

**TUTELA JURISDICIONAL:  
A FUNÇÃO DO ESTADO DE RESOLVER CONFLITOS**

**Laís Pillon Spadine Damião**  
**Luis Henrique Sá Geviesky**  
**Thiago André Marques Vieira**

**RESUMO**

O presente texto tem por objeto de estudo a análise da tutela jurisdicional, sob uma perspectiva criticista, deliberando sobre sua correlação com o acesso à justiça e a entrega do objeto de litígio propriamente dito, bem como a importância de perpetuar tal ferramenta do ordenamento jurídico como um direito e garantia fundamental. Vale mencionar que importa para as Ciências Jurídicas que se debata acerca do processo jurídico no que tange a efetivação da justiça do mesmo modo que sobre seu impacto direto nas decisões judiciais e extrajudiciais e, conseqüentemente, no bom funcionamento da sociedade. À vista disso, encontram-se diversos posicionamentos acerca de qual é o método mais assertivo para alcançar a “efetiva entrega processual”, e é nesse quesito que as tutelas ganham seu espaço. Num primeiro momento desenvolve-se assim, as pontuações relevantes acerca de um acesso à ordem jurídica mais justo, enquanto num segundo momento fala-se exclusivamente sobre o conceito e espécies das tutelas jurisdicionais, seguindo para a real situação problema deste artigo, isto é, se no vasto território brasileiro há uma verdadeira prestação da tutela jurisdicional, e por fim, mas não menos pertinente, a importância de ser um direito fundamental.

**Palavras-chave:** Tutela Jurisdicional; Espécies de Tutelas Jurisdicionais; Acesso à Justiça; Efetividade Processual; Direito Fundamental.

**Artigo submetido em:** 27 de maio. 2024

**Aceito em:** 13 de setembro. 2024

**Coordenadora Editorial:**

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves

Escola Superior De Advocacia (ESA-OAB/SC), Santa Catarina.

**DOI:** <https://doi.org/10.37497/rev.jur.oab-sc.v4i00.32>

## JUDICIAL PROTECTION: THE ROLE OF THE STATE IN RESOLVING CONFLICTS

### ABSTRACT

*The present study aims to analyze judicial protection from a critical perspective, discussing its correlation with access to justice and the actual delivery of the object of litigation, as well as the importance of preserving this tool within the legal system as a fundamental right and guarantee. It is worth noting that it is crucial for Legal Sciences to debate the judicial process, particularly regarding the realization of justice and its direct impact on both judicial and extrajudicial decisions, and consequently, on the proper functioning of society. In this context, there are various positions on which method is the most effective in achieving the "effective delivery of justice," and it is in this regard that judicial protections gain prominence. Initially, the study discusses relevant points regarding fairer access to the legal system. In the second part, it focuses on the concept and types of judicial protections, leading to the central issue of this article: whether there is genuine provision of judicial protection across the vast Brazilian territory. Lastly, but no less important, the study addresses the significance of judicial protection as a fundamental right.*

**Keywords:** *Jurisdictional Protection; Types of Jurisdictional Guardianships; Access to justice; Procedural Effectiveness.*

### INTRODUÇÃO

Este ensaio tem por objetivo analisar o exercício da prestação da tutela jurisdicional no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, em outras palavras, a ideia é verificar se o respectivo órgão competente garante a efetiva proteção dos direitos e interesses das partes integrantes do litígio, sendo neste contexto as tutelas uma ferramenta para tanto. É impossível adentrar tal constituinte da estrutura do Processo Civil Brasileiro sem discorrer acerca das funções basilares do Estado Democrático Direito, bem como sobre a maciça interligação entre a tutela jurisdicional com os direitos fundamentais propriamente ditos.

Para realizar tal análise estabelece-se como objetivo geral analisar o contexto legal que envolvem as tutelas e ficam estabelecidos como objetivos específicos: a) analisar a evolução do conceito de acesso à justiça e estabelecer um paralelo com relação aos direitos fundamentais constitucionais, deliberando também sobre os desafios enfrentados pelo sistema judiciário na busca por uma tutela jurisdicional efetiva, podendo ser citado a sobrecarga de processos nos tribunais, a demora excessiva na conclusão dos processos, a complexidade dos casos e da própria legislação perante a sociedade civil e as desigualdades socioeconômicas de um país com território vasto como o Brasil; b) analisar o conceito de tutela jurisdicional efetiva, abarcando suas espécies e problematizando sua aplicação, visto que esta pode ser classificada

de acordo com contexto, objetivos e características específicas de cada caso. Nesse sentido, no sistema jurídico vigente, as categorias de tutelas podem, muitas vezes, se sobrepor ou se combinar, dependendo das circunstâncias e da legislação aplicável. A escolha da espécie de tutela apropriada dependerá dos fatos e das questões jurídicas envolvidas em cada ação; c) analisar se a prestação da tutela jurisdicional no âmbito do Poder Judiciário brasileiro é efetiva ou se apenas à sua previsão legal.

O problema acadêmico cuja intenção deste trabalho é responder se no território brasileiro há uma efetiva prestação da tutela jurisdicional. A hipótese é no sentido de que o exercício das previstas tutelas não está sendo suficientes para dar celeridade aos processos em andamento, bem como se conseguem efetivamente proteger o direito ou o bem tutelado pelo ordenamento jurídico.

O método de pesquisa adotado é bibliográfico, com procedimento monográfico.

Essa pesquisa visa, sobretudo, contribuir para a compreensão das tutelas jurisdicionais refletindo normas de processo e de procedimento civil, interligando-se ao Direito Constitucional e perpetuando forte relação com o bom andamento e bom convívio social.

## **1. ACESSO À JUSTIÇA SOB A ÓTICA LEGAL E PRÁTICA**

O sistema jurídico de um modo geral está em constante evolução, buscando acompanhar as inúmeras modificações que ocorrem reiteradamente na sociedade. Inerente a todos os acadêmicos e profissionais correlatos ao ramo do Direito, esses indivíduos trazem consigo uma profunda inquietação, uma vez que são constantemente bombardeados por informações e fatos que precisam ser analisados, estudados e conectados ao âmbito legal para surtirem os fenômenos jurídicos, ao mesmo tempo em que precisam atender a densa demanda que “bate na porta” do Judiciário. Nesse contexto, deve-se reagir com respeito aos contornos específicos de cada caso concreto, apresentando também uma solução criativa e equiparada pela letra da lei e pelos princípios fundamentais perpetuados no Estado Democrático de Direito.

Estabelecido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, o direito de apreciação pelo Poder Judiciário das possíveis lesões ou ameaças de lesões a direitos, onde tal garantia é reconhecida como o direito fundamental do acesso à Justiça. Segundo deliberações do jurista Mauro Cappelletti, é certo que o sistema possui deveres como ser acessível a todos, sem quaisquer exceções, ao mesmo passo que deve produzir resultados individuais e essencialmente justos (Cappelletti, 1988). Destarte, não basta apenas o Estado declarar o direito via texto constitucional ou infraconstitucional, é necessário que se pense de forma prática em como o

fazê-lo ser acessível e, acima disso, em como entregar com eficiência e efetivamente aquilo que foi pleiteado.

O referido inciso XXXV do Artigo 5º consagra o importante princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, o que em termos práticos, nada mais é que a perpetuação da possibilidade de resolução dos casos concretos. Conforme entende Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2009, p. 3) analisar juridicamente um direito fundamental vai além de relacionar sua origem ao texto constitucional, exige abordar determinadas características que adentram a teoria geral dos direitos fundamentais. Corrobora Alexy (2002, p. 432 e 433) neste mesmo sentido acerca da teoria formal dos direitos fundamentais, onde declara que certa temática de indiscutível valor social assume hierarquia jurídica diferenciada ao perpetuar-se nos capítulos do texto constitucional.

Por outro lado, com relação ao processo civil, merece destaque dois pontos intrínsecos ao seu contexto contemporâneo: (i) apesar de o acesso à justiça ser um direito fundamental e garantia constitucional, o Estado não comporta a grande quantidade de processos que adentram o Judiciário, de modo a atender de forma satisfatória, seja em qualidade, velocidade e em quantidade; (ii) como resposta a essa situação, cada vez mais tem-se criado meios de proteger o bem e/ou o direito tutelado, ganhando foco aqui as denominadas tutelas jurisdicionais. Em síntese, a tutela jurisdicional possui como função assegurar o direito das partes envolvidas, destacando o resultado do processo como garantia de um direito material. O Ministro Teori A. Zavaski (2009, p. 5) corrobora neste mesmo pressuposto, entendendo que a tutela jurisdicional apresenta em sua natureza o propósito do Estado, através de seus respectivos órgãos, para prestar os direitos individuais, bem como veremos mais adiante.

O acesso à justiça é um tema complexo, pois abarca uma variedade de facetas entre as quais a acessibilidade financeira, de forma que todas as pessoas, independentemente de sua condição econômica, devem ter a possibilidade de adentrar o sistema legal. Como aponta Luiz Fux (2022, p. 101) as custas judiciais, honorários advocatícios e outros encargos não devem ser tão onerosos a ponto de prejudicar ou impedir o acesso à justiça. Os tribunais e órgãos judiciais, por sua vez, devem estar fisicamente acessíveis a todas as partes, incluindo as pessoas com algum tipo de deficiência física e disponibilizando intérpretes e serviços de tradução para aqueles que não falam o idioma local. Mais além do que isso, é imprescindível garantir que todos os indivíduos tenham acesso a informações claras sobre leis, procedimentos judiciais e seus próprios direitos.

À vista disso, a justiça é o pilar essencial para garantir os direitos individuais e coletivos de todos os membros de uma sociedade. Ela protege os cidadãos contra injustiças, abusos e

violações de direitos, proporcionando que as leis sejam aplicadas de maneira equitativa, fornecendo um mecanismo formal para a resolução de conflitos. Da mesma forma que a existência de um sistema de justiça eficaz contribui para a manutenção da ordem e da estabilidade como um todo; assim, ninguém está acima da lei, ao ponto de sair impune após cometimento de ilícitudes, e muito menos abaixo desta, não podendo recorrer a ela quando violado seu direito. Conforme dito pelo jurista Piero Calamandrei e que representa perfeitamente o papel e a importância da justiça em um corpo social:

Não é mera casualidade que a justiça seja apresentada simbolicamente portando a balança e a espada. A defesa do direito que o Estado realiza através da jurisdição não se esgota no arrazoado do juiz; e, para que este possa converter-se em realidade, é necessário que por detrás da balança do julgador esteja a espada do executor (Calamandrei, Piero, 1986, p. 167).

O professor Hermes Zaneti Júnior declara em sua célebre obra "As Garantias Constitucionais da Ação" posicionamento similar ao de Calamandrei e defende que:

Quando se fala em garantias constitucionais da ação, a primeira delas é o acesso à Justiça, o qual, para Couture, como direito à ação, é uma espécie do gênero de petição. Uma vez abandonada a autotutela, a justiça de mão própria "pelo cidadão, o Estado passa a garantir o acesso à jurisdição (Zaneti Júnior, Hermes, 2000, p. 6).

Diante de todo o exposto, o princípio do acesso à justiça é de grande relevância para a sociedade, devendo o Estado, ser o agente que forneça os meios necessários para tal princípio seja satisfeito. Logo, não basta apenas consagrá-lo na Carta Magna, mas deliberar sobre a prática, uma vez que o acesso à justiça engloba desde o devido processo legal, juntamente com os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e da duração razoável do processo, até critérios técnicos-formais como a legalidade, igualdade entre as partes, eficiência e eficácia em responder ao pleito.

Em síntese, uma norma jurídica trata-se de uma proposição hipotética instituída como um dever-ser; o ato normativo aborda a descrição de um fato, gerando sobre ele direitos, deveres, pretensões e obrigações, e em caso de desobediência, prevê uma respectiva sanção proporcional a tal ação típica. Juntamente com a norma propriamente dita, tem-se a incidência jurídica, ou seja, quando as situações descritas abstratamente na lei, tornam-se perceptíveis na realidade fática. Por outro lado, o ordenamento jurídico apresenta também os denominados direitos fundamentais, sendo estes direitos subjetivos ostensivos através de regime jurídico próprio na mais alta fonte primária do Direito, a Constituição Federal.

O organismo jurídico brasileiro atribui essencialmente ao Poder Judiciário a responsabilidade de examinar as alegações apresentadas sobre direitos que foram violados ou que estão sob ameaça de o serem, assim tal análise é instrumentalizada por meio da jurisdição e amparada pela tutela jurisdicional enquanto promove-se o julgamento. O Estado assume então a posição de sujeito passivo desse direito, uma vez que é o devedor da tutela e veda a resolução de conflito pelo próprio particular usando da força física, moral ou econômica contra terceiros. Mais do que mera análise, é possível distinguir ainda diferentes tipos de direitos enquanto pleito na esfera Judicial, como elucidado pelo pós-doutor Nogueira:

Quando alguém vai a juízo propondo uma demanda, presenciamos, pelo menos, três direitos (e a fortiori três pretensões) distintos e independentes: i) o direito à jurisdição, exercido para que o Estado-juiz preste a tutela jurisdicional, situado no plano do direito constitucional; ii) o direito ao remédio jurídico processual, exercido para que o Estado preste a tutela jurídica em conformidade com algum procedimento previsto na legislação (v.g. mandado de segurança, ação sumária etc.), situando-se, portanto, no plano do direito processual; iii) o direito subjetivo do qual se alega ser titular quando se intenta uma demanda (v.g. direito líquido e certo, direito à indenização etc.), cujo reconhecimento redundará na procedência ou não da demanda proposta, situado, de regra, no plano do direito material (Nogueira, Pedro Henrique Pedrosa. 2006, p. 61).

Posto isso, é lógico concluir que a tutela jurisdicional não é trivial instituto dentro do Processo Civil, muito pelo contrário, é parte essencial enquanto ferramenta na proteção e obtenção do direito violado, merecendo assim a intitulação de garantia fundamental. Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno (2023, p. 49) tratam-se do “polo metodológico do direito processual civil na atualidade”. Sob uma perspectiva neoconcretista, seguindo a linha de pensamento de Scarpinella (2023), a proteção judicial representa a entrega que atende à reivindicação por ação afirmativa conhecida como o direito ao acesso à justiça, já que é nesse contexto que o Estado-juiz é convocado para desempenhar o papel de julgar e resolver as disputas apresentadas para sua avaliação, reconhecendo o direito aplicável ao caso e, sobretudo, convertê-lo em realidade, concretizá-lo. As tutelas jurisdicionais, dentro dessa ótica, servem como ferramentas para proteção do direito em litígio.

## 2. UMA ANÁLISE SOBRE A TUTELA JURISDICIONAL

Para entender o que é tutela e como ela se aplica deve-se, inicialmente, fazer um breve exame sob a ótica do Democrático de Direito. Como função precípua, o Estado contrai o papel de mantenedor da paz social e garantidor do bem comum, conforme disposto no Art. 3º da Constituição Federal de 1988. Na doutrina de Luiz Fux (2022, p. 122) encontra-se forte

explicação referente as atribuições estatais para com a sociedade, uma vez que tais instituições avocam para si o monopólio dos conflitos que se consagrarem perante as pessoas físicas e jurídicas; seja diante de uma violação direta de direitos seja mediante uma possível ameaça de violação, partindo da máxima que a autotutela é vedada no ordenamento jurídico vigente. Ademais, “fazer justiça com as próprias mãos” viola diretamente o bom convívio social da mesma forma que se choca com a essência coercitiva norteadora do Estado.

Visando efetivar tal poder-dever, instauram-se inúmeras políticas públicas, atos administrativos e, em especial, criam-se normas regulamentadoras do comportamento dos indivíduos. Como explicado pelo ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki, “quando se fala em tutela jurisdicional se está a falar exatamente na assistência, no amparo, na defesa, na vigilância que o Estado, por seus órgãos jurisdicionais, presta aos direitos dos indivíduos” (Zavascki, 2009, p. 5).

Nessa perspectiva, se faz presente a divisão dos poderes, ganhando o Judiciário um enfoque especial, sendo incumbência de seus magistrados e ministros aplicar as leis e entendimentos aos casos concretos. Vale aqui menção a posição que o Estado adquire nesse contexto, como terceiro desinteressado no conflito a ele submetido, consagra-se o princípio da imparcialidade e da inércia do judiciário, uma vez que a tutela jurisdicional não é concedida de ofício, dependendo de impulso inicial do interessado. Diante do exposto, nota-se a ampla relação entre o conceito de tutela jurisdicional, a consagração jurisdição e suas consequências práticas, ou seja, a análise do caso fático amparado pela tutela jurisdicional delega ao Estado, mais precisamente ao Judiciário, que este empregue a lei e encontre soluções que atendam a necessidade pleiteada via justiça. Como bem dito por Zavascki:

Prestar tutela jurisdicional, ou, para usar a linguagem constitucional, apreciar as lesões ou ameaças a direitos, significa, em última análise, formular juízo sobre a existência dos direitos reclamados e, mais que isso, impor as medidas necessárias à manutenção ou reparação dos direitos reconhecidos (Zavascki, Teori Albino, 2009, p. 5).

Ademais, Daniel Neves (2021), conceitua a tutela jurisdicional, como uma proteção dada pelo Estado, por meio de um processo gerado em decorrência de uma lesão ou ameaça de um direito. A jurisdição, por sua vez, trata-se também de atividade desenvolvida pelo Judiciário, esta sobretudo destinada a concretizar a justiça utilizando da aplicação do direito às relações humanas intersubjetivas. Conforme delibera o jurista italiano Enrico Tullio Liebman, existe um contexto plausível para a criação de métodos que efetivem a proteção de bens e

direitos enquanto objetos dentro de um processo, para que este não se percam, deteriore e danifiquem o resultado útil do processo. Assim:

No tempo que flui enquanto se espera para poder iniciar o processo, ou enquanto este se realize, pode acontecer que os meios necessários a ele (isto é, as provas e os bens) fiquem expostos a perigo de desaparecer ou de, por alguma forma, serem subtraídos à disponibilidade da Justiça; ou, mais genericamente, pode acontecer que o direito cujo reconhecimento se pede esteja ameaçado de um prejuízo iminente e irreparável. Nesses casos, à parte interessada é permitido pedir aos órgãos jurisdicionais que conservem e ponham a salvo as provas e os bens, ou eliminem por outra forma aquela ameaça, de modo a assegurar que o processo possa conduzir a um resultado útil (Liebman, Enrico Tullio; 1985, p. 216).

Daniel Neves (2021), em seu estudo, afirma que as tutelas foram criadas para resolver problemas de uma determinada relação jurídica que está em crise, ressalta, ainda, que há três espécies de tutelas jurisdicionais são elas: a tutela declaratória, que visa reconhecer a existência ou não de uma relação jurídica, a tutela constitutiva, por meio da sentença é gerada uma nova relação jurídica a partir da relação discutida; e por fim, a tutela condenatória, que impõe o devedor a cumprir com a sua prestação.

### 3.1 ESPÉCIES DE TUTELA

De certo, é impossível afirmar que existe uma sociedade perfeita, bem como não há um sistema jurídico impecável no qual a execução é oferecida imediatamente após a apreciação do pedido em juízo. Com base nisso, Luiz Fux (2022, p. 123) defende que é indispensável criar ferramentas processuais para assegurar condições mínimas para que o devido amparo judicial ocorra, isso tendo em vista que o objeto da decisão pode passar por diversas mudanças e que consequentemente atinjam a resolução da lide. Como resultado, inicialmente foram criadas três modalidades básicas de tutela jurisdicional pelo legislador brasileiro em 1973: a tutela jurisdicional de cognição ou conhecimento; a tutela jurisdicional de execução; e a tutela jurisdicional de assecuração ou cautelar. Nesse sentido, Fux ainda declara que:

A noção de processo é teleológica e a sua classificação obedece aos fins jurisdicionais que se pretendem alcançar através da sucessão de atos. Assim, o processo tem a mesma natureza da espécie de jurisdição que se colima. Em consequência, à tutela de cognição corresponde o processo de conhecimento e à de execução, o processo de execução. No tocante à tutela de assecuração, o CPC extinguiu a autonomia do processo cautelar, cabendo ao magistrado garantir a utilidade do provimento jurisdicional através do deferimento de medida incidental ao processo de conhecimento ou de execução (Fux, Luiz. 2022, p. 123).



Contudo, com a vigência do novo Código de Processo Civil em 2015, apesar de seu conceito e finalidade não terem sido alterados, passou-se a apresentar cinco espécies de tutela: tutela jurisdicional de conhecimento; de execução; de assecuração ou cautelar; de urgência satisfatória; e de evidência.

