâmite processual e a conciliação, não podem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Nesse contexto, já afirmavam Ronaldo Brêtas e Luciana Diniz (2007, p. 229-220):

É preciso que a sociedade e os legisladores entendam que a questão da morosidade da atividade jurisdicional não pode ser resolvida sob a concepção esdrúxula de uma cogitada jurisdição instantânea ou de uma jurisdição-relâmpago, o que é impossível existir em qualquer parte do mundo, pois alguma demora na solução decisória sempre haver-

rá nos processos, a fim de que possam ser efetivados os devidos acertamentos das relações de direito e de fato controvertidas ou conflituosas, entre os envolvidos, por meio da moderna e inafastável estrutura normativa (devido processo legal) e dialética (em contraditório) do processo, e não há outro modo racional e democrático de fazê-lo.

Ainda, há que ser considerado que as ferramentas de IA não são isentas de erros, seja por conterem dados discriminatórios e enviesados, seja por erros nos softwares.

Francesco Contini, em artigo publicado em 2018 na Lexia, apresentou caso ocorrido no Reino Unido, no qual, após a utilização da IA, foram detectados erros nos softwares utilizados pelo Judiciário.

O erro ocorreu no software utilizado para calcular os termos econômico-financeiros na mediação de divórcios e foi divulgado em matéria publicada no *The Guardian*, em 17 de dezembro de 2015. Veja-se que a IA era minimamente utilizada; entretanto, foi capaz de provocar massivos prejuízos às partes que foram obrigadas a reabrir os casos, e reformular os termos dos acordos. Contini (218, p.43) afirma que “o caso mostra, no entanto, que mesmo uma inscrição mínima de regras e procedimentos legais em um programa de software pode ter consequências profundas e extensas para os casos judiciais”.⁵

Contini (2018, p. 56-57) conclui que o caso demonstra a necessidade de discussões acerca da interseção entre os “eventos da vida real”, o sistema legal e a tecnologia, bem como da necessidade da abertura das *black-boxes* das inteligências artificiais, visando possibilitar a supervisão humana.

Em 2017, esta obscuridade das inteligências artificiais foi alegada por uma das partes de um processo judicial perante a Suprema Corte do Wisconsin, Estados Unidos. Loomie, após se declarar culpado, foi condenado a seis anos de prisão. Para a dosimetria da pena, foi utilizado o COMPAS, um software desenvolvido por empresa privada e utilizado por diversos estados norte-americanos para indicar o grau de risco de reincidência dos condenados em processos penais. Loomie, classificado pelo COMPAS como de alto risco, sustentou que a caixa-preta do software ofendia seu direito a um julgamento justo, pois o pri-

⁵ “*The case shows, however, that even a minimal inscription of legal rules and procedures into a software program can have profound and extensive consequences for judicial affairs.*” (Original)

vava de verificar a acuidade e científicidade da análise do risco, bem como de verificar a tendência do software em utilizar vieses de gênero e raça. A Suprema Corte estadual decidiu não haver mérito na irresignação de Loomie, porém ressaltou que o magistrado deveria declinar na sua decisão as razões da utilização e o modo como o COMPAS foi utilizado. Esse caso foi encaminhado para a Suprema Corte dos Estados Unidos, que não o admitiu (Reiling, 2020, p.7).

Em dezembro de 2018, a Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ) do Conselho da Europa editou norma estabelecendo 05 (cinco) princípios éticos no uso da IA pelos Judiciários: Princípio do respeito aos direitos fundamentais; Princípio da não discriminação; Princípio da qualidade e segurança, Princípio da transparência, imparcialidade e justiça e Princípio do “sob controle do usuário”.

A regulamentação para um uso ético e transparente da IA não se restringe ao Poder Judiciário. O Poder Executivo dos Estados Unidos, no final de 2023, editou a *Executive Order 14,110* visando justamente garantir o uso responsável da ferramenta no âmbito da administração federal. Em que pese não vincular diretamente o Poder Judiciário, mostra-se evidente que a preocupação com a utilização irrestrita da IA é uma tendência. Na sessão 1 da norma, constam expressamente os motivos de sua edição:

Objetivo. A inteligência artificial (IA) tem um potencial extraordinário tanto para promessa quanto para perigo. O uso responsável da IA tem o potencial de ajudar a resolver desafios urgentes, ao mesmo tempo em que torna nosso mundo mais próspero, produtivo, inovador e seguro. Ao mesmo tempo, o uso irresponsável pode exacerbar danos sociais como fraude, discriminação, preconceito e desinformação; deslocar e desempoderar os trabalhadores; sufocar a competição; e representar riscos à segurança nacional. Aproveitar a IA para o bem e perceber seus inúmeros benefícios requer mitigar seus riscos substanciais. Esse esforço exige um esforço de toda a sociedade que inclua o governo, o setor privado, a academia e a sociedade civil. Tradução nossa⁶

⁶ **Section 1. Purpose.** Artificial intelligence (AI) holds extraordinary potential for both promise and peril. Responsible AI use has the potential to help solve urgent challenges while making our world more prosperous, productive,

E a preocupação se renovou com a difusão da Inteligência Artificial Generativa, o que deve ser creditado à popularização de aplicativos como *Chat GPT* e *Google Gemini*. Sobre os riscos de um positivismo tecnológico, Daniel Viana Vargas e Luis Felipe Salomão (2022, p. 27) afirmam a respeito da utilização da AI pelo Judiciário brasileiro:

Com efeito, justifica-se a discussão pelo alcance subjetivo das decisões advindas dos julgamentos individuais e padronizados, cuja construção da decisão judicial tenha como personagem principal a inteligência artificial, demandando análise e tratamento sistêmico dos mecanismos apontados.

Atualmente, sua efetivação sofisticada ainda é realizada em nível experimental, sendo mais corrente sua utilização rudimentar como banco de dados para consultas das informações processuais e acesso às decisões judiciais por meio da rede mundial de computadores. Algumas práticas esparsas da utilização da inteligência artificial na atividade jurisdicional e no processo de tomada de decisão ainda são recentes e carecem de análise qualitativa e estrutural, especialmente, quanto ao último aspecto, no que diz respeito aos chamados vieses algorítmicos e sua eventual colidência com direitos processuais fundamentais de fundamentação e publicidade. Importante considerar, ainda, os efeitos da utilização de sistemas mais sofisticados no Direito, como o aprendizado de máquinas (*machine learning*), computação cognitiva, redes neurais e computação em nuvem, dentre outros.

(...)

A utilização mecânica da inteligência artificial na tomada de decisão, aliada à impossibilidade de acesso aos algoritmos e de controle dos seus vieses dificulta, inclusive, perquirir a linha de entendimento

innovative, and secure. At the same time, irresponsible use could exacerbate societal harms such as fraud, discrimination, bias, and disinformation; displace and disempower workers; stifle competition; and pose risks to national security. Harnessing AI for good and realizing its myriad benefits requires mitigating its substantial risks. This endeavor demands a society-wide effort that includes government, the private sector, academia, and civil society. Executive Order 14110 of October 30, 2023. Federal Register. United States Government.

– posicionamento – de determinado desembargador, ministro, colegiado ou tribunal, transformando as determinações de coerência e integridade constante do art. 926 do CPC em prospecções de caráter exclusivamente nominal.

(...)

Na atual e necessária discussão entre Direito e tecnologia, a possibilidade de desconhecimento do programador – não é o julgador que insere os dados originais (input) – a opacidade da forma de atuação dos algoritmos, as inúmeras possibilidades e variáveis das técnicas de *machine* e *deep learning* e a inexistência de mecanismos de governança são desafios que precisam ser enfrentados, principalmente quando já há o emprego da inteligência artificial em substituição ou auxílio na tomada de decisões judiciais.

Atento às evoluções tecnológicas, o CNJ aprovou, em 18 de fevereiro de 2025, na 1ª Sessão Extraordinária de 2025, o Ato Normativo 0000563-47.2025.2.00.0000, com intuito de atualizar a Resolução CNJ 332/2020, na qual o Conselho estabeleceu as primeiras diretrizes para a utilização da Inteligência Artificial no Poder Judiciário.

Na sessão, o relator do Ato Normativo, Conselheiro Luiz Fernando Bandeira de Mello, ressaltou que foram incluídas normas dispendo sobre publicidade, transparência, acesso à parametrização dos sistemas, estabelecendo periodicidade das auditorias e do monitoramento, assim como padrões mínimos de transparência e protocolos padronizados de auditoria. Conforme notícia do CNJ (2025):

A nova norma traz, portanto, orientações para o uso das novas tecnologias, em particular a inteligência generativa, trazendo diretrizes, requisitos e estrutura de governança para o desenvolvimento, o uso e a auditabilidade de ferramentas de inteligência artificial na Justiça, garantindo a conformidade com normas éticas, a proteção de dados pessoais, a mitigação de riscos e a supervisão humana no uso dessas tecnologias.

Logo em seu art. 1º, a Resolução deixa claro o cuidado do CNJ no uso ético e respeitoso dos direitos fundamentais na utilização da IA pelo Poder Judiciário:

Art. 1º A presente Resolução estabelece normas para o desenvolvimento, a governança, a auditoria, o monitoramento e o uso responsável de soluções que adotam técnicas de inteligência artificial (IA) no âmbito do Poder Judiciário, com o objetivo de promover a inovação tecnológica e a eficiência dos serviços judiciais de modo seguro, transparente, isonômico e ético, em benefício dos jurisdicionados e com estrita observância de seus direitos fundamentais.

A edição da Resolução 615/2025, demonstra que o CNJ reconhece os benefícios que advirão da utilização da IA generativa; entretanto, mostra-se atento à necessidade de regulamentação e fiscalização e, para tanto, estabelece uma série de princípios, entre os quais se destacam a transparência, a eficiência, a explicabilidade, a contestabilidade, a auditabilidade e a confiabilidade das soluções que adotam técnicas de Inteligência Artificial.

Sobressai a cautela em relação aos vieses discriminatórios, determinando a adoção de medidas, preventivas e mitigadoras, para que os sistemas de IA sejam isentos de vieses discriminatórios, ilegais ou abusivos.

A recente Resolução regulamenta, de forma mais específica e detalhada, o uso da IA pelo Poder Judiciário, ao passo que o PL 2338/2023 traz normas para a utilização geral da IA. No que toca ao uso pelo Judiciário, de ser destacado que o PL estabelece ser de alto risco o sistema de IA empregado para a administração da Justiça no auxílio de autoridades judiciais na investigação dos fatos e na aplicação da lei quando houver riscos às liberdades individuais e ao Estado democrático de direito.

Essa preocupação deve ser estendida à utilização de IA no contexto da conciliação, que também deve sempre respeitar os direitos e as garantias fundamentais.

Por fim, cumpre salientar que a Inteligência Artificial não deve ser utilizada indistintamente para todos os processos, porém pode constituir uma ferramenta valiosa ao permitir que o aparato Judiciário se concentre em demandas mais complexas que não cabem na composição. Conforme salientado pelo professor Frank Sander (2008, seção 1), é essencial verificar quais “portas” são apropriadas para cada disputa.

Conclusão

A interseção entre conciliação e Inteligência Artificial possui significativo potencial para transformar a resolução de conflitos, tornando-a mais eficiente, acessível e econômica. No entanto, é essencial enfrentar os desafios éticos e técnicos para maximizar os benefícios dessa integração.

Se antes o desafio era associar um Direito dogmático, afastado da realidade social, e que consistia em se aplicar o direito sem a interdisciplinaridade necessária para o entendimento da sociedade moderna, também desafiadora é uma atual aplicação do Direito baseada em dados coletados ou juízos preditivos por IA. A tentativa de sanar o congestionamento do Judiciário com a utilização da IA deve ser vista com equilíbrio, sob pena de se comprometer a qualidade na entrega da tutela jurisdicional. Eficiência e produtividade na resolução de conflitos são bem-vindas, mas desde que alinhadas com transparência e resguardando os direitos dos jurisdicionados.

Para que a aplicação da Inteligência Artificial na conciliação seja bem-sucedida, é necessário um equilíbrio cuidadoso entre eficiência e justiça. A utilização de dados coletados e algoritmos preditivos deve ser transparente e respeitar os direitos das partes envolvidas. Além disso, é fundamental garantir que a qualidade da tutela jurisdicional não seja comprometida em prol da produtividade numérica.

A integração da inteligência artificial na conciliação e na resolução de conflitos no Brasil mostra-se promissora, trazendo eficiência, acessibilidade e redução de custos. Contudo, é imperativo abordar os desafios éticos e técnicos que acompanham essa tecnologia. O equilíbrio entre eficiência e justiça deve ser mantido, garantindo a transparência e o respeito aos direitos das partes envolvidas.

A aplicação da IA deve ser direcionada para áreas que se beneficiam de sua capacidade de análise e previsão, enquanto as demandas mais complexas e sensíveis devem permanecer sob a tutela humana.

A regulamentação cuidadosa e a supervisão constante são essenciais para que a IA se torne uma ferramenta valiosa no aprimoramento da conciliação, contribuindo para um sistema judiciário mais eficiente. A inovação tecnológica, quando aliada a princípios éticos sólidos, tem o potencial de transformar positivamente a resolução de conflitos no Brasil.

Referências

- BORGES VALADÃO, Rodrigo; DE MACEDO DIAS, Bruno. Inteligência e redução de litigiosidade: Implementação em meios extrajudiciais de resolução de controvérsia. **Quaestio Iuris (QI)**, v. 16, n. 3, 2023.
- BOSCARDIN, Marina Kayser; HOFMEISTER, Marta Velo; LAMAS, Carlos Eduardo. Consultoria psicojurídica: um assessoramento técnico e prático. IBDFAM: Consultoria psicojurídica: um assessoramento técnico e prático. **Revista Justiça e Cidadania**, edição 260, abril de 2024.
- BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 615, de 11 de março de 2025**. Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. *Diário da Justiça Eletrônico* (CNJ), n. 54, p. 2-17, 14 mar. 2025.
- CABRAL, Joao Pedro Gomes et al. Direito e Tecnologia: O uso da inteligência artificial na justiça do trabalho. **REVISTA FOCO**, v. 17, n. 12, p. e7077-e7077, 2024.
- CONJUR. **CNJ aprova resolução que regulamenta o uso da IA no Poder Judiciário**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2025-fev-19/cnj-aprova-resolucao-que-regulamenta-o-uso-da-ia-no-poder-judiciario/>>. Acesso em: 11 mar. 2025.
- CONJUR. **TJ-RJ tem plataforma online de resolução de conflitos com uso de IA**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-jul-24/tj-rj-tem-plataforma-online-de-resolucao-de-conflitos-com-uso-de-ia/>>. Acesso em: 11 mar. 2025
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ aprova resolução regulamentando o uso da IA no Poder Judiciário**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-resolucao-regulamentando-o-uso-da-ia-no-poder-judiciario/>>. Acesso em: 11 mar. 2025.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2024**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <[Justiça em números](#)>. Acesso em: 08 mar. 2025.
- COUNCIL OF EUROPE. **CEPEJ** - European Ethical Charter on the use of Artificial Intelligence (AI) in judicial systems and their environment. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment>>. Acesso em: 12 mar. 2025.
- COSTA, Gustavo Araújo; NUNES, Shamya Caroline Sousa. O papel da Inteligência Artificial na celeridade processual: impactos no contexto do poder judiciário brasileiro. **OB-**

SERVATÓRIO DE LA ECONOMÍA LATINOAMERICANA, v. 22, n. 10, p. e7364-e7364, 2024.

COSTA, Vanuza Pires da. Inteligência Artificial e Advocacia: Benefícios e malefícios das novas tecnologias na Advocacia e o Futuro Da Profissão No Brasil. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, [S. I.], p. 17–150, 2023. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/11698>. Acesso em: 13 fev. 2025.

DE OLIVEIRA QUEIROZ, Júlia; GONÇALVES, Jonas Rodrigo; DA COSTA, Danilo. A questão digital: a inteligência artificial e o futuro da advocacia. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**, v. 7, n. 15, p. e151398-e151398, 2024.

DIAS, Ronaldo Brétas C. **As reformas do Código de Processo Civil e o processo constitucional**. In: DIAS, Ronaldo Brétas C; NEPOMUCENO, Luciana Diniz. *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FONSECA, Anna Karoliny Alexandre; DE ALMEIDA, Karen Rosa; ZAGANELLI, Margareth Vetis. Resolução de conflitos online: impactos da inteligência artificial sobre o acesso à justiça. **HUMANIDADES E TECNOLOGIA (FINOM)**, v. 26-jul-set. São Paulo, 2020.

FRANCO, Marcelo Veiga. **Administração pública como litigante habitual**: a necessária mudança da cultura jurídica de tratamento dos conflitos. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-B9HYR>>. Acesso em: 17 mar. 2025.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GARCEZ, Thiago. **O que é welfare state?** Portal do Serviço Social, 2020. Disponível em: <https://portaldoss.com.br/o-que-e-welfare-state/>. Acesso em: 3 mar. 2025.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2024.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica**. O Neoliberalismo e as novas técnicas de poder. Editora Áyiné, 2020.

Hernandez-Crespo Gonstead, Mariana. **A Dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse (Part One)** (2008). Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1265221> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1265221>

JUSBRASIL; TRYBE; OAB-SP; ITS RIO. **1º Relatório sobre o Impacto da IA Generativa no Direito**. 2025. Disponível em: <https://trybe.com/inteligencia-artificial/relatorio-impacto-ia-no-direito>. Acesso em: 02 mar. 2025.

NETO, David Matalon. **Chatbots na administração pública**: a inteligência artificial à luz do princípio

pio da eficiência administrativa, do direito de acesso à informação e da sustentabilidade. 2023. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Mestrado em Direito. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/3155/2023%20-%20DISSERTAC%C3%87%C3%83O%20-%20DAVID%20MATALON%20NETO.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2025.

NUNES, Dierle; RUBINGER, Paula Caetano; MARQUES, Ana Luiza. **Os perigos do uso da inteligência artificial na advocacia.** Consultor Jurídico, v. 9, 2018.

NOGUEIRA, Ney. **Inteligência Artificial para os Centros Judicários de Solução de Conflitos e Cidadania.** Clube de Autores, 2021.

PEDRO ROSA, M.; FENELON SANTOS FILHO, R.. **O direito, o homem e a máquina** – Considerações necessárias acerca da aplicabilidade da inteligência artificial nos mecanismos de resolução de conflito no Brasil. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, [S. I.], v. 11, n. 11, p. 1305–1327, 2024. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpc/article/view/3174>. Acesso em: 12 fev. 2025.

RAMOS, Janine Vilas Boas Gonçalves. **Inteligência artificial no poder judiciário brasileiro: projetos de IA nos tribunais e o sistema de apoio ao processo decisório judicial.** Editora Dialética, 2022.

RIBEIRO, M. V. M. A importância da inteligência artificial no poder judiciário brasileiro. **REVISTA DELOS**, [S. I.], v. 17, n. 61, p. e2804, 2024. DOI: 10.55905/rdelosv17.n61-142. Disponível em: <https://ojs.revistadelos.com/ojs/index.php/delos/article/view/2804>. Acesso em: 13 fev. 2025.

REILING, A. D. (Dory), Courts and Artificial Intelligence (November 24, 2020). A. D. (Dory) Reiling, 'Courts and Artificial Intelligence' (2020) 11(2) International Journal for Court Administration. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3736411>.

SALZANO, João Gabriel Figueiró. Virtualização do processo: jurimetria, inteligência artificial e processo eletrônico no ordenamento brasileiro. **Conhecimento Intelectivo**, v. 14, n. 1, 2020.

SALOMÃO, Luís Felipe; VARGAS, Daniel Viana. Inteligência Artificial no Judiciário. Riscos de um positivismo tecnológico. **REVISTA JUSTIÇA E CIDADANIA** – Abril 2022 edição 260. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/inteligencia-artificial-no-judiciario-riscos-de-um-positivismo-tecnologico/>.

TAVARES, Mônica do Nascimento. **A inteligência artificial e seu papel no aperfeiçoamento da análise do processo judicial brasileiro** – um estudo sobre o uso de análise preditiva em conciliações, sentenças e acórdãos no tribunal regional do trabalho 1ª região, com foco na percepção dos

prováveis usuários dessa ferramenta. 2023. 119 f. Dissertação (Mestrado em Humanidades Digitais) - Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Instituto Multidisciplinar de Nova Iguaçu, Nova Iguaçu, 2023.

THE GUARDIAN. Revealed: divorce software error to hit thousands of settlements. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/law/2015/dec/17/revealed-divorce-software-error-to-hit-thousands-of-settlements>>. Acesso em: 12 mar. 2025.

UNITED STATES. Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence. Federal Register, 01 nov. 2023. Disponível em: <<https://www.federalregister.gov/documents/2023/11/01/2023-24283/safe-secure-and-trustworthy-development-and-use-of-artificial-intelligence>>. Acesso em: 12 mar. 2025.

Inteligência Artificial: como torná-la sua principal aliada na advocacia

Keeity Braga Colodel

*Advogada da CAIXA em Santa Catarina
Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Anamatra da 12ª Região.
Formação em Programação Full Stack pelo SENAC.*

RESUMO

Este artigo discute como a Inteligência Artificial (IA) vem transformando significativamente o campo jurídico, oferecendo ferramentas que facilitam desde pesquisas básicas até análises complexas e preditivas. Apresenta conceitos fundamentais de IA, destacando *Machine Learning*, Processamento de Linguagem Natural e IA Generativa. Também examina aplicações práticas no sistema judiciário brasileiro, ilustrando iniciativas concretas e fornecendo orientações práticas para advogados, especialmente na Caixa Econômica Federal, demonstrando que não é necessário conhecimento tecnológico profundo para integrar essas soluções ao cotidiano profissional. Por fim, são abordados os desafios éticos e de segurança relacionados ao uso da IA, destacando-se a necessidade de uma mudança no perfil do profissional do Direito.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Direito. Jurimetria. Tecnologia Jurídica.

ABSTRACT

This article discusses how Artificial Intelligence (AI) has significantly transformed the legal field by offering tools ranging from basic research to complex and predictive analyses. It introduces fundamental concepts of AI, emphasizing Machine Learning, Natural Language Processing, and Generative AI. It also examines practical applications within the Brazilian judicial system, illustrating concrete initiatives and providing practical guidance for lawyers, particularly within Caixa Econômica Federal, demonstrating that deep technological expertise is not necessary to integrate these solutions into professional routines. Finally, ethical and security challenges related to AI use are addressed, highlighting the need for a shift in the profile of legal professionals.

Keywords: Artificial Intelligence. Law. Jurimetrics. Legal Technology.

Introdução

“Inteligência artificial não é para mim, porque não sou nada tecnológico.” Quantas vezes você já ouviu ou já falou algo similar a isso?

Não há dúvidas de que a revolução tecnológica provocada pela Inteligência Artificial (IA) tem afetado praticamente todos os setores da sociedade, e o Direito não é exceção. Em pouco tempo, o que antes era visto como ficção científica tornou-se uma realidade nos escritórios de advocacia e vem chegando também às entidades públicas.

Inicialmente, o impacto das novas ferramentas se restringia às pesquisas jurídicas básicas por meio de bases de dados eletrônicas, mas, com o avanço das técnicas de *Machine Learning* (ML) e Processamento de Linguagem Natural (NLP, na sigla em inglês), a Inteligência Artificial passou a oferecer soluções mais robustas, como a elaboração automatizada de documentos jurídicos, análise preditiva e até mesmo a previsão de resultados em litígios. Atualmente, sistemas baseados em aprendizado de máquina, algoritmos preditivos, análise de *big data* e, mais recentemente, tecnologias de IA generativa que auxiliam na síntese de informações e criação de textos têm se tornado grandes aliados dos operadores do Direito.

Diante desse cenário, surge uma pergunta relevante: essas ferramentas tecnológicas poderiam ser utilizadas com eficiência até mesmo por quem não possui conhecimentos aprofundados em tecnologia? A resposta é claramente “Sim”!

Apesar de todos os avanços, o meio jurídico ainda enfrenta desafios de adaptação, especialmente porque muitos profissionais, acostumados aos métodos tradicionais de pesquisa e elaboração de peças, sentem-se inseguros diante de tantas inovações tecnológicas. Como consequência, surge uma resistência à aquisição de novos conhecimentos relacionados à inteligência artificial, por entenderem que se trata de algo muito complexo para quem não é tecnológico.

Ao longo deste artigo, pretende-se desmistificar a lenda de que é necessário entender de tecnologia para aproveitar os benefícios advindos da inteligência artificial, trazendo exemplos práticos que podem otimizar a rotina de qualquer operador do Direito.

Busca-se, assim, não apenas informar, mas também inspirar a adoção das ferramentas de IA no cotidiano profissional e espera-se, ao final, demonstrar que a tecnologia não substitui o advogado, mas sim complementa suas habilidades, ampliando o alcance de sua expertise e otimizando rotinas que, até então, eram repetitivas e custosas.

1 Conceitos-chave para entender e aplicar IA no Direito

A Inteligência Artificial é uma área da ciência da computação dedicada ao desenvolvimento de sistemas e algoritmos capazes de executar tarefas que, tradicionalmente, exigiriam inteligência humana (TRINDADE; OLIVEIRA, 2023). A seguir, serão apresentados, de forma básica, os conceitos de *Machine Learning*, Processamento de Linguagem Natural e IA Generativa, essenciais à inteligência artificial e importantes para a compreensão dos próximos capítulos.

Por meio do *Machine Learning* (Aprendizado de Máquina), algoritmos são treinados para identificar padrões e gerar previsões a partir de dados de entrada (FREITAS, BARDDAL, 2019, p. 107-126). No campo jurídico, esses algoritmos podem classificar documentos em processos, extrair informações-chave de contratos e processos, como cláusulas de confidencialidade ou prazos de vigência, bem como realizar análises preditivas sobre o desfecho de litígios, auxiliando advogados na sua tomada de decisão.

O Processamento de Linguagem Natural (*Natural Language Processing* – NLP) é uma subárea da Inteligência Artificial que busca permitir que os computadores compreendam, interpretam e produzam texto em linguagem humana. Em termos simples, trata-se da capacidade de um sistema computacional de interagir com o ser humano por meio da linguagem natural — falada ou escrita — com níveis cada vez maiores de precisão e contexto.

No campo jurídico, o NLP viabiliza a criação de ferramentas capazes de ler, analisar, resumir e até redigir documentos jurídicos de forma automatizada, reduzindo o tempo dedicado a tarefas repetitivas e aumentando a produtividade. Uma aplicação relevante desse avanço é o desenvolvimento de *chatbots* jurídicos, que são programas de computador projetados para simular conversas com usuários humanos, podendo aprender com essas perguntas e interações para saber como respondê-las no futuro (RIBEIRO, 2023). Utilizando algoritmos de NLP, esses assistentes virtuais podem fornecer respostas automáticas a perguntas fre-

quentes, esclarecer dúvidas sobre direitos trabalhistas ou processuais, e até mesmo realizar triagens iniciais de casos, com base nas informações fornecidas pelo usuário.

Por sua vez, a IA Generativa, representada por modelos de linguagem de última geração, como GPT (*Generative Pre-trained Transformer*), é um ramo da IA voltado à criação autônoma de novos conteúdos, como textos, imagens, sons, códigos e vídeos, com base em padrões aprendidos a partir de grandes volumes de dados (MCCARTHY; MASON, 2024). No campo jurídico, surgem ferramentas que geram esboços de petições ou contratos, partindo de *prompt* (*prompt engineering*) fornecido pelo usuário, além de análises de risco pautadas em dados de mercado, aliadas à base de dados internas.

2 Breve panorama da evolução da IA na Área Jurídica

A automação dos processos com o uso de ferramentas tecnológicas no Direito começou com a popularização dos computadores na década de 1980, quando escritórios de advocacia e Tribunais começaram, gradualmente, a adotar sistemas eletrônicos para gestão de processos e criação de bancos de dados jurídicos (WHITE, 2024).

No entanto, foi a partir dos anos 2000, com o surgimento e aprimoramento de algoritmos baseados em aprendizado de máquina, que a Inteligência Artificial ganhou destaque no meio jurídico, impulsionando especialmente as plataformas de pesquisa jurisprudencial e análise documental.

Com o avanço significativo das técnicas de Processamento de Linguagem Natural (NLP) e o desenvolvimento de redes neurais mais complexas e eficientes, surgiram soluções capazes não apenas de sintetizar documentos jurídicos extensos, mas também de elaborar automaticamente minutas contratuais e petições iniciais. Esses avanços proporcionaram um nível inédito de eficiência operacional, permitindo aos profissionais concentrarem-se em atividades jurídicas mais complexas e estratégicas.

Paralelamente, ferramentas especializadas voltadas exclusivamente ao contexto jurídico passaram a ser desenvolvidas, como softwares que realizam análises preditivas para estimar as chances de êxito em litígios judiciais. Essas tecnologias, baseadas em modelos estatísticos e padrões jurisprudenciais anteriores, oferecem um suporte valioso à tomada de decisões estratégicas, aumentando a assertividade e reduzindo incertezas relacionadas ao resultado das demandas judiciais.

Além disso, foram criadas soluções inteligentes de automação na produção documental, capazes de eliminar tarefas repetitivas na rotina jurídica, aumentando a produtividade e reduzindo erros humanos. Essa transformação tecnológica impulsionada pela Inteligência Artificial aponta para um futuro no qual o papel do advogado está cada vez mais ligado à gestão estratégica do conhecimento e ao uso crítico das novas tecnologias.

3 Aplicações práticas da IA no trabalho dos operadores do Direito

O impacto da tecnologia no Direito não se limita à automação de tarefas burocráticas. Trata-se de uma revolução que redefine a forma de pensar, pesquisar e praticar o Direito, afetando, de forma transversal, a rotina de advogados, juízes, promotores, defensores públicos e departamentos jurídicos de empresas.

De acordo com pesquisa realizada pelo *British Institute of International and Comparative Law* (BIICL, 2023), a tecnologia está cada vez mais sendo utilizada para auxiliar advogados em pelo menos sete áreas:

1. Pesquisa jurídica e *e-discovery* (ferramenta de busca e descoberta).
2. Automação de documentos (elaboração e gestão de documentos).
3. Análise preditiva jurídica (ferramenta analítica preditiva).
4. Revisão jurídica (leitura e resumo de documentos).
5. Gestão de casos (agendamento e arquivamento).
6. Automação de aconselhamento jurídico (comunicação e suporte ao cliente).
7. Informação e marketing (aprendizado e ferramenta de marketing).

Por meio da pesquisa jurídica, é possível realizar buscas qualificadas de jurisprudência e doutrina, analisando milhares de decisões judiciais em questão de segundos e identificando padrões argumentativos. O *e-discovery*, por sua vez, permite que advogados empreguem algoritmos para classificar e filtrar documentos, descartando rapidamente os irrelevantes e concentrando-se no essencial.

A automação de contratos e petições é uma das frentes mais consolidadas do uso de IA no Direito, existindo softwares especializados que identificam cláusulas-padrão e sugerem corre-

ções ou adequações conforme o contexto. Um exemplo prático é a utilização para o ajuizamento de ações judiciais de cobrança que seguem um mesmo padrão. Isso confere padronização, segurança jurídica ao reduzir a probabilidade de omissões ou incompatibilidades e agilidade, vez que reduz o tempo de elaboração de grande volume de documentos, especialmente quando se trata de casos ou processos repetitivos e de menor risco (WHITE, 2024).

A revisão jurídica, particularmente em processos complexos como fusões e aquisições (*due diligence*), envolve a análise de grandes quantidades de documentos contratuais e financeiros. Modelos de IA conseguem rastrear automaticamente cláusulas sensíveis, reduzir erros e destacar pontos críticos em minutos, algo que tradicionalmente levaria dias (BROWN, 2024).

A análise preditiva, muitas vezes considerada o trunfo da IA jurídica, envolve algoritmos que, a partir de dados históricos, geram probabilidades de um caso ser julgado procedente ou improcedente, estimam valores de indenização e duração do processo. Embora não substitua o juízo de valor de um advogado experiente, fornece subsídios valiosos para negociação e gerenciamento de risco (THOMSON REUTERS, 2025). Em processos trabalhistas, por exemplo, ferramentas de análise preditiva ajudam empresas a decidirem se é mais vantajoso propor acordos ou prosseguir com o litígio, baseando-se em estatísticas de casos semelhantes.

A gestão de casos, outra área beneficiada pela Inteligência Artificial, refere-se ao controle eficiente do fluxo de trabalho jurídico, incluindo o agendamento de prazos, audiências, compromissos e o arquivamento organizado de processos digitais. Ferramentas baseadas em IA são capazes de prever conflitos de agenda, alertar automaticamente sobre prazos importantes e classificar documentos e e-mails relacionados a cada caso, simplificando o acompanhamento dos processos e evitando atrasos ou perdas de prazos que poderiam prejudicar o andamento de ações judiciais.

Os *chatbots* alimentados por IA tornaram-se populares como forma de triagem e atendimento prévio a clientes. Eles podem esclarecer dúvidas comuns, agendar reuniões e coletar dados iniciais, ou até mesmo esclarecer dúvidas jurídicas, liberando advogados para se concentrarem em atividades mais complexas. Como exemplo, pode-se citar a criação de *chatbots* no setor jurídico de empresas para responder a consultas jurídicas em caso de dúvidas simples e recorrentes, evitando a necessidade de atendimento individualizado para cada demanda.

Por fim, o uso da IA para informação e marketing auxilia escritórios de advocacia e departamentos jurídicos a melhorarem suas estratégias de comunicação e aprendizado contínuo.

4 Como a Inteligência Artificial está transformando o Direito: exemplos práticos

Nos países desenvolvidos, a integração da inteligência artificial e outras tecnologias ao Direito já está bastante avançada, consolidando a chamada *LegalTech* (tecnologia jurídica). Diversos países têm investido em plataformas e sistemas que redefinem a prática jurídica. Entre os exemplos mais relevantes, destaca-se:

1. Nos Estados Unidos, a adoção de softwares baseados em Inteligência Artificial para análise contratual, avaliação de litígios e previsão de decisões judiciais já é uma prática consolidada. Ferramentas como o ROSS Intelligence, que utiliza IA para interpretar e responder questões jurídicas com base na legislação e na jurisprudência, e o LexisNexis, que processa grandes volumes de dados para sugerir argumentos e identificar precedentes relevantes, são amplamente utilizadas por escritórios e departamentos jurídicos (CARTAXO, 2024). Além disso, a prática da *legal analytics* – o uso de dados estatísticos para prever o comportamento dos Tribunais – tem crescido, permitindo que advogados estimem as probabilidades de sucesso em determinadas ações.
2. O Reino Unido, com um sistema jurídico historicamente baseado em precedentes, tem investido em sistemas que otimizam a análise de casos. Plataformas como a Judicata utilizam algoritmos para mapear conexões entre julgados, facilitando a identificação de padrões que podem orientar a argumentação jurídica. A plataforma Luminance faz revisões contratuais profundas e rápidas, identificando riscos e inconsistências documentais com extrema eficiência, reduzindo drasticamente o tempo e os custos envolvidos. Recentemente, foi criado um *bot* de inteligência artificial que auxilia na defesa do réu, fornecendo aconselhamento jurídico a um humano em uma audiência no Tribunal, coletando os argumentos das autoridades em tempo real e informando ao réu o que dizer por meio de um fone de ouvido (TRT10, 2025).
3. No Canadá e nos Estados Unidos, a startup DoNotPay oferece soluções jurídicas baseadas em IA para casos cotidianos, como multas e processos administrativos, permitindo

maior acessibilidade à Justiça e economia de tempo para cidadãos comuns. Inicialmente concebido para auxiliar cidadãos a recorrer de multas de estacionamento, expandiu-se para outras áreas, servindo de inspiração para advogados que desejam oferecer soluções automatizadas de menor complexidade.

E o Brasil não está alheio à revolução tecnológica no campo jurídico, existindo diversas iniciativas públicas e privadas que mostram que o país vem adotando soluções de IA que vão além da simples digitalização de processos.

Os escritórios de advocacia têm sido pioneiros na incorporação de tecnologias para otimizar seus serviços. Algumas das inovações mais relevantes são:

1. Softwares de Gestão Processual e Documental: sistemas que integram a gestão de casos, calendários de audiências e armazenamento de documentos digitais têm facilitado o gerenciamento de grandes volumes de informação, reduzindo riscos de perda e agilizando o acesso a dados relevantes.
2. Inteligência Artificial na Elaboração de Contratos e Pareceres: advogados estão utilizando ferramentas de IA que, através da análise de modelos linguísticos, ajudam a identificar cláusulas, pareceres e até sugerir alterações contratuais com base na legislação vigente.
3. Automação de Tarefas Administrativas: desde a triagem de e-mails até a organização de agendas e a análise preventiva de litígios, a automação tem possibilitado aos escritórios dedicar mais tempo à estratégia jurídica e menos às atividades operacionais.

Na esfera pública, também vêm sendo adotadas práticas inovadoras buscando a otimização de rotinas e o aumento da eficiência na Administração Pública.