Em suma, o processo nada mais é do que um conglomerado de atos; os tipos processuais, no que lhes dizem respeito, se diferem entre si por conta da predominância de atividades de cada caso e pela finalidade a qual a ação foi proposta. Portanto, conforme o citado ministro, além de compreender o conceito de tutela jurisdicional, é preciso ter em mente que as modalidades desta ferramenta processual obedecem indubitavelmente aos fins jurisdicionais que se objetivam alcançar através da sucessão de atos processuais.

Empregando um dos estudos de Liebman (1968) é possível observar que a função jurisdicional é composta por duas atividades pontuais. A primeira delas tem relação com uma análise objetiva, de modo a encontrar uma regra jurídica que se enquadre ao caso concreto. A segunda, trata-se da efetivação do conteúdo da norma, de forma a produzir efeitos práticos. Assim, em breve síntese, a tutela de cognição terá um caráter lógico, baseado na apreciação do caso e aplicando o ordenamento jurídico. Com a tutela de execução, por sua vez, tem-se uma essência mais fática, visto que se almeja concretizar modificações na situação em questão. Já a tutela cautelar destina-se a atingir determinados fins como garantia de eficácia.

### 3.1.1 TUTELA DE CONHECIMENTO

A tutela de conhecimento refere-se ao processo pelo qual uma autoridade judicial emite uma decisão sobre questões de fato ou de direito em um determinado caso. Em termos simples, nada mais é que o papel do sistema judiciário de analisar as evidências, os argumentos e a lei aplicável à situação em questão a fim de chegar a uma decisão fundamentada e, acima de tudo, justa. De acordo com Luiz Fux os atos jurisdicionais que se pleiteiam são de natureza a definir o direito, como postulado por ele:

Realmente, a cognição, como a atividade de conhecer os fatos e o direito para julgar, lega ao Judiciário a tarefa de “dizer o direito” – jus dicere – aplicável à espécie, substituindo a inteligência dos contendores na compreensão dos fins da lei. O Judiciário, através da cognição, aplica a lei ao caso concreto, impondo a sua vontade, exteriorizada no ato final, com coerção e autoridade. O fim a que se visa no processo de conhecimento é a obtenção da resposta judicial acerca de quem efetivamente tem razão à luz do direito positivo. Daí afirmar-se que o processo serve para dar razão a quem efetivamente tem-na, bem como o processo de conhecimento é aquele em que o Judiciário é convocado a declarar entre dois contendores – com a solenidade e com os efeitos da sentença – quem tem razão (Fux, Luiz. 2022, p. 127).

Assim, entende-se por tutela cognitiva, também denominada de tutela de conhecimento, a que delimita direito, assim dizendo, engloba a afirmação acerca da existência ou não do direito postulado em juízo.

### 3.1.2 TUTELA DE EXECUÇÃO

Inicialmente, a tutela de execução tem como objeto um direito líquido e certo, revestido de título executivo. De acordo com o Ministro Luiz Fux (2002) a tutela de execução tem como objetivo a satisfação dos interesses do credor. Diante disso, a mesma possui uma grande quantidade de meios para satisfazer a obrigação contida no título executivo (seja extrajudicial ou judicial). O ministro ressalta que a execução não deve ferir os direitos do devedor, ainda que seja reconhecida a sua inadimplência, dessa forma o Estado-Juiz possui duas formas de atuar para satisfazer a tutela executiva, por sub-rogação (no qual há uma supressão de direitos e vontades do executado) e a coerção (por meio de sanções, o juiz induz o executado a cumprir com a obrigação). Por fim, salienta que ainda:

Não obstante essa sua índole, o processo de execução, mesmo na sua feição tipicamente realizadora de direitos, subsidia-se das regras do processo de conhecimento, posto que esse livro do Código contém normas gerais de processo aplicáveis a todas as formas de tutela (FUX, Luiz. Tutela jurisdicional: finalidade e espécie. Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 14, n.2, p. 153-168, jul./dez. 2002).

Em resumo, a execução trata-se de atividade processual exercida pelo Estado para assegurar a satisfação concreta de um direito de crédito. Caso o devedor não cumpra voluntariamente seu dever jurídico, será lícito, ao credor, postular em juízo a prática de atos jurisdicionais de agressão patrimonial para garantir o cumprimento de dever e com isso satisfazer o direito em pauta. Conforme entendimento de Fux (2002, p. 128) tratam-se de atos que satisfaçam ou concretizem de forma prática o direito do exequente, uma vez que esses atos jurisdicionais não têm caráter de mérito sob direitos, mas sim um direito já comprovado diante do título executivo que respalda a relação obrigacional.

Ademais, Fux (2002, p. 129) ainda pontua diferenças no fundamento desta tutela, de modo que pode ser amparada por título judicial ou extrajudicial, ou seja, existem espécies distintas de obrigações (pagar quantia certa, fazer e não fazer e entrega de coisa) que devem

ser analisadas, bem como deve-se também levar em conta os procedimentos executivos para pagamento de quantia sob a ótica do direito em cheque e o sujeito passivo da relação jurídica.

### 3.1.3 TUTELA DE PROVISÓRIA

Conforme preceitua Daniel Neves (2021), a tutela provisória tem como objetivo proteger um direito que aparenta existir, sendo deferido mediante a cognição sumária do julgador, isto é, o julgador, a partir de um convencimento prévio do fato apresentado, concede a tutela de forma provisória sem a abertura do contraditório. Ressalta ainda que, a presente tutela, pode ser pleiteada tanto na forma incidental, ou seja, durante o percurso processual, bastando à parte apresentar e comprovar a violação do direito quanto em tópico preliminar na inicial, expõe ainda que a decisão que confere a tutela provisória trata-se de uma decisão interlocutória, e seu recurso cabível é o agravo de instrumento. Daniel divide ainda a tutela provisória em dois ramos: a cautelar e a antecipada.

Nessa perspectiva, Luiz Fux complementa:

[...] a tutela provisória autoriza a prestação liminar da justiça com o fito de conjurar o perigo de dano (*periculum in mora*). Distingue-se, basicamente, das demais formas de tutela pelo seu caráter provisório e pela pouca verticalidade da cognição, aliás, incompatível com a urgência que o provimento reclama. Não versando sobre o litígio central, mas tão só quanto ao interesse processual de manter a utilidade do processo principal, a decisão na tutela cautelar antecedente não faz coisa julgada material, à exceção da hipótese do art. 310 do CPC, e não resulta em litispendência a sua propositura incidente, tampouco a induz o exercício da ação principal após sua concessão antecedente. A provisoriedade arrasta também a revogabilidade; por isso, o provimento traz em si o germe de sua extinção, uma vez que sua vocação é ser substituído pela solução definitiva (Fux, Luiz. 2022, p. 136).

Conclui-se assim que essa modalidade de tutela é proferida nas hipóteses em que o magistrado antecipa a uma das partes um provimento judicial de mérito ou acautelatória, antes da decisão judicial, amparado em um juízo de probabilidade e fundado num exame menos aprofundado da causa, pelo menos naquele momento.

### 3.1.4 TUTELA CAUTELAR

Entende-se que a tutela cautelar pode ser considerada um instrumento processual, que está a serviço do processo principal, visando garantir a eficácia deste processo principal. De

acordo com o ministro Luiz Fux (1996), a tutela cautelar tem como objetivo dar um provimento servil para as manifestações judiciais subseqüentes, resguardando as questões de fato e direito.

Luiz Cardoso (2017) afirma que a tutela cautelar, tem como bem jurídico protegido o direito da pretensão material que é exercido em juízo. Nas suas palavras:

é possível afirmar que, modernamente, tem sido mais aceita a visão de que o processo cautelar não tutela o processo principal ou o direito do Estado à eficácia das suas decisões, mas sim um direito subjetivo da parte, que é o direito à proteção da pretensão material que ela exerce em juízo (CARDOSO, Luiz. Estabilização da tutela antecipada. Dissertação (Mestrado - Direito) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2017. p25).

Fux (2017) afirma ainda que a tutela cautelar surgiu para diminuir o lapso temporal entre uma manifestação processual, vez que tal lapso poderia trazer malefícios à pessoa que está tendo o seu direito suprimido. Nesse sentido, discorre:

Essa forma de tutela diz-se eminentemente processual porque o interesse tutelado não é "atributivo de bens da vida" senão público de "acessar-se a justiça com efetividade" (FUX, Luiz. Tutela jurisdicional: finalidade e espécie. Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 14, n.2, p. 153-168, jul./dez. 2002).

A tutela cautelar busca preservar o direito material almejado, ou melhor dizendo, não recaindo sobre o mérito, mas sobre o instrumento que assegura a efetividade do mérito. Nota-se, portanto, que a cautelar tem como objetivo resguardar o direito de ingressar com uma demanda no judiciário ou ainda assegurar que o bem jurídico em disputa exista no momento de se conferir o provimento jurisdicional de maneira efetiva. Não se trata da entrega do direito, mas sim da proteção a utilidade do processo.

### 3.1.5 TUTELA ANTECIPADA

Daniel Neves (2021), afirma que a tutela antecipada busca satisfazer faticamente o direito, garantindo o resultado útil do processo à parte vencedora. Entretanto, para que seja concedida a tutela, o requerente deve demonstrar o perigo de dano, bem como o risco ao resultado útil do processo, conforme estabelecido no art. 300, *caput*, CPC.

Sucintamente, essa modalidade tem por objetivo a prestação do direito de maneira imediata, uma vez que se caracteriza como tutela satisfativa e sua análise é realizada por meio de cognição sumária. Na esfera prática, ela pode ser concedida liminarmente ou mediante justificção prévia. Igualmente merece nota o fato de sua reversibilidade, quer dizer a possibilidade de retorno da demanda ao status quo a sua concessão seja por improcedência da

demanda ou inverossimilhança do pedido, buscando, portanto, defender o direito daquele que teve a tutela antecipada em malefício a si. Nesse mérito, Fux faz observações que aqui merecem ser citadas:

Na tutela antecipada, o próprio *meritum causae* é antecipadamente regulado, como que numa “composição provisória da lide”, para utilizarmos a expressão *carneluttiana*. Manifestando-se evidente o direito em estado de periclitacão, então, a tutela será antecipada, espécie de tutela urgente, haja vista ser caracterizada pelo estado de periclitacão do próprio bem da vida reclamado e não apenas do processo. A satisfatividade de um direito não pertence ao plano das normas, senão à realidade fenomênica” (Fux, Luiz. 2022, p. 155).

Por outro lado, essas concepções, de acordo com a doutrina, referentes ao perigo de dano e ao risco ao resultado útil do processo, podem ser definidas como a impossibilidade de espera pela concessão de uma tutela definitiva, vez que, tal espera gera um grave prejuízo ao direito tutelado. Dessa forma, caberá à parte demonstrar a urgência do deferimento da tutela.

### 3.1.6 TUTELA DE EVIDÊNCIA

Regido pelo art. 311 CPC, estabelece que, demonstrando a alta probabilidade de existência do direito pleiteado, será concedida a tutela. Araken de Assis (2015) afirma que ao ser deferida, a tutela confere ao processo uma maior celeridade além de fornecer a melhor resolução para o caso. Luiz Cardoso (2017) ressalta que o objetivo desta tutela não é trazer a celeridade do processo, mas sim, conferir de forma antecipada o direito discutido, tendo como efeito a abreviação do processo.

Fux afirma que a tutela é instaurada, sob requerimento da parte, quando comprovada demora injustificada do Poder Judiciário para satisfazer o direito do demandante, como se pode observar no trecho abaixo:

São situações em que se opera mais do que o *fumus boni juris*, mas a probabilidade de certeza do direito alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário até a satisfação do interesse do demandante, com grave desprestígio para o Poder Judiciário, posto que injusta a espera determinada (FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000).

Ademais, um dos maiores desafios para definir o que seria “evidente” para o direito processual civil, pois todas os fatos apresentados devem ser comprovados por meio de provas, sendo assim Fux (2000) argumenta que o direito evidente, é aquele cuja as provas apresentadas

são consideráveis como incontestáveis ou impassíveis de contestação. Como aponta o referido Ministro:

Verifica-se, pois, que a evidência toca os limites da prova e é tanto maior quanto mais dispuser o seu titular de elementos de convicção. Assim, é evidente o direito demonstrável *prima facie* através de prova documental que o consubstancie líquido e certo, como também o é o direito assentado em fatos incontrovertidos, notórios, o direito a coibir um suposto atuar do adversus com base em "manifesta ilegalidade", o direito calcado em questão estritamente jurídica, o direito assentado em fatos confessados noutro processo ou comprovados através de prova emprestada obtida sob contraditório ou em provas produzidas antecipadamente, bem como o direito dependente de questão prejudicial, direito calcado em fatos sobre os quais incide presunção *jure et de jure* de existência e em direitos decorrentes da consumação de decadência ou da prescrição (FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000).

Nesse sentido, não basta a clara existência de um direito, é necessário a comprovação de que o direito não foi satisfeito, estando evidente, claro, que tal situação jurídica apresenta um elevado grau de probabilidade com referência ao direito substancial afirmado

### 3. PROBLEMAS DA EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

Ao falar da efetivação da tutela jurisdicional, Luiz Marinoni (2006) responsabiliza tanto o legislativo quanto o judiciário como principais influenciadores da tutela deste o direito fundamental. Marinoni, afirma que a responsabilidade do legislativo se pauta na criação de técnicas e meios processuais que permitam a realização das tutelas prometidas no direito material que não foram alcançadas, e que por sua vez, cabe ao judiciário, representado pela figura do juiz, interpretar as normas criadas, juntamente com o caso concreto, para no final encontrar a técnica processual adequada para a efetivação da tutela pretendida, de modo que:

Os procedimentos e as técnicas processuais somente adquirem substantividade quando relacionados ao direito material e às situações concretas, e por isso podem ser ditos neutros em relação ao direito substancial e à realidade social quando pensados como procedimentos ou técnicas voltados, por exemplo, à imposição de um fazer ou à busca e apreensão (V. Luiz Guilherme Marinoni, Técnica processual e tutela dos direitos, São Paulo, Ed. RT, 2004).

Marinoni, pontua também que cabe ao magistrado estabelecer uma relação entre a efetividade e adaptação ao caso, de forma que não basta que o órgão jurisdicional crie um método idôneo sem, primeiramente, analisar se tal método é adequado, isto é, respeita os direitos do réu; e necessário, ou seja, com a aplicação da técnica a tutela será efetiva.

Andrea Nárriman Cezne (2006) destaca que a efetivação da tutela jurisdicional pauta-se no princípio da paridade de armas, o que em sua visão é considerada como meta, vez que as diferenças entre as partes dificilmente serão erradicadas, mas sim, diminuídas, dessa forma, cabe ao judiciário estabelecer métodos que aproximem as partes de um equilíbrio. Ressalta ainda que com a redemocratização do Brasil, bem como a facilidade do acesso à justiça houve um aumento significativo no número de demandas judiciais, dessa forma, caberia ao legislativo e ao judiciário o dever de estabelecer métodos para a duração razoável do processo, para assim ter uma efetiva prestação à tutela jurisdicional.

Cezne, destaca que com o aumento das demandas houve também, uma necessidade de se ter uma maior segurança jurídica, o que não deve ser pautada na morosidade processual. Salientando assim:

Entretanto, observa-se que a segurança jurídica não necessariamente é garantida através de um processo mais moroso, e que a efetivação do processo somente passa a ocorrer com a prestação jurisdicional em prazo razoável, aplicando-se a celeridade processual de forma adequada e proporcional ao processo. Com tais características, este instrumento de solução de litígios e de satisfação de garantias torna-se incompatível com a celeridade e com a segurança jurídica” (CEZNE, Andrea Nárriman; Celeridade, prazo razoável e efetivação do direito à tutela jurisdicional: o caso dos Juizados Especiais Federais, Direito e Democracia, vol.7, n.2, 2006).

Dessa forma, cabe ao Judiciário estabelecer meios para que as demandas judiciais conciliem a celeridade processual com a segurança jurídica. Apesar das previsões que a lei confere, cabe estritamente aos magistrados analisarem o caso concreto e suas especificidades, para então proferirem decisões, seja sob cognição sumária seja sob cognição definitiva, que protejam os direitos e bens reivindicados, sendo as tutelas jurisdicionais os meios pelos quais pode-se efetivar a proteção e a entrega de tal demanda.

Além de se falar em efetividade da prestação da tutela jurisdicional, deve-se anteriormente observar a relação entre a segurança jurídica com o princípio da celeridade processual. André Nogueira (2016) afirma que o sistema jurídico brasileiro caminha para uma supervalorização dos precedentes processuais, causando uma falsa segurança jurídica.

Nota-se, pois, que a segurança jurídica exige que as decisões judiciais acerca de teses análogas caminhem no mesmo em cima do mesmo trilho, direcionadas no mesmo sentido, proporcionando o mínimo de previsibilidade e calculabilidade de riscos àqueles que buscam a tutela jurisdicional do Estado, de maneira a impedir os perniciosos efeitos decorrentes de instabilidades ou satisfações pessoais dos magistrados escorados no ultrapassado espeque de julgamento livre conforme sua própria consciência, tornando o processo uma verdadeira loteria ou jogo de azar (NOGUEIRA, André, Tutela jurisdicional: os precedentes judiciais e (as vicissitudes de) sua aplicação no modelo judicial brasileiro, Cadernos do Programa de Pós-

Graduação em direito UFRGS, Edição digital, Porto Alegre, vol. XI, número 1, 2016, p. 254).

O Poder Judiciário, em sua organização interna, possui divergências de entendimentos, nesse sentido Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 564) reconhece que:

As decisões do Superior Tribunal de Justiça não são respeitadas no âmbito interno da Corte. As Turmas não guardam respeito pelas decisões das Seções e, o que é pior, entendem-se livres para decidir casos iguais de forma desigual. Resultado disso, como não poderia ser diferente, é o completo descaso dos juízes de primeiro grau de jurisdição e dos Tribunais Estaduais e Regionais Federais em relação às decisões tomadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Isso configura um atentado contra a essência do direito e contra a efetividade do sistema jurídico [...] a segurança jurídica apenas pode ser garantida frisando-se a igualdade perante decisões judiciais, e, assim, estabelecendo-se o dever judicial de respeito aos precedentes.... Embora deva ser no mínimo indesejável, para um Estado Democrático, dar decisões desiguais a casos iguais, estranhamente não há qualquer reação a essa situação na doutrina ou na praxe brasileiras (Marinoni, 2010, p. 100-101).

André Nogueira (2016), ressalta que a Emenda Constitucional nº 45/04, fez com que o sistema jurídico brasileiro caminhasse para uma mistura de sistemas, ou seja, para um *common law*, onde passou a ter cada vez mais relevância na operação do direito, trazendo vários benefícios para o sistema jurídico como um todo. Em contraponto, a sua utilização vem prejudicando a efetividade da prestação da tutela jurisdicional, pois a mistura destes sistemas acaba desvirtuando a formação de precedentes e a aplicação de súmulas como pode ser percebido no trecho a seguir:

Esse *common law* brasileiro tem sido apresentado como o apanágio da celeridade e da segurança jurídica, mas, a bem da verdade, se presta como mero desfogador de feitos, simples facilitador de julgamentos e impedimentos de admissão dos recursos, com simplista aplicação de enunciados, de forma genérica e abstrata, muitas vezes sem qualquer comprometimento com fatos e teses que originaram o verbete, ensejando em sérios riscos na prestação da tutela jurisdicional e pernicioso distorção de relevantes institutos que poderiam, efetivamente, melhorar a prestação jurisdicional (NOGUEIRA, André, Tutela jurisdicional: os precedentes judiciais e (as vicissitudes de) sua aplicação no modelo judicial brasileiro, Cadernos do Programa de Pós-Graduação em direito UFRGS, Edição digital, Porto Alegre, vol. XI, número 1, 2016, p. 258).

Nota-se, portanto, que ainda que é dever do Estado, em especial do Poder Judiciário, promover os meios eficazes para a efetivação da tutela jurisdicional, o ordenamento jurídico vem sofrendo diretamente com a influência do *common law*, ou melhor dizendo, com a abertura de precedentes judiciais. Ocorre assim um grande choque no sistema julgador: de um lado, dá-se mais flexibilidade para interpretações; porém, de outro gera-se uma grande instabilidade na segurança jurídica o que dificulta a efetiva prestação da tutela jurisdicional.