O Processo Judicial Eletrônico (PJe) representou o ponto de partida para a transformação digital no Judiciário brasileiro, tornando obsoletos os processos em papel e permitindo que advogados peticionassem de qualquer lugar, além de proporcionar acesso aos andamentos processuais, petições e intimações de forma rápida e acessível (CNJ, 2025a).

Com a massificação do PJe, abriram-se portas para a adoção de soluções mais avançadas, como a classificação automática de petições adotadas em alguns Tribunais. Um exemplo é o Tribunal de Justiça de São Paulo, que utiliza algoritmos de IA para classificar os processos conforme a matéria de direito ou a natureza da ação, agilizando a etapa de distribuição (TJSP, 2023). Outro exemplo é o

TOTH, sistema desenvolvido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que automatiza a identificação da classe processual e dos assuntos a partir da leitura da petição inicial, o que proporciona uma triagem mais rápida e eficiente, otimizando a tramitação dos processos desde o início (TJDFT, 2025a).

O CNJ tem o programa 4.0, que torna o sistema judiciário brasileiro mais próximo da sociedade ao disponibilizar novas tecnologias e Inteligência Artificial em código aberto, apresentando soluções desenvolvidas como parte da cooperação técnica com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (CNJ, 2025a). Como exemplo, cita-se o Sistema de Apresentação Remota por Reconhecimento Facial (Saref), desenvolvido pelo TJDFT, que permite que pessoas cumprindo penas alternativas passem por um processo de reconhecimento facial em sua apresentação periódica, utilizando técnicas de IA e geolocalização.

A pandemia acelerou a adoção de audiências virtuais e, consequentemente, de sistemas de mediação e conciliação online (e-CNJ). Nessa esfera, algoritmos de IA podem sugerir acordos com base em dados estatísticos de soluções anteriores.

A implementação da Plataforma +Acordo pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro marcou um avanço na resolução de disputas, ao incorporar Inteligência Artificial para facilitar a negociação entre as partes. Com interface intuitiva e acessível, a +Acordo se valeu, em sua versão inicial, de Inteligência Artificial para avaliar a possibilidade de oferecimento de propostas de acordo com base nas informações e dados fornecidos pelas partes, considerando também a jurisprudência consolidada do Tribunal. Além disso, a plataforma está integrada ao sistema PJe, o que contribui para a automatização de etapas processuais, reduzindo o tempo de tramitação e promovendo maior eficiência na solução de conflitos de menor complexidade (TJRJ, 2025).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios vem implementando várias soluções a partir da Inteligência Artificial. A Artemis foi criada para identificar casos de litispen-dência, prevenção ou coisa julgada, rastrear e analisar todos os processos autuados no PJe. Ao prevenir a litispêndência e identificar processos duplicados, esta ferramenta reduz o volume de processos desnecessários, permite que os recursos do Tribunal sejam direcionados de modo mais eficiente. Isso resulta em uma tramitação mais rápida e organizada dos processos legítimos.

Além disso, o TJDF possui a ferramenta Maat, que tem como propósito principal recomendar Temas de Tese Firmada ou Sobrestamento (TJDFT, 2025b).

Foram criados, ainda, sistemas de Inteligência Artificial para Análise de Jurisprudência. Tribunais como o Supremo Tribunal Federal começaram a experimentar algoritmos que sugerem precedentes e correlacionam decisões semelhantes, facilitando a pesquisa jurídica. No Superior Tribunal de Justiça, a ferramenta Athos utiliza a Inteligência Artificial para identificar e monitorar temas repetitivos (STJ, 2024). A jurisprudência repetitiva é identificada com maior precisão, o que acelera julgamentos e confere maior segurança jurídica aos litigantes.

Em dezembro de 2024, o STF lançou a Maria, ferramenta que utiliza a Inteligência Artificial Generativa, que é aquela inteligência capaz de produzir, de gerar conteúdos e que elabora textos. A tecnologia permite gerar automaticamente minutas de ementas, com o resumo do entendimento do ministro sobre a matéria em questão, pode resumir relatórios de ministros em Recursos Extraordinários (REs) e em Recursos Extraordinários com Agravo (AREs), e também realiza a análise inicial de processos de reclamação, inspirada no sistema Galileu do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (STF, 2024).

Além disso, o Ministério Público vem adotando diversas soluções a partir de Inteligência Artificial. Como exemplo, cita-se a utilização de IA, pelo MPF, para analisar grandes volumes de documentos em investigações complexas, como em casos de corrupção, lavagem de dinheiro e crimes ambientais, havendo cruzamento de dados de transações financeiras e relatórios para identificar padrões suspeitos (MP, 2023).

A Inteligência Artificial vem auxiliando o MP também a identificar fraudes em licitações, mapear casos de improbidade administrativa, cruzando dados de portais de transparência e gerar perfis estatísticos de reincidências criminais, auxiliando na definição de políticas de segurança pública. Entre as ferramentas mais notáveis, estão:

1. **Sistemas de Monitoramento e Inteligência de Dados:** ferramentas que analisam grandes volumes de dados para identificar padrões de corrupção, desvio de recursos ou fraudes. Essas soluções têm sido implementadas em parceria com empresas de tecnologia e universidades.
2. **Plataformas de Denúncia Digital:** sistemas como o *MP Conectado* permitem a coleta de denúncias por meio de interfaces digitais, proporcionando maior participação da sociedade e resposta mais rápida dos órgãos competentes.
3. **Uso de *Chatbots*:** o emprego de *chatbots* em sites oficiais do MP tem facilitado o atendimento ao cidadão, esclare-

cendo dúvidas e orientando o encaminhamento de denúncias e informações necessárias.

Também Procuradorias federais, estaduais e municipais têm utilizado ferramentas de IA para uma gestão mais eficiente da dívida ativa, inclusive automatizando a emissão de guias e o acompanhamento de negociações de débitos tributários.

5 Como utilizar a Inteligência Artificial de forma simples no dia a dia

Na prática, o advogado não precisa dominar tecnologia para poder utilizar as ferramentas de Inteligência Artificial.

Para pesquisas jurídicas, por exemplo, existem algumas plataformas gratuitas e outras pagas, as quais possibilitam a busca jurisprudencial e doutrinária de forma unificada, reduzindo o tempo gasto pelo advogado ao permitir o acesso à pesquisa avançada de todos os Tribunais simultaneamente. Para alcançar resultados cada vez mais assertivos, recomenda-se a prática constante de elaboração de pesquisas com termos específicos, ainda que não exijam alto grau de complexidade.

Há também empresas que disponibilizam ferramenta de jurimetria, que é a aplicação de métodos quantitativos, análise estatística e ferramentas de Inteligência Artificial ao Direito, com a finalidade de extrair informações objetivas a partir de dados jurídicos. Por meio de análises preditivas, a jurimetria permite identificar tendências, padrões e probabilidades relacionadas a decisões judiciais, comportamento de Tribunais e julgadores, além de apontar argumentos mais eficazes em determinados casos. Essa abordagem contribui para uma tomada de decisão estratégica mais precisa, proporcionando maior previsibilidade e eficiência nos resultados dos processos.

O setor jurídico da Caixa Econômica Federal, no fim de 2024, efetuou a contratação da empresa JUIT RIMOR para fornecer aos advogados do quadro uma solução capaz de pesquisar jurisprudência e realizar análises jurídicas (jurimetria) em todas as áreas do Direito. Tal software permite a pesquisa unificada em diversas fontes e auxilia na tomada de decisões baseadas em dados e no perfil dos julgadores.

Embora o uso da ferramenta de jurimetria não seja complexo, demanda treinamento e prática na formulação de pesquisas, fornecendo subsídios para a definição de estratégias jurídicas, bem como para a tomada de decisões relacionadas à política recursal e à conciliação.

Outra aliada essencial do advogado é a IA Generativa, acessada por meio de *prompts* adequados. A chamada “engenharia de *prompt*” consiste na habilidade de formular perguntas e comandos claros e objetivos, a fim de obter os melhores resultados de um modelo de linguagem.

No universo dos modelos de linguagem natural, os *prompts* representam o canal de comunicação entre o usuário (advogado, juiz, promotor, etc.) e a Inteligência Artificial, fornecendo instruções e contexto para que o sistema comprehenda a tarefa a ser executada.

Diferentemente de uma pesquisa em um mecanismo de busca convencional, essa interação pode ser mais complexa, incluindo perguntas encadeadas, delimitação de escopo e formatação específica de resultados.

Novamente, não se exige que o profissional de Direito tenha conhecimentos na área de tecnologia, mas que desenvolva a habilidade de elaborar perguntas bem construídas, garantindo respostas eficientes, maior assertividade e agilidade no dia a dia forense. Mesmo aqueles profissionais que se caracterizam como “não tecnológicos” precisarão adotar uma postura proativa e aberta à aprendizagem, a fim de não ficarem à margem dessa transformação.

Além disso, existem ferramentas de IA dedicadas à gestão jurídica estratégica que, mediante análise preditiva, fornecem informações sobre condenação média por matéria, nível de risco de condenação e até mesmo recomendações acerca de políticas de acordo. A empresa DataLawyer, por exemplo, contratada em 2025 para utilização pelos gestores da área trabalhista da CAIXA, disponibiliza análises de risco e provisionamento, sugestões de políticas de acordo e contingências com base na captura de documentos processuais de diversos Tribunais do país, o que possibilita a definição de estratégias pautadas em dados.

A implementação dessas tecnologias não apenas otimiza a gestão dos processos jurídicos, mas também contribui para uma advocacia mais estratégica e orientada a dados, alinhando-se às demandas de um mercado cada vez mais competitivo e tecnológico.

Em 2024, a Caixa Econômica Federal disponibilizou aos seus empregados acesso ao COPILOT, ferramenta de Inteligência Artificial integrada ao pacote Office, que usa modelo de linguagem para interagir com os usuários. Essa iniciativa possibilita a criação de *prompts* específicos aplicáveis às rotinas diárias dos

profissionais, incluindo as atividades jurídicas desempenhadas pelos advogados da instituição.

A seguir, são apresentados alguns exemplos de *prompts* simples que podem ser utilizados pelos advogados em sua atuação, com ou sem a inserção de documentos na ferramenta de IA:

1. “Analise a petição inicial em anexo e faça um resumo dos pedidos e fundamentos jurídicos dos pedidos.”
2. “Com base no processo integral juntado, faça um resumo das decisões proferidas e do título judicial, apontando data de prescrição e critérios para elaboração dos cálculos de condenação.”
3. “Liste as decisões do TJSP sobre dano moral em contratos de locação nos últimos 3 anos, destacando o valor médio de indenização.”
4. “Revise este texto de uma contestação, melhorando a coerência e a clareza dos argumentos, retirando passagens redundantes ou repetitivas, mas mantendo o conteúdo jurídico.”
5. “Analise a jurisprudência recente dos tribunais superiores sobre responsabilidade civil de instituições financeiras em fraudes bancárias digitais e gere um relatório de risco indicando a probabilidade de êxito nas ações propostas contra a Caixa, sugerindo estratégias defensivas.”
6. “Resuma as principais cláusulas contratuais que devem constar nos contratos habitacionais da Caixa para reduzir risco de litigiosidade em ações revisionais futuras.”
7. “Identifique e resuma tendências recentes do STJ em relação à responsabilidade civil dos bancos por transações fraudulentas realizadas via PIX.”
8. “Gere checklist detalhado para acompanhamento processual de ações revisionais cíveis, destacando prazos críticos, recursos cabíveis e documentos indispensáveis à defesa.”
9. “Analise decisões recentes dos tribunais regionais do trabalho quanto à condenação ou absolvição em processos envolvendo horas extras em teletrabalho bancário, sugerindo estratégias preventivas e de defesa.”
10. “Resuma jurisprudência atual sobre riscos jurídicos e responsabilidades da Caixa em processos trabalhistas que discutem terceirização de serviços de vigilância e limpeza.”

Quanto mais claro e focado o *prompt*, mais precisa será a resposta da IA. Assim, nos exemplos anteriormente trazidos, é importante inserir detalhes adicionais e instruções específicas quanto ao tipo de resposta desejada para garantir maior assertividade.

Esses comandos podem ser gradualmente aprimorados, à medida que o profissional desenvolve uma “biblioteca digital” de *prompts* otimizados para diferentes cenários jurídicos.

Esse método de comunicação inteligente reduz o tempo de análise, pois o profissional não precisa filtrar manualmente um grande volume de resultados irrelevantes. A possibilidade de obter informações direcionadas e de qualidade, mesmo sem conhecimento técnico aprofundado, resulta em ganhos expressivos de produtividade na prática jurídica, sobretudo para aqueles que atuam na advocacia bancária ou em áreas correlatas.

6 Tornando-se um Advogado 4.0

Há um receio comum entre profissionais experientes que se consideram “pouco tecnológicos” ou que não possuem formação na área de tecnologia. Entretanto, o uso de IA aplicada ao Direito não exige conhecimentos avançados de programação.

O ponto de partida para a utilização dessas ferramentas é abandonar crenças limitantes e passar a explorá-las gradualmente, verificando como podem otimizar as rotinas de trabalho. À medida que o profissional se familiariza com a ferramenta, recomenda-se buscar treinamentos e workshops — seja em plataformas disponíveis na internet ou oferecidos pela própria instituição.

Advogado 4.0 é o profissional do Direito que integra ferramentas tecnológicas e metodologias de inovação às suas atividades, utilizando recursos como Inteligência Artificial, análise de dados (jurimetria), plataformas de automação de documentos e sistemas digitais de gestão de processos para otimizar sua atuação. Essa postura vai além do simples manuseio de softwares: envolve uma mentalidade voltada para soluções eficientes e estratégicas, visando a uma maior produtividade, à precisão na tomada de decisões e à melhoria na prestação de serviços jurídicos (AZEVEDO E SOUZA, 2019).

Para resultados mais eficientes, é fundamental desenvolver uma “clareza linguística” na elaboração dos comandos (*prompts*). Quanto mais objetivo e bem delimitado for o *prompt*, maior a precisão das respostas fornecidas pelas plataformas de IA, as quais se baseiam em padrões e estatísticas. Ressalta-se, contudo, a importância de sempre verificar se as informações fornecidas fazem sentido jurídico e se as fontes citadas são confiáveis.

Aos profissionais que ainda não se sentem preparados para a utilização das ferramentas de IA, seguem algumas dicas que podem auxiliar neste período de adaptação:

1. Cursos e Treinamentos: é importante que o profissional participe dos cursos e treinamentos disponibilizados pela empresa e pela OAB, especialmente voltadas ao uso das plataformas de Inteligência Artificial e técnicas de *prompt engineering*, ou mesmo busque outros artigos e cursos na internet a respeito do tema.
2. Prática Gradual: comece utilizando ferramentas que possuam interfaces amigáveis e tutoriais bem estruturados. A familiarização inicial com o uso dos *prompts* não exige uma imersão profunda em programação; o essencial é aprender a formular perguntas corretamente.
3. Adoção de *Templates* e Exemplos Predefinidos: estabeleça modelos de comandos para tarefas recorrentes, como pesquisas jurídicas ou análises contratuais. Esses *templates* podem ser adaptados conforme a necessidade, facilitando a curva de aprendizado.
4. Integração com Rotinas Diárias: faça uso de sistemas de gestão que permitam a integração dos *prompts* na rotina. Por exemplo, agendas digitais que relembram prazos processuais ou plataformas que integram documentos de forma centralizada.
5. Pesquisa de Jurisprudência Focada: a partir de utilização de *prompt*, ao invés de procurar nos sites dos Tribunais, por exemplo: "Sistema, busque decisões do STJ entre 2021 e 2023 sobre a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, destacando a fundamentação principal".
6. Inclusão de práticas no dia a dia: ao elaborar pareceres e peças processuais, utilizar sistemas baseados em IA para aperfeiçoar a pesquisa de jurisprudência e doutrina. Após a elaboração de peças mais complexas, antes de protocolar, o profissional usa uma ferramenta de IA para checar coesão textual, formatação e possíveis cláusulas redundantes.
7. Procure Apoio de Especialistas: à medida que as tecnologias julgam seu lugar, buscar suporte especializado – consultorias em LegalTech ou mesmo colegas de profissão que já dominam o assunto – pode acelerar o processo de adaptação.

A utilização da Inteligência Artificial no dia a dia pode ser progressivamente ampliada, para cada vez mais trazer benefícios e aumento de produtividade. Seguem mais alguns exemplos práticos que podem contribuir para tanto:

1. Geração de relatórios: com *prompts* predefinidos, o advogado pode gerar relatórios de andamento de proces-

sos em linguagem acessível ao cliente, evitando textos excessivamente técnicos.

2. Gerador de Sumários Automáticos: inserir uma petição longa em uma IA que resuma os pontos principais em poucos parágrafos.
3. Sugestões de Referência Bibliográfica: solicitar à IA que indique doutrinas contemporâneas sobre tema específico, facilitando a pesquisa inicial (sempre checando a veracidade das citações).
4. Conversão de Áudio para Texto: em audiências ou reuniões gravadas, a IA pode transcrever o conteúdo, permitindo ao advogado revisitar o material sem precisar ouvir horas de áudio.
5. Tradução Aproximada: em casos que envolvam textos estrangeiros, plataformas de IA (como *DeepL*) fornecem versões traduzidas que servem de ponto de partida para análise.

Por fim, destacam-se alguns cuidados que devem ser tomados quando da utilização das tecnologias de IA (MCCARTHY, 2024):

1. Sigilo Profissional: nunca inserir informações confidenciais em plataformas de IA abertas, a menos que haja garantia de criptografia e termos de uso que salvaguardem esses dados. Esse é um dos motivos pelos quais a CAIXA realizou profundos estudos antes da liberação do COPILOT aos empregados.
2. Checagem de Fontes: ferramentas generativas podem “inventar” referências. É crucial verificar a existência e a correção das citações jurisprudenciais ou doutrinárias sugeridas.
3. Conferência de Informações e Responsabilidade Final: o profissional continua responsável pelos documentos protocolados, devendo analisar as informações fornecidas sob o crivo da ética e manter postura crítica quanto aos resultados obtidos.

Conclusão

A Inteligência Artificial deixou de ser uma mera tendência e se consolidou como indispensável na transformação digital do universo jurídico. Seu impacto redefine processos, otimiza prazos e altera radicalmente a atuação de advogados, juízes, promotores e demais profissionais da área.

Nesse contexto, o profissional contemporâneo não pode se limitar ao conhecimento dos fundamentos jurídicos; precisa tam-

bém compreender e aplicar as ferramentas tecnológicas disponíveis de maneira prática e estratégica.

Assim, conhecimentos como o uso efetivo de *prompts* ou análises preditivas baseadas em jurimetria tornaram-se requisitos fundamentais para a sobrevivência e o sucesso dos operadores do Direito na atualidade.

Longe de ameaçar a atividade do advogado, essas inovações potencializam as habilidades humanas, automatizando tarefas repetitivas e burocráticas para que o profissional possa se dedicar a funções estratégicas e argumentativas. Para tanto, é fundamental adotar uma postura de constante aprendizado, superando barreiras e investindo na capacitação contínua.

Conclui-se que a integração bem-sucedida entre tecnologia e prática jurídica tradicional contribui diretamente para uma advocacia mais estratégica, inovadora e alinhada às demandas contemporâneas, beneficiando não apenas os profissionais envolvidos, mas também toda a sociedade pela agilidade e qualidade na prestação jurisdicional.

Referências

- AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. Advocacia 4.0: o advogado deve mudar o que faz, mas primeiro deve mudar a forma de pensar. Jusbrasil, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/advocacia-40-o-advogado-deve-mudar-o-que-faz-mas-primeiro-deve-mudar-a-forma-de-pensar/759775537>. Acesso em: 16 mar. 2025.
- BRITISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW (BIICL). The Use of Artificial Intelligence in Legal Practice. Londres: BIICL, 2023. Disponível em: https://www.biicl.org/documents/170_use_of_artificial_intelligence_in_legal_practice_final.pdf. Acesso em: 16 mar. 2025.
- BROWN, Dylan. Top benefits and use cases of AI for lawyers. LexisNexis, 6 out. 2024. Disponível em: <https://www.lexisnexis.co.uk/blog/future-of-law/top-benefits-use-cases-of-ai-for-lawyers>. Acesso em: 16 mar. 2025.
- CARTAXO, Mac Amaral. O impacto da inteligência artificial na prática jurídica. Consultor Jurídico (ConJur), 10 maio 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024/05/impacto-da-inteligencia-artificial-na-pratica-juridica>. Acesso em: 16 mar. 2025.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Justiça 4.0. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>. Acesso em: 16 mar. 2025.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Processo Judicial Eletrônico

(PJe). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/processo-judicial-eletronico-pje/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). Levantamento de Iniciativa de IA no Ministério Público. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/CPE/MP_Digital/Publica%C3%A7%C3%A7%C3%B5es/Relat%C3%B3rio_IA_2023.pdf. Acesso em: 16 mar. 2025.

FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; BARDDAL, Jean Paul. Análise preditiva e decisões judiciais: controvérsia ou realidade? Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico, Florianópolis, v. 1, n. 18, p. 107-126, 2019. Disponível em: <https://buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/view/314>. Acesso em: 16 mar. 2025.

MCCARTHY, Kevin T.; MASON, Brett A. et al. Artificial intelligence in legal practice: benefits, considerations, and best practices. Chicago: DRI, 2024. Disponível em: <https://www.dri.org/docs/default-source/dri-white-papers-and-reports/ai-legal-practice.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2025.

RIBEIRO, Guilherme. *O que são chatbots e como eles funcionam?* Rock Content, 2023. Disponível em: <https://rockcontent.com/br/blog/chatbots/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). STJ recebe representantes de tribunais em projeto para fortalecer sistema de precedentes. Disponível

em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/11062024-STJ-recebe-representantes-de-tribunais-em-projeto-para-fortalecer-sistema-de-precedentes.aspx>. Acesso em: 16 mar. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF lança MARIA, ferramenta de inteligência artificial que dará mais agilidade aos serviços do Tribunal. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-lanca-maria-ferramenta-de-inteligencia-artificial-que-dara-mais-agilidade-aos-servicos-do-tribunal/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

THOMSON REUTERS. How AI is transforming the legal profession. [S.I.], 16 jan. 2025. Disponível em: <https://legal.thomsonreuters.com/blog/how-ai-is-transforming-the-legal-profession/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL (TJDFT). Maat: solução de inteligência artificial analisou mais de 660 mil processos do TJDFT. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2025/fevereiro/maat-solucao-de-inteligencia-artificial-do-tjdft-analisou-mais-de-660-mil>. Acesso em: 16 mar. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL (TJDFT). Toth: Solução de inteligência artificial analisou mais de 1,2 milhão de petições no TJDFT. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2025/marco/solucao-de-inteligencia-artificial->

analisou-mais-de-1-2-milhao-de-peticoes-no-tjdft. Acesso em: 16 mar. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (TJRJ). + Acordo. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/advogado/servicos/mais-acordo/o-projeto>. Acesso em: 16 mar. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Núcleo de Monitoramento de Perfis de Demandas (NUMOPEDe). São Paulo: TJSP, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/12/FileFetch.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2025.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO (TRT10). Pela primeira vez, no Reino Unido e Estados Unidos, bot de inteligência artificial ajudará réu em defesa jurídica. Disponível em: <https://estrategia.trt10.jus.br/noticias/item/643-pela-primeira-vez-bot-de-inteligencia-artificial-ajudara-reu-em-defesa-juridica.html>. Acesso em: 16 mar. 2025.

TRINDADE, Alessandra Stefane Cândido Elias da; OLIVEIRA, Henry Poncio Cruz de. Inteligência artificial (IA) generativa e competência em informação. Perspectivas em Ciência da Informação, [S. I.], 2023, p. 6. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pci/a/GVCW7KbcRjGVhLSrmy3PCng/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 16 mar. 2025.

WHITE, Stu. How AI is reshaping the future of legal practice. The Law Society, 20 nov. 2024. Disponível em: <https://www.lawsociety.org.uk/topics/ai-and-lawtech/partner-content/how-ai-is-reshaping-the-future-of-legal-practice>. Acesso em: 16 mar. 2025.

O Tribunal de Contas da União e a efetividade do direito à proteção de dados pessoais na Administração Pública Federal

Marcela Portela Nunes Braga

Advogada da CAIXA no Distrito Federal.

*Pós-graduada em Direito Público e em Direito Digital
e Proteção de Dados*

RESUMO

O presente trabalho tem como tema o papel do Tribunal de Contas da União na atribuição de efetividade ao direito constitucional à proteção de dados pessoais no âmbito da Administração Pública Federal. Valendo-se do método dedutivo e do levantamento bibliográfico e documental, busca delineiar as características, competências e ferramentas que possibilitam ao TCU atuar ativamente na construção de cenário de segurança de dados na esfera pública federal. Para tanto, aborda as estruturas jurídica e administrativa que conectam a proteção de dados e a Administração Pública, apresenta as peculiaridades do controle externo exercido pelo Tribunal e passa pelas relações institucionais mantidas entre os atores envolvidos. Assim, conclui que a Corte de Contas é parte essencial e de atuação indispensável na concretização do direito constitucional à proteção de dados pessoais.

Palavras-Chave: Tribunal de Contas da União. Proteção de dados. Administração Pública Federal. Controle externo.

ABSTRACT

The present work addresses the role of the Federal Court of Accounts in ensuring the effectiveness of the constitutional right to personal data protection within the scope of the Federal Public Administration. Using deductive methods and bibliographic and documentary research, it seeks to outline the characteristics, competencies, and tools that enable the Court to actively contribute to the construction of a data security scenario in the federal public sphere. To do so, it discusses the legal and administrative

structures connecting data protection and public administration, presents the peculiarities of the external control exercised by the Court, and delves into the institutional relationships maintained among the involved parties. Thus, it concludes that the Court of Accounts is an essential part with indispensable involvement in realizing the constitutional right to personal data protection.

Keywords: Federal Court of Accounts. Data protection. Federal public administration. External control.

Introdução

O presente trabalho tem como tema o papel do Tribunal de Contas da União na atribuição de efetividade ao direito fundamental à proteção de dados pessoais no âmbito da Administração Pública Federal.

Especialmente após a edição da Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e da Emenda Constitucional nº 115/2022, o tema da proteção de dados pessoais tem imposto ao poder público, cada vez mais digitalizado e *datificado*, o desafio de desenhar estruturas aptas a conferir concretude ao direito fundamental e de direcionar recursos financeiros, patrimoniais e de pessoal para tanto, atraindo a atuação constitucional do Tribunal de Contas e justificando a investigação ora desenvolvida.

Objetiva-se, assim, delinear, consideradas as características, competências e ferramentas próprias do controle externo, o modo como a atuação do TCU apresenta-se e pode ser somada à dos demais artífices institucionais na construção de um cenário de segurança de dados na esfera pública federal.

A pesquisa vale-se do método dedutivo e do levantamento bibliográfico e documental, incluindo, dentro da limitação espacial do artigo, a busca por precedentes em que a Corte de Contas já tenha se debruçado sobre os tópicos aqui suscitados.

Em síntese, o tópico inicial do desenvolvimento dedica-se a apresentar as estruturas jurídica e administrativa que conectam diretamente a proteção de dados e a Administração Pública; a segunda seção presta-se a discorrer sobre a natureza, as competências, os instrumentos e as peculiaridades que tornam o TCU parte essencial na garantia da proteção de dados pelo poder público; o terceiro tópico, concatenando seus antecedentes, centra-se na jurisdição do TCU sobre a estrutura estatal pensada para o tratamento e a proteção de dados, nas possíveis redun-

dâncias de esferas de controle e na relação institucional mantida entre os entes envolvidos.

1 Proteção de dados e a administração pública

1.1 Estrutura jurídica de proteção de dados no setor público

A evolução do significado de proteção de dados pessoais orienta para a compreensão de um fenômeno coletivo e de natureza difusa, cuja tutela jurídica deve igualmente conter em si a noção de coletividade (MENDES, 2014, p. 23) e contar com a participação de atores institucionais e sociais diversos. É assim que a proteção de dados pessoais fez surgir um setor de política pública autônomo, como lembra Laura Schertel Mendes citando Bennett e Raab (2014, p. 24-25):

(...) instrumentos legais próprios, organismos regulatórios específicos, uma rede de especialistas e juristas, um robusto grupo de jornalistas e ativistas dispostos a demonstrar todo tipo de abuso e violações, uma crescente comunidade acadêmica especializada no tema, bem como uma rede internacional, pela qual se realiza o intercâmbio de experiências e ideias.

Entre tais artifícies, a história do direito à proteção de dados é especialmente marcada por momentos em que o Poder Judiciário foi chamado a se pronunciar acerca dos contornos e aplicações de tal direito. Dos paradigmas recorrentemente destacados pela doutrina, vale resgatar a memória de dois: a decisão do Tribunal Constitucional Alemão que, em 1983, ao julgar a constitucionalidade da “Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho”, trouxera à luz a noção de autodeterminação informativa, e a decisão da Suprema Corte brasileira que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI 6389), suspendera a eficácia de Medida Provisória que possibilitava o compartilhamento de dados de usuários de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, para fins de produção estatística oficial durante a pandemia de Covid-19 (ABRUSIO *et al.*, 2020).

Os julgados citados comungam de uma mesma problemática: o direito à proteção de dados inserido em contexto de tratamento de dados pelo poder público. A presença do Estado como agente de tratamento é situação capaz de acrescentar ao deba-

te elementos não verificados em relações de caráter privado, geralmente decorrentes da necessidade de compatibilização entre o exercício de prerrogativas estatais típicas e os princípios que regem a privacidade e a proteção dos dados (BRASIL, 2023, p. 5).

Também, o arcabouço legal brasileiro há muito volta atenção à proteção de dados, a exemplo de normas contidas na Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), na Lei nº 9.507/1997 (Lei do *Habeas Data*), na Lei nº 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo), na Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e na legislação trabalhista, todas aplicáveis também às relações mantidas com a Administração Pública.

A vigência da Lei nº 13.709/2018 – LGPD inaugurou, contudo, “não só um marco regulatório inédito no cenário nacional, mas também uma nova lógica por trás do tratamento dos dados pessoais das pessoas naturais nos cenários em que é aplicada” (ANDRADE, 2023, p. XX). E, ao dedicar seu Capítulo IV (artigos 23 a 32) ao tratamento de dados pessoais pelo poder público, reforçou aspectos como a persecução de interesse público, a possibilidade de compartilhamento de dados entre entes públicos e a atribuição de competência à Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD para fiscalização das operações de tratamento de dados pessoais.

Por fim, a concessão de *status* constitucional e autonomia ao direito à proteção dos dados pessoais pela Emenda Constitucional nº 115/2022 (artigo 5º, LXXIX - “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”), o aproximou ainda mais da Administração Pública, impondo ao Estado o dever de “zelar pela consistência constitucional do marco normativo infraconstitucional” e de assegurar “máxima eficácia e efetividade” (SARLET, 2022).

1.2 Estrutura administrativa de proteção de dados

Para além de atividade jurisdicional, legislativa e doutrinária, a concretização do direito fundamental à proteção de dados pessoais passa pelo delineamento de uma arquitetura estatal apta a observar – pensando e fiscalizando – a realização do direito.

Nos três poderes, atualmente, constata-se a existência de estruturas administrativas que, de algum modo, se ocupam da proteção de dados. Algumas dessas têm como objetivo precípua a proteção de dados, como a ANPD, o Conselho Nacional de

Proteção de Dados e a Comissão de Proteção de Dados do Conselho Nacional de Justiça; outras inserem-se em contexto mais amplo, abarcando também questões de acesso ou qualidade da informação e de direito digital, como a Secretaria de Direitos Digitais do Ministério da Justiça e Segurança Pública, a Comissão Mista de Reavaliação da Informação da Presidência da República e a Comissão de Comunicação e Direito Digital do Senado; há ainda aquelas que desempenham funções típicas de controle, a exemplo do Ministério Público, da Controladoria-Geral da União e do Tribunal de Contas da União, objeto de estudo desta pesquisa.

A efetivação do direito à proteção de dados também requer a capilarização oriunda do estabelecimento de boas práticas e de políticas de governança interna, nos termos do artigo 50 da LGPD, as quais, na esfera pública, ganham maior relevo dadas “a estrutura, a escala e o volume de suas operações”.

O que agora importa cintilar é que toda a estrutura administrativa estatal projetada para a proteção de dados é realizada a partir de recursos saídos dos cofres públicos e, por isso, deve ser submetida a diversas espécies de controle. No caso daquela insculpida na esfera da Administração Pública Federal, o controle externo exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, no limite de suas competências constitucionais e legais, constitui-se em contribuição de suma importância para o alcance do objetivo de efetivar o direito à proteção de dados pessoais.

Antes de tratar da Corte de Contas, porém, vale mencionar, ainda que brevemente, a maneira como a entidade, que desde sua criação foi vocacionada à proteção de dados, tem abordado o tema do tratamento pelo poder público.

1.3 ANPD e o tratamento de dados pessoais pelo poder público

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD é uma autarquia de natureza especial, dotada de autonomia técnica e decisória, com diretoria escolhida e nomeada pelo presidente da República, cujo extenso rol de competências, constante do artigo 55-J da LGPD, evidencia a missão de propiciar proteção de dados e de privacidade.

Após todo o imbróglio que envolve sua criação e embora reúna consigo características que se assemelham às agências reguladoras, quis, por ora, o legislador que a ANPD fosse uma agência reguladora independente, não se aplicando o regime

jurídico da Lei nº 13.848/2019, marco regulatório das agências reguladoras (ALVES; VALADÃO, 2022). O Projeto de Lei nº 615/2023, porém, busca aclarar a autonomia da ANPD e, inequivocamente, colocá-la sob a regência da citada Lei das Agências (BRASIL, 2023).

Incumbe com exclusividade à Autoridade a aplicação das sanções previstas na LGPD, e “suas competências prevalecerão, no que se refere à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outras entidades ou órgãos da administração pública” (artigo 55-K, LGPD). E justamente do exercício dessa competência exclusiva já se pode verificar a relevância de calibrar as balizas do tratamento de dados operados pela Administração Pública, uma vez que a maior parte dos processos administrativos sancionadores até hoje instaurados possui como agentes de tratamento entes públicos (BRASIL, 2024).

A Autoridade Nacional desempenha, também, essencial atividade de orientação acerca de definições conceituais e interpretativas da LGPD, lançando mão da publicação de guias, glossários e outros documentos. De todos publicados, aqui releva citar o “Guia Orientativo – Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público”, que, em harmonia com os artigos 1º e 23 da LGPD e artigo 1º, parágrafo único da LAI, assim delimita a noção de poder público:

O termo “Poder Público” é definido pela LGPD de forma ampla e inclui órgãos ou entidades dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), inclusive das Cortes de Contas e do Ministério Público. Assim, os tratamentos de dados pessoais realizados por essas entidades e órgãos públicos devem observar as disposições da LGPD, ressalvadas as exceções previstas no art. 4º da lei.

Também se incluem no conceito de Poder Público: (i) os serviços notariais e de registro (art. 23, § 4º); e (ii) as empresas públicas e as sociedades de economia mista (art. 24), neste último caso, desde que (ii.i) não estejam atuando em regime de concorrência; ou (ii.ii) operacionalizem políticas públicas, no âmbito da execução destas.

A dinâmica de controles recíprocos da Administração Pública propicia, assim, que a ANPD submeta todo o restante da es-

trutura administrativa ao seu papel fiscalizatório e sancionatório em relação à proteção de dados, enquanto se submete ao controle de outras entidades, inclusive ao do Tribunal de Contas quanto à sua eficiência em bem utilizar recursos públicos na implementação de ações que culminem na proteção de dados.

2 TCU: natureza, competências e atuação

2.1 Natureza, jurisdição e competências do TCU

Instituição desenhada no final do século XIX por Rui Barbosa, então ministro da Fazenda do Governo Provisório instalado após a Proclamação da República, o Tribunal de Contas da União surgiu como órgão independente e autônomo, “um corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura” (BARBOSA, 1999, p. 254).

Conquanto a Constituição de 1988 insira o Tribunal de Contas em capítulo dedicado ao Poder Legislativo e expressamente reserve ao órgão o papel de auxílio ao Congresso Nacional no exercício do controle externo, há relevante posicionamento doutrinário no sentido de considerar a Corte dotada de autonomia constitucional e, no pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, refratária à inclusão em um dos três blocos orgânicos classicamente nomeados como poderes (*apud* ALVES; ZYMLER, 2023, p. 33). Também neste sentido:

(...) o Tribunal de Contas constitui um órgão constitucionalmente autônomo de caráter subordinante, uma vez que lhe foram cometidas funções constitucionais que permitem evidenciar relação de supraordenação em face das funções de outros órgãos ou conjuntos orgânicos; é órgão constitucional essencial por desempenhar funções políticas, entendidas como expressões imediatas de soberania; e, por fim, constitui um órgão garantidor dos valores político-constitucionais do Estado Democrático de Direito (MOREIRA NETO, 2003).

Cabe, assim, ao TCU exercer o controle financeiro, expressão que sintetiza funções e deve ser entendida como modalidade de controle que “tem como objetivo verificar a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos e a fiel execução do orçamento” (ALVES; ZYMLER, 2023, p. 47).

Entre as espécies de fiscalização empreendidas pelo Tribunal, estão, por deferência da própria Constituição, a contábil, a financeira, a orçamentária, a operacional e a patrimonial. Na presente análise, merece realce a fiscalização operacional, que se presta a analisar se “empreendimentos, sistemas, operações, programas, atividades ou organizações do governo estão funcionando de acordo com os princípios de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade e se há espaço para aperfeiçoamento” (ALVES; ZYMLER, 2023, p. 49-50).

O controle financeiro deve ter como parâmetros a legalidade – conformidade do ato de administração com as normas que regem a gestão dos recursos públicos –, a legitimidade – relação entre a ação estatal e o interesse público da sociedade organizada – e a economicidade – minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade (ALVES; ZYMLER, 2023, p. 55-57).

Quanto à jurisdição, a noção merece adaptações no âmbito do TCU, uma vez não carregar características imputadas à jurisdição atribuída ao Poder Judiciário, tais como inércia e execução de suas decisões. Ao Tribunal de Contas cabe dizer “o legal, o legítimo e o econômico, substituindo, por meio do processo, a manifestação dos agentes públicos expressa nos mais diversos atos estatais” (ALVES; ZYMLER, 2023, p. 67).

A jurisdição do TCU, exercida em todo o território nacional, tem como sujeitos passivos, em suma, todo aquele cuja atuação, de algum modo, afete o patrimônio da União, em hipóteses constantes do artigo 5º da Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU – LOTCU). Abarca, logo, a totalidade da estrutura administrativa federal, sendo cada entidade pública regimentalmente denominada de “unidade jurisdicionada”, estendendo-se subjetivamente aos gestores da coisa pública.

Para proceder à função de controle, o artigo 71 da Constituição confere ao TCU uma série de competências, que devem ser acrescidas às aquelas havidas na LOTCU e no Regimento Interno da Corte – RITCU, bem como em legislações esparsas, a exemplo da Lei nº 14.133/2021.

Entre as inúmeras competências concedidas ao TCU, aquelas que destacam-se são: (i) a de verificação: realização de inspeções e auditorias e decisão sobre denúncia ou representação que lhe seja encaminhada por um dos legitimados; (ii) a corretiva: estipulação de ações e prazos a serem adotados para adequação aos parâmetros de legalidade, legitimidade e economicidade; (iii) sancionatória: aplicação aos responsáveis de penalidade

pecuniária, inabilitação para o exercício de função pública ou inidoneidade (ALVES; ZYMLER, 2023, p. 72).

Postas tais noções introdutórias acerca da Corte, passa-se a tratar as ferramentas que instrumentalizam o exercício do controle externo. Por escapar à intenção do presente trabalho, não se pretende detalhar as características de cada processo, mas tão somente apresentar aqueles cujas funcionalidades podem bem ser direcionadas à proteção de dados pessoais.

2.2 Ferramentas do controle externo do TCU

A LOTCU e o RITCU colocam à disposição da Corte tipos de processos de controle externo, cujos ritos utilizados e provimentos possíveis decorrem da competência sendo exercida na espécie. Opta-se, aqui, pelo uso do termo processo em vez de procedimento, apesar das não encerradas discussões doutrinárias acerca da definição do termo correto.

Para Carlos Ayres Britto, os processos no TCU “são processos de contas, e não processos parlamentares, nem judiciais” e também não são processos administrativos, já que “não julgam da própria atividade *interna corporis* (quem assim procede são os órgãos administrativos), mas da atividade de outros órgãos, outros agentes públicos, outras pessoas” (BRITTO, 2018).

Há nos processos da Corte de Contas peculiaridades que devem ser pontuadas, como ausência de partes antagônicas ou triangularização, impulsionamento de ofício, possibilidade de abertura fundada em baixa materialidade probatória ou mesmo sem incidente específico e observância aos princípios da mutabilidade da demanda, da consubstanciação e do formalismo moderado (ALVES; ZYMLER, 2023, p. 293-295).

No âmbito da proteção de dados, é possível identificar tipos de processos aptos a bem atuar na defesa do direito fundamental. São esses os processos de fiscalização (art. 230 e seguintes do RITCU) que, considerando a iniciativa, são divididos em de iniciativa própria, de iniciativa do Congresso Nacional, representação ou denúncia, e, a partir dos instrumentos utilizados, dividem-se em levantamento, auditoria, inspeção, acompanhamento e monitoramento.

A atividade de controle externo resulta, ainda, em diferentes tipos de deliberações, quais sejam, as determinações, as ciências e as recomendações. O tema é hoje regulamentado pela Resolução TCU nº 315/2020, que, complementando o RITCU, assim conceitua:

I - determinação: deliberação de natureza mandamental que impõe ao destinatário a adoção, em prazo fixado, de providências concretas e imediatas com a finalidade de prevenir, corrigir irregularidade, remover seus efeitos ou abster-se de executar atos irregulares;

II - ciência: deliberação de natureza declaratória que científica o destinatário sobre a ocorrência de irregularidade, quando as circunstâncias não exigirem providências concretas e imediatas, sendo suficiente, para fins do controle, induzir a prevenção de situações futuras análogas; e

III - recomendação: deliberação de natureza colaborativa que apresenta ao destinatário oportunidades de melhoria, com a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão ou dos programas e ações de governo.

O que tais possibilidades de conclusões adotadas pelo Tribunal desde já revelam para o tema ora proposto é que o órgão de controle pode, para além de se limitar a substituir a vontade da Administração Pública e do gestor público ou de adotar postura de natureza sancionatória, atuar ao lado das unidades jurisdicionadas, seja a ANPD ou qualquer outra, no aperfeiçoamento da gestão e na construção de cenário ideal (legal, legítimos e econômico) de proteção de dados.

Há ainda outros instrumentos, frutos de regramento interno, os quais demonstram a essencial atuação colaborativa da Corte no constante processo de observação e aperfeiçoamento da Administração Pública.

A “construção participativa das deliberações”, prevista no artigo 14 da Resolução TCU nº 315/2020, é procedimento que consiste em oportunizar aos destinatários das deliberações, previamente, a apresentação de comentários sobre determinações ou recomendações a serem exaradas pelo TCU.

Outra ferramenta à disposição da Corte é a Solicitação de Solução Consensual – SSC, fundada na Instrução Normativa TCU nº 91/2022 e na Resolução TCU nº 350/2023, voltada à solução de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, em matéria de competência do TCU. Aqui, cabe apenas pontuar brevemente que o artigo 2º da referida Instrução Normativa confere legitimidade para acionar a SSC às agências reguladoras elencadas no artigo 2º da Lei nº 13.848/2019, entre as quais não consta a

ANPD; entretanto, abre-se a discussão quanto à possibilidade de extensão diante dos debates, já mencionados, acerca da natureza jurídica da Autoridade.

Releva-se também a participação, nos processos em trâmite no TCU, de entidades públicas ou privadas ligadas ao tema da proteção de dados na qualidade de *amicus curiae*, figura que, embora não prevista legal ou regimentalmente, é aceita por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil e por posicionamento jurisprudencial (*vide* Acórdão nº 2.882/2013-TCU-PI).

Por fim, há que mencionar a viabilidade de estabelecimento de acordo de cooperação técnica – ACT para tratar de assuntos insertos na seara de proteção de dados, pontuando-se a inexistência de tal acordo vigente entre a ANPD e o órgão de contas.

As ferramentas neste tópico destacadas dialogam com o modelo de regulação responsiva, que parte do “pressuposto que é possível induzir comportamentos sem necessariamente se fazer uso de punições, a partir de estímulos não sancionatórios com objetivo de trazer resultados à sociedade”, e que pauta a atuação da Autoridade Nacional (BRASIL, 2023, p. 7).

3 Atuação do TCU sobre a estrutura pública de dados

3.1 Jurisdição sobre a estrutura de tratamento de dados

Como antecipado, a jurisdição do Tribunal de Contas da União é exercida, objetiva e subjetivamente, sobre quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, que de algum modo manipulem ou afetem a coisa pública federal. Cabe ao Tribunal verificar se a atividade das unidades jurisdicionadas, dos gestores públicos e dos particulares que participam da vida pública transcorre em harmonia com os parâmetros de legalidade, legitimidade e economicidade, funcionando como uma espécie de “revisor geral da Administração Pública” (PEREIRA, 2018).

Na esfera do tratamento de dados pessoais, havendo tratamento de dados realizado com recursos – financeiros, patrimoniais ou humanos – públicos federais, pode-se afirmar estar atraído o controle externo do Tribunal de Contas da União. E não excede também afirmar que todo órgão ou ente público trata dados pessoais, ainda que em variáveis escalas, por meios e tempos distintos, por diferentes finalidades ou com fundamento em bases legais diversas.

Compete, logo, ao TCU analisar se os processos instituídos para tratamento de dados por cada uma das unidades jurisdicionadas encontram compatibilidade com os parâmetros de controle já citados. A avaliação dos processos é ampla, podendo recair sobre: normatização, segurança da informação, sistemas de tratamento e compartilhamento de dados, critérios de seleção e capacitação de agentes de tratamento, formas de comunicação de incidentes de segurança, relacionamento com os titulares de dados, entre outras hipóteses.

Na análise dos processos, espera-se da Corte de Contas a razoabilidade na aplicação de controles, considerados contextos, portes e objetivos institucionais distintos. Ilustrativamente, imagine-se que na execução de uma mesma política pública, como a política habitacional ligada ao Programa Minha Casa Minha Vida, o controle havido sobre a Caixa Econômica Federal (gestora do Programa) seja diferente daquele havido sobre pequenas municipalidades que participam da seleção de beneficiários e distribuição de imóveis.

Por evidente, não cabe ao Tribunal enquadrar determinando fato sabido ou verificado em uma das condutas consideradas pela LGPD como infração, mas, ao revés, não se pode descartar a possibilidade de que, a partir de tipificação feita pela Autoridade Nacional, o TCU busque avaliar a conformidade do ato na seara do controle externo.

Do aspecto do controle subjetivo, também cabe ao TCU julgar condutas pessoais dos agentes públicos que atuam no tratamento de dados pessoais. Conforme já explanado, eventual responsabilização pessoal pode ensejar consequências como aplicação de multa e imputação de débitos, inabilitação para exercício de função pública ou inidoneidade.

Conquanto se trate de hipótese ainda pouco verificada concretamente no âmbito da proteção de dados, vale suscitar que a possibilidade de atribuição de responsabilidade pessoal, com desdobramentos pecuniários e em vedações funcionais, parece elevar o grau de enforcement das decisões do TCU.

Soma-se a isso a previsão contida na própria LGPD acerca da responsabilidade dos agentes de tratamento (artigo 52) e que a ANPD já manifestou a compreensão de que “o servidor público que infrinja a LGPD também é passível de responsabilização administrativa pessoal e autônoma, conforme o art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro)” (BRASIL, 2023, p. 8).

No ponto, importa destacar as peculiaridades que permeiam a Administração Pública naquilo que tange às definições dos agentes de tratamento. Em guia orientativo publicado em abril de 2022 (BRASIL, 2022, p. 9-10), a ANPD assim se pronuncia, em entendimento compartilhado pelo TCU no Acórdão nº 1384/2022-TCU-PI:

21. Situação peculiar é a das pessoas jurídicas de direito público, cujas competências decisórias são distribuídas internamente entre diferentes órgãos públicos. É o que ocorre, por exemplo, com a União (pessoa jurídica de direito público) e os Ministérios (órgãos públicos despersonalizados que integram a União e realizam tratamento de dados pessoais conforme o previsto na legislação).

22. Nesses casos, deve-se considerar dois aspectos centrais. De um lado, conforme o art. 5º, VI, da LGPD, o controlador é a União, pessoa jurídica de direito público que, em última análise, é a responsável pelas obrigações decorrentes da lei, de instrumentos contratuais ou de atos ilícitos praticados pelos seus órgãos e servidores.

23. De outro lado, a LGPD atribuiu aos órgãos públicos obrigações típicas de controlador, indicando que, no setor público, essas obrigações devem ser distribuídas entre as principais unidades administrativas despersonalizadas que integram a pessoa jurídica de direito público e realizam tratamento de dados pessoais.

24. Nesse sentido, a União, como controladora, é a responsável perante a LGPD, mas as atribuições de controlador, por força da desconcentração administrativa, são exercidas pelos órgãos públicos que desempenham funções em nome da pessoa jurídica da qual fazem parte, fenômeno que caracteriza a distribuição interna das competências. É o que se verifica nas hipóteses de uso compartilhado de dados pessoais (art. 26), de atendimento às exigências da ANPD (art. 29) e de aplicação de sanções administrativas (art. 52, § 3º).

25. No mesmo sentido, ressalta-se que os órgãos públicos devem cumprir os deveres de transparência e de nomeação de encarregado (pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares de dados e a ANPD), pois além de atuarem em

nome da pessoa jurídica da qual fazem parte, tais obrigações decorrem expressamente da LGPD (art. 23, I e III).

Os titulares de dados também podem se relacionar com a Administração de formas diversas – cidadão, consumidor, servidor público, terceirizado, representante de fornecedor, licitante, etc. Tal diversidade de relações jurídicas implica cenários de tratamento de dados igualmente diversos, afetando os princípios, as bases legais e o legítimo interesse que ancoram o tratamento ou até mesmo ocasionando a inaplicabilidade da LGPD (ex: artigo 4, III, LGPD).

A interferência do TCU no tratamento de dados ainda pode ocorrer de modo preventivo e educativo, aderindo ao antes mencionado modelo de regulação responsiva que norteia a ANPD. Aqui, volta-se ao Acórdão nº 1384/2022-TCU-PI, cujo processo de auditoria antecedente “induziu a adoção das primeiras medidas por várias organizações, devido à expectativa de controle criada” e se propôs a “(i) a efetividade das práticas governamentais para proteção de dados pessoais; (ii) a conscientização das organizações públicas quanto à necessidade de conduzirem iniciativas para adequação à LGPD; (iii) a produção de conhecimento capaz de auxiliar as organizações na condução dessas iniciativas; (iv) a indução da estruturação da ANPD; e (v) a promoção do acesso dos cidadãos aos direitos estabelecidos na LGPD”.

3.2 Jurisdição sobre a estrutura de proteção de dados

Em tópico antecedente, foi apresentada uma série de instrumentos que viabilizam o controle externo exercido pelo TCU e cujas funcionalidades, antecipou-se, demonstram inequívoca aptidão para investir a Corte em essencial papel na busca pela efetividade do direito fundamental à proteção de dados pessoais. O presente tópico, em complemento, almeja elucidar os limites de atuação do Tribunal, considerada especialmente a coexistência de órgãos e esferas de controle, inclusive no que tange à proteção de dados.

A questão pode ser avaliada, inicialmente, sob o prisma da redundância das esferas de controle, tema objeto de constante debate institucional e acadêmico, na medida em que a convivência de instâncias atuantes sobre um mesmo fato é recorrentemente capaz de acarretar zonas de sombreamento de compe-

tências. Quanto à relação da Corte de Contas com as demais esferas de controle, vale citar:

A existência de vários nichos de controle impõe ao Tribunal um dever de cuidado o exercício da jurisdição a fim de evitar a usurpação das funções de outros órgãos de controle, a qual, além de contrária ao Estado de Direito, causa insegurança jurídica e implica custos aos administrados por redundância de controle. (ALVES; ZYMLER, 2023, p. 66)

Dois possíveis conflitos no cenário de proteção de dados pessoais apresentam-se, de início: aquele que diz com o estabelecimento de diretrizes e normatizações e aquele que conversa com o poder sancionatório.

No primeiro, em que a atuação do TCU ocorre principalmente com a análise de processos à luz da eficiência e da economicidade, deve haver o diálogo com as unidades estatais desenhadas para pensar a proteção de dados. Pense-se, por exemplo, o estabelecimento de diretriz estratégica ou a sugestão de ação pelo Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade – CNPD (artigo 58-B, LGPD) que conflite com recomendação feita pelo TCU no bojo de determinado processo de controle externo.

Já no âmbito sancionatório, muito embora a própria LGPD traga um norte interpretativo ao afirmar que “suas competências prevalecerão, no que se refere à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outras entidades ou órgãos da administração pública” (artigo 55-K, LGPD), tal preponderância, por si só, não parece eliminar potenciais conflitos surgidos do acionamento de instâncias distintas a partir dos desdobramentos de um mesmo fato.

Assim, tomando como premissa que os contornos da jurisdição são e serão legalmente bem traçados ou ficarão propositalmente a cargo de conceitos abertos que confirmam algum grau de plasticidade, o ajuste dos territórios de competência deverá sempre ser objeto de diálogos institucionais.

Mais além, ainda que não exista propriamente um conflito de instâncias punitivas e as diferentes sanções possam recair sobre desdobramentos de fato único, sem configurar indesejado *bis in idem*, pontua Ana Frazão (2023) que:

Do ponto de vista do princípio da proporcionalidade, as penas que essas diferentes autoridades

impõem ao mesmo administrado precisariam estar sujeitas a uma espécie de controle comum, isso quer dizer que, se o CADE vai punir um fato que já foi punido pela ANPD, ele precisa levar em consideração aquela punição na sua dosimetria e vice-e-versa, porque apesar de ser possível esse desdobramento, mal ou bem o poder punitivo do Estado também apresenta uma dimensão de unicidade e essa dimensão, a meu ver, se projeta especialmente no princípio da proporcionalidade da pena.

Faz-se, logo, razoável defender que o poder punitivo, quanto fragmentado e distribuído entre os diversos atores estatais, é um poder do Estado e que deve ser imposto com coordenação e coerência.

No caso das agências reguladoras, entidades que também carregam em sua essência a função de controle, o papel constitucional do TCU centra-se em fiscalizar as ações conduzidas a partir da definição de um escopo e um universo de trabalho, a serem examinados com relação aos processos executados pelos órgãos de regulação setorial. Este é o chamado controle de segunda ordem, conceituado e consolidado pela jurisprudência da Corte em meados de 2004, consoante se depreende dos precedentes a seguir reproduzidos:

Acórdão 1.703/2004-TCU- PI (Relator Min. Benjamin Zymler)

Nesse sentido, cumpre reiterar que a fiscalização do Tribunal deve ser sempre de segunda ordem, sendo seu objeto a atuação das agências reguladoras como agentes estabilizadores e mediadores do jogo regulatório. Logo, essa fiscalização não deve versar sobre o jogo regulatório em si mesmo considerado.

Acórdão 2.302/2012-TCU-PI (Relator Min. Raimundo Carreiro)

A fiscalização do TCU sobre as agências reguladoras é de segunda ordem, cabendo a estas a fiscalização de primeira ordem, bem como as escolhas regulatórias, e ao TCU verificar se não houve ilegalidade ou irregularidade na atuação dessas autarquias especiais.

Já realizada a devida ressalva quanto às diferenças que permeiam as agências reguladoras e a ANPD, inexiste razão para

afastar o controle de segunda ordem da relação entre o TCU e a Autoridade. A aplicação do controle de segunda ordem, inclusive, é vista com facilidade no bojo do já mencionado Acórdão nº 1.384/2022-TCU-PI, o qual, ao esclarecer a análise feita sobre a ANPD, afirma *“a primeira parte explora o contexto de criação do órgão, a legislação aplicável, as competências, a estrutura e o planejamento estratégico”* (item 301).

Na ocasião do referido julgamento, momento ainda inicial de vigência da LGPD e de organização da ANPD, o posicionamento adotado pelo TCU, implementando o controle de segunda ordem, mostrou-se assaz importante para provocar ações por parte das unidades jurisdicionadas auditadas, incluindo a própria Autoridade Nacional. Aborda-se, a seguir, o Acórdão nº 1.384/2022-TCU-PI e seus principais pontos.

3.3 Precedente: Acórdão nº 1.384/2022-TCU-PL

Em 2020, o TCU iniciou auditoria para analisar a adequação de 382 organizações públicas federais à LGPD e a estruturação da ANPD. Tal auditoria, declaradamente, ainda continha em si o objetivo de *“estimular a implantação da cultura de segurança da informação e de proteção de dados pessoais na Administração Pública Federal”* (item 13).

A metodologia utilizada, em suma, consistiu no encaminhamento de questionários às unidades jurisdicionadas para que os gestores apresentassem as respostas que melhor refletiam a situação dos controles relacionados à LGPD em cada organização, havendo, logo, a autoavaliação dos controles.

Após a consolidação das respostas, foram atribuídas notas às entidades, a partir de cálculo específico de indicador, e definidos quatro níveis de adequação à LGPD: inexpressivo (17,8%), inicial (58,9%), intermediário (20,4%) e aprimorado (2,9%).

Ao fim da fiscalização, o Acórdão nº 1.384/2022-TCU-PI trouxe extensa lista de recomendações e determinações às organizações. Destaca-se: recomendações quanto à identificação e à criação de normativos; à elaboração de políticas; à adequação de contratos; à clareza quanto às atribuições dos agentes de tratamento; à implementação de mecanismos de atendimento dos direitos dos titulares de dados; à estipulação de controles para uso compartilhado de dados pessoais; à elaboração de planos de resposta a incidentes de segurança, à elaboração de controles de acesso e registro em sistemas de dados; determinação de monitoramento constante das recomendações feitas no acórdão.

É assim que referido julgado, por tantas vezes referenciado ao longo do presente trabalho, o primeiro em que a Corte de Contas se debruçou com tamanha amplitude sobre a aplicação da LGPD pela Administração Pública Federal e que logrou induzir os primeiros movimentos de adequação à LGPD por parte de muitas das entidades auditadas, bem simboliza a importância e a diversidade da atuação do TCU no cenário da proteção de dados pessoais.

O monitoramento pelo Tribunal, no entanto, deve ser constante e introduzido nas rotinas do Tribunal. É assim que, após a prolação do Acórdão nº 1.384/2022-TCU-PI e o encerramento do respectivo processo, o Acórdão nº 889/2024-TCU-PI autorizou a abertura de nova fiscalização, na modalidade *auditoria de conformidade*, com o objetivo de avaliar a adequação das organizações públicas federais à Lei nº 13.709/2018, ainda pendente de julgamento.

Conclusão

Ao tratar da tecnologia e do uso de dados pessoais, Evgeny Morozov (2018, p. 10) afirma que “não se pode enfrentar com êxito o desafio imposto pelas grandes empresas tecnológicas apenas com intervenções jurídicas, por mais bem concebidas que sejam”.

Diferentemente da selvageria dos interesses das grandes corporações, a Administração Pública, em seu processo de digitalização e de *datificação*, deve atribuir aos instrumentos jurídicos e à institucionalidade mais do que um papel secundário; esses devem ser norteadores da vida pública.

Por todo o colocado na pesquisa ora desenvolvida, o Tribunal de Contas da União parece possuir as competências e as ferramentas necessárias para, com proeminência, auxiliar na atribuição de efetividade ao direito constitucional à proteção de dados pessoais no âmbito da Administração Pública Federal. Mais ainda, o TCU move-se pelo *animus* de fazer a Administração Pública sempre funcionar do modo mais racional e eficaz possível, o que, inevitavelmente, requer adaptação às inovações tecnológicas e ao uso de dados.

Para além da proteção de dados, a Corte de Contas é uma instituição que não tem se esquivado de abordar outros temas afetos à tecnologia, a exemplo de auditorias sobre a implementação da Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial e sobre os riscos de segurança da informação em entes federais (*vide* TC 033.638/2023-3 e TC 017.413/2023-0).

Ademais, também em suas atividades internas, cuja dinâmica exige dos servidores a análise e o cruzamento de uma infinidade de documentos e dados, o TCU foi considerado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE em estágio avançado de uso de inteligência artificial generativa, com o desenvolvimento do ChatTCU, tecnologia que aumenta a eficiência dos auditores na coleta e na revisão de documentações.

O desafio da proteção de dados pessoais pela Administração Pública é superlativo e tende a ser renovado com o surgimento de novas tecnologias. A atuação do TCU, porém, ao lado dos demais artífices institucionais, apresenta-se com relevo na construção de um cenário de segurança de dados na esfera pública federal e na concretização do direito constitucional à proteção de dados pessoais.

Referências

- ABRUSIO, Juliana et al. **A proteção de dados pessoais no STF e o papel do IBGE**. Consultor Jurídico, mai 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-29/maranhao-campos-abrusio-protecao-dados-stf-ibge/>>. Acesso em 25 abr 2024.
- ALVES, Fabrício da Mota; VALADÃO, Rodrigo Borges. **ANPD: agência reguladora ou autoridade reguladora independente?** Migalhas, jul 2022. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/dados-publicos/369257/anpd-agencia-reguladora-ou-autoridade-reguladora-independente>>. Acesso em 25 abr 2024.
- ANDRADE, Lucas. **O direito fundamental à proteção de dados pessoais e a persecução penal**. Migalhas, jan 2023. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/379803/o-direito-a-protecao-de-dados-pessoais-e-a-persecucao-penalu>>. Acesso em 25 abr 2024.
- BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Balanço 3 anos**. Brasília, 2023. Disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/anpd_balanco_tres_anos.pdf>. Acesso em 25 abr 2024.
- BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Guia orientativo: definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado**. Brasília, 2022. Disponível em <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e>>.

publicacoes/guia_agentes_de_tratamento_e_encarregado_defeso_eleitoral.pdf>. Acesso em 25 abr 2024.

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Guia orientativo: tratamento de dados pessoais pelo Poder Público**. Brasília, 2023. Disponível em <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/documents-e-publicacoes/documents-de-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>>. Acesso em 25 abr 2024.

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Processos administrativos sancionadores**. Brasília, 2024. Disponível em <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/composicao-1/coordenacao-geral-de-fiscalizacao/processos-administrativos-sancionadores>>. Acesso em 25 abr 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constiticao.htm>. Acesso em 25 abr 2024.

BRASIL. **Lei nº. 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, 2018. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em 25 abr 2024.

BRASIL. Senado Federal, jun 2019. **Projeto de Lei 615/2023**. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9560353&ts=1710958693273&ren>>.

dition_principal=S&disposition=inline. Acesso em 25 abr 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Instrução Normativa TCU 91/2022**. Brasília, 2022. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATI_PONORMA%253A%2528%2522Instru%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520Normativa%2522%2529%2520NUMNORMA%253A91%2520/DATANORMAORDENACAO%2520desc/0>. Acesso em 25 abr 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução TCU 315/2020**. Brasília, 2020. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPO_NORMA%253A%2528Resolu%25C3%25A7%25C3%25A3o%2529%2520NUMNORMA%253A315%2520/DATANORMAORDENACAO%2520desc/0>. Acesso em 25 abr 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução TCU 350/2022**. Brasília, 2022. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPO_NORMA%253A%2528Resolu%25C3%25A7%25C3%25A3o%2529%2520NUMNORMA%253A350%2520/DATANORMAORDENACAO%2520desc/0>. Acesso em 25 abr 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Inspeção TC 007.570/2012-0. Acórdão 2.881/2013-PI**. Relator Ministro Weder de Oliveira. Brasília, 2013. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2881%20ANOACORDAO:2013%20COLE>.

GIADO: %22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0 >. Acesso em 25 abr 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Auditoria TC 039.606/2020-1. Acórdão 1.384/2022-PI.** Relator Ministro Augusto Nardes. Brasília, 2022. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1384%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/5>. Acesso em 25 abr 2024.

BRITTO, Carlos Ayres. **O regime constitucional dos tribunais de contas.** Editora Fórum, Belo Horizonte, set 2018. Disponível em <<https://editoraforum.com.br/noticias/o-regime-constitucional-dos-tribunais-de-contas-ayres-britto/>>. Acesso em 25 abr 2024.

FRAZÃO, Ana. **14º Seminário de Privacidade: Painel 1: ANPD e regulamentação de sanções administrativas.** Youtube, 2023. Disponível em <https://www.youtube.com/live/kdpZDtwMod0?si=0eBk3OLFp_2NY2J>. Acesso em 25 abr 2024.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental.** Série IDP: linha pesquisa acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas.** Revista Brasileira de Direito Públíco, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, jul 2003. Disponível em <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/18610>>. Acesso em 25 abr 2024.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política.** Tradução: Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

PEREIRA, Gustavo Leonardo Maia. **TCU como regulador de segunda ordem.** Migalhas, nov 2018. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/291733/tcu-como-regulador-de-segunda-ordem>>. Acesso em 25 abr 2024.

SARLET, Ingo. **A EC 115/22 e a proteção de dados pessoais como direito fundamental I.** Consultor Jurídico, mar 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-mar-11/direitos-fundamentais-ec-11522-protectao-dados-pessoais-direito-fundamental/>. Acesso em 25 abr 2024.

ZYMLER, Benjamin; **ALVES**, Francisco Sérgio Maia. **Processo no Tribunal de Contas da União.** Belo Horizonte: Fórum, 2023.

A necessidade de comprovação de dolo específico na ação de improbidade

Márcio Berto Alexandrino de Oliveira

Advogado.

Especialista em Direito Processual pela PUC/Minas.

Procurador-Geral da Câmara Municipal de

Guanhães/MG.

Allan Dias Toledo Malta

Especialista em Direito Público pela Faculdade de

Direito Vale do Rio Doce/FADIVALE.

Procurador Fiscal do Município de

Governador Valadares/MG

Fernando Elias Pinto

Advogado. Pós-graduado em Direito Público pela

FADIPA/ANAMAGES.

Pós-graduado em Direito Processual
pela PUC/Minas.

Pós-Graduado em Advocacia Criminal pela Escola
Superior de Advocacia – ESA/OABMG.

Procurador-Geral Adjunto da Câmara
Municipal de Guanhães/MG

RESUMO

Conforme restará demonstrado ao longo deste estudo, as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, na Lei de Improbidade Administrativa, notadamente a necessidade de comprovação de conduta dolosa, consistente na vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito, são dignas de aplausos, pois o agente público terá mais tranquilidade para exercer suas funções públicas, visto que não haverá mais penalização por atos administrativos praticados a título culposo ou com dolo genérico. Sendo assim, não havendo comprovação de que o agente público ou o particular em colaboração praticaram conduta visando lesionar os cofres públicos, não há que se falar em ato de improbidade administrativa, como ocorria outrora. Conforme consignado neste breve estudo, também

não configuram improbidade administrativa os atos omissivos e comissivos decorrentes de divergência interpretativa da lei, baseados em precedentes, ainda que, posteriormente, tal posicionamento seja afastado pelos Tribunais Superiores, até porque estará ausente o pressuposto vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito, para a configuração do ato improbo.

Palavras-chave: Improbidade. Dolo específico. Resultado ilícito. Vontade livre e consciente.

ABSTRACT

As shown throughout this study, the changes introduced by Law No. 14,230, of October 25, 2021, in the Administrative Improbity Law, notably the need to prove willful conduct, consisting of the free and conscious will to achieve the unlawful result, are worthy of applause, as the public agent will have more peace of mind to exercise his public functions, since there will be no more penalties for administrative acts committed with negligence or with generic intent. Therefore, if there is no evidence that the public agent or the private individual in collaboration practiced conduct aimed at injuring the public coffers, there is no need to speak of an act of administrative improbity, as it used to be. As stated in this brief study, omissive and commissive acts resulting from divergent interpretation of the law, based on precedents, do not constitute administrative improbity either, even if this position is later removed by the Superior Courts, not least because the assumption of free and conscious will to achieve the illicit result, for the configuration of the improbable act.

Keywords: Misconduct. Specific intent. Illicit result. Free and conscious will.

Introdução

As alterações trazidas pelo legislador na Lei de Improbidade Administrativa, através da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, vieram para cessar os excessos advindos da Lei nº 8.429/1992, vigorante desde o dia 2 de junho de 1992.

Ao longo da vigência da Lei de Improbidade, várias atrocidades foram cometidas em desfavor do agente público, visto que o Ministério Públíco tachava como ato de improbidade até as meras irregularidades, muitas vezes causadas pelo desconheci-

mento do agente público ou até mesmo pelas dificuldades impostas pelas diferenças de estrutura, pessoal, geográfica e econômica dos 5.568 (cinco mil e quinhentos e sessenta e oito) municípios brasileiros, justamente no momento em que o agente era obrigado a tomar uma decisão, eficiente do ponto de vista em atender às necessidades da população, ou seguir a legalidade estrita trazida pelo caderno legislativo.

Durante 30 (trinta) anos de vigência da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, vimos o surgimento e crescimento exponencial de ações desarrazoadas e injustas em desfavor de agentes públicos, que, frequentemente, eram responsabilizados de maneira objetiva, sem buscar saber a real intenção do julgador ao praticar o ato; se houve a busca de atingimento de uma finalidade pública ou uma eficiência prática, analisando-se somente a forma do ato e afastando a análise prática para comprovar a desonestade do agente.

Com isso, no decorrer da vigência da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, inúmeros agentes públicos foram demitidos de seus cargos, tiveram seus direitos políticos suspensos, sofreram preliminarmente com a privação do direito da fruição de seus bens, além de aplicação de multas desproporcionais em decorrência da prática de meras irregularidades ou interpretações desarrazoadas, aplicadas em razão da prática de atos de gestão.

Insta destacar que os Tribunais Superiores já vinham reformatando as sentenças proferidas por Juízes de primeiro grau, ao fundamento da desproporcionalidade das decisões, argumentando, ainda, que a intenção do legislador ao introduzir a Lei nº 8.429 foi punir aqueles que agissem com desonestade, com o objetivo de enriquecer ilicitamente, ou de obter vantagem indevida, para si ou para outrem, ou que causasse dano ao erário, pois a intenção do legislador não era punir toda e qualquer prática de ato ilegal, mas aqueles atos praticados contrários ao bem-estar da população e em desfavor dos interesses da Administração Pública.

Importante destacar que, mesmo antes das alterações trazidas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, o cenário de abusos e a necessidade de observar de forma mais justa os atos praticados pelos gestores e agentes políticos já haviam sido objeto de matéria legislativa, pois a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que alterou o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), dispôs sobre a segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, em especial em seu artigo 28, o qual já sinaliza

lizava de modo claro a impossibilidade de responsabilização do agente por atos culposos.

Dessa maneira, agiu bem o legislador reformador ao realizar diversas alterações na Lei de Improbidade para corrigir os desacertos presentes no texto original e impor limites, haja vista que admitia interpretações prejudiciais, que, por muitas vezes, afastou pessoas bem-intencionadas da vida pública.

Outro ponto importante introduzido pelo legislador reformista foi a necessidade de o autor da ação comprovar a existência de dolo específico do agente público, conforme está previsto no § 1º do artigo 1º da Lei de Improbidade, prevendo que a conduta dolosa caracterizar-se-á pela vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Regência, não bastando a voluntariedade do agente.

Sendo assim, a comprovação do dolo genérico, consistente na vontade de praticar a conduta típica, sem nenhuma finalidade especial, é insuficiente para caracterizar ato de improbidade administrativa, conforme será demonstrado no presente estudo.

1 Do dolo genérico e dolo específico

A vontade de um ser humano praticar determinada conduta é o elemento subjetivo do agente.

Esse elemento subjetivo, a vontade de praticar determinada conduta, é o dolo ou a culpa.

Antes de adentrarmos no ponto central do dolo exigido, é bom que se saiba que há inúmeras classificações e diretrizes a se analisar sobre o dolo.

Sem dúvida, a doutrina penalista se cuida de aprofundar mais sobre o tema, bastante afeto às questões de análise da vontade do agente que é suspeito do cometimento de um crime.

Inconteste que a análise dos casos envolvendo atos de improbidade administrativa encontra muita semelhança com os institutos do Direito Penal, quando se tipificam atos caracterizados como ímparobos, ainda que aplicando conceitos amplos e abertos.

No que toca à alteração trazida pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, indubitavelmente, retirou-se qualquer possibilidade de se perquirir o cometimento de improbidade administrativa na modalidade culposa.

Isto porque a redação do art. 1º, §1º, estabeleceu que "Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais".

Desse modo, o elemento subjetivo a se analisar é o dolo, que pode ser na modalidade genérica ou específica.

Existe uma parcela da doutrina que costuma utilizar o termo dolo para conceituar o dolo genérico e o termo elemento subjetivo do tipo específico para definir o dolo específico.

O dolo genérico, como o próprio diz, é a vontade de praticar uma conduta, sem qualquer fim em específico.

Nos ensinamentos de Damásio de Jesus (2015, p. 333), "dolo genérico é a vontade de realizar fato descrito na norma penal incriminadora".

Ou ainda, nas palavras do ilustre jurista Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 305):

O elemento subjetivo do tipo específico é explícito quando se pode constatar a sua presença no tipo penal (subtrair coisa alheia móvel para si ou para outro, como no furto). É implícito quando, embora no tipo, não seja visível de pronto (é o caso dos crimes contra a honra), servindo de exemplo o crime de difamação; não há no tipo a especial vontade de prejudicar a reputação, o que se exige na prática.