Ademais, tendo em vista que o *common law* vem ganhando maior influência no sistema jurídico brasileiro, cabe ao judiciário buscar fundamentar suas decisões, fazendo com que as mesmas sejam completas ao passo de trazerem uma maior clareza para o processo.

Dito isso, Raatz (2017) afirma que a fundamentação é um elemento essencial da democracia pois é por meio dela que o Poder Judiciário é regulado. O teórico afirma também que a má fundamentação do juiz, é não passa de uma escolha parcial do jurista.

Lenio Streck em seu livro (Hermenêutica e(em) crise) realiza uma crítica aos operadores do direito alegando que os mesmos estão com a “Síndrome de Abdula”, síndrome no qual os juristas acreditam que apenas devem reproduzir aquilo de que foi dito por aqueles que possuem a fala autorizada, isto é, acreditam que apenas devem reproduz entendimentos de jurisprudências, doutrinas, súmulas entre outros, e ao reproduzir entendimentos estão zelando pela efetivação da tutela jurisdicional.

Ainda que o art. 93, IX da Constituição Federal de 88 estabelece que os juízes devem fundamentar as suas decisões, ou seja, a fundamentação é condição obrigatória para o exercício do Poder Judiciário. Lenio Streck critica a forma como essa fundamentação é desenvolvida, vez que de acordo com Igor Raatz, os juízes, de um modo geral, têm fundamentos fracos (Raatz 2017). O teórico afirma que:

fundamentar uma decisão não é o mesmo desenvolver uma justificação racional capaz de encobrir a decisão, como se fosse possível cindir os dois níveis da linguagem (logos hermenêutico e logos apofânticos) (Raatz, 2017, p. 161).

Ressalta-se ainda que o dever de fundamentar as decisões estão pautadas também nos códigos processuais, sendo que para Igor Raatz (2017), tratam-se de requisitos mínimos. Lenio, critica também a utilização das jurisprudências como base de fundamentação, pois os juristas passam a utilizá-las pois na visão dos juízes isso os desobriga de fundamentar suas decisões, visto que pautando-se em casos análogos os juristas utilizam de entendimentos similares, deixando de fundamentar em seus casos (Lenio e Raatz, 2017).

## 5. CONCLUSÃO

Num aspecto geral, deve ser considerado o papel do Estado diante da sociedade. É fato que ele assume a responsabilidade de manter a paz social e o bem-comum acima de tudo, adquirindo assim, o monopólio da força e vedando a autotutela, de forma que um indivíduo não pode (e nem deve) utilizar da força bruta para solucionar possíveis divergências, colisões

ou violações de direitos. Nesse viés, não é acertado que uma mesma entidade legisle, execute e julgue as determinações da lei. Ocorrendo então a separação de poderes, conforme teoria idealizada por Montesquieu (2000, p. 168). Surge dessa forma o grandioso Poder Judiciário, ou seja, o órgão competente para interceder diante de conflitos inerentes à vida social, aplicando o Direito objetivo e abstrato formulado pelo Poder Legislativo.

Via de regra, todo e qualquer indivíduo deve recorrer ao Judiciário, a fim de encontrar a solução mais próxima da letra da lei, mas também a mais justa possível, uma vez que o julgador deverá, sobretudo, ser imparcial perante as partes e analisar tão somente o direito em junção com as questões fáticas envolvidas. Aprecia-se aqui duas características marcantes e inerentes à própria estrutura do Estado: a supremacia e a coercitividade.

Em vista disso, vislumbra-se o que convenientemente foi denominado de “Processo”, que nada mais é que uma sequência organizada de atos pré-estabelecidos pelo ordenamento jurídico dispondo-se a atingir determinado resultado. Nota-se em seu desenvolvimento, a participação das partes, dotadas essencialmente de um caráter isonômico e resguardadas pelas inúmeras garantias constitucionais presentes na Carta Magna. Atualmente, oportunizando um consenso entre os envolvidos e almejando a reconstituição dos antecedentes ao litígio, concebe-se um ambiente propício ao diálogo bem como para toda a formulação comprobatória perante o juízo.

Para que o processo seja concretizado pela máquina estatal, delimitou-se a “Jurisdição”, em outras palavras, o poder que o Estado detém de aplicar o Direito a certo caso concreto para solucionar por conseguintes tais conflitos. De forma ampla, trata-se do poder estatal de decidir um caso concreto, podendo destacar aqui que este instituto não se limita à mera subsunção da divergência às normas legais abstratas regulamentadoras da lide.

Como um desdobramento da jurisdição, chega-se pôr fim à tutela jurisdicional. Nesse contexto, dentro de um determinado litígio, enquanto não alcançada a coisa julgada, o direito pleiteado pode vir a ser danificado e conseqüentemente afetar todo o resultado útil do processo, seja em virtude da urgência ou da iminência de dano. Em outros termos, o retorno do Judiciário a uma demanda formulada não é instantâneo, podem levar meses em casos mais simples, ou até mesmo perdurar por anos a fio. Analisando por esse lado, constatou-se a necessidade de desenvolver ferramentas para as situações nas quais não é necessário aguardar o término do processo ou ainda em que se faça necessário proteger determinado objeto, seja ele palpável ou não. O objeto de apreciação deste artigo, as tutelas jurisdicionais, tratam-se de um amparo, concedido pelo magistrado, a determinada parte do Processo. Por certo, é um olhar do Direito Processual Civil Brasileiro que salvaguarda o resultado da ação como garantia de um direito

material. Novamente o ex-Ministro do STF, Teori Zavascki possui um viés criticista e entende que tal direito vai muito além de mero regresso ao Terceiro Poder Estatal:

O direito fundamental à efetividade do processo – que se denomina também genericamente, de acesso à justiça, o direito à ordem jurídica justa – compreende em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos (Zavascki, Teori. 2009, p. 65).

Assim como a sociedade, o Direito anda em constante evolução, tentado acompanhar as necessidades dos cidadãos. Dessa forma, as primeiras três espécies de tutela (tutela jurisdicional de cognição ou conhecimento; a tutela jurisdicional de execução; e a tutela jurisdicional de assecuração ou cautelar) aparecem no Código de Processo Civil de 1973. Quase trinta anos mais tarde, com a vigência do Novo Código Processo Civil, constatou-se o surgimento de novas espécies, sem, contudo, alterar a essência da tutela jurisdicional. Atualmente, o ordenamento jurídico conta com a tutela cognitiva (ou de conhecimento), tutela de execução, tutela de assecuração (ou cautelar) e tutela antecipada em caráter de urgência ou de evidência. As modalidades de tutela variam conforme a natureza do processo.

Diz o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal vigente, que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nasce aqui o Direito de Ação, em termos jurídicos, com tal previsão legal surge o direito de ingressar com uma ação no âmbito judicial para proteger ou defender determinado direito. A tutela de cognição, também designada por tutela de conhecimento, faz jus a tal fase processual. Estando intrinsecamente relacionada à atividade intelectual desempenhada pelo magistrado. Ele analisará as alegações e as provas trazidas pelas partes para formar o convencimento do juiz e, conseqüentemente, prestar a jurisdição. Nesse tipo de tutela, o julgador irá afirmar a existência, a validade ou a eficácia do direito em pauta. Ela se inicia com a propositura da ação e se finda com o proferimento da sentença. A sentença, por sua vez, também é merecedora de classificação como tutela, sendo, contudo, uma tutela definitiva obtida através de uma cognição exauriente do juízo. Destarte, nessa etapa do processo, o magistrado já tomou conhecimento de todas as alegações e provas produzidas no deslinde para assim formar seu convencimento. Não é um juízo incerto ou uma convicção infundada, muito pelo contrário, trata-se de um juízo de certeza jurídica.

Por outro lado, existem tutelas concedidas pelo julgador antes mesmo do final do processo. Diferentemente da tutela de cognição, aqui jaz um juízo de cognição sumária. Em

virtude de o litígio não ter se findado, o juiz ainda não teve acesso a totalidade de provas e alegações apresentadas nos autos, uma vez que estas podem ser incluídas no decorrer dos atos processuais. Sua aplicação se dá em dois momentos distintos: quando se configurar uma situação de urgência, conforme Artigo 300 do Código de Processo Civil, ou quando houver evidência do direito postulado pelo autor, com base no Artigo 311 do mesmo diploma, se dividindo, portanto, em tutelas de urgência e tutelas de evidência.

A tutela de urgência poderá ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e demonstrem o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Subdividindo-se em cautelar, tratando de medida conservativa que visa consagrar direito, e antecipada, quando houver evidência do direito do autor. Ressalta-se que o magistrado indubitavelmente analisará a probabilidade do direito ou o perigo de dano ou de resultado útil do processo.

Ademais, existe mais uma espécie de tutela: a executiva. Está se faz presente após o julgamento da ação, de modo que estando um direito certificado, atos concretos devem ser realizados para a efetiva entrega do direito, tendo em vista que nem sempre a entrega do objeto de litígio ocorre de forma voluntária. Essa modalidade pode ser utilizada nos títulos executivos judiciais, debruçando-se em documentos para análise do juiz a fim de requerer a execução de uma dívida ou obrigação a que se comprometeu o devedor, ou pode ser empregada nos títulos executivos extrajudiciais, aqueles documentos que não são emitidos pelo Poder Judiciário, mas que possui força executiva.

Diante da relevância e do impacto prático que as tutelas possuem no Judiciário brasileiro, entende-se que não basta apenas declarar a apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito, conforme Artigo 5º, inciso XXXV da Constituição. Apesar de perpetuar o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional dimensionando a possibilidade de resolução dos casos concretos, é fácil constatar que tal dispositivo legal é muito amplo e genérico. A lei, mesmo amparada pela hermenêutica jurídica e estando aberta a interpretações, necessita de especificidade, ou seja, na prática o ordenamento jurídico deve prever pormenorizadamente a concepção de tutelas jurisdicionais, sobretudo na Carta Magna, dando assim maior respaldo jurídico para a proteção dos direitos bem como para sua entrega efetiva.

O poeta inglês John Donne (1624) escreveu em um de seus famosos poemas, que posteriormente foi utilizado por Ernest Hemingway marcando o começo de uma de suas obras mais importantes:

Nenhum homem é uma ilha, isolado em si mesmo; todos são parte do continente, uma parte de um todo. Se um torrão de terra for levado pelas águas até o mar, a Europa ficará diminuída, como se fosse um promontório, como se fosse o solar de teus amigos ou o teu próprio (Hemingway, Ernest. 2004).

Fazendo uma analogia, cada vez que o direito de um indivíduo é violado, a sociedade como um todo é afetada, a Justiça por si só fica abalada. Assim sendo, deve-se sempre pensar e criar meios de efetivação do Poder Judiciário, uma vez que este é um dos instrumentos de pacificação social e aplicação das leis. O direito à tutela jurisdicional, ou seja, a ferramenta para concretizar a proteção do direito ou do bem, merece título de direito fundamental levando em conta o âmbito organizacional e procedimental e concedendo-lhe poder-dever da satisfatória interpretação e formatação do processo e dos procedimentos (Sarlet, 2018). Nesse sentido, Marinoni (2013) também entende que elevando as tutelas ao patamar de direito fundamental, cria-se no Estado, em especial no Legislativo, uma obrigação de pensar em regras processuais estipulando medidas capazes de proporcionar efetivo resguardo aos direitos dos integrantes do litígio.

Por fim, nota-se que a prestação da tutela jurisdicional não está sendo tão efetiva como se espera. A falta de efetiva prestação pode ser elencada por alguns fatores, dentre eles estão: a falta de segurança jurídica vez que, com a introdução do *common law* houve uma supervalorização nos precedentes fazendo com que a lei perdesse, de certa forma, força na operação do direito, conforme pontuado por André Nogueira (2016) e Andrea Nárriman Cezne (2006); além, da falta de uma fundamentação adequada por parte dos juristas, vez que, com o aumento das demandas, atrelado ao fato da forte influência dos precedentes e dos entendimentos, os operadores do direito, conforme Streck (2014) afirma, incorrem na “Síndrome de Abdala” no qual, apenas reproduzem pensamentos, sem de fato demonstrar os motivos de suas proposições.

#### 4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SA Fabris, 1988.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2018.

BUENO, Cassio S. **Manual de direito processual civil**. [SI]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624528. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624528/> . Acesso em: 12 out. 2023.

CALAMANDREI, Piero. **Instituições de direito processual civil**. Tradução Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Edições Jurídicas Europa-América, 1986.

CEZNE, Andrea Nárriman. **Celeridade, prazo razoável e efetivação do direito à tutela jurisdicional: o caso dos Juizados Especiais Federais**. Direito e Democracia, vol.7, n.2, 2006.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. [SI]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645466. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645466/> .

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de prova**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 19.

FUX, Luiz. **A tutela dos direitos evidentes**. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000.

HEMINGWAY, Ernesto. **Por quem os sinos dobram**. Tradução de Luís Peazê. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Processo de execução**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de direito processual civil**. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Ed. RT, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A força dos precedentes**. 2. ed. Salvador: Jus Podium, 2012.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. JusPodivm, 13ª Edição, 2021.

NOGUEIRA, André. **Tutela jurisdicional: os precedentes judiciais e (as vicissitudes de) sua aplicação no modelo judicial brasileiro**, Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito UFRGS, Edição digital, Porto Alegre, vol. XI, número 1, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **A ação de direito material em face do direito fundamental à jurisdição**. 2006.

RAATZ, Igor; STRECK, Lenio Luiz. **O Dever de Fundamentação das Decisões Judiciais sob o Olhar da Crítica Hermenêutica do Direito**. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1400>. Acesso em: jun 2023

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. 11ª ed. Porto Alegre. Livraria Do Advogado Editora, 2021.

ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **As Garantias Constitucionais da Ação**. Editora CopyMarket. com, 2000.

ZAVASCKI, Teori A. **Antecipação da Tutela**. 7ª edição. [SI]: Editora Saraiva, 2009. E-book. ISBN 9788502132672. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502132672/> . Acesso em: 15 conjuntos. 2023.

## DO TELÉGRAFO AO 5G: O PAPEL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E TECNOLÓGICO

Camila de Liz Pereira Ribeiro<sup>1</sup>

### RESUMO

A Propriedade Intelectual, essencial para o desenvolvimento regional, está intrinsecamente ligada à evolução tecnológica. Este artigo explora a trajetória do telégrafo, telefone e telefone móvel, destacando as tecnologias 2G, 3G, 4G e 5G e alguns processos de patentes relacionadas a elas. Ao analisar as inovações vivenciadas em cada era, o objetivo é estabelecer um paralelo entre o início e o momento atual dessas tecnologias no país, ressaltando o papel crucial da Propriedade Intelectual como catalisadora do progresso econômico e tecnológico. O enfoque na história das telecomunicações destaca como as patentes refletem o avanço tecnológico, desempenhando um papel vital na proteção do conhecimento e na promoção de um ambiente propício à inovação, além da geração de novos negócios ante as diversas possibilidades geradas com o advento de cada uma das gerações. Assim, a interligação entre Propriedade Intelectual e desenvolvimento tecnológico se revela como um fator determinante na construção do futuro econômico do Brasil.

**Palavras-chave:** Propriedade Intelectual. Telefone. Telefone móvel. Tecnologia 2G. Tecnologia 3G. Tecnologia 4G. Tecnologia 5G. Desenvolvimento econômico.

Artigo submetido em: 28 de maio. 2024

Aceito em: 13 de setembro. 2024

**Coordenadora Editorial:**

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves

Escola Superior De Advocacia (ESA-OAB/SC), Santa Catarina.

DOI: <https://doi.org/10.37497/rev.jur.oab-sc.v4i00.39>

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito pela Universidade do Planalto Catarinense (2011). Tem experiência na área de Direito Civil, Propriedade Intelectual, Direito Constitucional e Administrativo. Pós-Graduação pela Faculdade Damásio de Jesus em Direito Civil e Empresarial. Cursando MBA em *Design Thinking* e Pós-Graduação em Empreendedorismo e Inovação pela Uniasselvi. Fundadora da Comissão de Gestão Estratégica na Advocacia da OAB Lages/SC. Lecionou em cursos técnicos de 2014 a 2019. Desde 2020 Analista Jurídico do Orion Parque Tecnológico.

## ABSTRACT

*Intellectual Property, essential for regional development, is intrinsically linked to technological evolution. This article explores the trajectory of the telegraph, telephone, and mobile phone, highlighting the 2G, 3G, 4G, and 5G technologies, along with some patent processes related to them. By analyzing the innovations experienced in each era, the goal is to draw a parallel between the early stages and the current state of these technologies in the country, emphasizing the crucial role of Intellectual Property as a catalyst for economic and technological progress. The focus on the history of telecommunications highlights how patents reflect technological advancement, playing a vital role in protecting knowledge and fostering an environment conducive to innovation, as well as generating new business opportunities with the advent of each generation. Thus, the interconnection between Intellectual Property and technological development emerges as a determining factor in shaping Brazil's economic future.*

**Keywords:** Intellectual Property. Telephone. Mobile phone. 2G Technology. 3G Technology. 4G Technology. 5G Technology. Economic development.

## INTRODUÇÃO

Não há como falar da história da propriedade intelectual sem fazer uma ligação entre o passado e o presente. A possibilidade de as pessoas se comunicarem é incrível e os benefícios que proporcionam à sociedade são incontáveis.

A primeira forma de comunicação através de um equipamento, foi pelo telégrafo em 1837, criação de Samuel Morse, nos Estados Unidos. O funcionamento deste equipamento se dava através da utilização da corrente elétrica para transmitir códigos, sendo possível apenas a transmissão de uma mensagem por vez. Silva afirma que “Ele se aproveitou do conhecimento disponível sobre eletricidade e de tentativas falhas de criar um telégrafo e acabou sendo o primeiro a inventar um modelo de telégrafo elétrico viável.”<sup>2</sup>

A habilidade em áreas diversas das artes e da ciência, possibilitou aos inventores da época a criação do telégrafo, essa revolucionária invenção que nos permitiu grande evolução até aqui, como ler este artigo pelo celular através da internet. Silva comenta que: “O telégrafo chegou ao Brasil durante o Segundo Reinado, especificamente na década de 1850. O imperador Dom Pedro II era um entusiasta das novas tecnologias que surgiam no período, e, por seu intermédio, a primeira linha de telégrafo no Brasil foi instalada. Essa linha ficava no Rio de Janeiro e ligava a Quinta da Boa Vista ao Campo de Santana, possuindo 4300 metros de extensão. Na década de 1870, foram estabelecidos no Brasil cabos de telegrafia marítimos, que

---

<sup>2</sup> <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/telegrafo.htm>



permitiram que linhas de telegrafia intercontinentais fossem instaladas em nosso país. Com isso, foi instalada uma linha que ligava o Pernambuco ao Pará e uma linha que ligava o Brasil a Portugal e Cabo Verde.”<sup>3</sup>

A chegada do telégrafo em terras brasileiras, traz consigo além da modernidade advinda dos países desenvolvidos, a visão estratégica do desenvolvimento da comunicação no país. A ligação entre estados demonstra a necessidade da comunicação interestadual, estreitando os laços do desenvolvimento e encurtando distâncias geográficas.

Posterior a isso, no cenário internacional, em 1876, temos a criação do telefone, cuja invenção de origem é disputada por Graham Bell e Elisha Gray. Souza esclarece que: “Graham Bell percebeu a possibilidade de transmitir mais de uma mensagem ao longo do mesmo fio de uma só vez na concepção de “telégrafo múltiplo”.<sup>4</sup> Assim, utilizando seus conhecimentos como músico, o telefone foi oficialmente criado. Veja, as habilidades nas mais diversas áreas do conhecimento como a física e a música, foram determinantes também para a evolução da história da propriedade intelectual no quesito comunicação.

Souza assevera que “A primeira linha telefônica instalada no Brasil foi concretizada por ordem do imperador Dom Pedro II em 1877. A linha interligava o Palácio da Quinta da Boa Vista às casas ministeriais. Foi a *Western and Brazilian Telegraph* a empresa responsável pelo trabalho.”<sup>5</sup> Essa iniciativa precursora sinaliza o compromisso do Brasil em abraçar inovações que moldariam o futuro das telecomunicações no país.

Observa-se que “(...) ainda em 1877, quando a companhia Ericsson instalou o primeiro telefone fixo em território nacional a pedido do então imperador Dom Pedro II. “<sup>6</sup> Obviamente a telefonia fixa foi determinante para a criação da telefonia móvel, inaugurando uma era de mobilidade e flexibilidade.