Entendendo essa dicotomia muito utilizada pela doutrina, principalmente entre os penalistas, bem como as semelhanças guardadas entre os institutos do Direito Penal e os da Improbidade Administrativa, percebe-se claramente que o legislador encampou a conceituação e distinção das espécies de dolo para estabelecer, de modo expresso e inequívoco, que, para a configuração do ato como improbo, deve haver dolo específico.

A inovação trazida pela Lei nº 14.230/21 deu a seguinte redação ao art. 1º, §2º, à Lei nº 8.429/1992: "Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente".

Ou seja, não basta o preenchimento das condutas descritas como configuração de improbidade administrativa, deve haver o fim especial de causar lesão ao erário público ou de enriquecimento ilícito do agente ou de terceiro, a ser analisado de acordo com o caso, conforme será abordado a seguir.

1.1 A necessidade de comprovação do dolo específico na ação de improbidade

Através da Lei nº 14.230, de 25, de outubro de 2021, o legislador reformista introduziu na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, várias alterações, entre elas a previsão de que somente caracterizaria ato de improbidade a conduta dolosa, consistente na vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Regência, não bastando a voluntariedade do agente, tratando-se de uma alteração substancial, visto que a redação originária na norma previa a punição a título de culpa.

Ora, com a alteração legislativa, o legislador afastou a responsabilização do agente público pelos praticados a título de culpa, bem como os casos em que o acusador conseguiu demonstrar apenas a prática de uma conduta dolosa, sem nenhuma finalidade especial (dolo genérico), prevendo apenas a punição para as condutas dolosas, consistente na vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade.

Como é de conhecimento de todos, a interpretação do texto legal para ser válida deve ser coerente e responsável. Valendo-se das palavras do professor Lenio Luiz Streck (2014, p. 174), a interpretação "em um contexto de constitucionalismo pós-guerra, não pode extrapolar os limites semânticos do texto", haja vista que esse limite é condição para a existência do próprio Estado Democrático de Direito. O renomado doutrinador continua aduzindo que "o respeito ao texto quer dizer compromisso com a Constituição e com a legislação democraticamente constituída".

O jurista Lenio Luiz Streck (2019, p. 95) continua ensinando que o respeito aos "limites interpretativos de um Texto Jurídico é uma postura necessária, democrática e republicana". Dessa forma, o julgador pode até não concordar com a norma; todavia, não lhe resta alternativa senão aplicá-la.

Na mesma trilha, são os ensinamentos do professor Alexandre Freitas Câmara (2019, p. 20), em sua obra *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Eis os comentários:

Não incumbe ao Judiciário fazer a lei, mas interpretar e aplicar a lei que é democraticamente aprovada pelo Legislativo. Quem vai ao Judiciário busca ver seu caso solucionado de acordo com

o que consta do ordenamento jurídico, não tendo os juízes legitimidade para criar soluções, segundo sua consciência ou seus valores pessoais, para os casos que lhes são submetidos. O papel criativo do juiz se limita à interpretação, a qual é evidentemente limitada por textos que ele não está legitimado a criar. Deve-se, pois, julgar cada causa submetida ao Judiciário conforme o ordenamento jurídico vigente. Este, aliás, é um ponto que merece ser destacado. Não cabe a juízes e tribunais "reescrever" a lei conforme seus valores ou preferências. Leis que não sejam inconstitucionais devem ser aplicadas, ainda quando o juiz não goste delas. Leis ruins existem, claro, mas o local apropriado para modificá-las ou revogá-las é o Legislativo, e não o Judiciário. Nem se pode admitir que, sob o disfarce de uma suposta "interpretação" se deixe, simplesmente, de aplicar a lei sem que se realize seu controle de constitucionalidade, o que viola não só o princípio da legalidade mas também o enunciado da Súmula Vinculante nº 10 e o art. 927, II, do Código de Processo Civil.

Valendo-se das palavras de Lenio Luiz Streck, "o juiz pode amar ou odiar algo, mas na hora da decisão os seus preconceitos devem ficar suspensos", pois, em um Estado Democrático de Direito, não são admitidos decisionismos e arbitrariedades interpretativas. Aqui, o intérprete ou o julgador não pode extrapolar os limites semânticos do texto legal, pois ele é uma condição para a existência do próprio Estado de Direito. Querer o intérprete criar regra ao seu bel-prazer não passa de um delírio e arbitrariedade interpretativa, vez que inexiste espaço para tal conduta no ordenamento jurídico.

Ao analisarmos o atual texto legislativo, fica claro que a "mens legis" da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, teve como objetivo afastar o conflito gerado pela simples aplicação literal da antiga redação da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, em afronta à prática de um ato administrativo eficiente, eficaz e contemporâneo para o atendimento dos interesses da população, exercido por um preposto que tinha obrigação de atender à legalidade e forma de atos de gestão, porém, não levava em consideração as nuances práticas para o melhor atendimento do interesse público a tempo e modo.

Destacamos que o § 3º do artigo 1º da Lei de Improbidade, agora incluído pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, deixa claro e evidente a necessidade de se comprovar que o ato administrativo praticado foi doloso e com finalidade ilícita, ou seja, a presente Lei veio com contornos garantistas, a fim de que somente os atos desonestos praticados com dolo e má-fé fossem realmente punidos.

Complementarmente, o § 2º do art. 1º da LIA, introduzido pela Lei nº 14.230, deixou clara a exigência de dolo específico para configuração da improbidade. Nessa toada, considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente, como antes era aplicado.

Sendo assim, não pode o hermeneuta ou julgador incluir as condutas com dolo genérico ou condutas culposas entre as hipóteses de punição, sob pena de afronta ao texto legal aprovado por aqueles que foram democraticamente eleitos pelo povo. Do contrário, haverá grave afronta ao Estado Democrático de Direito, o que é gravíssimo.

Acompanhando o movimento instituído pela Lei nº 14.230, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais tem decidido pela necessidade da existência do dolo específico para caracterizar o ato de improbidade administrativa. Vejamos:

Ementa: Apelação Cível - Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - vereador de São Gonçalo do Sapucaí - Ausência de prestação de contas referentes a diárias de viagem - Dolo específico do agente público em ocultar irregularidades - ausência - Sentença Mantida.

Via de regra, as normas de direito material e processual-material, alteradas pela Lei 14.230/21, retroagirão em benefício do réu da ação civil pública por improbidade administrativa, aplicando-se aos processos em curso, com exceção das normas atinentes à prescrição geral e à prescrição intercorrente, disciplinadas no art. 23 da Lei 8.429/92, conforme recentemente decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 843.989 (Tema 1.199).

Considerando que não há comprovação do dolo específico do agente público em ocultar irregularidades por não ter prestado contas das diárias de viagem recebidas durante o mandato de vereador municipal, impõe-se o desprovimento do recurso,

mantendo-se integralmente a sentença que julgou improcedentes os pedidos.¹

Ementa: Apelação Cível - Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Licitação - Irregularidades Afastadas - lei nº 14.230/2021 - Direito administrativo sancionador - retroatividade da norma mais benéfica - tema 1199 do STF - perda patrimonial efetiva e dolo específico - não evidenciados - Improbidade não configurada - recurso desprovido.

A superveniente Lei nº 14.230/2021 promoveu profundas alterações na Lei de Improbidade Administrativa, ocasionando a extinção da modalidade culposa e passando a exigir o elemento subjetivo dolo, este específico, para configuração de ato ímpreto previsto nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA. A definição alcança os atos praticados antes da mencionada lei e que não tenham condenação transitada em julgado, conforme decidiu o Pretório Excelso nos autos do ARE 843989 (Tema 1199).

Outrossim, evidenciada a natureza da ação de improbidade administrativa no contexto de Direito Administrativo Sancionador, devem ser aplicadas às ações em curso, de modo geral, as disposições trazidas pela Lei 14.230/1992, que sejam mais benéficas ao acusado, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República.

Não demonstrada a existência de dolo específico e má-fé, consubstanciados em efetivo propósito de afrontar normas legais, causar lesão ao erário, violar princípios administrativos e obter proveito ou benefício indevido, de se afastar o reconhecimento da prática de ato ímpreto.

Ademais, na esteira das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21, tem-se a exigência de efetivo e comprovado dano ao erário (perda patrimonial efetiva), para que se configure a improbidade delineada no art. 10, da LIA. Assim, se o ato não acarretou efetiva perda patrimonial, é de se afastar o sancionamento por improbidade administrativa.²

¹ TJMG - Apelação Cível/Rem Necessária 1.0620.18.002286-0/002, Relator(a): Des.(a) Yeda Athias, 6ª Câmara Cível, julgamento em 18/07/2023, publicação da súmula em 21/07/2023.

² TJMG - Apelação Cível 1.0183.13.012694-3/002, Relator(a): Des. Geraldo Augusto, 1ª Câmara Cível, julgamento em 18/07/2023, publicação da súmula em 18/07/2023.

No mesmo sentido, tem decidido o Tribunal Regional da Primeira Região - TRF1. Vejamos:

Administrativo. Processual Civil. Improbidade Administrativa. Ausência de prestação de contas. Ofensa ao artigo 11, VI, da lei 8.429/92 vigente ao tempo dos fatos. Nova lei de improbidade 14.230/21. Retroatividade. Possibilidade ao caso concreto. Balizas decisão do STF no ARE 8843989. Tema 1199. Dolo específico. Não comprovado na espécie. Apelação do réu provida. Sentença condenatória reformada.

I - Depreende-se dos autos que o réu foi condenado pela prática do ato ímparo capitulado no art. 11, VI, da lei 8.429/92, na sua redação original, antes das alterações levadas a efeito pela Lei 14.230/21.

II - O STF, em repercussão geral, no julgamento do RE 843.989/PR (tema 1199), à unanimidade, fixou tese no sentido de que: 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10, 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 IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

III - Na nova redação do inciso VI do art. 11 da Lei 8.429/92 introduzida pela Lei 14.230/21, apenas restará configurado o ato de improbidade por ausência de prestação de contas se o responsável de-tinha todas as condições necessárias para efetivá-

las, mas não o fez conscientemente, buscando a ocultação de possíveis irregularidades. Assim, a Nova Lei conferiu tratamento mais rigoroso ao afastar o dolo genérico antes admitido pela Lei 8.492/92, exigindo o dolo específico para a configuração do ato ímparo.

IV -- In casu, não restou comprovado que o requerido tenha causado dano ao Erário ou que o mesmo tenha deixado de prestar contas dos recursos recebidos com vista a ocultar irregularidades.

V - Apelação do réu a que se dá provimento.³ (Grifos).

As decisões colacionadas são dignas de aplausos, tendo em vista que o legislador reformista achou por bem afastar o dolo genérico antes admitido pela Lei nº 8.492/92, exigindo-se a comprovação de dolo específico para a configuração do ato de improbidade administrativa.

O dolo específico, especialmente para os fins de caracterização de ato de improbidade, é o ato eivado de má-fé e desonestidade. O erro grosseiro, a falta de zelo com a coisa pública, a negligência podem até ser punidos em outra esfera, de modo que não ficarão necessariamente impunes, mas não mais caracterizarão atos de improbidade (GAJARDONI; CRUZ; GOMES JUNIOR; FAVRETO, 2021, p. 46). Com o advento da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, a qual introduziu diversas alterações na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, o autor da Ação de Improbidade deve comprovar a má-fé do agente público, bem como a intenção de lesionar os cofres públicos, uma vez que foi abolida a previsão de condenação a título de culpa ou dolo genérico.

Vale destacar que o direito brasileiro não admite a responsabilização objetiva do agente público, haja vista que foi adotada a teoria da responsabilidade subjetiva, em que é necessária a comprovação da prática de ato ilegal praticado pelo agente público, consistente na vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito para fins de configuração de ato de improbidade administrativa.

O Superior Tribunal de Justiça divulgou 14 teses sobre improbidade administrativa, na 38^a edição de jurisprudência em tese, aduzindo que é inadmissível a responsabilidade objetiva

³ TRF1 - AC 0029568-79.2013.4.01.3900, Desembargador Federal Pablo Zuniga Dourado, TRF1 - Quarta Turma, PJe 29/06/2023.

na aplicação da Lei de Improbidade. Isso ainda sob a vigência da redação originária da Lei nº 8.429/1992. Vejamos:

1) É inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei n. 8.429/1992, exigindo- se a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 (que coibem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário.

Acórdãos: AgRg no REsp 1500812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 21/05/2015, DJE 28/05/2015. AgRg no REsp 968447/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Julgado em 16/04/2015, DJE 18/05/2015; REsp 1238301/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Julgado em 19/03/2015, DJE 04/05/2015; AgRg no AREsp 597359/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado em 16/04/2015, DJE 22/04/2015; REsp 1478274/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 03/03/2015, DJE 31/03/2015; AgRg no REsp 1397590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, Julgado em 24/02/2015, DJE 05/03/2015; AgRg no AREsp 560613/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, Julgado em 20/11/2014, DJE 09/12/2014; REsp 1237583/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Julgado em 08/04/2014, DJE 02/09/2014. (Grifos).

O mesmo Tribunal da Cidadania, no julgamento do AgRg no REsp 1.500.812/SE, tendo como relator o ministro Mauro Campbell Marques, decidiu que, "para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé"⁴.

Diante do que foi anteriormente relatado, conclui-se que, mesmo antes das alterações trazidas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, os Tribunais Pátrios já manifestavam pela necessidade de comprovação de dolo específico para condenação

⁴ STJ - REsp nº 1.573.026/SE, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 17/12/2021.

de agentes públicos ou particulares por ato de improbidade. Com isso, ficou extirpada a possibilidade de condenações baseadas na modalidade responsabilização objetiva, em que o agente respondia pelo resultado de um ato omissivo ou comissivo, ainda que ausente a comprovação de conduta culposa ou dolosa, conforme equivocadamente entendiam alguns.

Neste sentido, segue posicionamento recente do STJ, no que tange à impossibilidade de presunção do dolo e responsabilização objetiva do agente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO TEMA N° 1.199/STF. NECESSIDADE DE ENVIO AO ÓRGÃO JULGADOR PARA EVENTUAL JUÍZO DE CONFORMIDADE. PRECEDENTES. 1. A controvérsia presente nos autos, originariamente, diz respeito à prática de ato de improbidade administrativa. 2. O STF, no julgamento do Tema n. 1.199, sob o regime da repercussão geral, consignou a necessidade da configuração do elemento subjetivo doloso para a caracterização dos atos de improbidade administrativa em geral, destacando que as condenações ainda não transitadas em julgado, com base na prática de condutas culposas ou sem afirmação expressa do dolo, sejam reapreciadas pelas instâncias de origem, a fim de que haja a identificação ou não de dolo do agente. 3. Foram definidas pela Suprema Corte as seguintes teses sobre a aplicação da Lei n. 14.230/2021: 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei n. 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa - é IRRETRATATIVA, em virtude do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei n. 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 ex-

pressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei nº 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da Lei. 4. Hipótese em que, a princípio, houve condenação pela prática do ato de improbidade administrativa sem a indicação do dolo do agente. 5. Cumpre ao órgão prolator do acórdão ora recorrido avaliar se a situação descrita nos autos enseja a retratação do julgado, para que adote as providências que foram definidas pela Suprema Corte no item "3" do Tema n. 1.199. Precedentes: EDCL no AgInt nos EARESP n. 1.625.988/SE, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 1º/2/2023, DJe de 10/2/2023; PET nos EDCL no AgInt no AREsp n. 1.123.605/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/12/2022, DJe de 19/12/2022; EDCL nos EDCL nos EDCL no AgInt no AREsp n. 1.706.946/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 19/12/2022. 6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para tornar sem efeito as decisões anteriores e encaminhar os autos ao Órgão Julgador para a realização de eventual juízo de retratação⁵. (Grifos)

Com a nova sistemática legislativa, a Ação de Improbidade deverá ser lastreada com um conjunto probatório mínimo, que se relaciona com os indícios de autoria, materialidade de uma conduta típica e alguma prova do dolo específico, sob pena de não recebimento da ação, por falta de justa causa para o regular processamento do feito, evitando-se, com isso, acusações leianas, temerárias, desprovidas de elemento probatório mínimo, movidas por interesses pessoais e não por interesses jurídicos, conforme ocorreu nos trinta anos de vigência da Lei nº 8.429/1992.

Vale registrar também que os atos omissivos e comissivos de correntes de divergência interpretativa da lei, baseada em precedentes, ainda que posteriormente tal posicionamento seja afastado pelos Tribunais Superiores, não configuram ato de improbidade administrativa, conforme está previsto no artigo

⁵ STJ - EDCL-EDCL-AgInt-RE-AgInt-EDV-RESP 1.818.514; Proc. 2019/0097904-7-SP; Corte Especial; Rel. Min. Og Fernandes; DJE 14/08/2023.

1º, § 8º, da Lei de Regência, até porque estará ausente o pressuposto vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito.

Sendo assim, com a vigência das alterações advindas com a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, os danos causados por imprudência, imperícia ou negligência ou, ainda, com dolo genérico, isto é, sem nenhuma finalidade especial, não são suficientes para caracterizar ato de improbidade administrativa e, por conseguinte, a responsabilização do infrator.

Não há dúvida de que o ato de improbidade administrativa está intimamente associado à desonestidade do agente público ou do particular em colaboração, com o objetivo de lesar a coletividade em benefício próprio ou de terceiros. Assim, o ato de improbidade administrativa é mais do que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, na falta de boa-fé, de desonestidade ou praticado com desvio de finalidade, objetivando vantagem pessoal ou de outrem.

Vale consignar que, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 7976-75.2015.4.01.3813, o Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Governador Valadares/MG, Dr. José Mauro Barbosa, em 12 de setembro de 2018, proferiu sentença⁶ julgando improcedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal, aduzindo que a Lei de Improbidade

"visa, punir e impor obrigações ao administrador desonesto, que age deslealmente no trato da coisa pública, permitindo ou concorrendo para a dilapidação do patrimônio que não lhe pertence, ou se enriquecendo ilicitamente em decorrência do cargo, ou ainda por violar princípios administrativos, fazendo-o de má-fé, com a intenção de ferir a ordem jurídica, de desprezá-la ou ignorá-la", não restando comprovado que os agentes públicos agiram de má-fé.

O Superior Tribunal de Justiça-STJ⁷, ao julgar o AgRg no AREsp 409.591/PB, firmou o entendimento no sentido de que, em se tratando de improbidade administrativa, a ilegalidade perpetrada deve ser tipificada e qualificada pelo elemento sub-

⁶ Ação de Improbidade Administrativa nº 7976-75.2015.4.01.3813, que tramitou na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Governador Valadares/MG.

⁷ STJ - AgRg no AREsp 409.591/PB, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017.

jetivo da conduta do agente. Dessa forma, é indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa e com objetivo de causar danos ao erário para a configuração de ato de improbidade. Nesse sentido, vem posicionando firme o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Vejamos:

Apelação Cível - Ação Civil Pública - deficiência de fundamentação da sentença - ausência. Princípios da ampla defesa e do contraditório - observância - improbidade Administrativa. Novos prazos de prescrição punitiva e intercorrente - irretroatividade da lei n. 14.230/2021 - resarcimento ao erário - imprescritibilidade - prestação de serviços de consultoria técnica, auditoria financeira e tributária - inexigibilidade de licitação - Ausência de irregularidade - necessidade de comprovação de dolo específico e efetivo prejuízo ao erário - ausência de prova - improcedência dos pedidos.

A sentença apresentou fundamentação suficiente, sendo desnecessário um pronunciamento explícito a respeito de todas as questões alegadas, se as apreciadas são suficientes para a conclusão da decisão. - Observância aos princípios da ampla defesa do contraditório. - O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se o novo marco temporal a partir da publicação da Lei. (Tema nº 1199 do STF) - São imprescritíveis as ações de resarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Tese n. 879, do STF). - Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o resarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92 (Tema 1089). - Ausente demonstração de dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de realizar a conduta ilícita tipificada nos artigos 9º, 10º e 11º, prevista na redação atual da Lei n. 8.429/92, é de se julgar improcedente a pretensão inicial.⁸ (Grifos)

⁸ TJMG - Apelação Cível 1.0480.14.011988-8/003, Relator(a): Des.(a) Juliana Campos Horta, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/07/2023, publicação da súmula em 04/07/2023.

Lado outro, a ilegalidade e a improbidade não se confundem, tendo em vista que a improbidade é uma ilegalidade qualificada pelo intuito premeditado de malversação de recursos públicos, em que o agente atua com desonestade, com malícia ou com deslealdade, ao passo que a ilegalidade é uma simples violação normativa. Assim, a pura violação de uma norma sem a finalidade de lograr proveito não pode ser confundida com ato de improbidade, por lhe faltar o elemento volitivo.

Outrossim, aquele que pratica ato irregular por inabilidade ou despreparo não incide em ato de improbidade, por faltar-lhe o pressuposto vontade livre e consciente de alcançar o resultado antijurídico, ou seja, conduta dolosa. Ora, o ordenamento jurídico brasileiro não exige que os agentes políticos tenham uma formação acadêmica, exigindo-se apenas que o candidato a cargo eletivo escreva e tenha compreensão mínima da Língua Portuguesa, conforme decidiu o TSE no Respe 31264. Dessa maneira, seria um contrassenso exigir que o agente político, no exercício do mandato eletivo, tenha conhecimento amplo sobre todas as áreas de atuação da Administração Pública, tendo em vista que não é exigida qualificação para o exercício de cargo eletivo na condição de agente político. Portanto, os atos irregulares praticados em decorrência de inabilidade ou de despreparo não podem resultar em penalização.

Conclui-se, portanto, que, diante das alterações introduzidas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, é necessária a comprovação de dolo específico de lesar a Administração Pública, para configuração de ato de improbidade administrativa. Não sendo comprovado que o agente público ou o particular em colaboração praticaram conduta visando lesionar os cofres públicos, não há que se falar em ato de improbidade administrativa, conforme ocorria outrora.

De mais a mais, na atual conjuntura jurídica, não basta o autor da ação de improbidade administrativa alegar, de forma genérica, que o agente público praticou ato improbo, tendo em vista que é condição indispensável a existência de suporte probatório mínimo, com indícios de autoria e materialidade da prática do ato de improbidade, não podendo sequer serem aceitas ações de improbidade com ausência de suporte probatório mínimo acerca da prática da conduta dolosa e carência de individualização da conduta de cada agente público envolvido no evento criminoso.

O Poder Judiciário não pode se tornar um órgão de consulta pelo autor da Ação de Improbidade, para averiguar se houve conduta dolosa ou não. Para o ajuizamento de uma ação de

improbidade, é necessária a presença de suporte probatório mínimo de indícios da autoria acerca da prática da conduta dolosa. Do contrário, a ação deve ser rejeitada por ausência de justa causa. O ajuizamento, bem como o recebimento da ação de improbidade devem ser medidos de *ultima ratio*, devendo ser ajuizada ou recebida tão somente quando existirem elementos mínimos acerca da prática do ato ímprebo, evitando, assim, a movimentação da máquina judiciária de forma inútil e desnecessária.

Desse modo, a ação de improbidade deve ser rejeitada quando não houver suporte probatório mínimo que indique a prática de conduta dolosa com vontade livre e consciente de lesionar o poder público.

Não custa destacar que o papel do Ministério Público, na condição de fiscal da lei, deve exigir o seu estrito cumprimento, jamais alargando a sua aplicação e seu entendimento, pois se fosse esta a vontade do legislador, ela viria claramente escrita na nova legislação. Desta feita, buscou-se coibir o tempo de trevas interpretativas ocorridas ao longo dos 30 (trinta) anos iniciais Lei de Improbidade, ficando evidente que a alteração legislativa buscou corrigir os erros criados e frear os abusos cometidos pelo subjetivismo aplicado na análise dos atos administrativos praticados naquele tempo.

2 A função do Ministério Público com as alterações introduzidas na Lei de Improbidade

Não há dúvida de que o Ministério Público deverá ter uma função mais ativa em decorrência das alterações introduzidas na Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista que, na Ação de Improbidade, o órgão ministerial deve apresentar provas concretas acerca da prática do ato de improbidade a título doloso, devendo, ainda, estar presente a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Regência.

Lado outro, o Ministério Público, na condição de fiscal da lei, poderá ampliar suas atividades com recomendações aos gestores públicos para cessar a prática de determinado ato ou para fazer adequações para cumprir exigência de determinada norma. Nesses casos, eventuais descumprimentos podem configurar o dolo específico e, por conseguinte, ato de improbidade administrativa, haja vista que o agente público foi advertido previamente, mas achou por bem ignorar a recomendação exarada pelo Ministério Público.

Com a nova sistemática legislativa introduzida na Lei de Improbidade, as recomendações exaradas pelo Ministério Público terão grande relevância no combate à corrupção, pois, uma vez advertido sobre determinado fato, o agente público não mais poderá alegar boa-fé ou que não tinha a intenção em transgredir a norma. Uma vez não cumprida determinada recomendação e ocorrendo a violação ao texto legal, a situação jurídica do agente público será desfavorável, pois sua conduta possivelmente terá o elemento volitivo, consistente na vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

Conclusão

É de conhecimento geral que, no transcorrer da vigência originária da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, vários agentes públicos foram demitidos de seus cargos, outros tiveram seus direitos suspensos, multas foram aplicadas de forma desproporcional, bem como a determinação de ressarcimento, tudo em decorrência da prática de atos administrativos com meras irregularidades, onde o agente público ou o particular não tinham a intenção de causar danos à Administração Pública. Em muitos casos, havia a punição do agente inábil ou despreparado, sem a presença do elemento volitivo de causar danos ao erário.

Sendo assim, as alterações introduzidas na Lei de Improbidade Administrativa foram benéficas para o jurisdicionado, notadamente para aqueles que agem de boa-fé, pois não haverá mais penalização por ato administrativo praticado a título culposo ou com dolo genérico, conforme ocorria outrora. Sendo assim, pode-se dizer que o legislador reformista agiu certo ao introduzir as alterações para possibilitar a punição tão somente daqueles que agem deliberadamente, isto é, com a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito e, por consequência, para causar dano ao erário.

Ora, a intenção do legislador reformista foi punir apenas as condutas dolosas e que tenha a presença de vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade, não bastando a voluntariedade do agente. Assim, não pode o hermeneuta incluir as condutas com dolo genérico ou condutas culposas entre as hipóteses de punição, sob pena de afronta ao texto legal aprovado por aqueles que foram democraticamente eleitos pelo povo.

O objetivo do legislador reformista foi punir o agente público ou o particular desonesto que pratica ato premeditado para alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, afastando qualquer tipo de punição para o inábil ou despreparado que acaba praticando ato irregular, mas destituído de vontade de causar danos ao erário. Melhor dizendo, o legislador entendeu pela necessidade de suprimir a modalidade culposa de improbidade, permitindo apenas a condenação do agente público ou do particular que praticar ato com o objetivo de lograr proveito pessoal ou para outrem.

Ora, na atual conjuntura jurídica, não pode ser admitida a responsabilização na modalidade objetiva, em que os agentes públicos respondem objetivamente pelos seus atos sem a existência de prova concreta acerca da conduta comissiva ou omissiva, resultante em benefícios diretos ou indiretos pelo agente público, isto é, para que o agente seja condenado, deve haver provas acerca da prática da conduta dolosa, com vontade livre e consciente de alcançar o resultado antijurídico e, por conseguinte, danoso aos interesses da Administração Pública.

Cabe destacar que nas ações de improbidade deve-se observar não apenas o devido processo legal formal, mas também o devido processo legal em seu aspecto substancial. Com isso, os argumentos apresentados pelo requerido devem ser enfrentados e levados em consideração para a construção do provimento jurisdicional, podendo ser proferida decisão condenatória tão somente quando houver prova acerca da conduta, consistente na vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito.

As alterações introduzidas na Lei de Improbidade não resultaram no esvaziamento do conteúdo protetivo ao patrimônio público. Tanto é que as alterações propiciaram o aumento de pena a ser aplicada ao agente que pratica ato com desonestade, bem como o aumento do prazo prescricional, o que demonstra que não houve enfraquecimento da norma, conforme insistem os órgãos de acusação. As alterações apenas serviram para cessar os excessos contidos na redação originária da Lei de Improbidade, trazendo tranquilidade para os administradores que têm boas intenções no exercício da função pública.

Por fim, esperamos que a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 7236, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, seja julgada improcedente, permanecendo incólumes as alterações introduzidas na Lei de Improbidade, pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021,

até porque a mudança legislativa foi realizada por quem tem legitimidade constitucional para inovar no ordenamento jurídico brasileiro.

Referências

- CÂMARA, Alexandre de Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- DIDIER JR. Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 01. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- FARIA, Edimur Ferreira de. **Controle do mérito do ato administrativo pelo Judiciário**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: doutrina legislação e jurisprudência**. 4. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do Agente Público**. 2. ed. ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: Parte Geral. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 333.
- MADUREIRA, Claudio. **Advocacia Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Limites da Improbidade Administrativa**, Editora JusPodivm, 6. ed., 2023.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 12. ed., 2001.
- MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Direito Penal**. Ed. Forense. 16^a ed. Rio de Janeiro, 2020.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade Administrativa e sua Autonomia Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Reflexões sobre Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro**, in *Improbidade Administrativa - Questões Polêmicas e Atuais*, Coordenadores: Cassio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho, 2001.
- STRECK, Lenio Luiz. **Os limites semânticos e sua importância na e para a democracia**. Revista da AJURIS - V. 41 - n. 135 - Setembro de 2014.

O império (da I.A.) contra-ataca: C-3PO vai roubar meu emprego? Análise sobre a revolução da Inteligência Artificial na advocacia

Camila Modena Bassetto Ribeiro

Advogada da CAIXA em São Paulo.

Especialista em Processo Civil pela Escola

Paulista da Magistratura.

Pós-graduanda em Legal Operations: Dados,

Inteligência Artificial e Performance

Jurídica na PUC/PR.

RESUMO

Neste artigo, exploramos como a evolução da IA afeta a advocacia, desde a automação de tarefas repetitivas até o impacto na economia da atenção e na sobrecarga dos advogados. Além disso, analisamos as habilidades essenciais para o profissional do Direito na era digital, como criatividade, empatia e aprendizado contínuo. Em um cenário em que robôs advogados já atuam em outros países, a grande questão não é apenas se a IA pode substituir advogados, mas como a advocacia pode se transformar para coexistir com a tecnologia.

Palavras-chave: Direito 4.0. Inteligência Artificial. I.A. *Soft Skills*.

ABSTRACT

In this article we explore how the AI evolution affects law practice, from the automation of repetitive tasks to the impact in reducing attention span needs and lawyer's overload. In addition, we analyze the essential skills for the law professional in the digital era, like creativity, empathy and continuous learning. In a scenery where robot lawyers already act in other countries, the big question is not just if AI can substitute lawyers, but how law practice can be transformed and coexist with technology.

Keywords: Law 4.0. Artificial Intelligence. A.I. *Soft Skills*.

"Se você não quer ser substituído por um robô,
não seja um robô"
Martha Gabriel

Introdução

Ainda na primeira onda *schumpeteriana*¹ de inovações, em que a tecnologia revolucionária era a máquina a vapor, no auge da Primeira Revolução Industrial, portanto, Ada Lovelace escreveu o primeiro algoritmo da história². Não só isso, Ada antecipou que as máquinas poderiam ir muito além de cálculos matemáticos, com análises complexas de símbolos. Mais de um século depois, em 1950, Alan Turing, hoje considerado o pai da I.A., em seu mais célebre artigo³ formulou a pergunta que nos acompanha até hoje: "As máquinas podem pensar?". Atualmente, vivemos a sexta onda de inovação⁴ e a Inteligência Artificial (IA) está imersa em nossa realidade e nossas vidas, permeando todas as áreas do conhecimento — incluindo o Direito.

Se há pouco mais de vinte anos para exercer a advocacia, aqui no Brasil, bastava um diploma de bacharel em Direito – e a inscrição na OAB –, não se pode dizer o mesmo hoje. As *hard skills*⁵ exigidas pelo mercado jurídico já são/eram maiores do que

¹ Joseph SCHUMPETER foi um economista e cientista político que foi responsável pela criação da teoria dos ciclos econômicos baseados nas inovações, as destruições criativas que movimentam o ciclo econômico. Essas inovações tornam tecnologias anteriores obsoletas com a criação de novas tecnologias e habilidades. HENDERSON, David. R. *Joseph Alois Schumpeter. The Concise Encyclopedia of Economics*. Sem data. Disponível em: <http://www.econlib.org/library/Enc/bios/Schumpeter.html>. Acesso em 04/03/2025

² OLIVEIRA, Carla. *Ada Lovelace – a mãe do algoritmo e da IA* [Postagem]. **LINKEDIN**, 01/12/2021. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/ada-lovelace-m%C3%A3e-do-algoritmo-e-da-ia-carla-oliveira>. Acesso em 04/03/2025.

³ TURING, Alan Mathison. *Computing Machinery and Intelligence*. **MIND**, 49, pp. 433-460. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.cs.umbc.edu/courses/471/papersturing.pdf&ved=2ahUKEwiPn8SZhvGLAxUAAbkGHZ0nFds_QFnoECBUQAQ&usg=AOvVaw0Bm_LDFb7eLjzmCNrEgA2s. Acesso em 04/03/2025

⁴ *As 6 grandes ondas de inovação na economia industrial*. **FIEMGlab**. [Postagem], sem data. Disponível em: <https://fiemglab.com.br/6-grandess-ondas-de-inovacao/>. Acesso em 04/03/2025

⁵ *Hard skills* ou habilidades/competências "duras" é como o mercado em geral e, mais recentemente, o próprio meio jurídico, define as competências técnicas mensuráveis normalmente ensinadas na área do referido profissional. Assim, por exemplo, a própria graduação em direito, fluência em inglês, conhecimento em word, isto é, todo conhecimento que se incluiria num *curriculum vitae*, é o que normalmente chamamos de *hard skills*.

as próprias disciplinas ministradas até mesmo nas melhores faculdades brasileiras⁶. Além disso, o número de cursos jurídicos do Brasil vem multiplicando-se quase que exponencialmente, tendo chegado em 2023 a 1.896 cursos, sendo, segundo a OAB, o país com maior número de cursos jurídicos no mundo⁷. E, embora a oferta de cursos possa ser considerada positiva pela inquestionável possibilidade de ascensão social e econômica, ainda mais se comparada à origem dos cursos, infelizmente, essa não se reflete em termos qualitativos, sendo que o ensino superior de excelência ainda é restrito e a maior parte dos cursos oferecidos de baixíssima qualidade, o que se reflete no baixo índice de aprovação no exame da Ordem^{8,9}.

É claro que uma boa formação jurídica ainda é imprescindível para exercer não só a advocacia, mas também as demais profissões jurídicas, porém, em 2025, isso não basta. Hoje, muitos escritórios, departamentos jurídicos, além de repartições públicas e do próprio Judiciário contam com sistemas inteligentes que encontram jurisprudências adequadas, redigem alguns documentos e até preveem decisões judiciais. O impacto dessas transformações ainda não é mensurável, e se, por um lado, pode facilitar o trabalho do profissi-

⁶ Em 11 de Agosto de 1827, Dom Pedro I assinou a lei que determinava a criação dos cursos jurídicos (então chamados de “Cursos de sciencias juridicas e sociais”), disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-11-08-1827.htm. Acesso em 04/03/2025. Com o estabelecimento da Faculdade de Direito do Largo São Francisco (hoje FDUSP) e da Faculdade de Direito de Olinda (que foi transferida para Recife em 1858), os filhos da elite brasileira, agora um povo independente, não mais precisavam sair do país para estudar. Vê-se, assim, que própria origem das faculdades de direito brasileiras, como arena preparatória de exercício de poder, além do tradicionalismo a qual muitas vezes se apegava, sem fazer a crítica necessária é uma das causas do problema. Desde a criação do ensino jurídico no Brasil até hoje, houve enorme modificação nos cursos, incluindo a possibilidade de acesso a eles, mas pouco se modificou na estrutura das disciplinas, com poucas exceções.

⁷ CARVALHO, Rone. *Por que Brasil tem maior número de advogados por habitantes do mundo*. BBC News Brasil. 30 de maio de 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cl52ql8y1jgo> . Acesso em: 04/03/2025

⁸ BERNER, Vanessa Oliveira Batista. *Ensino jurídico: onde estamos errando?* JOTA. 06 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/ensino-juridico-onde-estamos-errando> . Acesso em 04/03/2025.

⁹ Além disso, na 8^a Edição, em 2024, o Selo OAB Recomenda foi concedido a apenas 198 dos 1900 cursos certificados, conforme se pode verificar aqui: <https://www.oab.org.br/servicos/oabrecomenda>. Isto é, apenas 10% dos cursos jurídicos com reconhecimento na OAB são por ela recomendados.

onal, tornando-o mais eficiente, pelo outro, acarreta medo e insegurança sobre o futuro de vários profissionais da área. Com mais de um milhão e meio de advogados cadastrados hoje na OAB¹⁰, em um mundo cada vez mais competitivo, surge a questão: qual é o papel da Inteligência Artificial nesse cenário?

1 Evolução da Inteligência Artificial e Direito 4.0

Muito antes do surgimento do termo robô, desde os primórdios da humanidade, a ideia de uma entidade criada à semelhança humana já estava presente nos mitos e nas lendas de diversas civilizações. Em várias culturas, imaginavam-se autômatos com diferentes propósitos - proteger¹¹, amar¹², rezar¹³ ou desempenhar outras funções humanas. Registros dessa concepção podem ser encontrados na Grécia Antiga, China, Índia e na Europa medieval¹⁴, entre outras sociedades, pelo menos entre aquelas que deixaram os relatos escritos.

É interessante pensar como muitas das evoluções científicas foram imaginadas antes de sua criação por escritores, parecendo tantas vezes que a ficção científica de certa forma prevê o futuro. E isso não foi diferente com a robótica. Nem todos sabem, mas o termo "robô" foi inventado para a literatura, tendo aparecido pela primeira vez na peça teatral *R.U.R.*, de Karel Čapek¹⁵ (a palavra em si foi inventada por seu irmão Josef Čapek). O próprio termo "robótica" foi criado e difundido por Isaac Asimov em seu livro *Eu, Robô*, no qual criou as famosas leis da robótica¹⁶,

¹⁰ Número de hoje (atualização é diária), data do acesso: 1.518.722. Disponível em: <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>. Acesso em: 04/03/2025.

¹¹ Como Cadmo que criou um exército a partir de dentes de dragão semeados. Ver mais em *Cadmus*. In **WIKIPEDIA**. Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Cadmus> Acesso em: 16/03/2025.

¹² Como Pigmaleão que criou Galateia a partir de uma escultura de mármore e, casou-se com ela. Ver mais em *Pygmalion*. **WIKIPEDIA**. Disponível em: [https://en.wikipedia.org/wiki/Pygmalion_\(mythology\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Pygmalion_(mythology)) . Acesso em: 16/03/2025

¹³ Como os humanóides de metal descritos pelo monge budista Daoxuan que recitavam textos sagrados. Ver mais em: *History of robots*. **WIKIPEDIA**. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_robots Acesso em: 16/03/2025.

¹⁴ *History of robots*. **WIKIPEDIA**. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_robots Acesso em: 16/03/2025.

¹⁵ *Robótica*. **WIKIPEDIA**. Sem data. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Rob%C3%B3tica>. Acesso em: 04/03/2025.

¹⁶ *Leis da robótica*. **WIKIPEDIA**. Sem data. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Leis_da_Rob%C3%B3tica. Acesso em: 04/03/2025.

hoje transformadas em normas principiológicas de recomendação na Resolução do Parlamento Europeu¹⁷.

Da imaginação do artista em 1920¹⁸, damos um salto de cem anos e chegamos no atual estágio de evolução tecnológica, em que robôs estão à nossa volta, em nossas casas, nas salas de cirurgia dos hospitais, nas fábricas¹⁹.

Passando da literatura ao cinema, pouco tempo depois da criação do termo robô, *Metrópolis*²⁰, filme de Fritz Lang de 1927, fez surgir pela primeira vez na tela a imagem de um robô dourado. A *Maschinenmensch*, inspirada em Maria, continua no imaginário coletivo como exemplo de máquina antropomórfica, que tanto pode salvar quanto exterminar a humanidade. De C-3PO (GABRIEL, 2023. p. 186) - o qual parece ter uma inspiração muito forte até na cor dourada do metal - até o T-1000²¹ (na sua forma metálica, antes de parecer totalmente humano), o cinema nos brindou com os mais diversos androides.

Hoje, quase cem anos após a estreia da obra-prima do expressionismo alemão, ainda estamos longe de uma autômata como *Dolores Abernathy*²², sendo o robô humanoide mais de-

¹⁷ Resolução do Parlamento Europeu de 16/02/2017 – recomendações sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103(INL)). Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_PT.html#title1. Acesso em: 04/03/2025.

¹⁸ R.U.R. **WIKIPEDIA**. Sem data. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/R.U.R>. Acesso em: 04/03/2025.

¹⁹ Atualmente robôs aspirador são relativamente comuns (e não tão caros), as cirurgias por robótica estão amplamente difundidas e, em fábricas, muito do trabalho repetitivo é feito por robôs. Apesar de diferente das pessoas robóticas imaginadas pela ficção científica, sendo o mais comum os robôs articulados, tais como os braços mecânicos utilizados na indústria e na medicina. UNIVERSAL ROBOTS BRASIL. *Robôs trabalhando com humanos: o que já é realidade e impactos no mercado*. Disponível em: <https://www.universal-robots.com/br/blog/rob%C3%A9s-trabalhando-com-humanos-o-que-j%C3%A9-%C3%A1-%C3%A9-realidade-e-impactos-no-mercado/>. Acessado em 04/03/2025.

²⁰ Sobre o filme, interessante pensar que se passa em 2026 (a apenas 1 ano de nós, 100 após a produção do filme). Para saber mais: *Metrópolis*. ADORO CINEMA. Disponível em: <https://www.adorocinema.com/filmes/filme-240/>. Acesso em: 16/03/2025.

²¹ O T-1000 é o robô “policial-mau” em *Exterminador do Futuro 2 – O Julgamento*. Para saber mais: *T-1000*. **WIKIPEDIA**. Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/T-1000>. Acesso em 22/03/2025.

²² Da série de televisão *Westworld*. Para saber mais: *Dolores Abernathy*. **WIKIPEDIA**. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/Dolores_Abernathy. Acesso em 16/03/2025.

senvolvido em 2025, *Ameca*²³, a qual, mesmo conversando sobre diversos assuntos com fluência, não tem como ser confundida com um humano.

Por outro lado, é nítida e irrefreável a evolução da Inteligência Artificial²⁴ e da robótica. Desde a publicação do artigo de Turing,²⁵ em que foram criadas as bases do teste de aceitação da inteligência da máquina²⁶ (o famoso “jogo da imitação”²⁷), passando pela Conferência de Dartmouth em 1956²⁸, considerada a primeira onda da Inteligência Artificial, passados dois “invernos”, podemos considerar que estamos na terceira onda e que, em princípio, ela veio para ficar²⁹.

Não podemos, entretanto, deixar de aprender as lições com o passado e olhar para os erros cometidos nos invernos anteriores.

²³ Desenvolvido pela empresa Engineered Arts, é considerado o robô humanoide mais desenvolvido em 2025. EL TIEMPO. *Robô humanoide mais avançado do mundo revela qual será o futuro do mercado de trabalho*. Matéria de 12/03/2025. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2025/03/12/robo-humanoide-mais-avancado-do-mundo-revela-qual-sera-o-futuro-do-mercado-de-trabalho.ghhtml>. Acesso em: 16/03/2025. Para saber mais sobre AMECA: <https://engineeredarts.com/robot/ameca/>. Acesso em 16/03/2025.

²⁴ Aqui o termo é utilizado como expressão-valise (ou guarda-chuva) em sua acepção mais ampla e abrangente, incluindo desde os sistemas de lógica booleana e especialistas (árvores de decisão), passando por *machine learning*, *deep learning* (redes neurais), *PNL*, visão computacional, IA generativa etc.

²⁵ TURING, Alan Mathison. *Computing Machinery and Intelligence*. MIND, 49, pp. 433-460. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.csee.umbc.edu/courses/471/papers/turing.pdf&ved=2ahUKEwiPn85ZhvGLAxUAAbkGHZ0nFdsQFnoECBUQAQ&usg=AOvVaw0Bm_LDFb7eLjzmCNrEgA2s. Acesso em 04/03/2025.

²⁶ O teste, chamado até hoje de teste de Turing, tem o objetivo de verificar se a resposta proferida pela máquina é equivalente à de um ser humano. O propósito não é dar respostas corretas, mas aferir se o comportamento da máquina seria similar ao de uma pessoa.

²⁷ Vale a pena assistir ao filme *O jogo da imitação*, de 2014, em que é contada um pouco da história de Turing.

²⁸ O “*Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*” foi um ambicioso projeto de discussão sobre a implementação da Inteligência Artificial, o qual não se desenvolveu nos prazos previstos pela ausência de tecnologia suficiente à época. Para saber mais: *Dartmouth workshop*. **WIKIPEDIA**. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/Dartmouth_workshop. Acesso em 16/03/2025.

²⁹ FAVARON, Guilherme. *Os invernos da IA: Ciclos de Ascensão e Queda na História da Inteligência Artificial*. 05/07/2024. Disponível em: <https://www.guilhermefavaron.com.br/post/os-invernos-da-ia-ciclos-de-ascensao-e-queda-na-historia-da-inteligencia-artificial>. Acesso em 16/03/2025.

res e não podemos nos enganar pela imensa disponibilidade de dados e tecnologia existente hoje. Por mais que o crescimento da tecnologia seja exponencial e a velocidade de inovações na área seja inimaginável, com o conhecimento humano dobrando em horas³⁰, não podemos nos esquecer que o ciclo de Gartner³¹ nos mostra que muitas tecnologias ficam obsoletas antes mesmo de chegar ao platô da produtividade.

Além disso, em muitas situações, a inovação tecnológica nos é oferecida como a NZT-48³² - a droga experimental do filme *Sem Limites* -, um bálsamo que resolveria todos os problemas, o que, obviamente, gera excesso de entusiasmo e altas expectativas em relação ao seu impacto.

2 O Perfil do Profissional de Direito na Era Digital

Não há como negar que o Brasil seja o país dos advogados, mesmo que a cada edição do Exame da Ordem (são três por ano³³), aproximadamente 20% dos participantes sejam aprovados³⁴, pois, como já visto anteriormente, somos o país com maior oferta de cursos jurídicos do mundo. Em termos absolutos de advogados, só a Índia fica à frente do Brasil, porém, proporcionalmente, o nosso país supera a Índia e os Estados Unidos, sendo que, em 2023, o cálculo era que tínhamos um advogado para cada 164 brasileiros – nos Estados Unidos, a proporção era de um advogado para cada 253 habitantes³⁵.

³⁰ Enquanto demorou 1500 para a curva de crescimento do conhecimento da humanidade (a partir do ano 1 d.C.) dobrar, na 2^a vez que isso ocorreu levou 250 anos, na 3^a vez levou 100 anos, a partir de 1945 levou 25 anos e a partir de 2020 esse conhecimento dobrou em 12h. GABRIEL, Martha. *Você, eu e os robôs*. 2^a ed. São Paulo: 2023. Págs. 129-130.

³¹ O ciclo de Gartner ou Hype da tecnologia é uma representação gráfica em que mostra as cinco fases do ciclo de vida da tecnologia: 1. Gatilho de Inovação, 2. Auge das expectativas infladas, 3. Abismo da desilusão, 4. Rampa da consolidação e 5. Platô da produtividade. Para saber mais: *Gartner hype-cycle*. **WIKIPEDIA**. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/Gartner_hype_cycle. Acesso em 16/03/2025.

³² A “droga da inteligência”, droga experimental experimentada pelo personagem de Bradley Cooper no filme *Sem Limites*

³³ FGV – CFOAB. *Exame de Ordem em números. Volume IV*. 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/7D500D7913CA80_EstudoOAB.pdf. Acesso em 16/03/2025.

³⁴ CARVALHO, Rone. *Por que Brasil tem maior número de advogados por habitantes do mundo*. **BBC News Brasil**. 30 de maio de 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cl52ql8y1jgo>. Acesso em: 04/03/2025.

Claro que o excesso de cursos jurídicos por si só não é o único problema na prática jurídica brasileira³⁶; a qualidade (ou falta dela) dos cursos é mais um ingrediente nessa receita, junto com a própria forma de ensino da maioria das instituições. Há diversas outras camadas de questionamentos que podemos fazer, olhando sob diversos pontos de vista³⁷ que não cabem nesse recorte. Não há soluções simples para problemas complexos.

O foco neste artigo é a atividade cotidiana do profissional do Direito que atua em escritório, Departamento Jurídico, ou até mesmo como servidor público e que trabalhe com a Justiça no seu sentido mais amplo. Como trabalhar hoje com o medo de ser substituído por uma máquina? Será possível tal feito?

Dez anos atrás, em 2015, Joshua Browder, então com apenas 19 anos, criou um *chatbot* capaz de orientar, gratuitamente, os usuários sobre as melhores maneiras de contestar multas legalmente nos Estados Unidos. O DoNotPay atendeu a 250 mil casos nos dois primeiros anos desde sua criação, tendo anulado milhões de dólares em multas de forma *pro bono*³⁸. Hoje, mais que contestar multas de trânsito, tem ampliado seus conselhos legais para direitos do consumidor e de imigração, além de outras questões sociais³⁹.

Pouco tempo depois, em 2016, outro alvoroço se deu no meio jurídico por conta de avanços tecnológicos, o anúncio do primeiro “robô-advogado” do mundo, ROSS, uma IA com processamento

³⁵ CARVALHO, Rone. *Por que Brasil tem maior número de advogados por habitantes do mundo*. BBC News Brasil. 30 de maio de 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cl52ql8y1jgo>. Acesso em: 04/03/2025.

³⁶ E nem a má-distribuição desses profissionais por região. Mesmo havendo diferenças tais como ter 20 advogados para cada 1.000 habitantes no DF e apenas 3,4 a cada 1.000 no Pará. Dados de 2025 feitos pelo cálculo do número de inscritos conforme Quadro de Advocacia regulares e cadastrados disponível em: <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados> dividido pelo número de habitantes dos referidos estados conforme disponível na WIKIPEDIA <https://pt.wikipedia.org/wiki/Par%C3%A1> e [https://pt.wikipedia.org/wiki/Distrito_Federal_\(Brasil\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Distrito_Federal_(Brasil)). Acesso em 23/03/2025.

³⁷ Como a antiga parábola do mestre que mostra o elefante a seus alunos, cada parte envolvida no sistema jurídico vê apenas um ponto de vista do problema.

³⁸ KAUFMAN, Dora. *Inteligência artificial pode democratizar o acesso à Justiça*. 13/12/2019. In **Desmistificando a inteligência artificial**. Belo Horizonte: Autêntica. 2022, p. 52

³⁹ DoNotPay_Bot in WIKIPEDIA. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/DoNotPay_Bot. Acesso em 29/03/2025.

de linguagem natural e capaz de “ler” milhares de documentos, incluindo artigos, legislações, decisões, criado a partir do Watson, da IBM (KAUFMAN, 2022, p. 52)⁴⁰.

Embora tenham se passado dez anos, ao contrário das expectativas mais pessimistas, não houve uma enxurrada de outras IAs no mercado com objetivo de substituir os profissionais do Direito. Não que a indústria tenha parado de desenvolver IAs para o meio jurídico - ao contrário - porém, atualmente, a oferta atual dos sistemas tem surgido muito mais com a função de assistentes/estagiários do que com o objetivo evidenciado de suplantar o trabalho humano⁴¹.

De todo modo, assim como em praticamente todas as áreas do conhecimento humano, não há como negar o impacto das novas tecnologias que já estão no nosso dia a dia profissional. No aspecto individual, considerando o profissional do Direito, tanto os mais novos podem sofrer os impactos – considerando

⁴⁰ *Better call ROSS*. In **AB2L**. Disponível em: <https://ab2l.org.br/better-call-ross/> . 01/10/2017. Acesso em 29/03/2025.

⁴¹ Outros aspectos a se considerar, além do tempo de implantação das tecnologias num país imenso e desigual como o Brasil são: a) nem sempre um trabalho que pode ser automatizado será, tanto por custos econômicos, quanto sociais e da própria resistência de atores relevantes no processo; b) muitas projeções catastróficas e distópicas estavam tão distantes da realidade quanto as mais utópicas no tocante à implantação de IA; c) por mais que a tecnologia tenha evoluído exponencialmente, ainda estamos muito longe do que se imagina (o próprio Kai-Fu-Lee nos alerta sobre isso em *Inteligência Artificial. Como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamentos, trabalhamos e vivemos*. Rio de Janeiro: Globo Livros. 2019. p. 169-173); d) ainda há que se considerar o impacto ecológico das IAs, em um mundo em que o aquecimento global é realidade e as catástrofes nos atingem quase que semanalmente, não há como se ignorar que os DataCenters são um problema terrível de sustentabilidade. Embora vários afirmem utilizar energia renovável, o fato é que o aquecimento gerado por eles, bem como a enorme quantidade energia e água por eles utilizada, é um enorme problema que precisamos lidar. Isso sem falar do impacto daqueles que estão nos nossos oceanos, aumentando sua temperatura (ROOS, Carine. *IA não pode ser sustentável se o impacto dos data centers não for reconhecido*. 24/01/2025. **Revista Exame**. Disponível em https://exame.com/bussola/ia-nao-pode-ser-sustentavel-se-o-impacto-dos-data-centers-nao-for-reconhecido/?utm_source=copiaecola&utm_medium=compartilhamento . Acesso em 29/03/2025. E SANTAMARIA, Steven. *Data Centers e a crise climática: um problema escondido à vista de todos*. 22/01/2024. Disponível em: https://www-dataversity-net.translate.goog/data-centers-and-the-climate-crisis-a-problem-hiding-in-plain-sight/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt&_x_tr_pto=tc . Acesso em 29/03/2025).

que, hoje em dia, é muito mais fácil e rápido pedir para uma IA rascunhar uma peça do que para um estagiário –, quanto os mais velhos⁴² – que podem sofrer para se adaptar à utilização das inteligências artificiais. Já no aspecto coletivo, o problema é potencialmente maior e de maiores proporções, vez que a desigualdade tecnológica evidentemente ampliará a desigualdade econômica global (LEE, 2019. p. 175/176).

Estudo do IPEA de 2019⁴³ concluiu que mais de 50% das funções têm o risco de serem eliminadas até 2050. O estudo divide as profissões com maior e menor probabilidade de serem automatizadas, e isso não tem relação necessária com a qualificação do trabalhador.

Kai-Fu LEE (2019, p. 185), um dos principais nomes quando se trata de Inteligência artificial no mundo, nos alerta:

Quando se trata de substituição de empregos, os vieses da IA não se encaixam na métrica unidimensional tradicional de mão de obra pouco qualificada contra muito qualificada. Em vez disso, a IA cria uma bolsa misturada de vencedores e perdedores, dependendo do conteúdo específico das tarefas de trabalho realizadas. Embora a IA tenha superado em muito os seres humanos em tarefas estreitas que podem ser otimizadas com base em dados, ela permanece teimosamente incapaz de interagir naturalmente com as pessoas ou imitar a destreza de nossos dedos e membros. Também não pode se engajar em pensamento em domínios diferentes sobre tarefas criativas ou aquelas que exigem estratégia complexa, tarefas cujas entradas e resultados não são quantificáveis com facilidade.

Ele ainda nos traz um gráfico x,y de trabalhos cognitivos com maior e menor risco de substituição, em que o eixo x se estende de “baseado em otimização” do lado esquerdo até “baseado em criatividade ou estratégia” do lado direito, e o eixo y

⁴² e não me refiro a idade aqui, mas no sentido de adaptabilidade, de resistência a novas tecnologias.

⁴³ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique de Melo; SAAVEDRA, Cayan Atreio Portela Bár cena; MORAIS, Rafael Lima de; ALVES, Patrick Franco; YAOHAO, Peng. *Na era das Máquinas, o Emprego é de Quem? Estimação da Probabilidade de Automação de Ocupações no Brasil*. Março/2019. Estudo do IPEA. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/index.php?option=com_content&view=article&id=34650&Itemid=444 . Acesso em 29/03/2025.

se estende de “associal” de baixo até “social” em cima, e o interessante é que coloca no plano superior direito (chamado por ele de ZONA SEGURA) a profissão de “Advogado de Defesa”.

De todo modo, evidente que, no plano individual, o profissional que quer se manter atual e competitivo no mercado precisa se adaptar à realidade que se impõe, sendo absolutamente necessário saber trabalhar com o auxílio da Inteligência Artificial. Mas é evidente também que isso não basta, pois, ainda que não tão próximos, o risco de substituição pela máquina ronda nossas cabeças. O que fazer, então?

A professora Dora KAUFMANN (2022, p. 49-50) nos revela a solução com o seguinte ensinamento:

Para não perder a relevância econômica e social no século XXI, o desafio é identificar quais as habilidades necessárias para que um robô não roube seu emprego, e se capacitar. Lição de casa: liste todas as funções/tarefas desempenhadas no seu trabalho, agrupe em colunas as mais suscetíveis à automação e as que requerem habilidades ainda exclusivamente humanas e prepare-se para desempenhar melhor essas últimas.

Quase 90 anos depois do lançamento do filme *Tempos Modernos*⁴⁴, sua mensagem continua atual, não podemos deixar a automação nos engolir e, da mesma forma que o Vagabundo de Chaplin, são as nossas habilidades mais humanas que nos permitirão permanecer trabalhando - e existindo - além do trabalho.

Além das já tradicionais habilidades curriculares normalmente exigidas, o mercado também exigirá, obviamente, *hard skills* em tecnologia, análise de dados e outros conhecimentos fora do direito. Porém, são as *soft skills*, as habilidades que não necessariamente exigem estudo formal, as que mais podem fazer a diferença para o profissional do Direito.

Autenticidade, criatividade, empatia, conexão, flexibilidade, vontade de aprender continuamente (*lifelong learning*), trazer experiências de vida e uma visão mais completa e aberta ao trabalho jurídico são diferenciais valorizados hoje, em um mercado em que qualquer um consegue fazer uma peça em segundos com

⁴⁴ *Modern Times*, filme de 1936 de Charles Chaplin em que seu personagem sem nome, “o vagabundo”, tenta sobreviver no moderno mundo industrializado. Para saber mais: *Tempos Modernos*. Em **WIKIPEDIA**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Tempos_Modernos. Acesso em 29/03/2025.

ajuda do Chat-GPT e que a litigância predatória inunda o Judiciário com centenas de ações idênticas em um único dia⁴⁵.

Pensamento crítico, comunicação, colaboração, conciliação, conexão e coragem podem ser outras das habilidades acrescentadas à lista, vez que essas trazem evidente frescor e inovação ao ambiente jurídico. Gosto de acrescentar o cuidado⁴⁶ nessa lista também, mais do que no sentido de respeito, em um significado amplo mesmo, que inclui desde a atenção e escuta ativa com a intencionalidade de resolver problemas tanto no trabalho, quanto fora dele.

A partir dessas habilidades, vemos novas competências a serem resolvidas pelo profissional do Direito, que, muito mais que um simples autômato fazedor de peças-padrão, pode analisar as estratégias jurídicas a partir de dados jurimétricos e elaborar rodadas de negociação ou, , ainda, , utilizando alguns frameworks de Legal Design, estruturar modelos de contratos mais acessíveis e eficientes, podendo utilizar QR-Codes ou áudio, por exemplo, para facilitar o entendimento de cláusulas por pessoas não alfabetizadas.

Conclusão

Ninguém nega que vivemos na sociedade da informação, em que “*dados são o novo petróleo*”, em que grandes corporações de tecnologia têm poder não apenas financeiro, mas, nessa economia do conhecimento em que se apoderam dos nossos dados, eles buscam o controle sobre nossos pensamentos, tendo ingerência na vida privada e pública de todos nós⁴⁷. Mais

⁴⁵ Na disciplina *Admirável Futuro Novo*, ministrada por Yuval Noah Harari, ele trata de como a educação, especialmente a educação crítica e para a criatividade, é o que fará a diferença no futuro próximo com o avanço das tecnologias. Ele traz o conceito de *lifelong learning* como um dos pontos-chave para a manutenção da relevância humana no futuro. Parte do curso de pós-graduação *Legal Operations: Dados, Inteligência Artificial e Performance Jurídica*. PUC/PR. Gravado em 2021. Assistido em outubro de 2024.

⁴⁶ Cuidado (*care*) que tanto é um trabalho atribuído a mulheres em geral, quanto – por isso – mesmo, não remunerado e interfere muito na produtividade não só no sentido econômico material imediato, quanto mediato, impactando a qualidade de vida dos profissionais.

⁴⁷ O sociólogo francês Pierre Lévy, pioneiro no estudo da cibercultura, alerta para o poder não só econômico, mas político que as *big techs* detêm atualmente, que na sua avaliação ele denomina como Estado-Plataforma, que seria a dimensão política dessa fase da cultura que ele classifica como Cultura Algorítmica. Ele trata esse período em que vivemos como uma nova revo-

do que uma economia do conhecimento, vivemos em um capitalismo de vigilância⁴⁸, em que somos vigiados, cobrados, comparados com recortes de vidas pessoais e profissionais perfeitas, enquanto nossos dados e metadados são, com ou sem nosso consentimento, apropriados por grandes empresas que se utilizam deles para aumentar as capacidades de inteligências artificiais e/ou para nos vender mais produtos e serviços.

E nessa enxurrada de informações (e desinformações), a tecnologia tanto pode soar como a boia de salvação, quanto a âncora, que nos levará ao fundo desse complexo mar de águas revoltas que é o mundo virtual em que estamos imersos. Porém, como uma realista esperançosa⁴⁹, acredito que a nossa capacidade de trazermos o que há de mais humano em nós é justamente o que nos diferenciará das máquinas e, usando-as como apoio, automatizar o trabalho naquilo que nos auxiliar, para usarmos a criatividade para nos destacar.

O mundo jurídico, mesmo sendo extremamente tradicionalista e resistente a mudanças, tem sofrido diretamente o impacto das novas tecnologias. A inovação tecnológica disruptiva alcançou o Direito de modo inegável, modificando não só as ferramentas, mas também as formas de trabalho. Multidisciplinariedade entre áreas diversas e cooperação tem sido fundamentais nessa jornada.

A empatia e a compaixão, quase nunca relacionadas com o mundo das normas, têm sido cada vez mais diferenciais em locais em que a IA revisa ou mesmo escreve documentos jurídicos de maneira muito mais rápida que profissionais com anos de expertise na área.

luição de linguagem, a qual teria as seguintes fases anteriores: 1. Cultura Oral, 2. Cultura dos Escríbas, 3. Cultura Literária, 4. Cultura Tipográfica, culminando na fase 5. Cultura Algorítmica. Falas do professor Piérre Lévy na disciplina *O que é virtual? Entendendo o ciberespaço*, matéria do curso de pós-graduação *Legal Operations: Dados, Inteligência Artificial e Performance Jurídica*. PUC/PR. Gravado em 2021. Assistido em maio de 2024.

⁴⁸ Termo cunhado por Shoshana Zuboff que bem define esse momento em que a privacidade é uma ilusão em tempos de redes sociais e câmeras por todos os lados. Para saber mais: *Capitalismo de vigilância*. **WIKIPÉDIA**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Capitalismo_de_vigil%C3%A2ncia. Acesso em 16/03/2025.

⁴⁹ Em homenagem ao grande Ariano Suassuna, escolho essa forma de encarar a realidade com esperança, a qual, diferentemente de um otimista, que só enxergaria as coisas por uma ótica positiva, e de um pessimista, que enxerga tudo com o viés da negatividade, tento enxergar a realidade pelo que ela se apresenta, mas com esperança de mudar o que tenho a capacidade de mudar.

Saber trabalhar com I.A., atualmente, para todos os profissionais, mas especialmente para nós que trabalhamos com Direito, será uma habilidade necessária, vez que essa ferramenta se tornará cada vez mais inerente à própria atividade da escrita. É possível – ou até provável – que em entrevistas de emprego seja questionado mais sobre a familiaridade do candidato com os GPTs⁵⁰ do que com o próprio Word.

O uso da I.A. para auxiliar, rascunhar, revisar textos talvez até possa reduzir contratações em alguns escritórios, mas estamos longe de estar presenciando a extinção da advocacia por pessoas. C-3PO poderia até ser mais eficiente em produtividade no escritório, mas é do famoso Vagabundo a lição final, pois são nossa humanidade e consciência crítica que nos diferem das máquinas e que, por isso mesmo, nos manterão relevantes e atuais nos escritórios e Departamentos Jurídicos.

Referências

- ALBUQUERQUE, Pedro Henrique de Melo; SAAVEDRA, Cayan Atreio Portela Bárcena; MORAIS, Rafael Lima de; ALVES, Patrick Franco; YAOHAO, Peng. **Na era das Máquinas, o Emprego é de Quem? Estimação da Probabilidade de Automação de Ocupações no Brasil.** Março/2019. Estudo do IPEA. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/index.php?option=com_content&view=article&id=34650&Itemid=444 . Acesso em 29/03/2025.
- As 6 grandes ondas de inovação na economia industrial. **FIEMGlab.** [Postagem], sem data. Disponível em: <https://fiemglab.com.br/6-grandes-ondas-de-inovacao/>. Acesso em 04/03/2025.
- BERNER, Vanessa Oliveira Batista. **Ensino jurídico: onde estamos errando?** JOTA. 06 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/ensino-juridico-onde-estamos-errando> . Acesso em 04/03/2025.
- CARVALHO, Rone. **Por que Brasil tem maior número de advogados por habitantes do mundo.** **BBC News Brasil.** 30 de maio de 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c152ql8y1jgo> . Acesso em: 04/03/2025.
- EL TIEMPO. **Robô humanoide mais avançado do mundo revela qual será o futuro do mercado de trabalho.** Matéria de 12/03/2025. Disponível em: <https://>

⁵⁰ Aqui utilizado os termos para se referir a toda e qualquer I.A. de PLN (processamento de linguagem natural), mas popularizada pelo ChatGPT

oglobo.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2025/03/12/robo-humanoid-mais-avancado-do-mundo-revela-qual-sera-o-futuro-do-mercado-de-trabalho.ghtml. Acesso em: 16/03/2025.

FAVARON, Guilherme. **Os invernos da IA: Ciclos de Ascenção e Queda na História da Inteligência Artificial.** 05/07/2024. Disponível em: <https://www.guilhermefavaron.com.br/post/os-invernos-da-ia-ciclos-de-ascenso-e-queda-na-historia-da-inteligencia-artificial>. Acesso em 16/03/2025.

FGV – CFOAB. **Exame de Ordem em números.** Volume IV. 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/7D500D7913CA80_EstudoOAB.pdf. Acesso em 16/03/2025.

GABRIEL, Martha. **Você, eu e os robôs. Como se transformar no profissional digital do futuro.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

HENDERSON, David. R. Joseph Alois Schumpeter. **The Concise Encyclopedia of Economics.** Sem data. Disponível em: <http://www.econlib.org/library/Enc/bios/Schumpeter.html>. Acesso em 04/03/2025.

KAUFMAN, Dora. **Desmistificando a inteligência artificial.** Belo Horizonte: Autêntica. 2022.

LEE, Kai-Fu. **Inteligência Artificial. Como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamentos, trabalhamos e vivemos.** Rio de Janeiro: Globo Livros. 2019.

Lei de criação dos cursos jurídicos (então chamados de “Cursos de ciencias juridicas e sociais”), disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim.-11-08-1827.htm. Acesso em 04/03/2025.

OLIVEIRA, Carla. **Ada Lovelace – a mãe do algoritmo e da IA** [Postagem]. LINKEDIN, 01/12/2021. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/ada-lovelace-m%C3%A3e-do-algoritmo-e-da-ia-carla-oliveira>. Acesso em 04/03/2025.

Resolução do Parlamento Europeu de 16/02/2017 – recomendações sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103(INL)). Disponível em: https://www.euro parl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_PT.html#title1. Acesso em: 04/03/2025.

ROOS, Carine. **IA não pode ser sustentável se o impacto dos data centers não for reconhecido.** 24/01/2025. Revista Exame. Disponível em https://exame.com/bussola/ia-nao-pode-ser-sustentavel-se-o-impacto-dos-data-centers-nao-for-reconhecido/?utm_source=copiaecola&utm_medium=compartilhamento. Acesso em 29/03/2025.

SANTAMARIA, Steven. **Data Centers e a crise climática: um problema escondido à vista de todos.** 22/01/2024. Disponível em: https://www-dataversity.net.translate.google/data-centers-and-the-climate-crisis-a-problem-hiding-in-plain-sight/?_x_tr_sl=en

&_x_tr_tI=pt&_x_tr_hI=pt&_x_tr_pto
=tc . Acesso em 29/03/2025.

Selo OAB Recomenda, 8. ed. 2024.
Disponível em: <https://www.oab.org.br/servicos/oabrecomenda>.
Acesso em 04/03/2025.

TURING, Alan Mathison. **Computing Machinery and Intelligence**. MIND, 49, pp. 433-460. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.csee.umbc.edu/courses/471/papers/turing.pdf&ved=2ahUKEwiPn8SZhvGLAxUAAbkGHZ0nFdsQFnoECBUQAQ&usg=AOvVaw0Bm_LDFb7eLjzmCNrEgA2s. Acesso em 04/03/2025.

UNIVERSAL ROBOTS BRASIL. **Robôs trabalhando com humanos: o que já é realidade e impactos no mercado**. Disponível em: <https://www.universal-robots.com/br/blog/rob%C3%A9s-trabalhando-com-humanos-o-que-j%C3%A1-%C3%A1-%C3%A9-realidade-e-impactos-no-mercado/> . Acessado em 04/03/2025.

A incidência imediata da Reforma Trabalhista (lei nº 13.467/2017) nos contratos de trabalho vigentes sob a ótica do Tema 23 do TST

Clovis Andrade Goulart
Advogado da Caixa no Rio Grande do Sul

RESUMO

A Reforma Trabalhista, instituída pela Lei nº 13.467/2017, trouxe significativas alterações à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), gerando debates sobre sua aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso. O Tribunal Superior do Trabalho (TST), ao julgar o Tema 23, consolidou o entendimento de que a reforma incide imediatamente sobre os contratos vigentes, regulando direitos cujos fatos geradores ocorreram a partir de sua vigência. Este artigo analisa a aplicação da Lei nº 13.467/2017 sob a ótica do direito intertemporal, abordando conceitos como direito adquirido, ato jurídico perfeito e princípio da irretroatividade, além de discutir a vedação ao retrocesso social como limite às reformas legislativas. Embora a decisão do TST tenha promovido segurança jurídica, existem tensões entre a proteção dos direitos consolidados e a necessidade de modernização normativa, exigindo reflexão crítica.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Tema 23 do TST. Direito Adquirido. Vedaçāo ao Retrocesso.

ABSTRACT

The Labor Reform, enacted by Law No. 13.467/2017, introduced significant changes to the Consolidation of Labor Laws (CLT), sparking debates on its immediate application to ongoing employment contracts. The Superior Labor Court (TST), in judging Theme 23, consolidated the understanding that the reform applies immediately to existing contracts, regulating rights whose fact-generating events occurred after its enactment. This article analyzes the application of the Labor Reform from the perspective of intertemporal law, addressing

concepts such as acquired rights, perfected legal acts, and the principle of non-retroactivity, as well as discussing the prohibition of social retrogression as a limit to legislative reforms. It concludes that, although the TST's decision has promoted legal certainty, tensions persist between the protection of consolidated rights and the need for legal modernization, requiring critical reflection to balance progress and social justice.

Keywords: Labor Reform. TST Theme 23. Acquired Rights. Prohibition of Retrogression.

Introdução

A Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, promoveu alterações profundas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), gerando intensos debates sobre sua aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso. A controvérsia central reside na tensão entre a eficácia imediata das novas normas e a proteção aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos, princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse contexto, emergiu a questão crucial julgada pelo Tribunal Superior do Trabalho: quanto aos direitos laborais decorrentes de lei e pagos durante o contrato, persiste a obrigação de observância ou pagamento nos contratos em curso após a entrada em vigor de lei que os suprime ou altera? Ao julgar o Incidente de Recursos Repetitivos (IRR) e fixar a tese do Tema 23, o TST trouxe solução definitiva, estabelecendo que a nova legislação trabalhista incide imediatamente sobre os contratos vigentes, passando a regular os direitos decorrentes de lei, cujos fatos geradores tenham se efetivado a partir de sua vigência.

Este artigo analisa a aplicação da legislação reformista aos contratos em andamento sob as perspectivas constitucional e trabalhista, com ênfase no julgamento do Tema 23 do TST. Inicialmente, após uma breve contextualização sobre reforma trabalhista, aborda os conceitos de direito adquirido, ato jurídico perfeito e o princípio da irretroatividade, fundamentados na Constituição Federal e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Em seguida, explora o direito intertemporal aplicado ao Direito do Trabalho, considerando a natureza dinâmica das relações laborais e os princípios que regem o equilíbrio entre estabilidade e progresso legislativo. Por fim, examina a vedação ao retrocesso social como limite às reformas legislativas e detalha o Tema 23, destacando o entendimento majoritário

do TST e suas implicações práticas, bem como as divergências jurisprudenciais que precederam a pacificação da questão.

1 Breve Contextualização Histórica sobre as Motivações da Reforma Trabalhista

A Reforma Trabalhista, instituída pela Lei nº 13.467/2017, foi implementada em um contexto marcado por crise econômica, aumento do desemprego e pressões por maior flexibilização das relações trabalhistas. Esses fatores, somados a um cenário global de transformações no mundo do trabalho, justificaram, segundo seus defensores, a necessidade de modernização da legislação trabalhista brasileira.