De acordo com Rocha, “A telefonia móvel foi introduzida no Brasil em 1972, por um sistema anterior à tecnologia celular, um sistema de baixa capacidade, com tecnologia IMTS (Improved Mobile Telephone System). “<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/telegrafo.htm>

<sup>4</sup> <https://www.todamateria.com.br/historia-do-telefone/>

<sup>5</sup> <https://www.todamateria.com.br/historia-do-telefone/>

<sup>6</sup> <https://canaltech.com.br/empresa/ericsson/>

<sup>7</sup> <http://www.wirelessbrasil.org/wirelessbr/colaboradores/naiade/historia.html>

Todo capítulo da história das telecomunicações no Brasil contribui para a história atual e para as futuras. No ano de 1975 já começamos a observar vários pedidos de patentes perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, envolvendo o telefone, como: Telefone com sinalização de frequência múltipla, equipamento e método de teste para sistema coaxial de telefone, sistema de telefone automático protegido contra interrupções voluntárias durante o registro dos sinais.

Analisando o banco de dados do INPI, nos anos seguintes, verificamos que as patentes abrangem não somente a capacidade de evolução do telefone em si, mas a criação de modelos para aperfeiçoamento de todo o serviço, como porta-fone para telefone no ano de 1979, abrigo para transceptor rádio e telefone rural; atendendo a população da zona rural. Ainda, a criação de novos nichos de negócios também são perceptíveis, através dos títulos das patentes, veja: dispositivo que permite o uso do telefone para fazer uma aposta na loto ou em qualquer outro jogo de azar autorizado; sistema contador de tarifa junto ao telefone; sistema integrado telefone/computador por leitora de cartões magnéticos e/ou óticos e/ou perfurados.

Seguindo a cronologia, Di Rocha dispõe: “Em 1990, o Rio de Janeiro é a primeira cidade brasileira a usar a Telefonia Móvel Celular, logo depois apareceu o sistema da Telebrásilia em 1991. E foi seguido por Campo Grande, Belo Horizonte e Goiânia. Em 1993 houve a inauguração da Telefonia Móvel Celular em São Paulo, e em novembro deste mesmo ano a Telesp Celular lança o seu celular digital. “<sup>8</sup> A década de 90 marcou essa grande evolução da telefonia móvel do Brasil. Drullis afirma que “Todas as tecnologias móveis até então, mesmo que celulares, eram analógicas.”<sup>9</sup>

Essa transição para o digital foi uma significativa mudança da qualidade da comunicação, bem como da evolução da propriedade intelectual. Analisando o banco de dados do INPI, neste período, patentes como: peça de conexão para ligar um carregador de rádio-telefone a um acendedor de cigarros em um automóvel; suporte para telefone portátil; base de carregamento para telefone portátil; carregador móvel para rádio-telefone; sigilo de voz para telefone nas versões de mesa (SV-101) e em maleta (SV-141).

---

<sup>8</sup> <http://www.wirelessbrasil.org/wirelessbr/colaboradores/naiade/historia.html>

<sup>9</sup> <https://www.mobiletime.com.br/museu-movel/21/10/2022/quando-foi-implantada-a-primeira-antena-de-telefonia-movel-no-brasil/>

“Para quem não está familiarizado com o conceito, a tecnologia das redes móveis é baseada em radiofrequência. O sinal é enviado e recebido via antenas e receptores, com centrais conhecidas como Estações Rádio Base (ERB). Estas, respondem por áreas geográficas específicas e estão conectadas às redes de telefonia móvel e fixa. Na prática, o que acontece é que, dependendo da área em que se está e da potência do sinal, celulares e computadores conseguem captar uma ou outra rede. Para nomear essas redes foi usado o ‘G’, que remete à palavra geração, e o número indicando a versão.”<sup>10</sup>

O sistema de telefonia é complexo, assim como o do telégrafo, lá atrás também era. A Propriedade intelectual advinda da criatividade, ciência e potencial de desenvolvimento econômico permitiram que chegássemos até aqui. O progresso da capacidade de conectividade sempre se embasa na inovação anterior. Não há como dar créditos apenas aos atuais grandes inventores, sem destacar a propriedade intelectual desenvolvida através de toda a história.

Rohrman aduz que “A comunicação de dados através da Internet não se dá pela mesma lógica da comunicação telefônica ordinária. Nesta última, uma vez estabelecida a ligação entre duas pessoas, o circuito se fecha, pois a comunicação ocorre como se houvesse uma ligação dedicada, exclusiva, entre as duas pessoas.”<sup>11</sup>

Importante destacar que “No Brasil, o padrão adotado para o 1G foi o Sistema Avançado de Telefonia Móvel, ou AMPS (do termo em inglês *Advanced Mobile Phone System*). O modelo havia sido implementado, a princípio, nos Estados Unidos, e seu uso ficou mais restrito às nações desenvolvidas. Se, em retrospecto, essa inovação parece limitada, naquele momento, revolucionou a forma de trabalhar. Para os profissionais que precisavam sair do ambiente empresarial, como a força de vendas, a novidade permitia agilizar pedidos e melhorava a comunicação com equipes e clientes. Entretanto, vale fazer a ressalva de que, no início, essa tecnologia era cara e usada majoritariamente para ligações locais e rápidas.”<sup>12</sup>

A possibilidade de agilizar vendas, automatizar pedidos e estreitar a comunicação entre clientes e fornecedores, chancela uma nova era de forma de trabalho, apesar de ainda ser utilizada por poucos.

Sbrissia afirma que: “Os sinais recebidos de um transmissor cobriam uma área específica, chamada de célula. Quando um usuário saía dessa célula e passava a integrar outra,

---

<sup>10</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

<sup>11</sup> Rohrman, Carlos Alberto. Curso de direito virtual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.4

<sup>12</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

o sinal era transferido sem transição ou interferência. Esse foi o grande divisor de águas para a tecnologia G e o que possibilitou o avanço da mobilidade na telefonia.”<sup>13</sup>

Pavimentado o caminho, a tecnologia 2G traz uma mudança significativa no que tange aos serviços de voz e dados. Hoje, ainda podemos verificar o uso da referida tecnologia em dispositivos mais simplificados, evidenciando sua grande relevância.

Sobre o tema, traz à baila: “Essa etapa da evolução da internet móvel já foi mais presente no Brasil. O 2G surgiu no início dos anos 1990, mas se popularizou no País no final da década. Os grandes trunfos da geração, em relação à sua predecessora, foram: Trocar a tecnologia analógica para digital; Acrescentar o serviço de dados; Implementar o envio de mensagens SMS. Essa possibilidade da rápida troca de mensagens também acelerou os negócios. O serviço de dados, então, ainda que bem rudimentares, já permitiam pesquisas da previsão do tempo e ofereciam o serviço de e-mail.”<sup>14</sup>

Magalhães explica que: “O 2G, aplicado a partir de 1991, foi importante para distribuir serviços de voz e mensagens de texto. Havia, também, capacidade para transmissão de dados, mas de forma limitada: o pico de taxa de transferência de dados era de aproximadamente 97 Kbps. Por conta dessa funcionalidade, aparelhos mais básicos ainda possuem o acesso à conexão 2G.”<sup>15</sup>

Tais inovações não apenas mudaram a forma como os brasileiros se comunicam, mas também lançaram as bases para o desenvolvimento contínuo das redes móveis que moldam a sociedade conectada de hoje. Di Rocha assegura que “Em 17 de novembro de 1997, começa a operar o primeiro serviço celular digital nacional da Banda B, em Brasília. Em 19 de maio são ativados os primeiros celulares digitais da região metropolitana de São Paulo.”<sup>16</sup> A democratização do acesso à tecnologia foi acontecendo, tornando sólidas as bases para o crescimento da tecnologia G, conforme continua Di Rocha: “Com a liberação das frequências às empresas privadas nacionais e estrangeiras, o sistema sofreu um barateamento e aumentou sua área de abrangência, além do número de terminais.”<sup>17</sup> As patentes de invenção e de modelo de utilidade requeridas neste ano, acompanharam as mudanças do analógico para o digital, em

---

<sup>13</sup><https://www.tecmundo.com.br/5g-no-brasil/217230-1g-2g-3g-4g-5g-entenda-evolucao-internet-movel.htm>

<sup>14</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

<sup>15</sup> <https://canaltech.com.br/internet/diferencas-entre-1g-2g-3g-4g-5g-6g/>

<sup>16</sup> <http://www.wirelessbrasil.org/wirelessbr/colaboradores/naiade/historia.html>

<sup>17</sup> <https://www.mobiletime.com.br/museu-movel/21/10/2022/quando-foi-implantada-a-primeira-antena-de-telefonia-movel-no-brasil/>

destaque: Telefone com relógio digital, conexão com telefone celular para óculos; sistema computadorizado de jogo via telefone; sistema de comunicação de dados e unidade de telefone móvel; tela de toque, dispositivos de controle de cursos, de entrada e de tela de toque, telefone móvel, e, processo para fabricar uma tela de toque; Sistema de pesquisa de conhecimento interativo por telefone.

Drullis traz à baila que “Na época, cabos de dados (serial ou USB) eram usados para sincronizar dados entre seu computador e PDA, por exemplo. Havia a opção do infravermelho, usado em controles remotos, mas requeria que os dois dispositivos estivessem com os seus sensores mirados um para o outro durante a transferência de dados. O Bluetooth é diferente e os dispositivos não precisam estar alinhados. A velocidade da versão 1.0 chega a 721 Kbps.”<sup>18</sup>

A forma como os dispositivos interagem entre si e compartilham dados mudou totalmente com o advento do Bluetooth, “A empresa Ericsson é creditada, por exemplo, com a invenção do Bluetooth, tecnologia de comunicação sem fio revelada em 1998 que se tornou fundamental nos celulares e smartphones nas décadas seguintes.”<sup>19</sup> Essa inovação possibilitou a comunicação entre dispositivos sem fio, acelerando a transferência de dados e dando mais um passo rumo ao futuro.

Enquanto isso, as patentes continuavam a ser requeridas a todo vapor, à medida das grandes novas inovações, novas necessidades surgem, tais como: carregador de bateria para telefone celular com duas entradas; módulo web incorporado.

O acesso à internet por meio do dispositivo móvel foi o grande divisor de águas da história da conectividade e o ponto que mudou radicalmente a forma como trabalhamos, como nos relacionamos e como a informação chega até nós. “O 3G, lançado em 2001, corresponde à terceira geração de conexão móvel, que consolidou o acesso e a navegação pela internet por celulares. O enfoque dos novos padrões e tecnologias foi o uso diário de serviços de internet, como a navegação em sites, redes sociais, acesso a e-mails e troca de mensagens.”<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> <https://www.mobiletime.com.br/museu-movel/30/06/2023/como-surgiu-o-bluetooth/>

<sup>19</sup> <https://canaltech.com.br/empresa/ericsson/>

<sup>20</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

Trazendo para a parte mais técnica: “O padrão utilizado foi o Universal Mobile Telecommunication System (UMTS), que auxiliou na migração do GSM para o 3G, e foi o primeiro a alcançar a marca de 2 megabits por segundo na taxa de transmissão em dispositivos parados. A implantação do 3G, no entanto, foi um processo demorado em vários países devido ao uso de um espectro de frequência diferente do 2G. A mudança de geração ampliou o acesso à internet móvel, comportando números cada vez maiores de taxas de dados.”<sup>21</sup> “O 3G já começa a apresentar características mais próximas da internet móvel atual. A terceira geração melhorou alguns recursos, como o envio de e-mails e SMS, e também agregou funcionalidades que são utilizadas diariamente: Acesso à internet; Chamadas de vídeo; Comunicação via VoIP (voz sobre protocolo de internet), TV pelo celular. Essa tecnologia ainda vigora em algumas regiões do Brasil, representando 12% da telefonia móvel, porém, com padrões mais atualizados. Quando surgiu no País, o 3G utilizava o sistema móvel de telecomunicações universais, ou UMTS (do inglês Universal Mobile Telecommunications System).”<sup>22</sup>

Destaques para alguns processos de patentes requeridos neste período: Suporte para telefone celular e chaveiro com proteção ionizante e dispositivo contra roubo; suporte para uso de telefone celular no trânsito; sistema para acessar páginas da web e enviar e-mails usando números de telefone; totem carregador de telefone celular; disposição técnica introduzida em equipamento viva-voz veicular destinado a telefone celular; processo de gravação de documento por voz via telefone e conversão para texto; tradutor simultâneo de línguas via telefone fixo ou móvel.

Os processos supracitados revelam a diversidade de oportunidades de negócios que surgiram e podem continuar a surgir à medida que a inovação na tecnologia móvel avança. A criação de suportes para telefones, dispositivos anti-roubo e acessórios para utilização na estrada evidencia a necessidade crescente de soluções práticas e seguras num mundo cada vez mais conectado. Além disso, o totem do carregador de celular revela o uso cada vez mais presente e a necessidade de se disponibilizar recarga em diversos pontos, o que pode, inclusive, manter o cliente consumindo em determinado estabelecimento.

O desenvolvimento da Internet móvel impulsionou enormes avanços na utilização das redes sociais e representa uma grande mudança na dinâmica social e empresarial. Esta mudança não está apenas a mudar a forma como comunicamos, mas também está a abrir

---

<sup>21</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

<sup>22</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

enormes novas oportunidades de carreira. “Com ele, as redes sociais começaram a ser usadas massivamente, trazendo novas oportunidades para muitos setores, como o de comunicação, marketing e publicidade. Por sua vez, essa etapa da evolução da internet móvel expandiu o uso da tecnologia para além de celulares, como para notebooks. Essa novidade facilitou a continuação das atividades em outros locais, além do escritório. Um bom exemplo são eventos, como as feiras de negócios, que puderam contar com o apoio tecnológico independentemente da disponibilidade de banda larga fixa ou de Wi-Fi.”<sup>23</sup>

Magalhães explica: “Seguindo com a transição entre gerações, o 4G representa a quarta grande fase de tecnologias para a conexão móvel, com avanços significativos na transmissão de dados. Através do padrão Long Term Evolution (LTE), foi anunciada em 2010 e ampliou a velocidade, a capacidade de tráfego e a estabilidade do uso de internet em celulares.”<sup>24</sup>

Magalhães segue exemplificando as inovações trazidas por esta tecnologia: “O 4G possibilitou usar dados móveis para realizar serviços que, até então, eram limitados à conexão por banda larga fixa. A nova tecnologia permitiu, por exemplo, reproduzir vídeos em alta definição, jogar online e realizar videoconferências com velocidade e estabilidade que não eram disponibilizadas no 3G. A quarta geração trouxe uma taxa de transmissão que podia atingir até 300 Mbps e é uma rede baseada em protocolo IP, o que aumenta a capacidade de usuários simultâneos.”<sup>25</sup> Hoje, o computador tornou-se dispensável, eis que o celular faz as vezes dele, de maneira mais simplificada e ainda, na palma da mão.

Importante ressaltar que “No cenário atual, essa é a geração de internet que domina os celulares em solo brasileiro. Se o 3G começou a era dos smartphones, o 4G transformou o dispositivo em um ‘computador’. Videochamadas, agora, podem ser feitas em alta qualidade, os streamings de vídeos também passam a ser vistos em alta resolução. No modelo de trabalho remoto, as reuniões são realizadas em ambientes virtuais e os jogos online se tornaram parte da realidade dessa conexão.”<sup>26</sup>

E continua:

“Talvez seja difícil lembrar de como era a vida antes das facilidades trazidas por essa quarta geração, que pode chegar a uma velocidade de 300 Mbps de download. Contudo, o

---

<sup>23</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

<sup>24</sup> <https://canaltech.com.br/internet/diferencas-entre-1g-2g-3g-4g-5g-6g/>

<sup>25</sup> <https://canaltech.com.br/internet/diferencas-entre-1g-2g-3g-4g-5g-6g/>

<sup>26</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

que realmente se destaca na transformação acelerada pela tecnologia é o uso de aplicativos e *serviços em nuvem*. Conhecidos como apps, essas plataformas aproximaram empresas de seus consumidores finais, ao oferecer a possibilidade de fazer compras online ou de escolher o produto a distância e solicitar o *delivery*. As entregas, inclusive, foram uma das soluções que muitas lojas e restaurantes utilizaram durante o *período de distanciamento social*. “<sup>27</sup>

O período pandêmico veio acelerar essa enxurrada de novidades trazidas pela tecnologia 4G e a transição para a 5G. As necessidades de comunicação mudaram muito, tornando-se requisito básico para trabalhar, conviver, consultar médicos, terapeutas e até mesmo se relacionar. As lives foram o grande lazer da população e os aplicativos de entrega revolucionaram a forma de fazer compras. “Ao mesmo tempo, novos serviços nasceram desse mundo de possibilidades aberto pelo 4G. Um caso amplamente conhecido é o de serviços de motorista por aplicativo ou de carona, como Uber, 99 e Lady Driver. Por fim, essa evolução da internet móvel também foi imperativa para a automação industrial, juntamente às redes de dispositivos IoT. Com a conectividade como suporte de tecnologias como a internet das coisas, inteligência artificial e machine learning, há ganho de produtividade e redução de custos e desperdícios.”<sup>28</sup>

Alguns processos de patentes que se destacam nesse período: Identificador de nível de água e ração via telefone com sinal sonoro local; leitor de cartão para uso com um telefone móvel, ou seja, é a era em que você pode fazer tudo pelo celular.

Acerca da tecnologia 5G, se destaca que: “A quinta geração procura trazer mais do que aumentar a velocidade: marcará, também, a conexão sem fio para outros aparelhos. Os resultados são previstos para uso doméstico, com a ampliação do conceito de casas conectadas; e em serviços industriais, com novas possibilidades de automação e Internet das Coisas (IoT).”<sup>29</sup>

“Segundo a Anatel, a quinta geração terá três modos de uso principais: banda larga móvel avançada — com foco em altas velocidades de download e upload para o usuário; controle de missão crítica — baixíssima latência e altíssima confiabilidade ajudarão aplicações sensíveis a atrasos e erros, como os carros autônomos, as cirurgias remotas e o controle remoto de maquinário industrial; Internet das Coisas Massiva — atenderá grande volume de

---

<sup>27</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

<sup>28</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

<sup>29</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>



dispositivos IoT, com alta cobertura e baixo consumo de bateria. Portanto, exploravam projetos de cidade conectada, como o Rio de Janeiro, que já usa monitoramento inteligente para gestão de inundação, esse tipo de recurso será potencializado. Os carros completamente autônomos também ficarão mais próximos da realidade, bem como as linhas de produção inteligentes nas indústrias.”<sup>30</sup> É importante observar a quantidade de soluções e consequentemente oportunidades de negócios e de desenvolvimento econômico e territorial que o avanço da comunicação pode gerar. A Propriedade Intelectual advém de problemas reais e o advento das tecnologias de conectividade pode sanar os mais diversos problemas, desde a alimentação automatizada do pet pelo dono que trabalha o dia todo fora, quanto um problema de inundação de rios, controlado através de cidades inteligentes. “A Internet das Coisas (IoT), a Inteligência Artificial (IA) e o Machine Learning são algumas das tecnologias que devem atingir seu máximo potencial com o 5G. Como consequência, a previsão é que isso se reflita nos resultados de diferentes mercados e até no Produto Interno Bruto (PIB).”<sup>31</sup>

#### Contrato de telecomunicações Janeiro/2024



<sup>32</sup> Fonte: Anatel

“Além do planejamento urbanístico e da indústria, o agronegócio é outro setor que deve se beneficiar da ampliação da conectividade. O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) estima que a ampliação de 25% da conectividade no campo pode gerar um aumento de 6,3% no valor bruto da produção do setor. Sendo assim, a novidade também deve impactar o PIB brasileiro. De acordo com a consultoria O’Dia, o PIB pode crescer R\$6,5 trilhões a mais até 2035 impulsionado pela inovação.”<sup>33</sup>

<sup>30</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

<sup>31</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

<sup>32</sup> <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/acessos>

<sup>33</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

Ultrapassando o âmbito urbano e industrial, a conectividade pode influenciar na inovação de todo e qualquer setor de atividades, contribuindo para o crescimento e expansão dos negócios, sendo um grande catalisador para o desenvolvimento econômico do país.

“No Brasil, há boas perspectivas para a quinta geração. Sobretudo, segundo estimativas da IDC, o 5G vai, indiretamente, gerar US\$ 2,7 bilhões de novos negócios no País. Esse resultado vai envolver principalmente a popularização de inovações como IA, Realidade Virtual e Aumentada, IoT, Cloud, Segurança e Robótica.”<sup>34</sup>

Na base de dados do INPI utilizando a palavra “telefone” no título na busca de patentes, encontramos 1063 processos de patentes no INPI, o que pode ser apenas um demonstrativo da produção intelectual do país, eis que a pesquisa mais aprofundada deve ser feita também por outras palavras-chave não somente na busca através do título, mas também pelo resumo dos pedidos.