No período que antecedeu a reforma, o Brasil enfrentava uma das maiores crises econômicas de sua história recente. Entre 2014 e 2016, o país vivenciou uma recessão profunda e aumento significativo do desemprego. Nesse cenário, argumentava-se que a rigidez das normas trabalhistas, estabelecidas pela Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, dificultava a geração de empregos e a recuperação econômica..

A flexibilização das relações trabalhistas foi um dos principais pilares da Lei nº 13.467/2017.

A CLT, criada em um contexto industrial do século XX, não atendia mais às demandas de um mercado de trabalho marcado pela globalização, terceirização e avanços tecnológicos. A reforma buscou adaptar a legislação trabalhista a essas novas realidades, permitindo, por exemplo, a terceirização irrestrita (inclusive para atividades-fim) e a prevalência do negociado sobre o legislado em acordos coletivos.

Os principais objetivos declarados da reforma legislativa foram: redução do desemprego, mediante a flexibilização das normas para facilitar a contratação de trabalhadores, especialmente em um contexto de crise econômica; modernização das relações de trabalho e diminuição de custos para as empresas.

A nova legislação trabalhista foi, portanto, uma resposta legislativa a um cenário de crise econômica e transformações no mundo do trabalho. Embora seus defensores tenham argumentado que a modernização das normas era necessária para estimular a economia e gerar empregos, as críticas destacaram os riscos de retrocesso social e precarização das relações laborais.

2 A Alteração Legislativa Objeto de Julgamento

A controvérsia, objeto do julgamento do Tema 23 pelo TST, cinge-se à incorporação do direito ao recebimento de horas *in itinere* ao patrimônio jurídico do trabalhador e à consequente necessidade de manutenção de seu pagamento após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017.

Antes do advento do referido diploma legal, o artigo 58, § 2º, da CLT dispunha que o tempo despendido pelo empregado no trajeto entre sua residência e o local de trabalho deveria ser computado na jornada de trabalho quando estivessem presentes duas condições específicas: local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular e fornecimento de transporte pelo empregado. Nessas situações, as chamadas horas *in itinere* eram consideradas tempo à disposição do empregador, integrando a jornada de trabalho para todos os efeitos legais, inclusive para cálculo de horas extras, adicionais e reflexos em outras verbas trabalhistas.

A Lei nº 13.467/2017 alterou significativamente o artigo 58, § 2º, da CLT, o qual passou a dispor que o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

Segue a comparação entre a redação anterior e a redação atual do art. 58, § 2º, da CLT:

Redação Anterior	Redação Atual
“O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno, quando fornecido pelo empregador o transporte, será computado na jornada de trabalho.”	“O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.”

Com essa nova redação, vigente a partir de 11 de novembro de 2017, o legislador excluiu expressamente o cômputo do tempo de deslocamento entre a residência e o local de trabalho — e vice-versa — da jornada laboral, independentemente de o transporte ser fornecido pelo empregador. Tal mudança rompeu com

a interpretação anterior, que reconhecia as horas *in itinere* como tempo à disposição do empregador em situações específicas, levantando a questão central sobre a aplicabilidade da norma aos contratos de trabalho já em curso e os direitos a ela associados antes da reforma legislativa.

3 Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e o Princípio da Irretroatividade

A proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada é um fundamento basilar do ordenamento jurídico brasileiro, conforme estabelece o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Complementarmente, o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) prevê que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”, consagrando o princípio da irretroatividade como limite à aplicação de novas normas.

Carlos Maximiliano define direito adquirido como “o direito que se constituiu regular e definitivamente e a cujo respeito se completaram os requisitos legais e de fato para se integrar no patrimônio do respectivo titular” (Maximiliano, 1946, p. 46), distinguindo-o da mera expectativa de direito, que não goza da mesma proteção. Já Maria Helena Diniz conceitua o ato jurídico perfeito como “o que já se consumou segundo a norma vigente ao tempo em que se efetuou” (Diniz, 2012, p. 117), destacando sua imutabilidade frente a alterações legislativas posteriores.

No âmbito do Direito do Trabalho, esses conceitos assumem especial relevância devido à natureza dinâmica das relações laborais, que frequentemente exige um equilíbrio entre a aplicação imediata das normas e a preservação de situações consolidadas.

No contexto da Reforma Trabalhista, um exemplo que reflete a tensão entre tais fundamentos é o Recurso de Revista 10195-47.2019.5.15.0095, julgado pela 3ª Turma do TST, da laura do ministro Maurício Godinho Delgado, no qual diz respeito ao pagamento do intervalo intrajornada parcialmente suprimido, com esteio na teoria geral dos contratos e no direito constitucional, mas que, todavia, restou vencido posteriormente no julgamento do Tema 23 do TST. No caso, o ministro Delgado fundamentou sua decisão na teoria geral dos contratos e no direito constitucional, argumentando que o direito ao pagamen-

to integral do intervalo intrajornada suprimido, com natureza salarial (conforme a redação original do art. 71, § 4º, da CLT), já estava consolidado no patrimônio jurídico dos trabalhadores com contratos iniciados antes da reforma. Ele defendeu que a nova redação do dispositivo, introduzida pela Lei nº 13.467/2017, ao limitar o pagamento ao tempo efetivamente suprimido e retirar sua natureza salarial, não poderia retroagir para atingir esses contratos, sob risco de violar a segurança jurídica e os princípios constitucionais mencionados.

Portanto, o TST, por intermédio da 3ª Turma, decidiu inicialmente que, para contratos iniciados antes de 11 de novembro de 2017, o direito ao pagamento da hora integral como extra pelo intervalo intrajornada suprimido — com natureza salarial, conforme a redação original do art. 71, § 4º, da CLT — já estava incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador, não podendo ser alterado pela nova legislação trabalhista sem violar o direito adquirido e o princípio da irretroatividade.

Contudo, o julgamento do Tema 23 do TST, em 25 de novembro de 2024, sob a relatoria do ministro Aloysio Corrêa da Veiga, consolidou entendimento diverso, prevalecendo a tese de aplicação imediata da Lei nº 13.467/2017 aos contratos em curso para fatos e efeitos jurídicos ocorridos a partir de 11/11/2017. O relator argumentou que o efeito imediato da lei nova, conforme o art. 6º da LINDB, permite sua incidência sobre relações em andamento sem configurar retroatividade, desde que respeitados os atos jurídicos perfeitos e direitos adquiridos consumados antes da reforma, como parcelas devidas até 11/11/2017. Ele defendeu que não há direito adquirido a um regime jurídico anterior, mas apenas a efeitos jurídicos concretizados sob a lei antiga, e invocou o art. 912 da CLT para sustentar que normas trabalhistas imperativas se aplicam imediatamente às relações não consumadas, promovendo o progresso legislativo e a função social do Direito do Trabalho em sintonia com as demandas atuais, sem prejuízo à segurança jurídica.

Após proferidos os votos, foi firmada a tese do Tema 23, *verbis*:

A Lei nº 13.467/2017 possui aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso, passando a regular os direitos decorrentes de lei cujos fatos geradores tenham se efetivado a partir de sua vigência.

Um exemplo de voto que se alinhou ao do relator foi o do ministro Alexandre Luiz Ramos, o qual reforçou que o ato jurídico perfeito, segundo a LINDB, é aquele já consumado sob a lei vigente ao tempo de sua realização, e que o direito adquirido se limita aos efeitos jurídicos concretizados antes da nova norma, não abrangendo a continuidade de um regime jurídico revogado. Ramos destacou a distinção entre os contratos de trabalho, de natureza sinaligmática e trato sucessivo, e os contratos aleatórios, como os de planos de saúde do Tema 123 do STF, rejeitando sua aplicação direta ao caso. Para ele, a reforma deve reger os eventos futuros dos contratos em andamento, preservando apenas os atos jurídicos perfeitos e direitos adquiridos consolidados antes de sua vigência, o que equilibra o progresso legislativo com a segurança jurídica.

4 O Direito Intertemporal e os Contratos em Curso

A doutrina civilista sustenta que os contratos firmados sob a égide da lei antiga permanecem submetidos a ela, mesmo que seus efeitos se desenvolvam sob a vigência de nova legislação. A aplicação imediata da lei nova deve respeitar o princípio da estabilidade dos contratos, assegurando a previsibilidade e a segurança jurídica nas relações contratuais.

Silvio de Salvo Venosa, em *Direito Civil: Parte Geral* (p. 320-322), destaca que “os contratos celebrados sob a vigência da lei anterior mantêm-se regidos por ela, mesmo que seus efeitos perdurem sob o domínio da nova legislação”, enfatizando a proteção à estabilidade contratual. O autor explora o conflito entre o princípio da segurança jurídica e o impulso do progresso legislativo, reconhecendo que a evolução normativa deve ocorrer sem comprometer os vínculos contratuais estabelecidos. Ele argumenta que, ao resguardar a estabilidade dos contratos, o legislador promove a confiança nas relações jurídicas e evita a introdução de incertezas que possam desincentivar a atividade econômica.

Esse entendimento encontra eco no voto vencido do ministro Maurício Godinho Delgado, no julgamento do Tema 23, que defendeu a irretroatividade da Lei nº 13.467/2017 aos contratos em curso, argumentando que direitos adquiridos integram o patrimônio do trabalhador e devem ser preservados sob o manto do art. 5º, XXXVI, da Constituição, em nome da segurança jurídica e da vedação ao retrocesso social.

Em contraponto, o voto vencedor do ministro Aloysio Corrêa da Veiga, que prevaleceu no mesmo julgamento, sustentou a

aplicação imediata da reforma aos contratos em andamento, regendo os fatos posteriores a 11/11/2017, com base no efeito imediato da lei nova (art. 6º da LINDB) e na ausência de direito adquirido a regime jurídico anterior.

5 Princípios de Direito Intertemporal Aplicáveis ao Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho é regido por princípios específicos que influenciam a aplicação de leis novas. Maurício Godinho Delgado (2021, p. 157) destaca que:

As normas trabalhistas integram um subsistema jurídico com princípios próprios, entre os quais se destaca o princípio da norma mais favorável, que deve ser conjugado com o princípio da irretroatividade da lei e da aplicação imediata da norma nova.

Essa conjugação de princípios leva à conclusão de que a lei nova pode ser aplicada imediatamente às relações em curso, mas sem retroagir para prejudicar direitos já incorporados ao patrimônio jurídico do trabalhador.

No mesmo sentido, Sergio Pinto Martins (2022, p. 68) afirma:

As novas normas trabalhistas incidem sobre as relações de emprego em andamento, desde que respeitem direitos adquiridos e não contrariem expectativas legítimas consolidadas sob a legislação anterior.

Esses fundamentos sustentam a interpretação do TST ao julgar o Tema 23, definindo que os efeitos da Reforma Trabalhista são imediatos, mas sem retroagir sobre direitos já adquiridos.

6 Vedação ao Retrocesso Social

Ingo Wolfgang Sarlet define a vedação ao retrocesso como “toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público [...] que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais” (Sarlet, 2009, p. 123).

J.J. Gomes Canotilho ensina que:

os direitos sociais, uma vez obtidos como direitos fundamentais concretizados, não podem ser suprimidos ou reduzidos sem que haja uma justificação material bastante, baseada em razões de interesse público superior (Canotilho, 2003, p. 339).

José Afonso da Silva destaca que “o princípio da vedação ao retrocesso constitui uma garantia implícita da Constituição, assegurando que o núcleo essencial dos direitos sociais não seja desconstituído por reformas legislativas” (Silva, 2014, p. 298).

Luís Roberto Barroso leciona:

a vedação ao retrocesso social é um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção aos direitos fundamentais, vedando que o legislador ordinário reduza o patamar civilizatório já alcançado, salvo em situações excepcionais justificadas por um interesse público igualmente protegido pela Constituição (Barroso, 2018, p. 232).

No contexto da Reforma Trabalhista, a vedação ao retrocesso social ganha relevância não apenas em relação às horas *in itinere*, mas também em outros direitos impactados. Por exemplo, a ampliação da terceirização para todas as atividades da empresa, prevista no artigo 4º-A da CLT, gerou debates sobre a precarização das relações de trabalho e a redução da proteção aos trabalhadores terceirizados. Da mesma forma, a possibilidade de acordos coletivos prevalecerem sobre a lei, conforme o artigo 611-A da CLT, levantou questionamentos sobre o enfraquecimento dos direitos mínimos garantidos pela legislação trabalhista. Essas mudanças ilustram como a Lei nº 13.467/2017 tensionou o princípio da vedação ao retrocesso, ao permitir que direitos historicamente consolidados fossem flexibilizados ou suprimidos em nome da modernização das relações laborais.

Autores como Sergio Pinto Martins (2018), em sua obra *Comentários à Reforma Trabalhista*, destaca que a terceirização irrestrita e a limitação de direitos, como o intervalo intrajornada e as horas *in itinere*, fragilizam a proteção ao trabalhador. Martins também critica a prevalência do negociado sobre o legislado, que, segundo ele, pode resultar em acordos coletivos desfavoráveis aos trabalhadores, especialmente em setores com menor poder de negociação.

O TST, ao julgar o Tema 23, enfrentou o desafio de equilibrar a vedação ao retrocesso com a aplicação imediata da Reforma Trabalhista. O entendimento majoritário, capitaneado pelo ministro Aloysio Corrêa da Veiga, priorizou a eficácia imediata da lei nova, argumentando que a reforma não retroage para prejudicar direitos já consolidados, mas regula apenas fatos futuros.

O ministro Maurício Godinho Delgado, em seu voto divergente, destacou que a aplicação imediata da reforma poderia resultar em perdas significativas para os trabalhadores, violando o núcleo essencial dos direitos sociais protegidos pela Constituição.

O precedente estabelecido no RE 964659 / RS do Supremo Tribunal é emblemático nesse contexto e fixou a tese do Tema 900. Foi analisada, na oportunidade, a possibilidade de recebimento de remuneração em valor inferior ao salário mínimo, por servidor público, que trabalha em regime de carga horária reduzida, tendo sido fixada a tese de que “É defeso o pagamento de remuneração em valor inferior ao salário mínimo ao servidor público, ainda que labore em jornada reduzida de trabalho”. Segue a ementa do julgado:

Direito Constitucional e Administrativo. Remuneração inferior a um salário mínimo percebida por servidor público civil que labore em jornada de trabalho reduzida. Impossibilidade. Violação do art. 7º, inciso IV, e do art. 39, § 3º, da CF. Violação do valor social do trabalho, da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. Recurso extraordinário provido. 1. O pagamento de remuneração inferior ao salário mínimo ao servidor público civil que labore em jornada de trabalho reduzida contraria o disposto no art. 7º, inciso IV, e no art. 39, § 3º, da CF, bem como o valor social do trabalho, o princípio da dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e o postulado da vedação do retrocesso de direitos sociais. 2. Restrição inconstitucional ao direito fundamental imposta pela lei municipal, por conflitar com o disposto no art. 39, § 3º, da Carta da República, que estendeu o direito fundamental ao salário mínimo aos servidores públicos, sem nenhum indicativo de que esse poderia ser flexibilizado, pago a menor, mesmo em caso de jornada reduzida ou previsão em legislação infraconstitucional. 3. Lidos em

conjunto, outro intuito não se extrai do art. 7º, inciso IV, e do art. 39, § 3º, da Constituição Federal que não a garantia do mínimo existencial para os integrantes da administração pública direta e indireta, com a fixação do menor patamar remuneratório admissível nos quadros da administração pública. 4. Recurso extraordinário ao qual se dá provimento, com a formulação da seguinte tese para fins de repercussão geral: “[é] defeso o pagamento de remuneração em valor inferior ao salário mínimo ao servidor público, ainda que labore em jornada reduzida de trabalho.

Assim, o Supremo Tribunal Federal decidiu que é inconstitucional pagar menos que o salário mínimo a servidores públicos, mesmo com carga horária reduzida. A Corte baseou-se nos artigos 7º, IV, e 39, § 3º, da Constituição, os quais garantem o salário mínimo como direito fundamental ligado à dignidade humana e ao mínimo existencial. A decisão também se apoiou no princípio da vedação ao retrocesso, impedindo a redução de direitos sociais já conquistados.

7 Divergências Jurisprudenciais Anteriores ao Julgamento do Tema 23 do TST

Antes da pacificação pelo TST, os tribunais trabalhistas apresentavam entendimentos contraditórios sobre a aplicação da Reforma Trabalhista. A falta de uniformidade gerava insegurança jurídica, especialmente em casos que envolviam direitos suprimidos pela lei nova, como horas *in itinere* e intervalos intrajornada.

Parte da jurisprudência entendia que contratos de trabalho contínuos deveriam ser regidos pela legislação vigente no momento de sua celebração, enquanto outros defendiam que a lei nova deveria incidir sobre prestações futuras. Decisões anteriores oscilavam entre a proteção ao direito adquirido (artigo 5º, XXXVI, CF) e a aplicação imediata da lei (artigo 6º da LINDB), sem consenso sobre como equilibrar esses dispositivos.

8 O Tema 23 do Tribunal Superior do Trabalho

O Tema 23 do TST consolidou o entendimento de que a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) aplica-se imediatamente aos contratos de trabalho em curso, desde que os fatos gerado-

res dos direitos ocorram após sua vigência. O caso ilustrou a tensão entre a proteção de direitos consolidados e a aplicação de mudanças legislativas, reforçando a necessidade de uma tese vinculante para evitar decisões fragmentadas.

A tese vinculante de novembro de 2024 baseou-se no caso concreto de uma trabalhadora da JBS S.A., que reivindicava o pagamento de horas *in itinere* (tempo de deslocamento), mesmo após a revogação desse direito pela Lei nº 13.467/2017. No caso concreto, a 3ª Turma do TST, inicialmente, manteve o pagamento de horas *in itinere* para uma trabalhadora contratada em 2013, mesmo após a reforma. O entendimento foi questionado pela JBS, culminando no julgamento pelo Pleno, que reverteu a decisão e limitou o pagamento até novembro de 2017 (vigência da lei).

O relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, no voto vencedor, destacou que a lei nova regula fatos futuros e pendentes, sem retroagir para prejudicar direitos consolidados. A natureza imperativa das normas trabalhistas (artigo 912 da CLT) justifica a aplicação imediata, pois o contrato de trabalho está sujeito a alterações legislativas que modificam o regime jurídico, independentemente da vontade das partes. O TST rejeitou a ideia de que os trabalhadores teriam direito adquirido a um estatuto legal anterior, reforçando que apenas fatos consumados sob a legislação antiga são protegidos. Aduziu que:

a lei nova regula fatos futuros e pendentes, sem retroagir para prejudicar direitos consolidados. A natureza imperativa das normas trabalhistas, conforme o artigo 912 da CLT, justifica a incidência imediata, pois o contrato de trabalho está submetido ao regime jurídico vigente no momento de sua execução, independentemente da vontade das partes(...) não se pode falar em direito adquirido a um regime jurídico, mas sim a direitos específicos consolidados sob a legislação anterior. A reforma trabalhista não prejudica direitos já incorporados ao patrimônio jurídico do trabalhador, apenas regula novos fatos geradores sob nova legislação.

O ministro Maurício Godinho Delgado, em voto minoritário, argumentou que os contratos celebrados antes da reforma deveriam manter-se sob as regras originais, sob risco de violação ao direito adquirido. Para ele, a alteração legislativa não poderia retroagir sobre expectativas legítimas consolidadas no momento da contratação, *verbis*:

os contratos de trabalho celebrados antes da reforma devem continuar sob as regras que os regiam no momento da contratação. A alteração legislativa não pode retroagir sobre expectativas legítimas e direitos consolidados no momento em que o contrato foi firmado (...)proteção constitucional ao direito adquirido (artigo 5º, XXXVI, CF) deve prevalecer sobre a aplicação imediata da lei nova quando esta implicar prejuízos aos trabalhadores. A irretroatividade deve ser interpretada de forma a não desfavorecer quem já tinha seus direitos regulados por outra legislação.

Conclusão

O julgamento do Tema 23 pelo Tribunal Superior do Trabalho, consolidado em novembro de 2024, firmou a tese de que “a Lei nº 13.467/2017 possui aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso, passando a regular os direitos decorrentes de lei cujos fatos geradores tenham se efetivado a partir de sua vigência”. Esse posicionamento, capitaneado pelo voto do ministro Aloysio Corrêa da Veiga, consagra a eficácia imediata da Reforma Trabalhista como regra geral, alinhada ao artigo 912 da CLT e ao artigo 6º da LINDB, mas delimita sua incidência aos fatos supervenientes a 11 de novembro de 2017, resguardando direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos sob o manto do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Contudo, a pacificação promovida pelo TST não elimina as tensões inerentes ao tema. As respeitáveis posições contrárias ao defender a intangibilidade das regras vigentes à época da contratação evidenciam o conflito entre a segurança jurídica — ancorada nos princípios da irretroatividade e da estabilidade contratual — e o dinamismo legislativo, o qual busca acompanhar as transformações sociais e econômicas. Essa dicotomia reflete o desafio de equilibrar a função protetiva do Direito do Trabalho, expressa na vedação ao retrocesso social e na progressividade dos direitos fundamentais (art. 7º, *caput*, CF), com a necessidade de modernização normativa, como pretendido pela reforma. A análise do direito intertemporal reforça que a aplicação imediata da lei nova deve ser temperada pela preservação de expectativas legítimas consolidadas, sob pena de comprometer a confiança nas relações jurídicas.

Embora o Tema 23 tenha trazido uniformidade à jurisprudência trabalhista, reduzindo a insegurança jurídica que mar-

cou as decisões anteriores à sua fixação, o debate está longe de se esgotar. Como análise prévia, pode-se inferir que a adoção de uma regra de transição, prevendo a aplicação gradual da Lei nº 13.467/2017 aos contratos em curso, traria maior segurança jurídica e poderia evitar a expressiva litigância observada em torno do tema, conciliando de forma mais equilibrada os interesses de empregadores e trabalhadores.

A possibilidade de revisão pelo Supremo Tribunal Federal, sob a ótica constitucional, permanece latente. Até que tal revisão ocorra, prevalece o entendimento de que a Lei nº 13.467/2017 possui eficácia imediata aos contratos em curso, respeitando os limites impostos pelos direitos adquiridos e pela estabilidade dos atos jurídicos perfeitos. Esse posicionamento exige constante reflexão crítica para assegurar que a modernização legislativa não se traduza em perdas na proteção ao trabalhador, reafirmando o Direito do Trabalho como instrumento de equilíbrio entre progresso e justiça social.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2018.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: LTr, 2021.
- DINIZ, Maria Helena. **Teoria Geral do Direito Civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Atlas, 2018.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2022.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Direito Intertemporal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 75, n. 3, p. 116-149, jul./set. 2009.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SILVA, Jéferson Fernando Amaral; BERSANI, Humberto. A essência do direito do trabalho e a Lei nº 13.467/2017: uma análise histórico-jurídica em resistência ao retroces-

so social. **Revista da Escola Judiciária do TRT4**, [S. l.], v. 2, n. 4, p. 149–172, 2020. DOI: 10.70940/rejud4.2020.95. Disponível em: <https://periodicos.trt4.jus.br/revistaejud4/article/view/95>. Acesso em: 3 mar. 2025.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PARTE 2

JURISPRUDÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça

Tema Repetitivo 1158. Alienação fiduciária de bem imóvel. IPTU. Responsabilidade pelo pagamento.¹

EMENTA OFICIAL

PROCESSUAL CIVIL E TRIBU-
TÁRIO. RECURSO ESPECIAL RE-
PRESENTATIVO DE CONTRO-
VÉRSIA DE NATUREZA REPETI-
TIVA. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU.
IMÓVEL OBJETO DE ALIENA-
ÇÃO FIDUCIÁRIA. INCLUSÃO
DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA
DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.
AUSÊNCIA DE POSSE COM
ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DE
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁ-
RIA SOLIDÁRIA. ILEGITIMIDADE
PASSIVA. RECURSO ESPECIAL
DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo, com vistas à cobrança do IPTU incidente sobre imóvel alienado fiduciariamente. Requerida a exclusão do credor fiduciário da demanda, o pedido foi rejeitado. Interposto Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso para reconhecer a ilegitimidade passiva da instituição financeira.

2. O tema em apreciação foi submetido ao rito dos recursos

especiais repetitivos, nos termos dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015, e assim delimitado: [d]efinir se há responsabilidade tributária solidária e legitimidade passiva do credor fiduciário na execução fiscal em que se cobra IPTU de imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária (Tema n. 1.158).

3. Conforme o art. 34 do Código Tributário Nacional, é contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o detentor do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Especificamente em relação ao possuidor, conforme a interativa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a posse deverá ser qualificada pelo *animus domini*, ou seja, pela intenção de ser o dono do bem. Por conseguinte, a sujeição passiva da relação jurídico-tributária não alcança aquele que detém a posse precária da coisa, como é o caso do cessionário do direito de uso e do locatário do imóvel.

4. No contrato de alienação fiduciária, o credor detém a

¹ Disponível em: <http://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=301232652®istro_numero=202102198666&publicacao_data=20250319>.

propriedade resolúvel do bem, para fins de garantia do financiamento contraído, sem que exista o propósito de ser o dono da coisa (art. 22 da Lei n. 9.514/97).

5. Quanto aos tributos que incidem sobre o bem alienado fiduciariamente, dispõe expressamente o art. 27, § 8º, da Lei n. 9.514/97, que o devedor fiduciante responde pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam sobre o imóvel, até a data da imissão na posse pelo credor fiduciário, em razão do inadimplemento contratual.

6. A *ratio* do comando normativo que nega a sujeição passiva do credor fiduciário ao recolhimento do imposto predial decorre, justamente, da ausência de posse qualificada pelo *animus domini*, elemento subjetivo essencial para o reconhecimento da posse passível de tributação.

7. Após a entrada em vigor da Lei n. 14.620, de 13 de julho de 2023, que acrescentou o § 2º ao art. 23 da Lei n. 9.514/97, ficou expressamente previsto que caberá ao devedor fiduciante a obrigação de arcar com os custos do IPTU incidente sobre o bem.

8. Tese jurídica firmada: **[o] credor fiduciário, antes da consolidação da propriedade e da imissão na posse no imóvel objeto da alienação**

fiduciária, não pode ser considerado sujeito passivo do IPTU, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 34 do CTN.

9. Caso concreto: recurso especial conhecido e desprovido.

10. Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do RISTJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada, por unanimidade, a seguinte tese jurídica, no tema repetitivo 1158:

“O credor fiduciário, antes da consolidação da propriedade e da imissão na posse no imóvel objeto da alienação fiduciária, não pode ser considerado sujeito passivo do IPTU, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 34 do CTN.”

Os Srs. Ministros Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Benedito Gonçalves, Marco Aurélio Bellizze, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domin-

gues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de março de 2025.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS, Relator.

REsp 1.949.182/SP DJEN 19/03/2025.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, em 21/5/2021, com amparo no art. 105, inciso III, alínea a, da CF/88, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme a seguinte ementa:

AGRAVO EXECUÇÃO FISCAL -
IPTU de 2017 a 2018
-Exceção de pré-executividade
-Município de São Paulo -Contrato de alienação fiduciária registrado na Matrícula antes de 2017, tendo por objeto o imóvel tributado -ilegitimidade passiva *ad causam* do credor fiduciário, que tem apenas a propriedade resolúvel e posse indireta do bem tributado. Precedentes desta Câmara e do Egrégio STF -RECURSO PRO-VIDO para julgar extinta a execução em relação ao recorrente. (fl. 66e)

Narra a recorrente que o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO propôs execução fiscal em face de ITAÚ UNIBANCO S/A, com vistas à cobrança de imposto sobre a propriedade predial e territorial ur-

bana -IPTU incidente sobre imóvel objeto de alienação fiduciária. Relata que o executado opôs exceção de pré-executividade apontando sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ao argumento de que, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser considerada contribuinte do IPTU, por não ostentar a propriedade ou o domínio útil do bem, nem se caracterizar como possuidor a qualquer título.

O pedido foi rejeitado, ao fundamento de que a instituição financeira figura como sujeito passivo do crédito tributário, seja na qualidade de contribuinte, seja na de responsável tributário por sucessão (Processo n. 1504411-38.2020.8.26.0090, Vara das Execuções Fiscais Municipais, Comarca de São Paulo).

Interposto Agravo de Instrumento por ITAÚ UNIBANCO S/A, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso para reconhecer a ilegitimidade passiva do credor fiduciário, consignando, em síntese, que "se o credor fiduciário, em razão do contrato de alienação fiduciária celebrado com o proprietário do imóvel, tem a propriedade resolúvel e a posse indireta do bem, ele não pode permanecer no polo passivo da execução fiscal que pretende receber o IPTU" (fls. 65-71).

Nas razões do apelo nobre, o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

destaca que, ao considerar que o credor fiduciário do imóvel não deve responder pelo IPTU, o acórdão recorrido vulnerou os arts. 1.359 e 1.360 do Código Civil e arts. 34, 117, inciso II e 123 do Código Tributário Nacional.

Argumenta, para tanto, que: a) ainda que sob condição resolutiva, na alienação fiduciária, há efetiva transferência da propriedade para o credor, no caso, a instituição financeira; b) existem diversas formas de garantia nas operações de financiamento imobiliário que não implicam na mudança de titularidade do domínio do imóvel; c) se a instituição financeira optou por modalidade que acarreta a transferência de domínio do bem, deverá se sujeitar às respectivas obrigações, dentre elas o pagamento dos respectivos tributos; d) a própria Lei n. 9.514/97, em seu art. 22, § 1º, determina que a alienação fiduciária tem por objeto a transferência da propriedade plena, de modo que, por expressa disposição legal, a transferência não se restringe à posse indireta do bem; e) ao contrário do que entendeu o julgado, o credor fiduciário tem o poder de reivindicar o bem de quem injustamente o detinha; f) os arts. 27, § 8º, da Lei n. 9.514/1997 e 1.268-B do Código Civil são inaplicáveis à espécie, visto que lei ordinária

não pode alterar as disposições do Código Tributário Nacional acerca do contribuinte do IPTU; g) à luz do princípio da continuidade registral, o credor fiduciário deverá ser mantido no polo passivo da demanda fiscal (fls. 76-94).

Em suas contrarrazões, o recorrido alega, preliminarmente, que o recurso não merece ser conhecido por ausência de prequestionamento e porque a recorrente não explicita os motivos pelos quais entende que o acórdão teria violado a lei federal, devendo incidir, na espécie, as Súmulas n. 211/STF e 284/STF.

No mérito, sustenta que: a) na qualidade de credora fiduciária, não pode ser considerada contribuinte do IPTU, por não ostentar a propriedade ou o domínio útil do imóvel, ou caracterizar-se como possuidora a qualquer título, visto que na alienação fiduciária o domínio é apenas resolúvel; b) o contrato de alienação fiduciária em garantia tem como único escopo assegurar o cumprimento da obrigação pelo devedor fiduciante; c) apesar da denominação, a propriedade fiduciária não configura a propriedade plena do bem (art. 1.367 do CC), visto que o seu titular tem apenas um domínio limitado e transitório da coisa, que não lhe confere quaisquer dos poderes inerentes à propriedade de fato;

d) os arts. 1.364 e 1.365, ambos do Código Civil, preveem que, na hipótese de inadimplemento do devedor, o credor não poderá permanecer com o bem objeto do contrato de alienação fiduciária, devendo proceder à sua venda, apropriando-se apenas do valor correspondente ao crédito; e) se o credor fiduciário não está autorizado a ficar com o bem ou com o produto integral de sua alienação, não há que se falar em propriedade plena, corroborando a conclusão de que a propriedade resolúvel não poderá respaldar a atribuição de responsabilidade tributária; f) apenas quem exerce a posse como forma de exteriorização da propriedade poderá figurar no polo passivo da relação jurídico-tributária; g) o credor fiduciário não detém qualquer poder inerente à propriedade (art. 1.196 do CC), mas apenas um direito real de garantia; h) segundo a dicção do art. 27, § 8º, da Lei n. 9.514/97, a responsabilidade tributária, no caso de alienação fiduciária de bens imóveis, compete unicamente ao devedor fiduciante; i) consoante o art. 1.386-B, § 1º, do Código Civil, o credor fiduciário apenas se torna proprietário pleno do bem a partir da consolidação da propriedade, momento em que passa a responder pelo pagamento dos respectivos tributos e j) lei municipal somente pode atribuir

responsabilidade solidária a terceiros, com esteio no art. 124, inciso II, do CTN, quando observada a diretriz do art. 128 do aludido diploma, o qual exige que o terceiro seja pessoa vinculada ao fato gerador, premissa não observada pelo art. 11, inciso II, da Lei Municipal n. 6.989/1966 (fls. 97-106).

Após admitido pelo Tribunal de Origem (fls. 107-112), o Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas oportunizou ao Ministério Público Federal manifestação escrita sobre sua afetação do Recurso Especial ao rito dos repetitivos (fls. 131-132).

Parecer do Ministério Público pela rejeição do caso como representativo de controvérsia e pelo não conhecimento do Recurso Especial (fls. 135-137).

Incluído em pauta para análise de admissão como paradigma, o recurso foi afetado, com delimitação da controvérsia nos seguintes termos:

Tema 1.158: Definir se há responsabilidade tributária solidária e legitimidade passiva do credor fiduciário na execução fiscal em que se cobra IPTU de imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária.

Instado, o membro do *Parquet* opinou pelo provimento ao recurso (fls. 166-192):

Recurso especial repetitivo tributário. Litude da tributação

do credor fiduciário titula de propriedade resolúvel de bem imóvel pelo IPTU. Jurisprudência do STJ em decisões colegiadas.

Invalidade da interpretação do art. 34 do CTN segundo a lei civil, por força da reserva constitucional de lei tributária para a estruturação de impostos e em virtude da repartição federativa de funções legislativas: os impostos são moldados por lei complementar federal, ao passo que a lei ordinária federal, como as de natureza civil, não podem obrigar municípios nesse domínio.

Ilicitude do procedimento de se pesquisarem elementos e efeitos do direito civil para a apuração da ocorrência de hipótese de incidência tributária, porque ela se define como fato jurídico, em sentido estrito, e não como negócio jurídico. Incongruência da tese criticada com o Tema 122 dos feitos repetitivos do STJ.

A opção econômica pela forma de maior eficácia – em rigor da eficácia absoluta decorrente da reserva de domínio – demonstra particular ligação da titularidade da propriedade resolúvel com o proveito econômico imediato, que, por sua vez, liga o credor ao dever de pagar imposto.

A vantagem econômica imediata da propriedade sujeita à condição resolutiva revela capacidade contributiva ligada especificamente ao fato gerador do imposto – a propriedade de imobiliária; daí a adequação estrutural, na lógica do direito tributário, da responsabili-

dade do credor fiduciário pelo IPTU.

Identidade de motivos com a *ratio* da Tese 122 a impor a identidade de tratamento como dever de coerência jurisprudencial. Tese sugerida: o art. 34 do CTN autoriza a lei municipal a atribuir ao credor fiduciário a responsabilidade tributária pelo IPTU do bem de quem tem a propriedade nua em garantia de negócios jurídicos. Parecer pela adoção da tese enunciado e pelo provimento do recurso.

Requerido o ingresso no feito, na condição de *amicus curiae*, pela ASSOCIAÇÃO DAS ENTIDADES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA – ABECIP (fls. 194-259) e pela FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS – FEBRABAN (fls. 260-302), os pedidos foram indeferidos às fls. 379-384 e 385-390.

O pedido de ingresso do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO como amigo da corte (fls. 471-503) foi deferido às fls. 543-546.

Os embargos de declaração opostos pela ABECIP (fls. 395-407) foram rejeitados às fls. 566-568.

Solicitada a intervenção, na qualidade de *amicus curiae*, pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS -ABRAINC (fls. 634-764), o pedido foi deferido às fls. 767-770.

Interposto agravo interno pela FEBRABAN (fls. 417-465),

foi exercido o juízo de retratação para admitir seu ingresso no feito (fls. 765-766).

Formulado pedido de reconsideração pela ABECIP (fls. 786-832), o pleito não foi conhecido (fls. 840-841).

Manifestação sobre o mérito da controvérsia pela ABRAINC e FEBRABAN às fls. 842-873 e fls. 878-911. É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a exclusão de instituição financeira do polo passivo de execução fiscal que objetivava a cobrança do IPTU incidente sobre imóvel objeto de alienação fiduciária.

Nas razões do Recurso Especial, amparado na negativa de vigência aos arts. 1.359 e 1.360 do Código Civil e aos arts. 34, 117, inciso II, e 123 do Código Tributário Nacional, o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO sustenta, em síntese, que, na alienação fiduciária em garantia, o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, ostentando legitimidade passiva para figurar no polo passivo da respectiva execução fiscal.

I - Do Recurso Especial representativo da controvérsia

O presente Recurso Especial foi interposto contra acórdão

publicado na vigência do CPC/2015, aplicando-se, no caso, o Enunciado Administrativo n. 3, de 9 de março de 2016, do STJ, no sentido de que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

Como sabido, com o advento do referido Diploma Processual, o rito de processo e julgamento dos recursos especiais repetitivos passou a ser estabelecido nos arts. 1.036 a 1.041. Já no âmbito do Regimento Interno desta Corte, o tema está regulado pelos arts. 104-A e 256 a 256-X do RISTJ.