## REFERÊNCIAS

DI ROCHA, Náide Souza. A história da telefonia celular no Brasil . Wireless Brasil. Disponível em: <http://www.wirelessbrasil.org/wirelessbr/colaboradores/naiade/historia.html> Acesso em:08.03.2024.

DRULLIS, Gustavo. Quando foi implantada a primeira antena de telefonia móvel no Brasil?

Mobile time. Disponível em: <https://www.mobiletime.com.br/museu-movel/21/10/2022/quando-foi-implantada-a-primeira-antena-de-telefonia-movel-no-brasil/> Acesso em:08.03.2024.

DRULLIS, Gustavo. Como surgiu o Bluetooth? Mobile time. Disponível em: <https://www.mobiletime.com.br/museu-movel/30/06/2023/como-surgiu-o-bluetooth/> Acesso em: 08.03.2024.

Ericsson. Canaltech. Disponível em <https://canaltech.com.br/empresa/ericsson/> Ericsson. Acesso em: 08.03.2024.

Evolução da internet móvel: conheça as etapas que levaram à poderosa conectividade 5G. Vivo meu negócio. Disponível em: <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/> Acesso em:08.03.2024.

Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Busca de Patentes, 2024. Disponível em <https://busca.inpi.gov.br/pePI/servlet/LoginController?action=login>. Acesso em 09.03.2024.

MAGALHÃES. André Lourenti . Quais são as diferenças entre redes 1G, 2G, 3G, 4G, 5G e 6G? Canal tech. Disponível em:<https://canaltech.com.br/internet/diferencas-entre-1g-2g-3g-4g-5g-6g/> Acesso em:08.03.2024.

Rohrman, Carlos Alberto. Curso de direito virtual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.4

---

<sup>34</sup> <https://vivomeunegocio.com.br/conteudos-gerais/expandir/evolucao-da-internet-movel/>

SBRISSIA, Helena. 1G, 2G, 3G, 4G e 5G: entenda a evolução da internet móvel. Tec mundo. Disponível em <https://www.tecmundo.com.br/5g-no-brasil/217230-1g-2g-3g-4g-5g-entenda-evolucao-internet-movel.htm> . Acesso em:08.03.2024.

SILVA, Daniel Neves. Telégrafo. Mundo Educação. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/telegrafo.htm>. Acesso em: 08.03.2024.

SOUZA, Thiago. História do Telefone. Toda Matéria. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/historia-do-telefone/>. Acesso em: 08.03.2024.

## A APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Elizete Lanzoni Alves<sup>1</sup>  
Geovane Eziel Cardoso<sup>2</sup>  
Júlia Maria Leal dos Santos<sup>3</sup>

### RESUMO

Este artigo tem como finalidade demonstrar que a adoção da mediação como método de solução de conflitos no âmbito da administração pública, nos casos que a comporte, é meio hábil e adequado sem que haja a necessidade de instauração de processo administrativo disciplinar, tendo em vista vantagens significativas dos pontos processual, temporal e econômico. Em geral, as controvérsias no âmbito administrativo surgem por ausência de diálogo, em um meio em que a hierarquia e as atribuições têm fortes delimitações, traços do Direito Administrativo Sancionador. Centrado no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, o estudo apresenta uma proposta fundamentada na constitucionalidade da utilização da mediação no processo administrativo disciplinar ante a ausência de legislação infraconstitucional específica. Aborda desafios na aplicação do Estado gerencial, particularmente nos poderes hierárquico e disciplinar, o que resulta em procedimentos administrativos burocráticos. Como medida resolutiva, propõe a adoção de abordagens inovadoras, como a comunicação dialógica e orientativa por meio da mediação, visando resolver conflitos e evitar procedimentos disciplinares morosos e dispendiosos.

**Palavras-chave:** Mediação. Processo administrativo disciplinar. Solução de conflitos. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Artigo submetido em: 29 de maio. 2024

Aceito em: 13 de setembro. 2024

**Coordenadora Editorial:**

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves  
Escola Superior De Advocacia (ESA-OAB/SC), Santa Catarina.

DOI: <https://doi.org/10.37497/rev.jur.oab-sc.v4i00.41>

<sup>1</sup> Professora do Programa de Mestrado Profissional da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora e Pós-Doutora em Direito. Jurista e Pedagoga. Ex-presidente da Comissão Permanente de Processo Disciplinar do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *E-mail:* [lizlanzoni@gmail.com](mailto:lizlanzoni@gmail.com)

<sup>2</sup> Mestrando em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Graduando em Direito na Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul). Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário, em Direito Constitucional e em Direito Administrativo pela Faculdade Anhanguera. Atualmente, é Auditor Fiscal de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC) e ocupa a função comissionada de Assessor Técnico do Gabinete da Corregedoria-Geral. *E-mail:* [geovane.cardoso@tcsc.tc.br](mailto:geovane.cardoso@tcsc.tc.br).

<sup>3</sup> Mestranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito Constitucional e Administrativo com Habilitação em Docência do Ensino Superior pelo Centro Universitário UNINOVAFAPI. Especialista em Direito Constitucional e Controles na Administração Pública pela Universidade Federal do Piauí, em convênio com o Tribunal de Contas do Estado do Piauí - TCE/PI. Auditora Fiscal de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC). *E-mail:* [julia.santos@tcsc.tc.br](mailto:julia.santos@tcsc.tc.br).

***THE APPLICABILITY OF MEDIATION AS A CONFLICT RESOLUTION METHOD IN DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AT THE COURT OF AUDITORS OF THE STATE OF SANTA CATARINA***

**ABSTRACT**

*This article aims to demonstrate that the adoption of mediation as a conflict resolution method in the public administration, where applicable, is an effective and suitable means without the need to initiate disciplinary administrative proceedings, given the significant procedural, temporal, and economic advantages. In general, controversies within the administrative sphere arise from a lack of dialogue, in an environment where hierarchy and responsibilities are strongly delineated, characteristics of Sanctioning Administrative Law. Focused on the Court of Auditors of the State of Santa Catarina, the study presents a proposal based on the constitutionality of using mediation in disciplinary administrative proceedings, in light of the absence of specific infraconstitutional legislation. It addresses challenges in the implementation of a managerial state, particularly regarding hierarchical and disciplinary powers, which result in bureaucratic administrative procedures. As a resolution measure, it proposes the adoption of innovative approaches, such as dialogical and instructive communication through mediation, aiming to resolve conflicts and avoid lengthy and costly disciplinary procedures.*

**Keywords:** *Mediation. Administrative disciplinary process. Conflict settlement. Court of Auditors of the State of Santa Catarina.*

**INTRODUÇÃO**

Este artigo integra o escopo de trabalhos do projeto misto indissociável de pesquisa e ensino na modalidade de mestrado profissional em direito da Universidade Federal de Santa Catarina oferecido aos servidores do TCE/SC, por meio do convênio n. TC-22/2022 celebrado entre a Corte de Contas catarinense e a Fundação José Arthur Boiteux.

A trajetória da relação entre Estado e Sociedade, moldada ao longo dos séculos, testemunhou transformações marcantes, especialmente com a transição do Estado absolutista para o modelo Social e a deste para o Democrático de Direito.

Este artigo tem sua delimitação temporal no cenário pós-Constituição de 1988 no Brasil, destacando a introdução crucial do princípio da eficiência na atividade administrativa e as transformações sociais, principalmente, no âmbito estrutural, a exemplo do desenvolvimento tecnológico e da comunicação, que somados a eventos

nacionais e internacionais impactaram na forma como a administração pública a repensa as formas de gestão.

Contudo, ao examinar o Estado gerencial, são evidenciados desafios no âmbito dos poderes hierárquico e disciplinar, resultando em procedimentos administrativos disciplinares morosos, dispendiosos e burocráticos.

Nesse sentido, explora-se abordagens inovadoras, como a comunicação dialógica e orientativa e adoção da mediação no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, buscando não apenas resolver conflitos, mas também prevenir a necessidade de procedimentos disciplinares onerosos. Esta introdução estabelece o terreno para uma análise crítica e propositiva ao longo do artigo.

Nesse contexto, objetiva-se demonstrar que a mediação resulta em método adequado de solução de conflitos em âmbito disciplinar no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, nos casos que a comporte. O texto está estruturado em três partes.

A primeira refere-se à evolução da Administração Pública, partindo da análise do Estado Absolutista, que agia de forma opressiva e controlava todos os aspectos da vida social dos indivíduos, até o Estado Liberal, com forte ênfase na ideia de limitar e assegurar as liberdades negativas dos cidadãos (direitos de primeira geração).

A segunda parte trata da Administração Pública dialógica e mediação como método adequado de resolução de conflitos, considerando as características do Estado Democrático de Direito, dentre elas, a positivação de princípios e de direitos fundamentais, que marca o importante período de transição para uma Administração Pública Consensual, como um novo modelo, sobretudo, na solução de controvérsias, compreendendo os procedimentos administrativos disciplinares (sindicâncias, processos administrativos disciplinares etc.) como *ultima ratio*, ou último recurso, do poder disciplinar da Administração em sua relação com os servidores, reafirmando, assim, a Recomendação nº 120, de 28 de outubro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em buscar diretrizes para a resolução consensual de conflitos. Nesse sentido, o protagonismo das Cortes de Contas assume especial relevância quando abordado o tema “soluções consensuais”.

A terceira e última parte tem como núcleo o Procedimento Disciplinar, vantagens da mediação e compatibilização com o Regime Jurídico Administrativo. Nesse item são perpassadas as normas atuais que se aplicam aos servidores públicos estaduais

em Santa Catarina, ou seja, a Lei estadual n. 6.745/1985, a Lei Complementar estadual n. 491/2010 e o novo regime disciplinar aplicável aos servidores do quadro de pessoal do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, instituído pela Lei Complementar estadual n. 855/2024, com destaque para o trabalho desenvolvido pelas comissões de processos administrativos disciplinares em todas as suas modalidades.

O resultado da pesquisa demonstra a evolução da relação Estado-sociedade, destacando a transição do Estado Absolutista para o Social e a deste para o Democrático de Direito, com ênfase no contexto pós-Constituição de 1988 no Brasil, abordando os desafios do Estado gerencial, particularmente nos poderes hierárquico e disciplinar, o que resulta em procedimentos administrativos burocráticos. Como medida resolutiva, propõe a adoção de abordagens inovadoras, como a comunicação dialógica e orientativa por meio da mediação, visando resolver conflitos e evitar procedimentos disciplinares morosos e dispendiosos.

O método utilizado para o levantamento de dados e relato do estudo foi o indutivo, com a aplicação das técnicas de pesquisa bibliográfica em obras, artigos e documentos impressos e eletrônicos, bem como, na legislação pertinente ao tema.

## **1 A evolução da Administração Pública**

A relação entre Estado e Sociedade tem evoluído conforme o passar dos séculos e essa evolução reflete na sua atividade administrativa. No âmbito do presente trabalho, será feito um recorte temporal a partir da última metade do século XIX para analisar essa evolução e sua relação com o Direito Administrativo.

De forma resumida, o Estado, outrora absolutista, que agia de forma opressiva e controlava todos os aspectos da vida social dos indivíduos, deu lugar ao Estado Liberal, que, via de regra, era abstencionista e se limitava a assegurar as liberdades negativas dos cidadãos (direitos de primeira geração).

Contudo, o Estado Liberal, caracterizado pela abstenção estatal em favor das liberdades individuais, era visto como ameaça aos direitos fundamentais recém-conquistados, com a Revolução Francesa e consagrados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Nesse contexto, emergiu a necessidade de intervenção do Estado nas relações econômicas e sociais, inclusive como forma de contenção da crescente desigualdade social e exploração dos trabalhadores na Revolução Industrial.

O Estado Liberal, por sua vez, deu lugar ao Estado Social, que, além de assegurar as liberdades negativas, propôs-se a prover os direitos positivos, de conteúdo econômico e social (direitos de segunda geração). Por fim, o Estado Social foi substituído pelo Estado Democrático de Direito, o qual busca aperfeiçoar seu *status* anterior e introduzir os direitos da coletividade (direitos de terceira, quarta geração etc.).<sup>4</sup>

Assim, o papel de protagonista da lei, típico do Estado de Direito, cede espaço para a busca da legitimidade da atuação administrativa, no qual a participação dos administrados representa uma importante forma de legitimação do Direito Administrativo Contemporâneo. O reflexo dessa evolução na atividade administrativa é percebido pela doutrinadora Odete Medauar ao ensinar que as relações mais próximas entre Estado e Sociedade terão, por consequência, novas formas de proceder na atividade administrativa “nem sempre possíveis de enquadrar [as formas] em figuras jurídicas clássicas, elaboradas para outra realidade, por exemplo, as parcerias entre Administração e particular, as mediações entre grupos da sociedade”.<sup>5</sup>

Nesse contexto, pode-se afirmar que a atividade administrativa brasileira também sofreu alterações. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) contém capítulo dedicado à Administração Pública, definindo regras e princípios que se iniciam no art. 37 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e se estendem até o art. 43.

E foi esse mesmo artigo que protagonizou a grande reforma administrativa pós-constituição de 1988, por meio da Emenda Constitucional n. 19/1998. Entre as diversas alterações promovidas pela citada emenda, pode-se citar a introdução da eficiência<sup>6</sup> como princípio expresso a ser observado pela Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Esse princípio simboliza a transformação de um Estado burocrático e lento, preocupado com o meio processual, em um Estado gerencial, moderno, ágil e preocupado com sua atividade-fim.

Pode-se citar, ainda, o advento da Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal e subsidia outros processos

---

<sup>4</sup> La Bradbury, 2016.

<sup>5</sup> Medauar, 2023, p. 30.

<sup>6</sup> Antes da referida emenda, os princípios expressos no *caput* eram: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.



administrativos específicos, por força do seu art. 69, além de ser possível a sua aplicação nos estados e municípios, se inexistir norma local que discipline a matéria. A referida lei introduziu ao ordenamento jurídico outros princípios, além daqueles previstos no *caput* do art. 37 da CF/88.

Entretanto, quando se trata dos poderes hierárquico e disciplinar entre Administração e seus servidores, constata-se certa dificuldade em se adotar o Estado gerencial. Prevalece a estrita legalidade, com a conseqüente prática da burocracia e lentidão nos procedimentos. Isso porque, muitas vezes, em sede de procedimento administrativo disciplinar, a eficiência e a duração razoável do processo são prejudicadas em razão da estrita legalidade, ampla defesa e contraditório. Há, portanto, que se compreender melhor as características do direito administrativo sancionador e sugerir medidas para trazê-lo ao século XXI.

Medauar ensina que o poder hierárquico é “inerente à estrutura administrativa desconcentrada”. Essa estrutura, segundo a autora, “pode ser visualizada como um tipo de vínculo entre órgãos e como um tipo de vínculo funcional entre servidores. Por vezes, os dois aspectos se mesclam no dia a dia das atividades administrativas”. Complementa a autora que essa relação hierárquica entre os órgãos e nas relações funcionais entre os servidores ou as autoridades leva ao exercício de poderes e faculdades do superior sobre o subordinado, vistos como desdobramentos ou decorrências do poder hierárquico.<sup>7</sup>

Já o poder disciplinar, nos ensinamentos da doutrinadora, é o poder que se atribui “a autoridades administrativas com o objetivo de apurar e punir faltas funcionais, ou seja, condutas contrárias à realização normal das atividades do órgão e irregularidades de diversos tipos” e que “incide principalmente sobre servidores”.<sup>8</sup> Observa-se, portanto, que o poder disciplinar é corolário do poder hierárquico, sendo este mais abrangente do que aquele.

O surgimento do poder disciplinar na Administração Pública decorre da necessidade de controle dos bens e interesses caros à organização política do Estado, sendo que a sanção advém da imputação de responsabilidade pela prática de ilícitos administrativo. Isso porque, na origem, o interesse público era sinônimo de interesse próprio da pessoa estatal.

---

<sup>7</sup> Medauar, 2023, p. 55.

<sup>8</sup> Medauar, 2023, p. 121.

A evolução do Direito Administrativo Sancionador (DAS) se deu de forma entrelaçada com o Direito Penal, sendo o Estado Liberal marcado por uma tentativa de separar Direito Administrativo e Direito Penal. Nesse contexto, muitos ilícitos administrativos foram transpostos para a seara penal, como forma de reduzir o campo de atuação do Direito Administrativo, mais propício ao arbítrio dos governantes.

Outro período que merece destaque é a transição para o Estado Social, pós Segunda Guerra Mundial, ocasião em que crimes de menor potencial ofensivo passaram ao campo do Direito Administrativo Sancionador. Assim, o Direito Penal passou a uma posição de subsidiário do DAS.

A nova ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito estabeleceram novos contornos para o Direito Administrativo Sancionador. A consolidação do DAS é reflexo da própria evolução do Direito Administrativo, e se relaciona diretamente com a necessidade de proteger bens e interesses da Administração, de acordo com o tempo e o espaço.

Até presente momento histórico, nota-se os desafios que tem a Administração Pública, no exercício do seu poder disciplinar, em se tornar moderna, eficiente, sem deixar de lado a legalidade, a ampla defesa e o contraditório. Os tópicos a seguir pretendem contribuir para a modernização da solução de conflitos entre a Administração e seus servidores de forma disruptiva, tendo a relação dialógica e orientativa como ferramentas hábeis a solucionar conflitos e evitar a instauração de procedimentos administrativos disciplinares caros, morosos e que devem ser a *ultima ratio* no campo sancionador.

## **2 Administração Pública dialógica e mediação como método adequado de resolução de conflitos**

Os modelos políticos antigos, caracterizados pela existência de um polo de poder e pela imposição da coerção, não eram propícios à formação de polos de consenso na sociedade. Prevalencia o monólogo, em detrimento do diálogo. Em que pese tal característica, foi esse modelo que serviu como base para a criação do modelo renascentista do Estado-Nação, que vigora até hoje, inclusive mantendo as características de imperatividade.

É o Estado Democrático de Direito, marcado pela positivação de princípios e de direitos fundamentais, que inaugura esse período de transição, um novo modelo que vai culminar com a Administração Pública Consensual.

Para Moreira Neto, essa nova fase, caracteriza-se por 4 (quatro) vetores principiológicos: os direitos fundamentais como fatores determinantes na promoção do reequilíbrio das relações entre sociedade e estado na política e direitos contemporâneos, a subsidiariedade, a participação e a Constituição como ordem de valores.<sup>9</sup>

Outro fenômeno que ganha destaque, nesse momento de transição, é a filtragem constitucional. Para Barroso<sup>10</sup>, esse fenômeno consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Assim, para o autor, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas a reinterpretação de seus institutos.

Com o Direito Administrativo não poderia ser diferente, e seus institutos passaram a ser lidos sob a ótica constitucional. Especialmente com a consagração do Estado Democrático de Direito, todos os ramos do Direito e, notadamente, o Direito Administrativo, que é o foco deste artigo, se voltam à efetivação de Direitos Fundamentais consagrados na Constituição. Esse fenômeno ficou conhecido como Constitucionalização do Direito Administrativo.

## 2.1 A consensualidade nos Tribunais de Contas

A consensualidade é uma política de governança e aprimoramento dos processos nos Tribunais de Contas. Sob o argumento de que os direitos envolvendo a Administração Pública são indisponíveis ou mesmo sob o argumento da incompatibilidade com o regime jurídico administrativo, regido pelas “pedras de toque” da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, muito se discutiu sobre a possibilidade de transações pela Administração. Ademais, admitir essa possibilidade seria violar a legalidade estrita, a qual a Administração encontra-se vinculada. Por tempo, o debate acima delineado constituiu um desafio a ser enfrentado pelos órgãos de controle.

---

<sup>9</sup> Moreira Neto, 2003, p.7-9.

<sup>10</sup> Barroso, 2020, p. 352.

A Administração Pública precisa superar seus antigos dogmas, principalmente aqueles decorrentes do seu poder de império, ou seja, situações nas quais o Estado impõe as condições de forma unilateral. É necessário adotar um direito administrativo que seja moderno, que atenda às demandas da sociedade moderna. Nas palavras de Lucas Rocha Furtado, “o Estado cooperativo deve dispor de instrumentos que o permitam agir de forma harmoniosa e negocial com os particulares”. Para isso, o doutrinador ensina que o Estado precisa “igualmente dispor de instrumentos que assegurem a sua posição de império, cabendo ao ordenamento jurídico indicar esses instrumentos e as diferentes situações em que cada um deles se mostre mais adequado à realização dos direitos fundamentais”. Essa forma de agir deve considerar o Direito Administrativo moderno “de modo a compreender a realidade atual, dotando o Estado cooperativo de instrumentos que o tornem capaz de atender às crescentes e novas demandas da sociedade.”<sup>11</sup>

Nesse sentido, a Administração Pública precisa permanecer em constante inovação. No cenário atual, em que novas tecnologias de comunicação e métodos de soluções de conflito surgem a todo instante, não se admite que a Administração fique estanque desse movimento. A transformação cultural precisa permear os profissionais do direito e os servidores que exercem a atividade administrativa. No âmbito das Cortes de Contas, defende Adircélio de Moraes Ferreira Júnior que os métodos autônomos de solução de controvérsias proporcionam efetividade à tutela jurisdicional e que isso também se aplica à “jurisdição de contas, de forma que a sua efetividade passa mais pela necessidade de mudança de mentalidade, como decorrência de uma transformação cultural dos atores que nela operam, do que por alterações legislativas ou regimentais, as quais podem até ocorrer, mas como consequência natural da incorporação de uma nova filosofia procedimental e processualística e não como sua causa”.<sup>12</sup>

O mesmo autor ainda evidencia que tais métodos ajustam e aprimoram a atividade administrativa, a exemplo, os institutos da suspensão do processo administrativo disciplinar, aplicável ao processo administrativo disciplinar; o termo de ajustamento de conduta e os acordos de não persecução cível como alternativas à ação de improbidade administrativa; os acordos de leniência e acordos substitutivos para a ação

---

<sup>11</sup> Furtado, 2016, p. 32-33.

<sup>12</sup> Ferreira Júnior, 2021, p. 124-125.

de improbidade empresarial e, para a tomada de contas especial, o termo de ajustamento de gestão.

Carlos Ari Sundfeld<sup>13</sup> concebe o processo como um método ponderado, que se opõe à solução imediata, instantânea: “o tempo do processo não é meramente protelatório, pois ele funciona como um hiato para permitir a participação”, destaca.<sup>14</sup>

Nesse sentido, representa um importante “mecanismo que permite a participação daqueles que possuem interesses afetados, fazendo com que esses atores dialoguem, aberta e integralmente, em uma perspectiva em que a autoridade não apenas ouve, mas também se engaja em um diálogo efetivo:<sup>15</sup>

Dar oportunidade para manifestação real e igualitária exige esforço, tempo e técnica. Mas isto seria absolutamente inócuo, se aquele que ouve pudesse decidir, em seguida, sem dialogar. Então, o que há de fundamental no processo é obrigar quem decide a dialogar com as partes. Não para saber se elas estão de acordo com a decisão. É um diálogo com os argumentos. Por isso que, ao decidir, o juiz precisa motivar sua sentença.

Percebe-se, pois, que os novos horizontes de atuação das instituições, desafiam a adoção de soluções inovadoras e dialogadas. É preciso transportar-se do histórico de soluções litigiosas, marcado pela existência de alto volume de processos, para respostas céleres, e com maior impacto social, a partir da priorização de temas e modernização de atuação. Ainda, diversos instrumentos normativos têm registrado a importância de busca de soluções consensuais pela Administração. O art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) traz a expressa previsão da celebração de compromisso como alternativa para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público.<sup>16</sup> Nesse contexto, a cultura do consensualismo tem sido incentivada pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon),

---

<sup>13</sup> Em trabalho intitulado “Processo Administrativo: um diálogo entre o Estado e Cidadão”.

<sup>14</sup> Sundfeld, 2006, p. 46.

<sup>15</sup> Sundfeld, 2006, p. 46-47.

<sup>16</sup> Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; [...] III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. [...]

que emitiu a Nota Recomendatória nº 02/2022, com proposta aos Tribunais de Contas brasileiros para que, observado o regime jurídico-administrativo, adotem instrumentos de solução consensual de conflitos, aprimorando essa dimensão nos processos de controle externo. A Recomendação nº 120, de 28 de outubro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), reafirma a importância de se buscar diretrizes para a resolução consensual de conflitos.

A atuação dialógica da Administração Pública, como uma das formas de trazê-la ao direito administrativo moderno e ao Estado gerencial é essencial, inclusive, na seara da garantia de direitos fundamentais, sobretudo, do direito ao contraditório e à ampla defesa, aliada à efetiva participação do administrado nos assuntos que lhe interessem.

Segundo Ormerod<sup>17</sup> a expressão “administração pública dialógica” está relacionada à necessidade de se “permitir a participação do administrado na atuação administrativa”, tanto no âmbito do interesse próprio, como nos interesses gerais da coletividade conferindo, por consequência, maior legitimidade à ação administrativa.

O protagonismo das Cortes de Contas assume especial relevância quando se fala em soluções consensuais. Ferreira Júnior diz que a racionalidade dialógica deve ser aderida por todos os órgãos públicos e “notadamente, àqueles de estatura constitucional, como os órgãos de contas e demais entidades que se dedicam ao controle da administração pública”.<sup>18</sup> Essa afirmação, está em harmonia, com a observância aos direitos fundamentais, também de estatura constitucional. E, em que pese ter o texto citado foco na atividade-fim de um Tribunal de Contas, sua aplicabilidade encaixa-se em sua atividade-meio, ou seja, na relação do TCE/SC com seus servidores, na resolução de questões disciplinares.

No contexto dos processos de controle externo, a aplicação do paradigma da consensualidade teve ampla disseminação no microcosmo do combate à corrupção.

Assim, foram vários os exemplos, no âmbito do TCU, do reflexo de tal política de consensualismo no Direito Administrativo Sancionador aplicado aos Tribunais de Contas, como medida de colaboração e rápida solução dos litígios, além de ressarcimento dos prejuízos provocados ao erário.

---

<sup>17</sup> Ormerod, 2012, p. 20.

<sup>18</sup> Ferreira Júnior, 2021, p. 140-141.

Em decisão plenária, o TCU proferiu o Acórdão 965/2022, registrando “que não se pode negar a tendência de maior consensualidade do Direito Administrativo Sancionador, que passou a incentivar as soluções bilaterais de conflitos.” Nessa perspectiva, acrescentou, ainda, que “o reconhecimento de colaboração perante o TCU se mostra coerente com a própria postura do Tribunal de admitir a repercussão de acordos de leniência firmados com outros órgãos de Estado” e que tal forma de proceder tem a finalidade de “reduzir ou mitigar sanções de sua competência, quando os elementos aportados nesses instrumentos se revelam úteis à atividade de controle externo”.

Passa-se então a enxergar os procedimentos administrativos disciplinares (sindicâncias, processos administrativos disciplinares etc.) como *ultima ratio*, ou último recurso, do poder disciplinar da Administração em sua relação com os servidores. No Estado gerencial e no Direito Administrativo moderno, deve haver a prioridade na resolução de conflitos, em vez do exercício do poder de punir como um fim em si mesmo.

Procura-se, então, desenvolver formas de solução de conflitos que não se limitem ao ajustamento da conduta do servidor infrator, mas que proporcione o restabelecimento das relações interpessoais no ambiente de trabalho. Surge, portanto, a proposta de introduzir a mediação como ferramenta de solução de conflitos hábil a proporcionar tanto o ajustamento de conduta quanto o restabelecimento dos relacionamentos interpessoais prejudicados pela infração cometida.

A palavra *mediação* tem origem nas palavras latinas *mediatio* e *mediare*, e significa *intervir* ou *dividir ao meio*.<sup>19</sup> Maria Isaete dos Santos Barreto define a mediação da seguinte forma:<sup>20</sup>

A mediação é um mecanismo de solução de conflitos, que pertence ao meio da autocomposição. Mediar consiste na condução equilibrada de uma conversa por um terceiro imparcial, sem poder de decisão, que tem como objetivos estimular os conflitantes a buscarem respostas para os seus conflitos, a realizarem de forma voluntária ajustes (ações objetivas e subjetivas) diante da realidade decorrente do conflito, de modo a aproximar pessoas e/ou interesses, de amenizar as consequências de uma realidade através do diálogo, com técnicas de comunicação empática, da escuta ativa, de negociação colaborativa e da valorização do ser humano.

---

<sup>19</sup> Spengler, 2021, *apud* Barreto, 2023, p. 68.

<sup>20</sup> Barreto, 2023, p. 68.

A Lei n 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, define a mediação como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Bourges aponta como compatibilizar possíveis óbices na mediação pela Administração Pública.<sup>21</sup> O primeiro está relacionado com a desigualdade entre as partes: Administração e particulares e em relação a essa questão, a autora pondera que a figura do mediador e a aplicação das técnicas da mediação garantem uma posição de igualdade processual, assegurando-se manifestações e negociações satisfatórias.

Outro potencial empecilho é o protagonismo dos envolvidos, que assumem autonomia e responsabilidade com as suas decisões, em detrimento de uma solução imposta, que é o que ocorre no modelo heterocompositivo. Por outro lado, a autora registra que a mediação tende a apresentar soluções céleres, eficientes, simples e conectadas à realidade. No processo judicial, a decisão imposta não afasta o conflito, que pode, inclusive, se agravar.<sup>22</sup>

Prossegue a autora com a abordagem da mediação e sua compatibilidade com a legalidade administrativa. Nesse aspecto, ressalta que o processo dialógico não abandona o regime jurídico-administrativo, e tampouco a legalidade, mas torna o processo mais democrático, inclusive, aponta que o processo dialógico aumenta a transparência e a legitimidade das decisões tomadas. Assim, conclui que “a legalidade não é incompatível com a adoção da mediação administrativa, ela conformará o seu espaço, maior ou menor, delimitado pela lei estrita, pela juridicidade e pelo conteúdo trazido pelos envolvidos.”<sup>23</sup>

Por último, aborda o possível conflito entre a confidencialidade da mediação e a publicidade administrativa. Nesse ponto, registra que a confidencialidade é princípio previsto na Lei n. 13.140/2015, que dispõe sobre a autocomposição na Administração Pública. E que o princípio da publicidade, fundamento do Estado Republicano, possui

---

<sup>21</sup> Bourges, 2023, p. 189.

<sup>22</sup> O mesmo ocorre nos procedimentos administrativos disciplinares, em que não há o restabelecimento das relações interpessoais dos envolvidos.

<sup>23</sup> Bourges, 2023, p. 200.



diferentes dimensões e deve ser cotejado com outros princípios, como ocorre na Lei de Acesso à Informação.<sup>24</sup>

A mediação em procedimento administrativo disciplinar, embora ainda incipiente tem promissor desenvolvimento na resolução de conflitos de baixa gravidade, principalmente diante de uma Administração Pública que busca a eficiência e o diálogo como instrumentos de controle, ao invés de lançar mão da burocracia e do caráter punitivismo em sua relação com os servidores públicos e com a sociedade em geral.

Maria Tereza Fonseca Dias e Taiz Rogério<sup>25</sup> afirma que os “mecanismos de controle administrativo disciplinar eram vistos até então de forma unicamente sancionatória, correspondentes à compreensão de um Direito de ordem punitiva [...] sendo que a adoção da prática de mediação ao PAD “perpassa pela ideia fundamental de mudança lógica desses instrumentos de controle, para uma vertente negocial, que estabeleça a pacificação social, como elege o Preâmbulo da Constituição da República de 1988”. É uma prática que oportuniza a plena e ativa participação das partes na solução da situação, estimulando o diálogo com a menor intervenção possível de terceiros. Cada qual dos envolvidos é ouvido pelo mediador e juntos poderão decidir quanto à composição da controvérsia.

É um exercício legítimo das garantias fundamentais de acesso à justiça e celeridade processual, posto que a solução parte dos próprios interessados. Portanto, substitutivo do tradicional processo administrativo disciplinar.

Acrescentam as autoras acima referenciadas que a mediação, a partir de uma análise mais profunda de sua utilização, também tem a capacidade de resolver as causas das controvérsias no âmbito das relações interpessoais, como já argumentado anteriormente, não se restringindo apenas à questão disciplinar, pois evita o surgimento de outras desavenças a partir da abertura do diálogo, proporcionando ao longo do tempo a redução do número de reclamações e, portanto, de custos, melhorando a eficiência administrativa no campo da gestão de pessoas, pois, exerce também o papel de “amadurecer, no servidor, seu senso de responsabilidade ética e moral, de modo a torná-lo mais consciente do seu papel enquanto funcionário público”.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Bourges, 2023, p. 201-202.

<sup>25</sup> Rogério; Dias, 2012, p. 52-63.

<sup>26</sup> Rogério; Dias, 2012, p. 61.

Por fim, importante ressaltar que a adoção da mediação no caso concreto depende da adesão voluntária dos envolvidos e que as soluções das controvérsias ou conflitos devem ser propostas pelas partes, já que a mediação se propõe justamente a promover o entendimento consensual entre elas.

### **3 Procedimento Disciplinar, vantagens da mediação e compatibilização com o Regime Jurídico Administrativo**

#### **3.1 Da autonomia administrativa e financeira do TCE/SC**

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina é órgão autônomo que possui independência administrativa e financeira. Nos termos do art. 61 da Constituição do Estado de Santa Catarina, é “integrado por sete Conselheiros, tem sede na cidade de Florianópolis, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território estadual [...]”. Embora seja auxiliar do Poder Legislativo no exercício do controle externo,<sup>27</sup> não existe subordinação entre este poder e o TCE/SC, conforme ensinam os autores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo.<sup>28</sup>

A Lei Complementar estadual n. 202, de 15 de dezembro de 2000, instituiu a Lei Orgânica do TCE/SC (Lotce) e o seu art. 2º reafirma a autonomia e independência da Corte de Contas catarinense, dispondo de uma série de competências que a blindam de possíveis interferências de outros órgãos ou Poderes.

A referida norma também instituiu a atribuição de Corregedor-Geral, a ser exercida por um dos Conselheiros do Tribunal, para mandato de dois anos, com possibilidade de recondução por igual período. Entre outras atribuições que competem ao Corregedor-Geral, consta no art. 92, III, a competência para “instaurar e presidir processo administrativo disciplinar contra Conselheiro, Auditor e servidor, precedido ou não de sindicância”, assunto este que tem evidente relação com o tema deste artigo. As atribuições do Corregedor-Geral são previstas, ainda, no Regimento Interno da Corte de Contas (RITCE), instituído pela Resolução n. TC-06/2001,<sup>29</sup> e no Regulamento da

---

<sup>27</sup> Art. 59. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: [...].

<sup>28</sup> Os tribunais de contas são órgãos vinculados ao Poder Legislativo, que o auxiliam no exercício do controle externo da administração pública, sobretudo o controle financeiro. Não existe hierarquia entre as cortes de contas e o Poder Legislativo. Alexandrino; Paulo, 2015, p. 934.

<sup>29</sup> Art. 275. Incumbe ao Corregedor-Geral o exercício das seguintes atribuições: [...] II – instaurar e presidir processo administrativo disciplinar contra Conselheiro, Auditor e servidor, precedido ou não de sindicância.

Corregedoria-Geral previsto na Resolução n. TC-30/2008, que será substituído em breve, a fim de abranger as competências introduzidas pela Lei Complementar estadual n. 823/2023.<sup>30</sup> Por fim, para consolidar a completa autonomia do TCE/SC nos procedimentos administrativos disciplinares de seus membros e servidores, ressalta-se a aprovação recente da Lei Complementar estadual n. 855, de 30 de janeiro de 2024, pela Assembleia Legislativa, que dispõe sobre o regime disciplinar aplicável aos servidores do Quadro de Pessoal do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC).<sup>31</sup>

### 3.2 Dos dispositivos legais aplicáveis aos servidores do TCE/SC

Os servidores do TCE/SC estão sujeitos à Lei estadual n. 6.745/1985 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina), lei anterior à CF/88, motivo pelo qual sofreu diversas alterações e revogações de parte de seus dispositivos, dentre elas a extinção parte do capítulo destinado à questão disciplinar, substituído pela Lei Complementar estadual n. 491/2010, que criou o Estatuto Jurídico Disciplinar no âmbito da Administração Direta e Indireta do Estado de Santa Catarina. Esta lei além da revogação de diversos dispositivos introduziu no ordenamento jurídico estadual a figura do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

Em âmbito estadual, o ajustamento de conduta administrativo talvez seja a grande e única inovação e tentativa de modernização dos procedimentos administrativos disciplinares em que a infração cometida seja de baixa gravidade, ou seja, infrações puníveis com repreensão verbal ou escrita, advertência ou suspensão de até 15 (quinze) dias. O citado ajustamento pode ser proposto antes da abertura de sindicância ou processo administrativo disciplinar ou como substitutivo de penalidade, cumprindo-se os requisitos legais.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Art. 4º O art. 92 da Lei Complementar nº 202, de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação: [...] II – realizar as correções e inspeções nas atividades dos órgãos do Tribunal de Contas, dos servidores, dos Auditores e dos Conselheiros; e III – instaurar e presidir processo administrativo disciplinar contra Conselheiro, Auditor e servidor, precedido ou não de sindicância” (NR)

<sup>31</sup> A referida lei complementar dispõe, em seu art. 2º, I, que “não haverá intervenção da Procuradoria-Geral do Estado em qualquer fase do procedimento”, consolidando a completa independência dos procedimentos administrativos disciplinares no âmbito do TCE/SC.

<sup>32</sup> Art. 10. Constituem requisitos para o ajustamento de conduta: I - inexistência de dolo ou má-fé na conduta do servidor infrator; II - inexistência de dano ao erário ou prejuízo às partes, ou uma vez verificado, ter sido prontamente reparado pelo servidor; III - que o histórico funcional do servidor lhe abone a conduta

Todavia, o ajustamento de conduta administrativo continua a ser uma condição proposta pela Administração Pública e, embora proporcione mais eficiência e celeridade processual, pouco se utiliza esse instrumento de correção de conduta que possui importante característica pedagógica na correção de condutas.

### **3.3 Dos trabalhos das comissões de procedimento administrativo disciplinar**

O procedimento administrativo disciplinar, assim compreendidas as modalidades de sindicâncias investigativa, punitiva e patrimonial, de processo administrativo disciplinar e de procedimento sumário,<sup>33</sup> deve, necessariamente, possuir comissão nomeada pela autoridade competente. A complexidade inerente à instrução do procedimento administrativo disciplinar, seja qual for a modalidade, exige a capacitação contínua dos servidores nomeados como integrantes de comissão disciplinar.

O trabalho desempenhado pelas comissões disciplinares vem ganhando relevância à medida que o direito administrativo sancionador evolui. Em uma breve descrição evolutiva, no final da década de 1930, a defesa do servidor indiciado era apresentada perante a autoridade competente que, de posse do relatório da comissão, poderia determinar o arquivamento do processo ou determinar a citação do servidor indiciado. No fim da década de 1940 e início da década de 1950, a indicição do servidor deixou de ser competência da autoridade competente e foi transferida para as comissões disciplinares, e o conteúdo de seus relatórios não vinculava a autoridade competente quando do julgamento do processo. Por fim, no fim da década de 1980 até os dias atuais, houve o aumento do protagonismo das comissões disciplinares, que passaram a ter dois momentos importantes no curso do processo disciplinar: o primeiro, na produção do relatório de instrução, antes da defesa do servidor indiciado; o segundo, na produção do relatório conclusivo, após a apresentação da defesa do servidor indiciado.<sup>34</sup> O decisão da

---

precedente; e IV - o servidor não poderá estar em estágio probatório. Parágrafo único. Não se admitirá o ajustamento de conduta caso tenha sido o servidor beneficiado anteriormente, no prazo de 3 (três) anos, com a medida alternativa de procedimento disciplinar e de punição.

<sup>33</sup> Alves; Pacheco, 2023, p. 2.