Em atenção ao disposto no art. 1.036, § 5º, do CPC/2015 c.c. o art. 256, *caput*, do RISTJ, que estabelecem a necessidade de afetação de dois ou mais recursos representativos da controvérsia, além do presente feito, foram afetados pela Primeira Seção desta Corte, os **Recursos Especiais n. 1.959.212/SP e 1.982.001/SP**, que cuidam do mesmo Tema n. 1.158/STJ.

O recurso é apto, nos termos previstos pelo art. 1.036, § 6º, do CPC/2015 c.c. o art. 256, § 1º, do RISTJ. No mais, as teses recursais estão devidamente prequestionadas e a negativa de vigência à lei federal foi regularmente demonstrada, circunstância que afasta os óbices

sumulares suscitados pelo recorrido em sede de contrarrazões.

II - Fundamentos relevantes da questão jurídica discutida (art. 984, § 2º, c.c. o art. 1.038, § 3º, do CPC/2015 e art. 104-A, inciso I, do RISTJ)

A controvérsia em apreciação foi assim delimitada, por ocasião da afetação do presente Recurso Especial:

Tema 1.158: Definir se há responsabilidade tributária solidária e legitimidade passiva do credor fiduciário na execução fiscal em que se cobra IPTU de imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária.

A *quaestio juris* decorre da circunstância de que a municipalidade vem ajuizando execuções fiscais em face de instituições financeiras para cobrança do imposto predial e territorial urbano de imóveis alienados fiduciariamente.

Dante desse recorrente cenário, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo firmou remansosa jurisprudência, reafirmada na espécie, no sentido de **reconhecer a ilegitimidade passiva do credor fiduciário, que teria apenas a propriedade resolúvel e posse indireta do bem tributado.**

Por sua vez, o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, ora recorrente, defende que, ainda que a

aquisição do bem seja sob condição resolutiva, **na alienação fiduciária há efetiva transferência da propriedade ao credor, o que autoriza a cobrança da exação.**

Importa saber, portanto, se a celebração do contrato de alienação fiduciária em garantia entre o adquirente do imóvel e a instituição financeira autoriza a cobrança do correspondente IPTU em face da última.

Delineadas as balizas para a definição da tese jurídica, passo à análise da questão.

III - Fundamentos determinantes do julgado (art. 984, § 2º, c.c. o art. 1.038, § 3º, do CPC/2015 e art. 104-A, inciso II, do RISTJ)

A solução da questão controvertida perpassa por breve análise das disposições legais concernentes ao imposto predial e territorial urbano, notadamente em relação ao sujeito passivo da relação jurídico-tributária, bem como ao Sistema Financeiro Imobiliário, mais especificamente no ponto concernente ao contrato de alienação fiduciária em garantia, o que se passa a fazer.

III.1 - Imposto Predial e Territorial Urbano: noções gerais

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 156, inciso I, conferiu competência tributária aos entes políticos munici-

país para instituir o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, *in verbis*:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
I - propriedade predial e territorial urbana.

Coube ao Código Tributário Nacional, recepcionado pela nova ordem constitucional com status de lei complementar, definir, no capítulo destinado aos impostos incidentes sobre o patrimônio e a renda, o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte do IPTU. Transcrevo, a propósito, os dispositivos pertinentes:

CF/88

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

CTN

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana **tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por ação física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.**

§ 1º Para os efeitos dêste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;
II - abastecimento de água;
III - sistema de esgotos sanitários;
IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

§ 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

Art. 33. A base do cálculo do imposto é o valor venal do imóvel.

Parágrafo único. Na determinação da base de cálculo, não se considera o valor dos bens móveis mantidos, em caráter permanente ou temporário, no imóvel, para efeito de sua utilização, exploração, aformoseamento ou comodidade.

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular que o possui ou o seu possuidor a qualquer título.

Com função eminentemente fiscal, o imposto predial e territorial urbano tem caráter real, ou seja, é instituído conforme o objeto tributado (imóvel urbano), estando vinculado a uma obrigação *propter rem*.

Por conseguinte, são desimportantes as qualidades pessoais do sujeito passivo, notadamente sua capacidade econômica. Nesse sentido, ao apreciar a possibilidade de progressividade fiscal do aludido imposto, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que “no sistema tributário nacional é o IPTU inequivocamente um imposto real”, sendo incompatível com a progressividade decorrente da capacidade econômica do contribuinte (RE n. 153.771, relator CARLOS VELLOSO, relator(a) p/ Acórdão: MOREI-RA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/1996, DJ 5/9/1997 PP-41892 EMENT VOL-01881-03 PP-00496 RTJ VOL-00162-02 PP-00726).

Não obstante a conclusão a que chegou ao julgado, é cediço que a própria Constituição Federal previu a possibilidade de o Poder Público Municipal, mediante lei específica, instituir IPTU progressivo no tempo para área incluída no plano diretor, com vistas a desincentivar a propriedade produtiva no solo urbano (art. 182, § 4º, inciso II, da CF/88).

Na dicção do art. 32 do Código Tributário Nacional, o fato

gerador da exação é a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem imóvel, por natureza ou acessão física, localizado na zona urbana do município.

Quanto ao sujeito passivo da obrigação jurídico-tributária, extrai-se do art. 34 do CTN que o legislador previu diferentes figuras ocupando o aludido polo. Nesses termos, **podrá enquadRAR-SE COMO CONTRIBUINTE DO TRIBUTO O PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL, O DETENTOR DE SEU DOMÍNIO ÚTIL OU O SEU POSSUIDOR A QUALQUER TÍTULO**. À luz do art. 109, do CTN, a interpretação semântica dessas figuras deve ocorrer a partir do direito privado.

Nesses termos, proprietário será aquele que pode usar, gozar e dispor da coisa, bem como reavê-la de quem injustamente a possua ou detenha, ao passo que possuidor será todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade (arts. 1.228 e 1.196, do Código Civil). Por fim, será qualificado como titular do domínio útil ou direto do imóvel aquele que exerce os direitos de usar, gozar e fruir, mas não de dispor da coisa, o qual é reservado ao proprietário do bem.

Especificamente em relação ao possuidor, em que pese a literalidade da norma, **a posse deverá ser acompanhada do**

atributo *animus domini*, ou seja, da intenção de ser dono. Por conseguinte, a sujeição passiva **não alcança aquele que detém a posse precária da coisa**, como é o caso do cessionário do direito de uso, que é possuidor por relação de direito pessoal (REsp n. 685.316/RJ ou REsp n. 1.091.198/PR; REsp n. 1.695.772/SP) e do locatário de imóvel (Súmula n. 614/STJ).

A respeito, ressalta ALIOMAR BALEEIRO (Direito Tributário Brasileiro, 11^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 246) que o possuidor a qualquer título previsto pelo art. 34, do CTN é aquele que “detém a posse do imóvel com vontade de ser dono, isto é com *animus domini*”.

Na mesma linha, são os ensinamentos de HUGO DE BRITO MACHADO (Curso de Direito Tributário, ed. Malheiros), para o qual “a posse tributável, apta a ensejar a exação do IPTU, é somente aquela exercida com ânimo de se assenhorar do bem, com *animus domini*. Logo, exclui-se desse conceito a posse a qualquer título, precária ou clandestina, direta do comodatário, do locatário, do arrendatário, do detentor, do usuário ou do usufrutuário”.

A partir da leitura do art. 34 do CTN, conclui-se, sem dificuldade, que os sujeitos elencados pelo dispositivo (proprietário do imóvel, detentor de seu domínio útil e possuidor a qual-

quer título) **foram enquadrados na condição de contribuintes em razão de possuírem relação direta e pessoal com o bem imóvel.**

Em paralelo, permite o Código Tributário Nacional que a lei atribua a terceiro, cujo vínculo com o fato gerador da obrigação lhe permita ocupar o polo passivo da relação jurídica, responsabilidade tributária pelo recolhimento da exação, nos seguintes termos:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I -contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II -**responsável**, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a **lei** pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, **vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação**, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a êste em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Embora a imputação de responsabilidade tributária a ter-

ceiro dependa de previsão legal, assim como ocorre em relação à definição daquele que ocupará a posição de contribuinte, extrai-se da leitura conjunta do art. 121, parágrafo único, inciso II c.c. o art. 128 do Código Tributário Nacional que a simples vontade legislativa não tem o condão de, por si só, atribuir, livremente, a obrigação tributária (art. 113, § 1º, do CTN).

Isso porque, além da expressa previsão em lei complementar (art. 146, inciso III, da CF/88), somente àquele que se vincule indiretamente ao fato gerador da obrigação, ou ao anterior proprietário do bem, poderá ser chamado a responder pelo pagamento do tributo na condição de responsável tributário.

No contexto retratado, de múltipla sujeição passiva em relação ao recolhimento do IPTU, caberá ao ente municipal, observadas as normas gerais previstas pelo Código Tributário Nacional (art. 146, inciso III, alínea a, da CF/88), eleger a quem cumprirá a obrigação tributária de pagar, seja na condição de contribuinte, seja na posição de responsável tributário. Nesse sentido, dispõe a Súmula n. 399/STJ que “cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU”.

No caso específico, conforme veremos a seguir, o credor fiduciário não pode ser considerado como contribuinte, uma vez que não ostenta a con-

dição de proprietário, de detentor do domínio útil nem de possuidor com ânimo de dono, tampouco como responsável tributário, uma vez que não guarda vínculo com o fato gerador da respectiva obrigação (art. 128, inciso II, do CTN).

III.2 - Do Sistema Financeiro Imobiliário: do contrato de alienação fiduciária em garantia

Com a promulgação da Lei n. 4.380/64, foi instituído o Sistema Financeiro de Habitação, programa governamental destinado a facilitar o acesso ao financiamento, à aquisição ou à reforma de imóveis residenciais no Brasil, especialmente pelas classes de menor renda.

Não obstante o seu profundo conteúdo social, a política habitacional em questão também foi estruturada para fazer frente às demandas do setor da construção civil, que não dispunha de ferramentas adequadas para obter recursos financeiros em volume necessário à consecução de seus objetivos. Em paralelo, os instrumentos existentes à época para garantir investimentos no setor imobiliário não inspiravam segurança, quadro que, diante da estagnação do setor, indicava a premente necessidade de se valer de um novo mecanismo de financiamento.

Coube à Lei n. 9.514/97 dispor sobre o Sistema de Finan-

ciamento Imobiliário, cuja finalidade é promover o financiamento de imóveis, mediante a instituição de um sistema seguro, rápido e eficiente de captação de recursos privados ao setor imobiliário. Nessa sistemática, a promoção do financiamento imobiliário é feita mediante garantia aqueles que desejam adquirir bens imóveis, independente da existência de finalidade social. Entre as operações de garantia possíveis, foi prevista a alienação fiduciária (arts. 17, inciso IV e 22), mais ágil e eficiente do que os instrumentos até então disponíveis.

Trata-se de espécie do gênero **negócio fiduciário**, cujas raízes históricas estão no direito romano. Segundo JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES (Direito Romano, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, vol. 03, p. 143), fidúcia é o contrato pelo qual o fiduciário recebe do fiduciante a propriedade de uma coisa infungível, obrigando-se, de acordo com o estabelecido no *pactum* oposto ao ato de entrega, a restituí-la, após dar-lhe determinada destinação.

Tendo em mente que o negócio fiduciário consubstancia, na sua essência, método de inovação, a partir da realização de negócios que o Ordenamento Jurídico não contempla, a modalidade atua como pilar na criação de novas figuras

contratuais aptas atender as demandas da sociedade moderna, especialmente no campo da atividade econômica, onde a celebração de negócios jurídico é frequente.

O contrato decorrente desse ajuste é de natureza atípica, construído a partir de um tipo contratual clássico, mas adaptado a uma finalidade distinta. Tal circunstância permite que a titularidade da coisa ou do direito se mantenha com o fiduciário quando deveria ser transmitida ao fiduciante.

Especificamente em relação ao setor imobiliário, o negócio fiduciário é **celebrado a partir da figura da alienação fiduciária de coisa imóvel** e, diante da redução considerável do risco da celebração do financiamento, atua como ferramenta importante para a captação dos recursos financeiros necessários à expansão do setor.

Para ORLANDO GOMES (Contratos, Orlando Gomes; atualizadores Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022), a alienação fiduciária em garantia “é o negócio jurídico pelo qual o devedor, para garantir o pagamento da dívida, transmite ao credor a propriedade de um bem, retendo-lhe a posse direta, sob condição resolutiva de saldá-la”.

A propósito, a propriedade fiduciária de bens móveis e imóveis é expressamente pre-

vista pelo Código Civil, **que ressalta a sua não equiparação à propriedade plena**, nos seguintes termos:

Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, **não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231.** (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

No tocante aos bens imóveis, dispõe o art. 22, *caput*, da Lei n. 9.514/97 que a alienação fiduciária é o negócio jurídico mediante o qual o devedor fiduciante, com escopo de garantia de obrigação própria ou de terceiros, contrata a transferência, ao credor fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. Nesses termos, a posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser o possuidor direto do bem, e o credor, que se torna o seu possuidor indireto (art. 23, § 1º, da Lei n. 9.514/97).

Em virtude do seu **caráter resolúvel** (art. 1.359 do Código Civil), a propriedade do bem adquirido pelo devedor fiduciário é transferida ao credor fiduciante **sob condição resolutiva.**

Implementada a condição, consistente no adimplemento

do financiamento contraído perante a instituição financeira, a propriedade fiduciária do imóvel se resolve, revertendo-se o bem ao adquirente (art. 25 da Lei n. 9.514/97). Havendo inadimplemento, e após a regular constituição em mora (art. 26), a propriedade consolida-se em nome do fiduciário (art. 26-A), que, no entanto, deverá levar o bem a leilão (art. 27), revertendo em seu favor apenas o montante correspondente à dívida financiada, acrescida dos correspondentes encargos. A propósito, transcrevo os dispositivos legais pertinentes:

Da Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o **negócio jurídico pelo qual o fiduciante, com o escopo de garantia de obrigação própria ou de terceiros, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.** (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

§ 1º Parágrafo único. **Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdoblamento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.**

(Incluído pela Lei nº 14.620, de 2023)

Art. 25. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel.

Art. 26. Vencida e não paga a dívida, no todo ou em parte, e constituídos em mora o devedor e, se for o caso, o terceiro fiduciante, será consolidada, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023)

[...]

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, **promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário,** à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora, consolidação da propriedade fiduciária e leilão decorrentes de financiamentos para aquisição ou construção de imóvel residencial do devedor, exceto as operações do sistema de consórcio de que trata a Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, estão sujeitos às normas especiais estabelecidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor

fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

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

[...]

§ 4º Nos 5 (cinco) dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao fiduciante a importância que sobejar, nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida, das despesas e dos encargos de que trata o § 3º deste artigo, o que importará em réciproca quitação, hipótese em que não se aplica o disposto na parte final do art. 516 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Portanto, na alienação fiduciária prevista pela Lei n. 9.514/97, aliena-se, em caráter resolúvel, o imóvel, com vistas à garantir o financiamento contratado para a sua aquisição. Significa dizer que, formalmente, a propriedade da coisa, cujo caráter é resolúvel, é transmitida ao credor fiduciário enquanto durar a avença, cumprindo a ele retornar o bem ao devedor após o adim-

plemento da obrigação. Em contrapartida, o comprador mantém a posse direta e o direito de uso do imóvel até o pagamento da dívida. Trata-se, portanto, de um direito real de garantia sobre coisa alheia.

No que concerne aos tributos devidos e outros encargos que recaiam sobre o bem, o art. 27, § 8º, prevê expressamente que **“responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse”**.

Em idênticos termos, dispõe o Código Civil:

Art. 1.368-B. A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

Parágrafo único. O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e

quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitido na posse direta do bem. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

Pois bem. Percebe-se que a modalidade contratual em questão não tem por finalidade a aquisição definitiva da propriedade do bem, que se transmite apenas em caráter resolúvel, restringindo o seu propósito a assegurar, a partir da instituição de um gravame, a recuperação do crédito concedido ao adquirente do imóvel, em caso de inadimplência da obrigação assumida. É dizer: o contrato de alienação fiduciária é apenas

o instrumento que consubstancia a garantia real da obrigação assumida pelo devedor fiduciante, possuidor direto do bem, em favor do credor fiduciário, possuidor apenas indireto da coisa, até a extinção da obrigação pelo pagamento integral da dívida.

Especificamente em relação ao recolhimento do IPTU, percebe-se que a *ratio* do comando normativo que nega a sujeição passiva ao credor fiduciário **decorre da ausência de posse qualificada pelo animus domini, elemento subjetivo essencial para ensejar a incidência do imposto territorial urbano, conforme já ressaltado no**

capítulo anterior deste voto. Note-se que, nos termos definidos pelo Código Civil, proprietário é aquele que detém a faculdade de usar, gozar e dispor do bem (art. 1.228, do CC/02), atributos que não foram conferidos ao credor fiduciário.

Como no contrato de alienação fiduciária o credor possui a posse – indireta – do imóvel apenas para fins de garantia do financiamento, sem que exista o propósito de ser o dono da coisa, conclui-se que não poderá responder pelos tributos incidentes sobre o bem. Consoante se extrai dos arts. 32 e 34 do Código Tributário Nacional c.c. o art. 27, § 8º da Lei n. 9.514/97, caberá ao devedor fiduciante, na condição de contribuinte, o recolhimento da exação, salvo se houver a imissão na posse pelo credor fiduciário, hipótese que ensejará a alteração do polo passivo da relação jurídico-tributária. Por outro lado, adimplida a dívida e pagos os respectivos encargos, resolve-se a propriedade fiduciária do imóvel (art. 25 da Lei n. 9.514/97).

Desta feita, a princípio, fica a cargo do devedor fiduciante o recolhimento da exação, **circunstância que afasta a legitimidade da instituição financeira para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem, seja na condição de contribuinte,**

seja na posição de responsável tributário.

A propósito e a fim de elucidar quaisquer dúvidas, a partir da entrada em vigor da Lei n. 14.620, de 13 de julho de 2023, que acrescentou o § 2º ao art. 23 da Lei n. 9.514/97, **ficou expresso que caberá ao devedor fiduciante a obrigação de arcar com os custos do IPTU incidente sobre o bem:**

Art. 23 § 2º Caberá ao fiduciante a obrigação de arcar com o custo do pagamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) incidente sobre o bem e das taxas condominiais existentes. (Incluído pela Lei nº 14.620, de 2023)

III.3 - Posição da jurisprudência do STJ sobre o Tema n. 1.158

Acerca da legitimidade passiva do credor fiduciário na execução fiscal que se cobra IPTU de imóvel alienado fiduciariamente, tradicionalmente, a jurisprudência da Primeira e Segunda Turmas do STJ orientava-se no sentido de que a questão não poderia ser apreciada, por envolver matéria constitucional, concernente à definição do contribuinte do imposto (art. 146 da CF/88). Senão, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIO-

NAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme já mencionado na decisão monocrática, os arts. 1.359 e 1.360 do Código Civil e os art. 117, II, e 123 do Código Tributário Nacional não foram analisados pela instância de origem, tampouco se opuseram Embargos Declaratórios para suprir eventual omissão. Ausente, portanto, o requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

2. A apreciação sobre a possibilidade de lei ordinária determinar quem é o contribuinte do IPTU refere-se a questão constitucional, prevista no art. 146 da Constituição Federal. Conforme dispõe o art. 105 da Carta Magna, a competência do Superior Tribunal de Justiça restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, resultando na impossibilidade de exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.

3. Com efeito, das próprias razões do Recurso Especial é possível depreender o caráter

constitucional da demanda, no qual o recorrente sustenta a tese de que lei ordinária não poderia alterar disposições de lei complementar.

4. A discussão no sentido da validade da Lei 9.514/1997 para criar exceção à regra do CTN configura apreciação de conflito entre lei ordinária e lei complementar, o que evidencia, ademais, o caráter constitucional da demanda, cujo tema envolve a análise do inciso III do retomencionado art. 146, o que é incabível em Recurso Especial.

5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.815.940/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 30/8/2021, DJe de 13/10/2021).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BANCO BRADESCO S/A. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia versa sobre a legitimidade passiva do Banco Bradesco S/A, como credor fiduciário, em execução fiscal de IPTU.

2. A apreciação sobre a possibilidade de lei ordinária determinar quem é o contribuinte do IPTU refere-se a questão constitucional, prevista no artigo 146 da CF. Conforme dispõe o art. 105 da CF, a competência do Superior Tribunal de Justiça restringe-se à interpretação e à uniformização do direi-

to infraconstitucional federal, impossibilitando-se o exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.

3. Com efeito, das próprias razões do Recurso Especial é possível depreender o caráter constitucional da demanda, no qual o recorrente sustenta a tese de que lei ordinária não poderia alterar disposições de lei complementar. Por outro lado, o Tribunal de origem, ao decidir tal questão, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido.

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial. (AREsp n. 1.600.392/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/3/2020, DJe de 12/5/2020).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. E XECUÇÃO FISCAL. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO PREVISTA NO ART. 27, § 8º. DA LEI 9.514/1997. ALEGAÇÃO DE CONFRONTO COM OS ARTS. 34 E 123 DO CTN. MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AGRAVO INTERNO DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora alegue ofensa a dispositivo de lei federal, da análise do Apelo Nobre, no

qual o recorrente sustenta violação do art. 146, inc. III da CF/1988 e que uma Lei Ordinária (Lei 9.514/1997) não pode contrariar uma disposição reservada a Lei Complementar (Código Tributário Nacional), **verifica-se o caráter constitucional da demanda.** 2. Ademais, ao concluir que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU seria aquela qualificada pelo *animus domini*, o acórdão recorrido amparou-se em dispositivo constitucional (art. 156, inc. I da CF/1988), cujo exame é inviável nesta seara recursal.

3. Posta a controvérsia nestes termos, percebe-se que não se trata de hipótese de cabimento de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência, por esta Corte Superior, do Supremo Tribunal Federal, consoante pacífica jurisprudência do STJ. Precedentes: AgInt no REsp. 1.676.282/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 4.10.2017; AgInt no REsp. 1.591.034/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.9.2017 e REsp. 1.670.295/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13.9.2017.

4. Agravo Interno do MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.676.250/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/2/2019, REPDJe de 26/2/2019, DJe de 25/02/2019.).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CREDORA FI-

DUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL.

POSSE DO IMÓVEL. QUESTÃO DECIDIDA COM BASE EM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 29/06/2017, que julgara recurso interposto contra *decisum* publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em Execução Fiscal, reconhecerá a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da ação de cobrança de débito de IPTU, e extinguira o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73.

III. É firme nesta Corte o entendimento de que o conflito entre lei ordinária e lei complementar não dá ensejo à interposição de Recurso Especial, por envolver discussão de índole eminentemente constitucional. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.584.966/AL, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2016; AgInt no REsp 1.647.612/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/03/2017.

IV. O Tribunal de origem, ao decidir que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU

somente seria aquela qualificada pelo *animus domini*, fértil com base em fundamento exclusivamente constitucional (art. 156, I, da Constituição Federal), cujo exame é inviável, em sede de Recurso Especial. V. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp n. 1.676.282/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe de 4/10/2017.)

Em que pese o entendimento, colhe-se o seguinte precedente da Primeira

Turma adentrando no mérito da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IPTU. SUJEITO PASSIVO. IMÓVEL OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CREDOR. RESPONSABILIDADE ANTES DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, consolidou o entendimento de que cabe ao legislador municipal eleger o sujeito passivo do IPTU, entre as opções previstas no CTN.

2. A jurisprudência desta Corte, interpretando o art. 34 do CTN, também orienta não ser possível a sujeição passiva ao referido imposto do proprietário despidos dos poderes de propriedade, daquele que não detém o domínio útil sobre o imóvel ou do possuidor sem ânimo de domínio.

3. O credor fiduciário, antes da consolidação da proprie-

dade e da imissão na posse no imóvel objeto da alienação fiduciária, não pode ser considerado sujeito passivo do IPTU, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 34 do CTN.

4. Agravo conhecido e provido o recurso especial. (AREsp n. 1.796.224/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 9/12/2021.)

Ocorre que, por ocasião do julgamento do Tema n. 1139, o Supremo Tribunal Federal decidiu que é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à legitimidade passiva do credor fiduciário para figurar em execução fiscal de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana incidente sobre imóvel objeto de alienação fiduciária (RE RG n. 1.320.059/SP, relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 29/4/2021, DJ 21/5/2021). Em atenção ao julgado, no dia 28 de junho de 2022, a controvérsia em questão foi afetada à sistemática dos recursos especiais repetitivos, sem que houvesse, excepcionado o julgado *supra colacionado*, o conhecimento do mérito da questão por este Sodalício.

Embora a *quaestio juris* não tenha sido diretamente enfrentada, certo é que a orientação consolidada, inclusive em precedente qualificado (Tema

n. 122) deste Superior Tribunal acerca da qualidade da posse apta a ensejar a sujeição passiva para fins de recolhimento do IPTU, integra os alicerces da tese que ora se propõe. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. LEGITIMIDADE ATIVA DO USUFRUTUÁRIO.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos REsps 1.111.202/SP e 1.110.551/SP, submetidos à sistemática dos Recursos repetitivos, ao decidir sobre a responsabilidade dos promitentes vendedor e comprador de imóvel, assentou que o art. 34 do CTN elenca como contribuintes do IPTU tanto o proprietário quanto o possuidor da coisa, desde que tenha *animus dominii*, cabendo à lei local de regência eleger sobre quem irá recair a sujeição passiva do imposto no âmbito daquela municipalidade.

2. Aplicando esse entendimento à espécie, no caso de imóvel gravado com usufruto, “tanto o proprietário, que remanesce com o domínio indireto, quanto o usufrutuário, que exerce a posse direta e detém o domínio útil, são contribuintes do IPTU, podendo a lei municipal disciplinar a sujeição passiva de qualquer um deles ou, ainda, de ambos” (AREsp 1.566.893-SP, Min. Rel. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 15.8.2022).

3. Nesse contexto, o Tribunal a quo, ao decidir “Fato é que o

embargante, desde 2005, é usufrutuário vitalício dessa área (fls. 85/87), tendo, inclusive, afirmado isso na petição inicial (fls. 03 e 06), embora após tenha negado tal assertiva em sede de réplica (fls. 167)”, está em consonância com a jurisprudência do STJ. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Ademais, alterar as conclusões da Corte de origem para acolher a tese recursal, de que o recorrente não é usufrutuário, implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.260.127/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 21/9/2023)

TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEL SUBMETIDO AO USUFRUTO. PROPRIETÁRIO. SUJEIÇÃO PASSIVA. RECONHECIMENTO.

1. Com o julgamento pela Primeira Seção desta Corte Superior dos Recursos Especiais 1.111.202/SP e 1.110.551/SP pela sistemática dos repetitivos,

assentou-se a orientação jurisprudencial segundo a qual o art. 34 do CTN elenca como contribuintes do IPTU tanto o proprietário quanto o detentor de domínio útil e o possuidor da coisa, este desde que tenha *animus domini*, cabendo à lei local de regência eleger sobre quem irá recair a sujeição passiva do imposto no âmbito daquela municipalidade.

2. Aplicando esse entendimento à espécie, no caso de imóvel gravado com usufruto, tanto o proprietário, que remanesce com o domínio indireto, quanto o usufrutuário, que exerce a posse direta e detém o domínio útil, são contribuintes do IPTU, podendo a lei municipal disciplinar a sujeição passiva de qualquer um deles ou, ainda, de ambos.

3. Hipótese em que o proprietário também pode ser contribuinte do IPTU incidente sobre o imóvel objeto de usufruto.

4. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (AREsp n.

1.566.893/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 15/8/2022)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. *ANIMUS DOMINI*. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que somente a posse com *animus domini* é apta a gerar a exação predial urbana. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.526.481/MG, relator Ministro Og Fernandes, Segun-

da Turma, julgado em 25/8/2015, DJe de 14/9/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONCESSÃO DE USO. IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. AUSÊNCIA DE *ANIMUS DOMINI*. IMPOSTO COBRADO DO CONCESSIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não houve violação do artigo 535 do CPC, porquanto a insurgência aduzida não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.

2. Esta Corte possui a orientação de que é descabida a cobrança do IPTU do concessionário de imóvel público, pois detentor de posse fundada em relação de direito pessoal, sem *animus domini*. Precedentes: AgRg no REsp 1.034.641/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 29/10/2013; AgRg no REsp 1.381.034/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/8/2013.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.398.806/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/8/2015, DJe de 28/8/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RE-

CURSO ESPECIAL. IPTU. SUJEITO PASSIVO. AUSÊNCIA DE *ANIMUS DOMINI*. PROPRIETÁRIO EM SENTIDO FORMAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que somente a posse com *animus domini* é apta a gerar a exação predial urbana.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 544.086/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/9/2014, DJe de 30/9/2014.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARRENDATÁRIA DE ÁREA NO PORTO DE SANTOS. PROPRIEDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE *ANIMUS DOMINI*. COBRANÇA DE IPTU. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, a arrendatária de imóvel localizado no Porto de Santos, de propriedade da União, não é responsável tributária pelo recolhimento do IPTU, nos termos do artigo 34 do CTN, **haja vista tratar-se de posse fundada em direito pessoal, exercida, portanto, sem “animus domini”**.

2. Precedentes: AgRg no AREsp 152.656/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 23/05/2012; AgRg no AREsp 80.464/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julga-

do em 18/12/2012, DJe 05/02/2013; AgRg no Ag 1.341.800/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 03/12/2012; AgRg no AREsp 349.019/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013; AgRg no REsp 1.173.678/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 30.8.2011.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 140.487/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 18/3/2014, DJe de 25/3/2014.)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA. ACÓRDÃO EMBASADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. O Tribunal de origem negou a imunidade recíproca da agravante, embasado em fundamento eminentemente constitucional. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional.

2. O IPTU é inexigível de cessionária de imóvel pertencente à União, quando esta detém a posse mediante relação pessoal, sem *animus domini*. Precedentes.

3. Na espécie em análise, o acórdão concluiu que o bem imóvel utilizado pela Cemig, na

execução do serviço de fornecimento de energia elétrica, está registrado em seu nome e não era de propriedade de qualquer pessoa jurídica de direito público, além de poder ser onerado, conforme a disposição do art. 242 da Lei das Sociedades Anônimas (e-STJ fl. 528).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.337.903/MG, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe de 18/10/2012.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IPTU. ARRENDATÁRIA DE ÁREA NO PORTO DE SANTOS. IMPOSSIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO. AUSÊNCIA DE *ANIMUS DOMINI*. VIOLAÇÃO À SUMULA VINCULANTE 10/STF. RESERVA DE PLENÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, afasto a violação à Súmula Vinculante 10/STF, tendo em vista que o princípio da reserva de plenário foi aventado somente nas razões do agravo regimental, evidencian- do inovação, vedada nesta sede recursal.

2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção dessa Corte é firme no sentido de que “A arrendatária de imóvel do Porto de Santos não é contribuinte de IPTU, nos termos do artigo 34 do CTN, pois ausente a posse com *animus domini* do imóvel” (AgRg no REsp 1.173.678/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe de 30/8/11).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 178.155/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 2/10/2012, DJe de 16/10/2012.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. IPTU. CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE *ANIMUS DOMINI*. CONDOMÍNIO. MERO ADMINISTRADOR.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omitido o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. O fato gerador do IPTU, conforme dispõe o art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse. O contribuinte da exação é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio ou seu possuidor a qualquer título (art. 34 do CTN).

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que somente a posse com *animus domini* é apta a gerar a exação predial urbana, o que não ocorre com o condomínio, in casu, que apenas possui a qualidade de administrador de bens de terceiros.

4. “Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse

nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa.” (in Curso de Direito Tributário, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição -Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737).

5. Recurso especial improvido. (REsp n. 1.327.539/DF, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/8/2012, DJe de 20/8/2012.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPTU. CONTRATO DE ARRENDAMENTO PORTUÁRIO. CONTRIBUINTE. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO EM RELAÇÃO AO ARRENDATÁRIO.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Deve ser lembrado, na oportunidade, que o Município embargante pretende cobrar o IPTU diretamente daquele que ocupa o imóvel como mero arrendatário.

4. Se o IPTU é devido, deve ser cobrado diretamente de quem tenha a propriedade do imóvel, o domínio útil ou a posse com *animus domini*.

5. É vedado à parte inovar no agravo de instrumento, suscitando questões não-abordadas no recurso especial.

6. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, que dificultam ou impedem a sua compreensão.

7. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no Ag n. 664.526/SP, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/12/2005, DJ de 1/2/2006, p. 442.)

TRIBUTÁRIO - IPTU - CONTRIBUINTE - POSSUIDOR - ART. 34 DO CTN.

1. O IPTU é imposto que tem como contribuinte o proprietário ou o possuidor por direito real que exerce a posse com *animus definitivo* -art. 34 do CTN.

2. O comodatário é possuidor por relação de direito pessoal e, como tal, não é contribuinte do IPTU do imóvel que ocupa.

3. Não sendo contribuinte o possuidor e confundindo-se, no Município, as posições de proprietário do imóvel e de sujeito ativo para a cobrança do IPTU, resulta indevido o tributo.

4. Recurso especial improvido. (REsp n. 325.489/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/11/2002, DJ de 24/2/2003, p. 217.)

IV -Tese jurídica firmada, para fins do recurso repetitivo (art. 104-A, inciso III, do RISTJ)

Para cumprimento do requisito legal e regimental, propõe-se a seguinte tese: " [o] credor

fiduciário, antes da consolidação da propriedade e da imissão na posse no imóvel objeto da alienação fiduciária, não pode ser considerado sujeito passivo do IPTU, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 34 do CTN".

V - Solução dada ao caso concreto (art. 104-A, inciso IV, do RISTJ)

Firmada a tese jurídica, remanesce o exame do caso concreto.

Conforme relatado, trata-se, de execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo em face de ITAÚ UNIBANCO S/A, com vistas à cobrança de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU incidente sobre imóvel objeto de alienação fiduciária.

Oposta exceção de pré-executividade alegando a ilegitimidade passiva *ad causam*, o pedido foi rejeitado. Interposto Agravo de Instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso para reconhecer a ilegitimidade passiva do credor fiduciário.

Nas razões do Recurso Especial, o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO apontou violação dos arts. 1359 e 1360 do Código Civil, e dos arts. 34, 117, inciso II, e 123 do Código Tributário Nacional.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou a

apelação nos seguintes termos:

[...]

5. Procede a pretensão recursal. Foi proposta a execução fiscal acima mencionada, fundada em CDA expedida contra o Banco ora recorrente e o devedor fiduciante (fls. 1 a 2).

Conforme cópia de Matrícula do imóvel tributado o devedor fiduciante é o proprietário do bem; segundo Registro efetuado antes do fato gerador tributário, o proprietário alienou fiduciariamente o imóvel ao Banco ora recorrente -credor fiduciário - vide autos eletrônicos de origem.

Ora, segundo precedentes seguintes desta Câmara, se o credor fiduciário, em razão do contrato de alienação fiduciária celebrado com o proprietário do imóvel, tem a propriedade resolúvel e a posse indireta do bem, ele não pode permanecer no polo passivo da execução fiscal que pretende receber IPTU. Confira-se:

AGRADO DE INSTRUMENTO
Execução fiscal Rejeição de exceção de pré-executividade IPTU do exercício de 2015 -Alegação de ilegitimidade passiva do credor fiduciário -Alienação fiduciária Credor fiduciário que não pode ser responsabilizado pelos débitos de IPTU -Inteligência do art. 26 e 27, § 8º, da Lei 9514/97 Exceção acolhida - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, §3º, CPC -Decisão reformada Recurso provido (TJSP; Agravo de Instrumen-

to 2164999-43.2017.8.26.0000; Relator (a): Eutálio Porto; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 10/10/2017; Data de Registro: 10/10/2017).

AGRADO DE INSTRUMENTO

-Execução fiscal Exceção de pré-executividade IPTU dos exercícios de 2014 e 2015 Alegação de ilegitimidade passiva Contrato de alienação fiduciária levado a registro Transferência de propriedade sob condição resolúvel Responsabilidade tributária que deve recair sobre o devedor fiduciante, possuidor direto do bem Precedentes do STJ e desta Corte Acolhimento da exceção de pré-executividade com extinção da execução fiscal Condenação do Município ao pagamento das verbas sucumbenciais e honorários advocatícios Possibilidade Decisão afastada Recurso provido (TJSP;

Agravo de Instrumento 2165073-97.2017.8.26.0000; Relator (a): Raul De Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 05/10/2017; Data de Registro: 10/10/2017).

Saliente-se que o § 8º do art. 27 da Lei 9.514/97, estabelece que Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e

quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse.

Com efeito, o credor fiduciário só responderia pelo tributo se tivesse a posse direta do imóvel, o que não é o caso dos autos. Neste sentido, pronunciamento do Egrégio STF, o que afasta eventual alegação de violação ao art. 146, III, "a", CF: [...]

As razões acima expostas conduzem à conclusão de que o recorrente, credor fiduciário, que possui domínio resolúvel e posse indireta da coisa alienada, não pode ser responsabilizado pelo imposto não pago no exercício acima mencionado.

Dessa forma, tendo em vista os fundamentos e explicações acima expostos, ficam rejeitadas as alegações contidas na resposta recursal e dá-se provimento ao recurso.

Pelo meu voto, recurso provido para excluir o recorrente do polo passivo da execução. Custas e despesas processuais na forma da lei, fixando-se honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da execução, considerado o art. 85, § 2º c.c. 3º, I, CPC." (fls. 65/71e).

Conforme já salientado, a leitura das respectivas razões recursais permite a exata compreensão da questão federal infraconstitucional debatida, que está prequestionada, pres-

cindindo de análise do conjunto probatório dos autos.

Na hipótese dos autos, conforme revela a leitura do julgado *supra* transcrito, o acórdão recorrido decidiu em conformidade com a tese que ora se propõe.

VI. Dispositivo

Ante o exposto, proponho que seja firmada a seguinte tese: "[o] credor fiduciário, antes da consolidação da propriedade e da imissão na posse no imóvel objeto da alienação fiduciária, não pode ser considerado sujeito passivo do IPTU, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 34 do CTN".

Quanto ao caso concreto, CONHEÇO do Recurso Especial, e NEGO-LHE provimento.

Em atenção ao art. 85, § 11º, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado (fls. 54-55), respeitados os limites estabelecidos pelo § 2º e § 3º do dispositivo em questão.

É o voto.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Proferiram sustentação oral os Drs. PAULO ANDRE MOREIRA DE SOUZA, pela parte RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e DIOGO LOPES DE BARBOZA LEITE, pela parte INTERES.: MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO.

Assistiram ao julgamento os Drs. ROBSON MAIA LINS, pela parte RECORRIDA: ITAU UNIBANCO S.A; SMITH ROBERT BARRENI, pela parte INTERES.: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS e JULIANA CORDEIRO DE FARIA, pela parte INTERESSADA: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS - ABRAINC.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos

do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada, por unanimidade, a seguinte tese jurídica, no tema repetitivo 1158:

O credor fiduciário, antes da consolidação da propriedade e da imissão na posse no imóvel objeto da alienação fiduciária, não pode ser considerado sujeito passivo do IPTU, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 34 do CTN.

Os Srs. Ministros Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Benedito Gonçalves, Marco Aurélio Bellizze, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Tribunal Superior do Trabalho

Recurso Repetitivo. Tribunal Pleno. Tesoureiro. Caixa Econômica Federal. Atribuições técnicas. Não configuração de cargo de confiança.¹

ACÓRDÃO Tribunal Pleno GPACV/iaoTEXTO

REPRESENTATIVO PARA REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INCIDENTE DE RECURSO REPETITIVO. TESOUREIRO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CARGO DE CONFIANÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Diante da manifestação de todas as Turmas do Tribunal Superior do Trabalho e da C. SBDI-1 indica-se a matéria a ter a jurisprudência reafirmada, em face da seguinte questão jurídica: Os tesoureiros de retaguarda e os tesoureiros executivos da Caixa Econômica Federal exercem cargo de confiança para os fins do art. 224, § 2º, da CLT? Para o fim de consolidar a jurisprudência pacificada no Tribunal Superior do Trabalho, deve ser acolhido o Incidente de Recurso de Revista para o fim de fixar a seguinte tese vinculante: *Os empregados da Caixa Econômica Federal que exercem função de tesoureiro de retaguarda ou tesoureiro executivo desempenham atribuições técnicas que não configuram fiducia especial apta a*

enquadrá-los como ocupantes de cargo de confiança bancária a que alude o art. 224, § 2º, da CLT.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso de Revista com Agravo n° TST-RRAg - 1000803-77.2022.5.02.0433**, em que é AGRAVANTE **VANESSA DA SILVA CARVALHO HOCIHARA** e é AGRAVADO **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, é RECORRENTE **VANESSA DA SILVA CARVALHO HOCIHARA** e é RECORRIDO **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**.

O presente recurso é representativo de controvérsia que, a despeito de estar pacificada nas **oito turmas e na Subseção I de Dissídios Individuais do TST**, ainda enseja elevada recorribilidade, em razão de resistente divergência entre os Tribunais Regionais, colocando em risco a segurança jurídica e a missão constitucional deste Tribunal Superior, enquanto Corte de Precedentes responsável pela unidade nacional do direito, nas matérias de sua competência.

¹ Disponível em: <<https://pje.tst.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000803-77.2022.5.02.0433/3#1330823>>

A utilização da sistemática de demandas repetitivas tem por finalidade aumentar a segurança jurídica proporcionada ao jurisdicionado, pois consolida a jurisprudência e reduz, consequentemente, a litigiosidade nas Cortes superiores.

Apresentada, portanto, a presente proposta de **afetação** do processo **RRAg - 1000803-77.2022.5.02.0433** como **Incidente de Recurso Repetitivo**

junto a este Tribunal Pleno, a fim de examinar a possibilidade de reafirmação de jurisprudência da Corte, nos termos do art. 132-A e parágrafos, do RITST, com o fim de dirimir a seguinte questão jurídica:

Os tesoureiros de retaguarda e os tesoureiros executivos da Caixa Econômica Federal exercem cargo de confiança para os fins do art. 224, § 2º, da CLT?

No caso em exame, se trata de tema a ser reafirmado no recurso de revista da parte reclamante, em que consta a matéria acima delimitada (INCIDENTE DE RECURSO REPETITIVO. TESOUREIROS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CARGO DE CONFIANÇA.)

Consta, também, agravo de instrumento interposto pela reclamante em que se busca o exame dos temas: "ANTECIPAÇÃO DE TUTELA / TUTELA ESPECÍFICA (8961) / EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO", "HORAS EXTRAS / INTERVALO INTRAJORNADA.",

"INTERVALO INTRAJORNADA (13772) / INTERVALO 15 MINUTOS MULHER", "VERBAS REMUNERATÓRIAS, INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS (13831) / ADICIONAL QUEBRA DE CAIXA" e "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (10655) / SUSPENSÃO DA COBRANÇA – DEVEDOR BENEFICIÁRIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA". É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE DE INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO PARA REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TST

A formação de precedentes obrigatórios constitui um dos principais mecanismos de gestão processual introduzidos pelo legislador nas últimas décadas. A despeito de reiterados recordes de produtividade, é essencial que seja enfrentado de forma célere, coerente e isonômica o exponencial crescimento da demanda, conforme demonstram as estatísticas do **Tribunal Superior do Trabalho, que vem recebendo um volume maior de novos processos em comparação com os últimos anos**. São números incompatíveis com a estruturação do Poder Judiciário, cujas cortes de véspera são funcionalmente destinadas a dirimir as novas controvérsias nacionais, sem repetição do mesmo labor já realizado nas

instâncias ordinárias, sob pena de comprometimento da isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo (CF, art. 5º, *caput* e LXXVIII).

Assim é que esta Corte Superior, com inspiração na prática já tradicional no Supremo Tribunal Federal, para fins de maior celeridade na formação de precedentes obrigatórios em matérias já conhecidas e sedimentadas, adotou fluxo procedural (cf. *Emenda Regimental n. 7, de 25/11/2024*), segundo o qual:

"Art. 132-A. A proposta de afetação do incidente de recurso repetitivo (...) será necessariamente incluída em pauta de sessão virtual e deverá conter o tema a ser afetado.

§ 2º As disposições dos arts. 133 e 134 do Regimento Interno são aplicáveis, no que couber, ao procedimento de afetação do incidente de recurso repetitivo, vedada em qualquer caso a remessa do processo inserido em sessão virtual à sessão presencial, para os fins previstos no *caput* desse artigo. (...)

§ 5º O julgamento de mérito do incidente de recurso repetitivo, no caso de mera reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, também será realizado por meio do Plenário Eletrônico na mesma sessão virtual que decide sobre a proposta de afetação.

§ 6º Quando designada sessão virtual para afetação de

incidente de recursos repetitivos, com proposta de reafirmação de jurisprudência, eventuais sustentações orais quanto ao mérito deverão ser necessariamente juntadas por meio eletrônico, após a publicação da pauta e até 48 horas antes de iniciado o julgamento em ambiente virtual."

Compete ao Presidente do Tribunal "indicar recurso representativo da controvérsia, dentre aqueles ainda não distribuídos, submetendo-o ao Tribunal Pleno para fins de afetação de IRR (...), inclusive mediante reafirmação de jurisprudência" (RITST, art. 41, XLVII), quando houver **"multiplicidade de recursos de revista (...) fundados em idêntica questão de direito, (...) considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros da Subseção ou das Turmas do Tribunal"**.

Quanto à multiplicidade de recursos sobre o debate da questão jurídica no Tribunal Superior do Trabalho, a despeito de já estar aqui sedimentado, veja-se que simples consulta ao acervo jurisprudencial do TST, a partir da temática ora em exame, revelou **423 acórdãos e 451 decisões monocráticas**, nos últimos 12 meses (pesquisa realizada em 12/03/2025 no sítio www.tst.jus.br).

A relevância da formação de precedente obrigatório sobre o tema se configura justamente pelo fato de que a jurisprudência persuasiva desta Corte não se mostrou, até o presente, suficiente para garantir a unidade do Direito nacional em relação a tal matéria, havendo entendimentos dissonantes nos Tribunais Regionais, os quais ainda fomentam elevada recorribilidade.

O posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho pode ser sintetizado no sentido de que os tesoureiros de retaguarda e os tesoureiros executivos da Caixa Econômica Federal desempenham funções meramente técnicas, não detendo fidúcia especial apta a enquadrá-los como ocupantes de cargo de confiança para os fins do art. 224, § 2.º, da CLT.

Nesse sentido, a jurisprudência de todas as Turmas desta Corte Superior:

"RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TESOUREIRO EXECUTIVO. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Em conformidade com o entendimento pacífico desta Corte, o tesoureiro da Caixa Econômica Federal desempenha funções meramente técnicas, não sendo, portanto, detentor de fidúcia especial apta a enquadrá-lo na exceção do art.

224, § 2.º, da CLT. Precedentes. Nessa senda, deve ser reformada a decisão regional, a fim de adequá-la à jurisprudência deste Tribunal Superior. Recurso de Revista conhecido e provido" (RR-10589-38.2014.5.01.0283, **1ª Turma**, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 30/09/2024).

"AGRADO INTERNO EM RECURSO DE REVISTA DA CEF-TESOUREIRO EXECUTIVO - DE FIDÚCIA ESPECIAL - FUNÇÃO DE CONFIANÇA NÃO CARACTERIZADA - JORNADA DE SEIS HORAS DIÁRIAS - 7ª E 8ª HORAS COMO EXTRAORDINÁRIAS. Esta Corte superior pacificou entendimento de que os empregados que atuam na função de tesoureiro executivo não exercem cargo de confiança bancário, estando, desse modo, sujeitos à jornada disposta no caput do artigo 224 da CLT, qual seja 6 horas, uma vez que as atividades desempenhadas são essencialmente técnicas, sem poderes de natureza hierárquica e sem especial fidúcia. Precedentes. Agrado interno desprovisto."

(Ag-RR- 20693-82.2018.5.04.0601, **2ª Turma**, Relatora Desembargadora Convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 15/12/2023).

CARGO DE CONFIANÇA. TESOUREIRO EXECUTIVO. É entendimento deste Tribunal Superior do Trabalho que o cargo de tesoureiro ocupado na CEF não configura cargo de confiança bancário nos termos do art. 224, § 2º, pois as funções desse profissional são meramente técnicas e não de-

mandam um grau maior de fidúcia. Diversos julgados do TST confirmam que, apesar das atribuições complexas, o cargo de tesoureiro executivo não detém a fidúcia especial necessária para se enquadrar como cargo de confiança bancário. Portanto os empregados nessa função têm direito a cumprir jornada de seis horas e ao pagamento de horas extras além da sexta hora diária. A decisão se apresenta em conformidade com a jurisprudência notória, atual e reiterada do TST, o que torna inviável o exame das indicadas violações de dispositivo legal e/ou constitucional, bem como superada a eventual divergência jurisprudencial (Súmula 333 do TST e art. 896, § 7º, da CLT). Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, caput, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, “a”, do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido” (Ag-RRAg-10637-12.2019.5.03.0074, **3ª Turma**, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 13/09/2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.467/2017 – HORAS EXTRAS – BANCÁRIO – TESOUREIRO DE RETAGUARDA E GERENTE DE ATENDIMENTO DE AGÊNCIA – CARGO DE CONFIANÇA – NÃO CARACTERIZADO
As atribuições de Tesoureiro de Retaguarda revelam o exercício de função meramente técnica, desprovida da fidúcia es-

pecial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT. Quanto à função de gerente de atendimento, o TRT fixou a premissa de execução de tarefas meramente técnicas, e o gozo do padrão de confiança inerente a qualquer empregado bancário. Incide a Súmula nº 102, I, do TST. (RRAg-10544-17.2015.5.01.0342, **4ª Turma**, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 09/02/2024).

“RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.467/2017. CEF. BANCÁRIO. TESOUREIRO EXECUTIVO/RETAGUARDA. CARGO DE CONFIANÇA NÃO CARACTERIZADO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1. No caso, o Tribunal Regional considerou que a função de tesoureiro executivo possuía fidúcia especial, para fins de enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT. 2. Entretanto, a jurisprudência desta Corte segue no sentido de que as atribuições do tesoureiro executivo são de natureza técnica, sem fidúcia especial, na medida em que o manuseio de numerário é ínsito ao serviço bancário. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-11024-12.2015.5.01.0013, **5ª Turma**, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 28/06/2024)

“RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. EMPREGADO DA CEF. TESOUREIRO EXECUTIVO. CARGO DE CONFIANÇA NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS DO ART. 896, §1º-A, DA CLT, ATENDI-

DOS. Extrai-se do acórdão regional que as atribuições da reclamante enquanto “tesoureiro executivo”, apontadas pelo TRT como caracterizadoras de função de confiança, evidenciam, na realidade, o exercício de função meramente técnica, desprovida da fidúcia especial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT. Ademais, a jurisprudência iterativa e notória desta Corte Superior é no sentido de que as funções desempenhadas pelo bancário exercente do cargo de tesoureiro executivo são eminentemente técnicas, sem qualquer fidúcia que justifique o enquadramento na exceção do § 2º do art. 224 da CLT. Precedentes. Assim, o acórdão regional, ao manter a sentença que julgou improcedente o pedido da 7ª e 8ª horas como extras, violou o art. 224, § 2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido” (RR- 101186-74.2017.5.01.0242, **6ª Turma**, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 01/12/2023).

“RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICA DO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI N° 13.467/2017. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. TESOUREIRO. I. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que os empregados que atuam na função de Tesoureiro Executivo ou de Retaguarda da Caixa Econômica Federal não exercem cargo de confiança bancário, estando, desse modo, sujeitos à jornada disposta no caput do artigo 224 da CLT, qual

seja 6 horas. II. No caso dos autos, ao concluir que “o reclamante, exercendo as funções de “Tesoureiro de Retaguarda”, tinha fidúcia na atividade desempenhada, afastando a alegação de atividade eminentemente técnica.”, o Tribunal de Origem contrariou o entendimento desta Corte. III. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento” (RRAG-10357-29.2015.5.18.0053, **7ª Turma**, Relator Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 30/08/2024). “RECURSO DE REVISTA. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. TESOUREIRO. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho se posiciona no sentido de que o tesoureiro de retaguarda e o tesoureiro executivo da Caixa Econômica Federal, embora desempenhem atribuições mais complexas, não detêm a fidúcia especial prevista no art. 224, § 2º, da CLT. In casu, o acórdão regional está em desconformidade com o entendimento desta Corte Superior Trabalhista. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-1058- 92.2015.5.02.0014, **8ª Turma**, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 11/12/2024).

A C. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais posicionou-se no mesmo sentido:

HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA. TESOUREIRO DE RETAGUARDA. As atribuições inerentes à função de tesoureiro de retaguarda do quadro de

carreira da CEF são eminentemente técnicas, não se lhe podendo atribuir a fidúcia necessária à configuração do cargo de confiança bancário de que trata o art. 224, § 2º, da CLT. Precedentes da SBDI-1. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e provido” (E-ED-RR-1589-29.2012.5.03.0024, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 27/10/2017).

HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA. TESOUREIRO DE RETAGUARDA. As atribuições inerentes à função de tesoureiro de retaguarda do quadro de carreira da CEF são eminentemente técnicas, não se lhe podendo atribuir a fidúcia necessária à configuração do cargo de confiança bancário de que trata o art. 224, § 2º, da CLT. Precedentes da SBDI-1. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e provido” (E-ED-RR-1589-29.2012.5.03.0024, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 27/10/2017).

A despeito da uniformização da jurisprudência no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, verificou-se que ainda remanescem recentes divergências nos Tribunais Regionais quanto ao tema, conforme se infere das seguintes ementas:

“TESOUREIRO. CARGO DE CONFIANÇA. FIDÚCIA ESPECIAL. A confiança do § 2º do art. 224 da CLT diferencia-se daquela ordinariamente outorgada aos demais bancários, categoria profissional que em razão das peculiaridades já pressupõe um grau de confiança diferenciado. A fidúcia exigida para o cargo de tesoureiro se sobressai dentre as demais, por assimilar poderes de administração objetivos, ainda que tópicos, mas direcionados ao fim do empreendimento, não se equiparando à do caixa, tendo em conta que este se responsabiliza apenas pelo numerário que está em seu poder no decorrer da jornada e não tem responsabilidade pelo recolhimento, conferência, guarda e distribuição de todo o numerário da agência, bem como abastecer os caixas eletrônicos e presenciais.” (Tribunal Regional do Trabalho da **3ª Região** (7ª Turma). Acórdão: 0010896-37.2023.5.03.0148. Relator(a): Mauro Cesar Silva. Data de julgamento: 26/04/2024. Juntado aos autos em 02/05/2024. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/SdWF4g>)

“HORAS EXTRAS. TESOUREIRO. CEF FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ARTIGO 224, §2º, DA CLT. NÃO CONFIGURAÇÃO. O cargo de confiança do art. 224, §2º, da CLT, não exige amplos poderes de mando e gestão ou a existência de subordinados, como ocorre com aquele que ocupa função na forma do art. 62 do mesmo diploma legal. O cargo de confiança bancária aplica-se (...) aos que exercem funções

de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhem outros cargos de confiança (...)." Exige-se a percepção de gratificação superior a 1/3 do salário do cargo efetivo e o desempenho de atribuições que extrapolam a tarefas meramente técnicas. As funções de Tesoureiro, Tesoureiro Executivo, Técnico de Operações de Retaguarda ou DE Tesoureiro de Retaguarda, conforme a denominação atribuída no Plano de Cargos e Salários da CEF, são meramente técnicas. A fidúcia depositada em tais empregados é aquela natural a qualquer relação de emprego e não ultrapassa a mesma confiança atribuída a outros cargos que lidam como numerário, como os Caixas, por exemplo. Desse modo, os empregados que ocupam tais cargos sujeitam-se à jornada comum do bancário, fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas laboradas." (Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (10ª Turma). Acórdão: 0100598-92.2016.5.01.0051. Relator(a): CELIO JUACABA CAVALCANTE. Data de julgamento: 01/12/2022. Juntado aos autos em 11/01/2023. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/YbvBPz>)

Feitos tais registros, verifico que o representativo definido para alçar o tema a debate foi interposto em face de acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que, adotando entendimento diverso desse C. Tribunal Superior do Tra-

balho decidiu que o exercício do cargo de tesoureiro executivo pela reclamante configura cargo de confiança para os fins do art. 224, § 2º, do CPC. Oportuna a transcrição da decisão de admissibilidade do recurso de revista, nesse tópico:

"Sustenta que deve ser afastado o cargo de confiança tendo em vista o exercício da função de Tesoureira Executiva. Consta do v. acórdão:

"Objetiva a recorrente a descaracterização do cargo de confiança do artigo 224, § 2º da CLT, com jornada de trabalho de 08 horas, de molde a condenar a reclamada em horas extras e reflexos, consideradas como as posteriores à 6ª hora trabalhada.

Analiso. Para a configuração do empregado no desempenho do cargo de confiança bancário (art. 224, § 2º, da CLT), não haverá a necessidade premente de o detentor desta fidúcia diferenciada possuir subordinados, poder de demitir e contratar, poder disciplinar ou, por outro viés o desempenho de tarefas passíveis de colocar em risco o próprio empreendimento, na forma do *caput* do artigo 2º da CLT, pois no contexto atual do cotidiano empresarial, sobretudo no sistema financeiro, tais condições são inerentes ao bancário exercente da função comissionada estabelecida no artigo 62, II da CLT.

De outro flanco, também não se pretende dizer que o

bancário sob a égide do artigo 224, § 2º da CLT não possa vir a ter subordinados. Porém, em algumas situações do cotidiano do trabalho é possível o reconhecimento da função de confiança de nível intermediário mediante a destinação de especial fidúcia a qual poderá ser aferida pela verificação do desempenho de tarefas diferenciadas, as quais são detectadas ante a complexidade técnica exigida para sua realização, se comparadas com as demais atividades normais, podendo ser executadas individualmente ou, noutra hipótese com grau relativo de liderança e auxílio de subordinados, compatível com o grau superior de responsabilidade. Além desses requisitos fáticos, a remuneração deverá contar com gratificação de função não inferior a um terço do salário do cargo efetivo, conforme entendimento majoritário fixado nas Súmulas 102, I, II e 287 do C.TST, ou na ausência desta o valor salarial superior, quando comparado aos demais funcionários da reclamada, cujo encargo probatório pertence à reclamada. Tais situações hodiernamente estão se tornando mais comuns e frequentes, principalmente dada a dinâmica da evolução tecnológica, possibilitando-se a multiplicidade de atribuições a serem desempenhadas pelo empregado conforme a neces-

sidade de seu campo de atuação.

Na seara do processo do trabalho a distribuição do ônus da prova, o exercício de função de confiança pertence ao empregador, nos termos do artigo 373, II do CPC c.c. artigo 818 da CLT.

No caso em exame não há controvérsia quanto ao recebimento de gratificação de função.

Com relação às atividades desempenhadas, a própria reclamante em seu depoimento pessoal, a qual está consignada na fundamentação da sentença de mérito, assim se expressou:

“Quanto ao cargo de confiança, além da reclamante receber gratificação de função, o que é fato incontrovertido, a tese da exordial beira ao absurdo.

A reclamante reconhece que tratava com numerário e malote de carro forte (quesito 17), que tem senha de retardo do cofre (quesito 21), senha de acesso para a chave do cofre (quesito 29), bem como senha e contrasenha para recebimento de malote de carro forte (quesito 31), funções obviamente de maior responsabilidade que as de um bancário comum.” (id 73df88c)

Nas normas internas da reclamada, esta função é descrita nos seguintes termos:

“6.1.57 TESOUREIRO EXECUTIVO

6.1.57.1 Descrição da função gratificada

Sumário:

Responsável pela coordenação e execução das atividades de retaguarda e tesouraria da Agência, a fim de garantir a conformidade das operações observando os padrões, normas e prazos estabelecidos, contribuindo para a excelência do atendimento aos clientes e alcance dos resultados sustentáveis. Principais atribuições: Administrar caixa-forte/casa-forte e cofre-forte, efetuando a guarda das chaves e dos segredos das ATM/CD/DFC do cofre eletrônico e automático e das respectivas cópias; Movimentar e controlar numerário, títulos e valores, efetuando o suprimento dos caixas convencionais, do autoatendimento da agência e do cofre-eletrônico; Conferir autenticidade de documentos, assinaturas e impressões digitais; Zelar pela conformidade das operações sob sua responsabilidade, mantendo a qualidade dos serviços executados e apontando as inconformidades das operações verificadas; Efetuar a compensação de documentos, repasse e conciliação contábil; Coordenar tecnicamente equipe de trabalho." (id 32185ba)

Infere-se, portanto, que a reclamante na função de Tesoureira Executiva, durante o período imprescrito, está inserida no artigo 224, § 2º da CLT, com jornada de trabalho de 08 horas.

Nego provimento. Prejudicada a análise do pedido de desconsideração da compensação dos valores percebidos por Gratificação de Função com a 7ª e 8ª horas, nos termos do Acordo Coletivo de Trabalho 2018 (cláusula 11ª)."

O Tribunal Superior do Trabalho firmou o entendimento de que as atribuições do bancário que exerce o cargo de tesoureiro executivo da Caixa Econômica Federal são meramente técnicas, não configurando função de confiança, nos moldes do art. 224, § 2º, da CLT. Nesse sentido: E-ED-RR-16-79.2016.5.10.0004, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 24/05/2024; RR-10589-38.2014.5.01.0283, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz José Dezena da Silva, DEJT 30/09/2024; Ag-RR-102358-77.2017.5.01.0201, 2ª Turma, Relatora Ministra Liana Chaib, DEJT 16/08/2024; RR-12232-82.2017.5.15.0009, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 21/06/2024; RR-101234-50.2018.5.01.0031, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 09/02/2024; RR-193-91.2020.5.05.0311, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 14/06/2024; RR-1179-56.2018.5.09.0003, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 09/08/2024; RRAg-10357-29.2015.5.18.0053, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 30/08/2024; RR-

0101369-95.2017.5.01.0581, 8^a Turma, Relator Ministro Sérgio Pinto Martins, DEJT 21/10/2024. Pelo exposto, aconselhável o seguimento do apelo, para prevenir possível violação ao art. 224, § 2º da CLT.

RECEBO o recurso de revista."

Nesse sentido, demonstrado que a jurisprudência pacífica desta Corte encontra resistência nas instâncias ordinárias, forçoso admitir a necessidade de uniformizar a matéria, por meio do presente Incidente de Recurso de Revista, para reafirmação da jurisprudência, nos termos do § 5º do art. 132-A do Regimento Interno do TST:

"Art. 132-A. A proposta de afetação do incidente de recurso repetitivo (...) será necessariamente incluída em pauta de sessão virtual e deverá conter o tema a ser afetado.

§ 5º O julgamento de mérito do incidente de recurso repetitivo, no caso de mera reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, também será realizado por meio do Plenário Eletrônico na mesma sessão virtual que decide sobre a proposta de afetação."

A atuação qualificada e célere do Tribunal Superior do Trabalho sob o rito dos recursos repetitivos converge para sua finalidade precípua como Corte de precedentes – ainda com mais razão nestes casos em

que já produziu jurisprudência pacífica sobre a matéria, bastando que haja sua reafirmação sob rito destinado à conversão em precedente obrigatório, de modo a evitar a divergência de julgamentos nas instâncias ordinárias.

Como já mencionado, a **posição consolidada do Tribunal Superior do Trabalho** é no sentido de que os tesoureiros de retaguarda e os tesoureiros executivos da Caixa Econômica Federal desempenham funções meramente técnicas, não detendo fidúcia especial apta a enquadrá-los como ocupantes de cargo de confiança para os fins do art. 224, § 2º, da CLT.

O art. 224, caput e § 2º, da CLT dispõe sobre o exercício do cargo de confiança bancário nos seguintes termos:

Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.

§ 2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhem outros cargos de confiança desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

No julgamento de reiterados casos em face da mesma reclamada nestes autos, esta Corte Superior vem decidindo uniformemente no sentido de que o exercício do cargo de tesoureiro não configura cargo de confiança para os fins do art. 224, § 2º, da CLT, uma vez que têm atribuições puramente técnicas, sem a fidúcia especial necessária à incidência da norma.

No caso em exame, o recurso de revista de que trata o tema afetado para representativo de controvérsia merece ser conhecido, por violação do art. 224, § 2º, da CLT, já que a parte logrou demonstrar que o Tribunal Regional, ao considerar que o exercício da função de tesoureira pela reclamante configurou cargo de confiança, decidiu em desacordos com a jurisprudência desta Corte.

Assim, do julgamento do caso concreto afetado, extrai-se a reafirmação da mesma *ratio decidendi* antes firmada no julgamento da SBDI-1 transcrito acima, cuja tese pode ser fixada nos seguintes termos:

Os empregados da Caixa Econômica Federal que exercem função de tesoureiro de guarda ou tesoureiro executivo desempenham atribuições técnicas que não configuram fidúcia especial apta a enquadrá-los como ocupantes de cargo de confiança bancária a que alude o art. 224, § 2º, da CLT.

No mérito, quanto ao recurso de revista interposto pela parte reclamante, no tema ora afetado, dou-lhe provimento para julgar procedente o pedido e condenar a reclamada ao pagamento da 7ª e 8ª horas efetivamente trabalhadas como extras e respectivos reflexos, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Quanto aos demais temas recursais listados no relatório, determina-se a redistribuição a uma das Turmas desta Corte, na forma regimental.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – Acolher a proposta de afetação do incidente de recurso de revista, para reafirmar a jurisprudência deste Tribunal, quanto à matéria, fixando a seguinte tese obrigatória para o presente Incidente de Recursos Repetitivos: ***Os empregados da Caixa Econômica Federal que exercem função de tesoureiro de guarda ou tesoureiro executivo desempenham atribuições técnicas que não configuram fidúcia especial apta a enquadrá-los como ocupantes de cargo de confiança bancária a que alude o art. 224, § 2º, da CLT.*** II – Conhecer do recurso de revista no tema objeto do representativo, por violação do art. 224, § 2º,

da CLT e, no mérito, dar-lhe provimento, aplicando a tese ora reafirmada para julgar procedente o pedido e condenar a reclamada ao pagamento da 7^a e 8^a horas efetivamente trabalhadas como extras e respetivos reflexos, conforme se apurar em liquidação de sentença. Observe-se a prescrição parcial declarada na sentença. Juros e correção monetária conforme critérios que serão fixados na fase de liquidação. Contribuições previdenciárias e fiscais na forma da Súmula 368 do TST e demais disposições legais aplicá-

veis. Honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação apurado na liquidação. Custas pela reclamada no valor de R\$1.000,00, calculadas sobre R\$50.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação. III – Determinar a redistribuição a uma das Turmas desta Corte, na forma regimental, para fins do julgamento dos temas remanescentes.

Brasília, 24 de março de 2025.

ALOYSIO SILVA CORRÊA DA VEIGA - Ministro Presidente do TST.

PARTE 3

NORMAS EDITORIAIS DE PUBLICAÇÃO

Normas Editoriais de Publicação

I - INFORMAÇÕES GERAIS

A Revista de Direito da ADVOCEF é uma publicação científica periódica da Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal. Publica artigos originais referentes à atuação profissional do advogado, à pesquisa, ao ensino ou à reflexão crítica sobre a produção de conhecimento na área do Direito.

Sua missão principal é contribuir para a formação profissional e acadêmica do advogado da Caixa e demais Operadores do Direito, bem como socializar o conhecimento técnico e científico produzido por aqueles que pesquisam e/ou atuam em todos os campos do conhecimento jurídico.

II – LINHA EDITORIAL

Os textos remetidos para publicação devem ser preferencialmente inéditos e abranger assuntos pertinentes ao Direito. Os trabalhos serão avaliados por um Conselho Editorial, sem a identificação dos autores e instituições (*blind review system*), o qual decidirá pela publicação do material enviado com base em critérios científicos, interesse institucional ou técnico e, ainda, atualidade de seu conteúdo.

Eventual adequação do conteúdo ao formato eletrônico poderá ser proposta, sem prejuízo da informação. Pequenas modificações no texto poderão ser feitas pelo Conselho Editorial, mas as modificações substanciais serão solicitadas aos autores. Será permitida a reprodução parcial dos artigos, desde que citada a fonte.

Ao remeter o texto para publicação, o Autor cede à ADVOCEF o direito de fazer uso do material enviado na Revista de Direito, no encarte “*Juris Tantum*” do Boletim Informativo Mensal e/ou em seu *site* na internet, a critério da associação.

A publicação em qualquer veículo de comunicação da ADVOCEF não é remunerada e o conteúdo é de responsabilidade do autor. Os originais, publicados ou não, não serão devolvidos.

III – TIPOS DE TEXTO

1. Artigos doutrinários – análise de temas e questões fundamentadas teoricamente, levando ao questionamento de modos de pensar e atuar existentes e a novas elaborações na área jurídica;
- []-2. Relatos de experiência profissional e estudos de caso –

relatos de experiência profissional ou estudos de caso de interesse para as diferentes áreas de atuação do advogado;

3. Comunicações – relatos breves de pesquisas ou trabalhos apresentados em reuniões científicas/eventos culturais;

IV - APRESENTAÇÃO DOS TRABALHOS

O texto, de até 30 laudas, deve ser enviado por e-mail à ADVOCEF, no formato Word, redigido em fonte Times New Roman, tamanho 12, com espaçamento entre linhas de 1,5 cm e margens de 2 cm (eventualmente, o conselho editorial poderá aprovar textos acima de 30 laudas, caso entenda ser de interesse da Revista a publicação na íntegra do material enviado).

O autor deve ainda enviar à ADVOCEF, por correio ou malote, devidamente preenchido e assinado, um termo de cessão de direitos autorais, elaborado a partir de formulário padrão disponibilizado em <http://www.advocef.org.br/_arquivos/40_1047_termocessao.doc>.

O arquivo do trabalho deve conter:

1. Folha de rosto com o nome do(s) autor(es) e: a) título em português; b) nome de cada autor, seguido da afiliação institucional e titulação acadêmica; c) endereço eletrônico para envio de correspondência.

2. Resumo em português – com no máximo 150 palavras e acompanhado de quatro palavras-chave. Palavras-chave são vocábulos representativos do conteúdo do documento que devem ser separados entre si por ponto e finalizados também por ponto.

2.1 Sumário indicando as principais partes ou seções do artigo.

2.2 Resumo bilíngue – Título, resumo e palavras-chave devem ser traduzidos para outro idioma, acompanhando os originais em português.

3. Notas de rodapé – As notas não bibliográficas devem ser reduzidas a um mínimo, ordenadas por algarismos arábicos e colocadas no rodapé da página, não podendo ser muito extensas.

4. As citações de autores devem ser feitas da seguinte forma:

a) Por meio do último sobrenome do autor, com apenas a primeira letra maiúscula, seguido, entre parênteses, do ano de publicação do trabalho e, para citações diretas, do número da página.

Quando o sobrenome do autor vier entre parênteses, deve ser escrito todo em letra maiúscula.

b) As obras e fontes citadas devem constar, obrigatoriamente, nas referências.

c) As citações diretas com mais de três linhas são consideradas citações longas e são transcritas em parágrafo distinto, começando a 4 cm da margem esquerda, sem deslocamento da primeira linha. O texto é apresentado sem aspas e transscrito com espaçamento entre linhas simples e fonte tamanho 10, devendo ser deixada uma linha em branco entre a citação e os parágrafos anterior e posterior.

5. Referências – Deve-se utilizar a norma ABNT 6023. Exemplos:

a) Livros: DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

b) Capítulo de livro: Autor(es) (ponto). Título do capítulo (ponto). *In*: referência completa do livro seguida pela paginação inicial e final do capítulo (p. XX-XX) ou pelo número dele (cap. X).

Exemplo: VELOSO, Zeno. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. *In*: NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de Direito Constitucional**: controle de constitucionalidade. Bahia: JusPodivm, 2007. cap. 7.

c) Artigo em periódico científico: Autor (ponto). Título do artigo (ponto). Nome da revista ou periódico em negrito (vírgula), local de publicação (vírgula), volume e/ou ano (vírgula), fascículo ou número (vírgula), paginação inicial e final (vírgula), data ou intervalo de publicação (ponto).

Exemplo: DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. **Hiléia**: Revista de Direito Ambiental da Amazônia, Manaus, v. 1, n.º 1, p. 85-120, ago./dez. 2003

d) Documentos consultados na internet: além dos elementos indicados em a, b e c, deve-se informar o endereço eletrônico completo inserido dentro de <> (que remeta diretamente à fonte consultada, e não apenas à página inicial do site) e precedido de "Disponível em:". Informa-se também a data de acesso, precedida da expressão "Acesso em:" (o horário de acesso é opcional).

Exemplo: STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso**: mutação constitucional e limites da legitimidade da Jurisdição Constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n.º 1498, ago. 2007. Não paginado. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10253>>. Acesso em: 6 nov. 2007.

V - ANÁLISE DOS TRABALHOS

A análise dos trabalhos recebidos para publicação respeitará o seguinte fluxo:

1. Análise pelos membros do Conselho Editorial;
2. Resposta ao autor, informando se o texto foi aceito (com ou sem ressalvas) ou não;
3. Remessa para a composição e diagramação;
4. Publicação.

VI - ENDEREÇO PARA REMESSA DOS TRABALHOS

Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal – ADVOCEF

Brasília/DF:

SBS, Quadra 2, Bloco Q, Lote 3, Sala 510 e 511
Ed. João Carlos Saad - Fone (61) 3224-3020

E-mail: revista@advocef.org.br

**O envio eletrônico do documento pelo e-mail pessoal do autor substitui a assinatura física da carta de encaminhamento.