<sup>34</sup> Alves; Pacheco, 2023, p. 17.

autoridade competente permanece não vinculada ao relatório final da comissão disciplinar, mas sua discordância deve ser motivada.<sup>35</sup>

Segundo Alves e Pacheco, de todas as atribuições que uma comissão possui, “a função primária das comissões disciplinares é apurar fatos que representam irregularidades e condutas que possam configurar infrações disciplinares” e, para tanto, seus membros têm a competência de “conduzir investigações completas e imparciais, o que inclui coleta de evidências, oitivas de testemunhas, análise de documentos, e exame de quaisquer informações pertinentes relacionadas com os fatos”.<sup>36</sup>

Nota-se, portanto, que a atuação de uma comissão disciplinar independente, capacitada e comprometida é fundamental para que o processo seja revestido de legalidade, integridade, imparcialidade e transparência, sem prejuízo do sigilo inerente ao procedimento administrativo disciplinar. Nesse contexto, embora não haja, na legislação disciplinar atual, referência ao estabelecimento de comissões disciplinares permanentes,<sup>37</sup> defende-se que haja a constituição, pelos Poderes e demais órgãos que gozam de autonomia administrativa, de comissão permanente de processo disciplinar, a fim de que a capacitação de seus integrantes possa ser planejada e de forma contínua, mitigando, assim, possíveis falhas nos trabalhos da comissão. Para Alves e Pacheco:<sup>38</sup>

Uma comissão disciplinar permanente, representa uma equipe de trabalho responsável por conduzir procedimentos disciplinares dentro de uma instituição ou organização. Tipicamente é estabelecida por uma resolução da autoridade administrativa de nível hierárquico superior com competência para instaurar procedimentos administrativos e aplicar penalidades a servidores. A comissão disciplinar permanente também pode ser criada por instrumento normativo institucional como regimento interno, ou diploma cabível. Funciona como um corpo permanente, disponível para conduzir procedimentos disciplinares, para tanto deve dispor de estrutura suficiente para satisfazer a demanda do serviço público por suas atividades próprias.

[...]

A experiência das práticas administrativas e de gestão em uma comissão permanente contribuem para aumento da eficiência e da produtividade, possibilitando que comissões de vários processos

---

<sup>35</sup> “O julgamento a ser efetuado pela autoridade competente é dirigido pelo livre convencimento, a qual é facultado divergir das conclusões do relatório da comissão, podendo, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.” Art. 60 da Lei Complementar estadual n. 491/2010.

<sup>36</sup> Alves; Pacheco, 2023, p. 18.

<sup>37</sup> Alves; Pacheco, 2023, p. 17.

<sup>38</sup> Alves; Pacheco, 2023, p. 19-21.

possam ser formadas por um número relativamente pequeno de servidores.

[...]

A comissão disciplinar permanente, por conta da experiência e conhecimento em matéria de direito administrativo disciplinar, tem melhores condições de agir com independência, autonomia e imparcialidade em suas deliberações, mantendo-se livre de influências indevidas, conflitos de interesses, ou vieses. Operando com transparência, seguindo procedimentos estabelecidos e promovendo comunicação entre as partes envolvidas.

Em estruturas administrativas de grande porte, como os Poderes Executivo e Judiciário, considera-se pertinente que as comissões disciplinares atuem também na solução consensual de conflitos, por meio da mediação, já que esses Poderes costumam ter milhares de servidores espalhados por todo o território estadual. Assim, as capacitações ficariam concentradas em um grupo de servidores com dedicação especial ao tema, além da capacitação contínua nos demais temas disciplinares. Todavia, no âmbito do TCE/SC, entende-se que a mediação pode ser conduzida pela própria Corregedoria-Geral,<sup>39</sup> por se tratar de um órgão com poucos servidores e com estabelecimento unicamente na capital do Estado.

Dessa forma, os trabalhos desempenhados pela comissão permanente de processo disciplinar do TCE/SC seriam direcionados para casos em que o uso da mediação restasse vencido. Por consequência, os servidores lotados na Corregedoria-Geral devem manter-se em constante capacitação a respeito dos métodos adequados de solução de conflitos em âmbito disciplinar, em especial a mediação.

### **3.4 Do procedimento administrativo disciplinar no âmbito do TCE/SC**

Como já exposto, os servidores do TCE/SC estão submetidos à Lei estadual n. 6.745/1985, à Lei Complementar estadual n. 491/2010 e ao novo regime disciplinar aplicável aos servidores do Quadro de Pessoal do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, instituído pela Lei Complementar estadual n. 855/2024. Como novidade, o regime disciplinar do TCE/SC estende a possibilidade de realização de ajustamento de

---

<sup>39</sup> Nesse caso, haveria a economia de recursos públicos, já que a atuação como mediador seria função atrelada ao trabalho do órgão correccional, diferentemente do trabalho das comissões, que são gratificadas para o exercício de suas funções.

conduta administrativo no caso de infrações sujeitas à suspensão de até 30 dias e define o Corregedor-Geral e o Presidente do Tribunal como autoridades celebrante e homologadora do ajustamento, respectivamente, nos moldes dos arts. 9º a 11 da Lei Complementar nº 491, de 2010.

A ampliação da aplicação do ajustamento de conduta administrativo é bastante pertinente, principalmente porque a Lei estadual n. 6.745/85, ao dispor sobre as penalidades aplicáveis aos servidores a ela sujeitos, estabeleceu como possíveis penas a repreensão verbal, repreensão escrita, *suspensão de até 10 ou 30 dias*, destituição de cargo de confiança, demissão simples, demissão qualificada, cassação de aposentadoria e cassação de disponibilidade.<sup>40</sup> Sem a alteração, as penas de suspensão de até 30 dias seriam submetidas às circunstâncias atenuantes previstas no art. 147 da supracitada lei, dando margem a subjetividades para que a pena fosse reduzida à metade e, assim, propor o ajustamento.

Superada a questão quanto às possibilidades de ajustamento de conduta administrativo, cabe abordar os trâmites dos procedimentos administrativos disciplinares no Tribunal de Contas. Em resumo, as comunicações de irregularidades cometidas pelos servidores do TCE/SC são tramitadas de forma sigilosa e a instauração ou não de procedimento administrativo disciplinar é decisão do Corregedor-Geral, após a realização da análise de admissibilidade, por força do inciso III do art. 92 da LOTCE, sendo que antes do advento da Lei Complementar estadual n. 823/2023, tal decisão competia ao Presidente da Corte de Contas.

A Assessoria da Corregedoria-Geral sugere a instauração ou o arquivamento da denúncia ao Corregedor-Geral. Optando-se pelo prosseguimento do processo, é nomeada a comissão disciplinar que, a partir de então, realizará as fases do procedimento administrativo disciplinar que lhe cabem. Também há a participação da Procuradoria Jurídica do TCE/SC (Protce), que absorveu, inclusive, as atribuições da Procuradoria-Geral do Estado (PGE/SC), após o advento da Lei Complementar estadual n. 855/2024.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Arts. 136 e 137 da Lei n. 6.745/85.

<sup>41</sup> Art. 2º Aplica-se aos servidores do Quadro de Pessoal do TCE/SC o regime disciplinar previsto na Lei nº 6.745, de 28 de dezembro de 1985, observadas as normas procedimentais previstas na Lei Complementar nº 491, de 20 de janeiro de 2010, e as seguintes alterações em razão das particularidades inerentes à estrutura do TCE/SC: I – não haverá intervenção da Procuradoria-Geral do Estado em qualquer fase do procedimento; e [...].

Por fim, se a comissão chegar à conclusão de que o servidor deva ser demitido ou ter cassada sua aposentadoria ou disponibilidade, caberá ao Presidente da Corte de Contas exercer o poder disciplinar a ele conferido.<sup>42</sup> Nos demais casos, o exercício do poder disciplinar caberá ao Corregedor-Geral. Importante ressaltar que, das penalidades disciplinares aplicadas pelo Corregedor-Geral, caberá recurso hierárquico ao Presidente do Tribunal de Contas.

Em que pese a ausência de previsão legal no atual ordenamento jurídico aplicável aos servidores civis do Estado de Santa Catarina, o tópico a seguir evidenciará o porquê de adotar a mediação para solucionar os conflitos de menor gravidade, assim entendidas as infrações puníveis com a pena de suspensão de até 30 dias, mesmo parâmetro utilizado para fins de celebração de ajustamento de conduta administrativo na Lei Complementar estadual n. 855/2024, e quais os benefícios que essa adoção proporcionará.

### **3.5 Das regras para a adoção da mediação no TCE/SC**

Com a promulgação da Lei n. 13.655 de 25 de abril de 2018, que acresceu 10 (dez) novos artigos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, os quais trouxeram normas de direito público, objetivando conferir maior segurança jurídica e eficiência na aplicação do direito público, evidencia-se o modelo cada vez mais dialogal exigido para o controle.

Com propriedade, Carlos Ayres Britto afirma haver uma verdadeira “judicatura de contas”, por se tratar de um órgão com regime preponderantemente constitucional, ou seja, todo o norte de atuação e competência das Cortes de Contas está previsto na própria Constituição.<sup>43</sup> Considera o autor que nenhum Tribunal de Contas é “singelamente administrativo (ao contrário do que se tem afirmado, amiudadamente) [...] É dizer: os Tribunais de Contas têm quase todo o seu arcabouço normativo montado pelo próprio

---

<sup>42</sup> Art. 3º Caberá ao Presidente e ao Corregedor-Geral do TCE/SC o poder disciplinar em relação aos servidores do Quadro de Pessoal de que trata a Lei Complementar nº 255, de 2004. § 1º O poder disciplinar do Presidente do Tribunal de Contas abrange todas as penalidades dispostas no art. 136 da Lei nº 6.745, de 1985, e compete-lhe, exclusivamente, impor as penalidades de demissão e de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade. § 2º O poder disciplinar do Corregedor-Geral do Tribunal de Contas restringe-se às penalidades de repreensão, de suspensão e de destituição de cargo de confiança.

<sup>43</sup> Britto, 2001, p. 8-9.



Poder Constituinte. Assim no plano da sua função, como respeitadamente às suas competências e atribuições e ainda quanto ao regime jurídico dos agentes que o formam.

No dizer de Carlos Ayres Britto, “o regime jurídico dos Tribunais de Contas é de matriz eminentemente constitucional, gozando de autonomia suficiente para editar seus próprios regulamentos”. Nessa linha, a edição de uma Resolução seria um instrumento adequado para dispor sobre a organização, composição, responsabilidade dos mediadores, critérios de escolha, dentre outros, no âmbito do TCE/SC.

Ainda, como já exposto, a adoção da mediação proporcionará a solução de controvérsias e conflitos que representam condutas infracionais de menor gravidade, puníveis com a pena de suspensão de até 30 dias, tendo como reflexo paralelo o necessário restabelecimento das relações interpessoais. Desse modo, podem ser delineados alguns tópicos dos procedimentos que se mostram adequados para efetivação da mediação na Corte de Contas catarinense:

- i) A mediação será proposta por uma das partes envolvidas no conflito;
- ii) As partes devem assinar o termo de adesão à mediação e este conterá dispositivos de compromisso de participação, confidencialidade, respeito mútuo, aceitação do acordo e implicações;
- iii) A mediação e as soluções propostas devem ser aceitas por todos os envolvidos de forma voluntária, em respeito ao princípio da autonomia da vontade das partes;
- iv) O mediador não pode propor as soluções para o conflito, todavia, tem um papel ativo no procedimento, como agente facilitador da comunicação entre as partes, com vistas ao consenso.
- v) O mediador pode fazer questionamentos para esclarecer o que for necessário e ponderar questões controversas;
- vi) A mediação será formalizada em documento nos autos do processo sigiloso e será submetida ao Corregedor-Geral para homologação e arquivamento;
- vii) O não cumprimento do acordo entre as partes provoca a continuidade do processo em âmbito disciplinar;
- viii) O monitoramento das soluções propostas será realizado pela Corregedoria-Geral.
- ix) O mediador será servidor lotado na Corregedoria-Geral não impedido e, para tanto, aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz;

x) o uso da mediação será vedado nos casos de penas capitais.<sup>44</sup>

Ainda que a edição de Resolução seja suficiente, considerando a autonomia de que dispõe o TCE/SC em sua administração, com a introdução da Lei Complementar estadual n. 855/2024, a mediação pode ser inserida no regime disciplinar aplicável aos servidores da Corte de Contas catarinense, evidenciando ainda mais a importância da adoção do método consensual de solução de conflitos em âmbito disciplinar.

---

<sup>44</sup> Demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão ou função comissionada.

## CONCLUSÃO

Partindo-se da transição da gestão “burocrática” para a “gerencial”, o trabalho abordou como essas mudanças influenciaram o Direito Administrativo, e, em especial, o Direito Administrativo Sancionador, evidenciando as transformações na gestão pública com a introdução dos métodos de solução de conflitos.

A evolução histórica do Direito Administrativo Disciplinar se confunde com o Direito Administrativo Moderno, que, após a Constituição de 88, passou a ter novos paradigmas, como a busca da eficiência e da consensualidade, a partir da superação, ou mesmo da ressignificação de antigos dogmas, como a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público.

Nesse contexto, apresentou-se uma nova perspectiva para o processo administrativo disciplinar, a partir da utilização da mediação como meio de construção de uma solução dialógica entre os diferentes atores processuais, especialmente no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

A cultura da consensualidade e a institucionalização de mecanismos de resolução consensual de conflitos representam uma abordagem adequada para lidar com as complexidades da Administração Pública que refletem a dinâmica social, que é plural, complexa e, sobretudo, desigual. Nela, estão acopladas uma série de estruturas que permitem a manutenção da burocracia e dos altos custos dela advindos.

Como expressão desse novo paradigma de atuação, tem-se a mediação como alternativa à instauração de processo administrativo disciplinar, que demanda tempo, custos e, por vezes, não promove efetivamente a resolução dos conflitos, podendo até ampliá-los. Na mediação, há a aproximação entre o servidor e a Administração, transformando o processo em um espaço de realização de legitimidade democrática, no qual o servidor é, acima de tudo, um cidadão.

Assim, a mediação busca estabelecer o diálogo e promover o consenso, o que não significa ignorar preceitos constitucionais e legais. Ao revés, é uma abordagem que permite legitimar ainda mais a formação da solução, e, ao longo do trabalho, afastou-se empecilhos ao uso da mediação.

Por fim, foram delineados alguns tópicos do procedimento que se entende adequado para efetivação da mediação no TCE/SC, com a apresentação de seu conteúdo

e limites, sem, contudo, esgotar a matéria, que ainda tem muito a evoluir, em termos de institucionalização.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 23 ed. Rio de Janeiro: Método, 2015. 1368 p.

ALVES, Elizete Lanzoni; PACHECO, André. Comissões permanentes disciplinares sob a ótica da segurança jurídica e da impessoalidade no Estado de Santa Catarina. **Revista Eletrônica ESA-SC, Florianópolis (SC)**, v. 3, n. OAB-SC, p. e022, 2023. Disponível em: <https://revistaesasc.org/esasc/article/view/23>. Acesso em: 28 fev. 2024.

BARRETO, Maria Isalete dos Santos. **As cláusulas escalonadas de mediação e arbitragem: acesso à justiça e desjudicialização das relações contratuais**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 171 p. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L5579/E5809/40178>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo – 9. ed.** – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 576 p.

BOURGES, Fernanda Schuhli. **Mediação administrativa: Solução de controvérsias entre os particulares e a Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 dez. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art3](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art3). Acesso em: 20 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 20 fev. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 20 dez. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm). Acesso em: 20 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 633**. A Lei n. 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 20 dez. 2023.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 9, dezembro, 2001.

FERREIRA JÚNIOR, Adircélio de Moraes. A hibridez material das Cortes de Contas como atributo determinante de sua organicidade e a metamorfose institucional dos Tribunais da Governança Pública. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, SC. 2021. 205 p. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/227262>. Acesso em: 04 jan. 2024.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 1013 p. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/livro/L1145/E1165>. Acesso em: 22 dez. 2023.

LA BRADBURY, Leonardo Cacao Santos. **Estados Liberal, Social e Democrático de Direito: noções, afinidade e conceitos**. Revista Jurídica JusVox Ano 1, N.03, out. 2016. Disponível em: <http://www.jusvox.com.br/revista/edicao-atual/item/153-estados-liberal-social-e-democratico-de-direito-noções-afinidades-e-fundamentos.html>. Acesso em: 20 dez. 2023.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 23. ed. rev., e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 456 p. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/livro/L1553/E4717>. Acesso em: 22 dez. 2023.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, [S. 1.], v. 231, p. 129–156, 2003. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45823>. Acesso em: 20 fev. 2024.

ORMEROD, Alexandre Rodriguez Bueno. **Administração Pública Dialógica e Legitimação da Atuação Administrativa**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012. 26 p. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2012/trabalhos\\_12012/alexandreormerod.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/alexandreormerod.pdf). Acesso em 04 jan. 2024.

ROGÉRIO, Taiz; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **A mediação como instrumento de eficiência e consensualidade do processo administrativo disciplinar**. Fórum Administrativo – FA, ano 2012, n. 134, p. 52-63, abr. 2012. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P124/E20942/34961>. Acesso em: 20 dez. 2023.

SANTA CATARINA. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Florianópolis, SC: Assembleia Legislativa, 1989. Disponível em: [http://leis.ale.sc.gov.br/html/constituicao\\_estadual\\_1989.html](http://leis.ale.sc.gov.br/html/constituicao_estadual_1989.html). Acesso em: 21 dez. 2023.

SANTA CATARINA. **Lei n. 6.745, de 28 de dezembro de 1985**. Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina. Florianópolis, SC: Assembleia Legislativa, 1985. Disponível em: [http://leis.ale.sc.gov.br/html/1985/6745\\_1985\\_Lei.html](http://leis.ale.sc.gov.br/html/1985/6745_1985_Lei.html). Acesso em: 21 dez. 2023.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000.** Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e adota outras providências. Florianópolis, SC: Assembleia Legislativa, 2000. Disponível em: [http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2000/202\\_2000\\_lei\\_complementar.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2000/202_2000_lei_complementar.html). Acesso em: 21 dez. 2023.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar n. 491, de 20 de janeiro de 2010.** Cria o Estatuto Jurídico Disciplinar no âmbito da Administração Direta e Indireta do Estado de Santa Catarina. Florianópolis, SC: Assembleia Legislativa, 2010. Disponível em: [http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2010/491\\_2010\\_Lei\\_complementar.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2010/491_2010_Lei_complementar.html). Acesso em: 21 dez. 2023.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar n. 823, de 11 de janeiro de 2023.** Altera a Lei Complementar n° 202, de 2000, que “Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e adota outras providências”. Florianópolis, SC: Assembleia Legislativa, 2023. Disponível em: [http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2023/823\\_2023\\_lei\\_complementar.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2023/823_2023_lei_complementar.html). Acesso em: 21 dez. 2023.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar n. 855, de 30 de janeiro de 2024.** Dispõe sobre o regime disciplinar aplicável aos servidores do Quadro de Pessoal do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC). Florianópolis, SC: Assembleia Legislativa, 2024. Disponível em: [http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2024/855\\_2024\\_lei\\_complementar.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2024/855_2024_lei_complementar.html). Acesso em: 02 fev. 2024.

SUNDFELD, Carlos Ari. Processo administrativo: um diálogo necessário entre Estado e cidadão. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, p. 39-51, jan./mar. 2006.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Portaria n. TC-508/2011, de 10 de agosto de 2011.** Regulamenta a concessão de gratificações pela participação em Comissão e Grupos de Trabalho ou Estudo. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2011. Disponível em: [https://www.tcsc.tc.br/leis-e-normas/portarias?field\\_publicacao\\_ano\\_value=2011&field\\_biblioteca\\_edicao\\_value=508&body\\_value=](https://www.tcsc.tc.br/leis-e-normas/portarias?field_publicacao_ano_value=2011&field_biblioteca_edicao_value=508&body_value=). Acesso em: 21 dez. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Resolução n. TC-06/2001, de 28 de dezembro de 2001.** Regimento Interno do Tribunal de Contas de Santa Catarina. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2001. Disponível em: [https://www.tcsc.tc.br/sites/default/files/leis\\_normas/REGIMENTO-INTERNO-CONSOLIDADO.pdf](https://www.tcsc.tc.br/sites/default/files/leis_normas/REGIMENTO-INTERNO-CONSOLIDADO.pdf). Acesso em: 21 dez. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Resolução n. TC-30/2008, de 22 de agosto de 2008.** Aprova o Regulamento da Corregedoria-Geral do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2008. Disponível em: <https://www.tcsc.tc.br/leis-e-normas/resolucoes>. Acesso em: 21 dez. 2023.

## A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: DO LIVRO “1984” ATÉ O ANO DE 2024

Artur Vinícius Zimmermann Fontes<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente estudo analisa a questão da liberdade de expressão, estabelecendo um paralelo entre a obra "1984", de George Orwell, e o contexto contemporâneo de 2024. O trabalho discute as implicações da censura, do controle do pensamento e da vigilância estatal em regimes totalitários, destacando o impacto desses fatores sobre a liberdade de manifestação. A pesquisa também realiza uma comparação normativa entre Brasil e Estados Unidos, explorando os limites da liberdade de expressão em diferentes sistemas jurídicos e suas colisões com outros direitos fundamentais, como a privacidade e a honra. O estudo conclui que, em um cenário global crescentemente permeado pela desinformação e pelo uso de tecnologias avançadas, o equilíbrio entre a liberdade de expressão e a regulação estatal requer uma reflexão cuidadosa.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão, Censura, Controle estatal, Desinformação, Direitos Fundamentais.

Artigo submetido em: 28 de maio. 2024

Aceito em: 19 de setembro. 2024

**Coordenadora Editorial:**

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves  
Escola Superior De Advocacia (ESA-OAB/SC), Santa Catarina.

DOI: <https://doi.org/10.37497/rev.jur.oab-sc.v4i00.42>

<sup>1</sup> Advogado desde 2015. Sócio do escritório Blasi Valduga. Especialização em Direito Público pelo CESUSC e em Direito Processual Civil pela DAMÁSIO. Membro da Comissão de Processo Civil da OAB/SC. Endereço: Rua Jerônimo Coelho, 170, 6º Andar, Centro, Florianópolis/SC, CEP 88010-030. E-mail: arturvzf@gmail.com.

## ***FREEDOM OF THOUGHT: FROM GEORGE ORWELL'S “1984” TO THE YEAR 2024***

### **ABSTRACT**

*This study analyzes the issue of freedom of expression, drawing a parallel between George Orwell's "1984" and the contemporary context of 2024. Through bibliographic and documentary research, the work discusses the implications of censorship, thought control, and state surveillance in totalitarian regimes, highlighting the impact of these factors on the freedom of expression. The research also conducts a normative comparison between Brazil and the United States, exploring the limits of freedom of speech in different legal systems and its intersections with other fundamental rights, such as privacy and honor. The study concludes that, in a global scenario increasingly characterized by misinformation and the use of advanced technologies, the balance between freedom of expression and state regulation demands careful consideration.*

**Keywords:** *Freedom of expression, Censorship, State control, Misinformation, Fundamental rights.*

### **INTRODUÇÃO**

Imagine um mundo em que até o pensamento das pessoas fosse controlado. Em que ninguém pudesse pensar de modo diferente, ao menos daquilo que um seletivo grupo de pessoas, autoridades do governo, determinasse. Qualquer crítica ao governo, ainda que apenas no pensamento, seria natimorta.

Esse mundo existiu.

Ao menos na ficção criada pelo autor George Orwell, no livro intitulado “1984”. A obra foi escrita muitos anos antes, em 1949, e desenhava um mundo dominado por três potências geopolíticas: a Eurásia, abrangendo grande parte da Europa e toda a Rússia; a Lestásia, que incluía a China, o Japão e a Coreia, além de partes da Mongólia e Manchúria; e a Oceânia, compreendendo as Américas (Norte e Sul), as ilhas britânicas, a Austrália, a Nova Zelândia e parte do sul da África.

Essa conjuntura sócio política desenhada no livro de Orwell não foi mera aleatoriedade, mas desenhava uma polarização a partir de modelos de estado totalitários e ideologias que dominavam o mundo naquele contexto da segunda guerra mundial, quando foi escrito.

Agora, 40 anos após a data em que o contexto do livro se passa, em 1984, será que nós estamos tão distantes assim da ficção em relação à livre manifestação do pensamento?

A liberdade de expressão tem sido uma tônica importante, numa época em que as “fake news” ganham cada vez maiores proporções.



Será que a liberdade de pensamento pode ser exercida sem limite? Será que o controle da liberdade de expressão, quando extrapolam outros direitos fundamentais, admite censura prévia? Até que ponto vai a liberdade de expressão? São algumas das reflexões que serão abordadas a seguir.

O estudo desenvolveu-se por meio de pesquisa bibliográfica e documental e adotou o método dedutivo, tendo sido realizado de forma descritiva e exploratória.

## **1. O CONTEXTO DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO NO LIVRO DE GEORGE ORWELL**

Recentemente, em discurso prolatado por ocasião do prêmio “Liberdade de Imprensa 2024”, Fernando Schüler cita de forma contundente, relembrando Montesquieu que dizia que “quando somos julgados pela norma objetiva do Direito, nós temos a liberdade. Caso contrário, seremos julgados pelo governo dos homens e não das leis” (FÓRUM DA LIBERDADE, 2024).

Schüler discorre que, “se qualquer um de nós é julgado no Brasil pelo que o juiz acha que é uma ameaça à democracia, ou sobre o que o Juiz acha que é um discurso de ódio ou o que é verdade ou inverdade, uma *fakenews* ou não”, então não há subordinação à objetividade da lei. Segundo ele, “assim caímos no reino da interpretação, que pode levar a graves injustiças de julgamento” (FÓRUM DA LIBERDADE, 2024).

Cita em seu discurso, ainda, John Milton, cujo grande ponto era de que a “verdade está espalhada por aí”. Nesse ínterim, rebusca-se pelo próprio intelectual inglês essa construção a partir da mitologia grega, no mito de Isis e Osíris (FÓRUM DA LIBERDADE, 2024).

Em apertada síntese, na mitologia grega, Osíris tinha reinado sobre o Egito estabelecendo a paz, prosperidade e justiça. Foi traída por seu irmão Set, morreu e seu corpo foi espalhado em mil pedaços. Isis, sua esposa e irmã, empreendeu uma busca para encontrar os pedaços de seu corpo e restaurá-lo à vida. Isis teve êxito e, assim, Osíris foi ressuscitado e se tornou o governante de um submundo, onde passou a presidir o julgamento das almas dos mortos. Há a analogia dessa busca empreendida por Isis aos pedaços de Osíris espalhados pelo mundo como a busca pela verdade (Plutarco, 1993).

Fernando Schüler cita esse célebre discurso de John Milton no Parlamento inglês, ao qual foi visando defender o fim da censura aos livros na Inglaterra, o que teria

sido um marco na história da liberdade de expressão no mundo moderno (Fórum da Liberdade, 2024).

“O ponto fundamental de Milton é que a verdade estaria espalhada por aí, em mil pedaços, e que teríamos que lidar com partes dela sem conhecê-la em sua totalidade”. Nesse aspecto, **nenhuma “autoridade de governo”, portanto, “deve ser o árbitro da verdade porque ela pertence a toda a sociedade”** (Fórum da Liberdade, 2024, grifo nosso).

“1984”, a obra que aqui é objeto de análise, justamente um livro inglês, cuja censura foi combatida por John Milton, traz interessantes questões a respeito dessa busca pela verdade, da própria liberdade de manifestação do pensamento, sobretudo em regimes totalitários.

A grande distopia da obra foi ter sido escrita muitos anos antes de 1984. O livro se passa na Oceânia, que não se refere ao continente da Oceania, mas sim a um país imaginário, cuja capital era Londres – cidade na qual George Orwell viveu grande parte de sua vida –, cidade que na obra foi denominada de “Airstrip One”, ou “pista de pouso número um” (Orwell, 2009).

Oceânia era governada pelo partido, liderado pelo *big brother*, o “grande irmão”. O personagem principal do livro, Winston Smith, e toda a trama se desenvolve nesse país, com inteligentes críticas sociopolíticas por meio de uma revolta do personagem contra o partido e seu ódio contra o “grande irmão” (Orwell, 2009).

No decorrer da obra, Winston Smith vai descobrindo que diversos acontecimentos pelos quais havia passado, vivos em sua memória, vão sendo alterados pelo partido. O personagem cita, inclusive, que havia mudanças, vez ou outra, do país contra o qual a Oceânia estabelecia uma guerra: ora contra a Lestásia, ora contra a Eurásia. Quando isso acontecia, todavia, era dito que o país sempre esteve em guerra com aquele país, jamais com o outro, o que intrigava o personagem principal (Orwell, 2009).

Para ser eficaz nesse controle do passado, existia um “Ministério da Verdade”, responsável por alterar registros históricos e documentos para que estivessem alinhados com a propaganda do partido. Isso distorcia a realidade e impedia a população de ter acesso a informações verdadeiras, o que é essencial para a liberdade de pensamento e expressão (Orwell, 2009).

Orwell cita que o partido tinha várias maneiras pelas quais a liberdade de expressão era restringida, como por meio da vigilância totalitária: o governo mencionado no livro, liderado pelo partido e pelo enigmático *big brother*, monitorava constantemente

os cidadãos através de teletelas e outros métodos de vigilância. Essa vigilância onipresente inibia a livre expressão, pois qualquer manifestação de dissidência poderia ser detectada imediatamente e punida severamente (Orwell, 2009).

Na Oceânia, ainda, uma das ferramentas mais eficazes do partido para suprimir o pensamento dissidente era a “Polícia do Pensamento”. Esta organização era encarregada de vigiar e punir qualquer manifestação de “crimidéia” (crimes de pensamento), que eram pensamentos contrários aos ideais do partido. **Winston Smith, o protagonista, vivia em constante medo de ser capturado pela Polícia do Pensamento simplesmente por pensar de maneira diferente ou por duvidar das doutrinas do partido** (ORWELL, 2009, grifo nosso).

Quase ao final da obra, expõe-se outra técnica que era empregada contra o personagem principal: o “duplipensamento”. O conceito de duplipensar é central ao controle do partido sobre o pensamento. “Duplipensar” era a capacidade de aceitar simultaneamente duas ideias contraditórias. Várias frases célebres da obra, até hoje utilizadas, estão abrangidas nesse conceito: “dois mais dois são cinco”, “guerra é paz”, e “liberdade é escravidão”.

O “duplipensamento” também está por trás dos nomes dos superministérios que regiam as coisas em Oceânia — o Ministério da Paz promovia a guerra, o Ministério da Verdade contava mentiras, o Ministério do Amor torturava e chegava a matar aqueles que eram considerados uma ameaça (Orwell, 2009).

Veja-se que essas expressões tão diferentes, como “crimidéia” e “duplipensamento” delineiam mais uma eficaz forma de controle do partido: a “novafala”, ou “*newspeak*”, que era uma linguagem criada pelo partido para limitar o pensamento.

Essa ferramenta é explicitada, inclusive, ao final do livro, num apêndice trazido depois do encerramento da história do personagem Winston Smith.

A ideia é que, reduzindo-se o vocabulário, o partido tornaria impossível pensar criticamente. Algo que não pode ser dito, não pode ser formulado, nem tampouco pensado. Além disso, muitas palavras são fundidas ou encurtadas no idioma da “novafala” para simplificar ainda mais a comunicação e minimizar as oportunidades de pensamento complexo. O apêndice destaca que essa é uma ferramenta poderosa para o controle ideológico, pois ao limitar a linguagem, o partido da fictícia Oceânia limita a capacidade das pessoas de questionar ou desafiar seu poder.

Todas essas questões que se referem, centralmente, à liberdade de expressão, serão trazidas a partir da obra 1984 para os dias atuais nos tópicos que seguem.

## 2. ARCABOUÇO NORMATIVO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UM BREVE COMPARATIVO DO BRASIL E DOS ESTADOS UNIDOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que todos têm o direito à liberdade de expressão, incluindo o direito de buscar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras:

Todo ser humano tem direito à **liberdade de opinião e expressão**; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, **ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras** (Organização das Nações Unidas, 1948, grifo nosso).

A liberdade de expressão também é um direito fundamental consagrado tanto na Constituição dos Estados Unidos quanto na Constituição Federal do Brasil de 1988. Esse direito é essencial para a democracia, permitindo que os cidadãos manifestem suas opiniões, ideias e crenças sem medo de represálias. A análise comparativa das legislações norte-americana e brasileira oferece uma perspectiva rica sobre como esse direito é protegido e implementado em diferentes contextos culturais e jurídicos.

Nos Estados Unidos, a liberdade de expressão é protegida pela Primeira Emenda à Constituição, adotada em 1791 como parte da Declaração de Direitos. A Primeira Emenda proíbe o Congresso de fazer leis que restrinjam a liberdade de expressão ou de imprensa, assegurando um amplo escopo de proteção para a manifestação de ideias. A Suprema Corte dos EUA tem interpretado essa emenda de maneira a proporcionar uma forte proteção contra censura governamental, permitindo um espaço robusto para a discussão pública e crítica do governo:

O Congresso não fará nenhuma lei que estabeleça uma religião ou proíba o livre exercício da mesma; ou que restrinja a liberdade de expressão, ou de imprensa; ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de peticionar ao Governo para a reparação de queixas (Estados Unidos, 1787).

No Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil organizou um sistema para essa proteção à liberdade de expressão, tendo incluído no rol dos direitos e

das garantias fundamentais, dentre outros, a liberdade de manifestação do pensamento, o acesso à informação e a vedação à censura (artigo 5º, IV, IX e XIV).

Veja-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...].

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...].

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[...].

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (BRASIL, 1988).

O Supremo Tribunal Federal reconhece, há muito, “o caráter preferencial da liberdade de expressão na Constituição brasileira” e a considera **elemento essencial para: “(i) a manifestação da personalidade humana, (ii) a democracia, por propiciar a livre circulação de informações, ideias e opiniões e (iii) o registro da história e da cultura de um povo”**, significando que, “em situações de conflito com outros direitos, o afastamento dessa garantia constitui medida excepcional, sendo o ônus argumentativo atribuído a quem sustenta o direito oposto” (Brasil, 2022a, grifo nosso).

Essa livre circulação de informações, ideias e opiniões, como visto no tópico antecedente, a partir da obra “1984”, era justamente o contrário daquilo que se propagava no contexto da obra literária, o que é reproduzido também em regimes totalitários.

A liberdade de expressão é considerada um direito fundamental no atual ordenamento jurídico nacional. Após o triste período de ditadura, onde o direito de expressar ideias foi tolhido, o Brasil consagrou, no artigo 5º, incisos IV e IX, da Constituição Federal, este tão importante direito. Desta forma, pretende o ordenamento jurídico nacional possibilitar as múltiplas expressões, individuais e coletivas, no seio de uma sociedade tão plural como a brasileira. Como não poderia deixar de ser, atualmente, qualquer tentativa de reprimir ou censurar a livre manifestação de ideias é vista como grave afronta, e, especialmente, violação que deve ser prontamente combatida (Silva; Bolzan; Cigana, 2019, p. 220).

Embora tanto na constituição americana quanto na brasileira haja essa proteção inequívoca à liberdade de expressão, há diferenças significativas na forma como

esses direitos são exercidos e limitados. Nos Estados Unidos, a jurisprudência desenvolvida pela Suprema Corte tem estabelecido importantes precedentes, como o caso "New York Times Co. v. Sullivan" (Estados Unidos, 1964).

Referido caso envolveu um anúncio publicado pelo jornal New York Times que continha imprecisões sobre as ações da polícia de Montgomery, Alabama, durante os protestos pelos direitos civis. O oficial de polícia L.B. Sullivan processou o jornal por difamação, mas a Suprema Corte dos EUA decidiu unanimemente a favor do Times, estabelecendo um novo padrão para processos de difamação envolvendo figuras públicas. O tribunal determinou que, para que uma figura pública pudesse processar por difamação, ele ou ela deveria provar que a declaração foi feita com "malícia real". Isso protegeu a liberdade de expressão e imprensa, garantindo um debate público robusto e o escrutínio crítico das figuras públicas (ESTADOS UNIDOS, 1964).

No Brasil (*civil law*), pela própria diferenciação do sistema da *common law*, não obstante as recentes alterações legislativas que nos aproximam desse fortalecimento do sistema de precedentes, precisamos avaliar o arcabouço normativo infraconstitucional.

Nesse ínterim, há também robusta proteção da liberdade de expressão no Brasil, como por exemplo a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como o Marco Civil da Internet.

Extrai-se da referida norma:

**Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão**, bem como:

I - o reconhecimento da escala mundial da rede;

**II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;**

III - a pluralidade e a diversidade;

IV - a abertura e a colaboração;

[...].

**Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:**

**I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;**

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

[...].

**Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.**

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

- I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou
- II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil (BRASIL, 2014, grifo nosso).

Vê-se, portanto, que o Marco Civil da Internet delinea princípios, direitos e responsabilidades relacionados ao uso da internet no Brasil, com importantes disposições acima colacionadas que são essenciais para garantir tanto a proteção dos direitos individuais dos usuários, notadamente a liberdade de expressão, quanto a responsabilização adequada em casos de violação da lei, em diversos outros dispositivos legais da referida norma.

É importante destacar que a liberdade de expressão não é absoluta e deve ser equilibrada com outros direitos e interesses públicos. Não há, de fato, direito absoluto, insuscetível a qualquer limitação. Nos Estados Unidos, a doutrina do "clear and present danger" (perigo claro e presente) permite restrições à expressão quando esta representa uma ameaça significativa e imediata. No Brasil, a Constituição e as leis infraconstitucionais impõem limites, e.g., à expressão que incite violência, discriminação ou que viole direitos de terceiros, refletindo uma abordagem mais normativa e protetiva dos direitos humanos.

Nessa breve comparação, limitada neste artigo, tem-se que em ambos os países a liberdade de expressão é um direito que deve ser constantemente defendido e reavaliado à luz de novos desafios, como a desinformação e os discursos de ódio na era digital. Nos Estados Unidos, debates sobre o papel das redes sociais e das grandes plataformas digitais na moderação de conteúdo têm levado a discussões sobre o alcance da Primeira Emenda. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo na interpretação dos limites e garantias da liberdade de expressão, especialmente em casos de *fake news* e ataques a instituições democrática, o que será aprofundado a seguir.

### **3. A COLISÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

A Constituição da República Federativa do Brasil anteviu possíveis colisões do direito fundamental à liberdade de expressão, prevendo restrições a esse direito dentro

da própria Carta Magna, estabelecendo em seu artigo 220 que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo **não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição**” (Brasil, 1988, grifo nosso).

Com efeito,

[...] a Constituição previu expressamente uma “regra de colisão”, tendo já ponderado esses direitos ao dispor que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na própria Constituição (art. 220). Paralelamente, o art. 220, § 1º, prevê que nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, incisos V (“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”) e X (“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”). Assim, a “regra de colisão” geral da Constituição na hipótese é a seguinte: **a liberdade de expressão e comunicação pode ser exercida, mas seu titular que violar direitos referentes à intimidade, honra, imagem e vida privada de outros responderá pelos danos causados. É a “liberdade com responsabilização posterior”: não se admite restrição sob qualquer forma (art. 220, caput), mas responsabiliza-se aquele que abusa** (Ramos, 2018, p. 188-189, grifo nosso).

Um exemplo em que a livre manifestação do pensamento não é absoluta, podendo ensejar responsabilização, refere-se a críticas formuladas a pessoas públicas, especialmente os políticos. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, sendo notório que “pessoas públicas estão submetidas à exposição de sua vida e de sua personalidade”, é comum tolerarem “críticas que, para o cidadão comum, poderiam significar uma séria lesão à honra”. Essa idoneidade não pode ser configurada, todavia, “em situações nas quais é imputada, injustamente e sem a necessária diligência, a prática de atos concretos que resvalam na criminalidade” (Brasil, 2021).

Em caso patrocinado pelo subscritor deste artigo, uma deputada federal que foi diversas vezes ofendida, com ataques verbais que configuraram injúria, difamação e calúnia, teve reconhecido o direito à indenização por danos morais decorrentes dessas manifestações de pensamento.

Isso “porque à autora foi imputada a prática de crime, sem que o réu tenha demonstrado minimamente a veracidade das graves acusações”, de modo que “a conduta



do réu foi ilícita, por ter superado os limites da livre manifestação do pensamento” (Brasil, 2022b).

A sentença havia sido prolatada, naquele caso, em sentido diametralmente oposto, julgando improcedente o pedido de indenização por danos morais, entendendo que as manifestações seriam apenas na linha de críticas estabelecidas à pessoa pública.

O acórdão prolatado em segunda instância, por outro lado, acertadamente aprofundou a controvérsia, sobretudo pela perspectiva da violência política de gênero, que representa uma forma insidiosa de discriminação e silenciamento que visa deslegitimar a participação e a voz da mulher no cenário político. A decisão contou com a seguinte ementa:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA PELA PERDA DE UMA CHANCE C/C COMPENSATÓRIA DE DANOS MORAIS. DISPUTA ELEITORAL PELO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE LAGES. VÍDEOS E ÁUDIO COMPARTILHADOS PELO RÉU NAS REDES SOCIAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA. MANIFESTAÇÕES DO RÉU QUE NÃO SE CINGIRAM A CRÍTICAS DE NATUREZA MERAMENTE POLÍTICA, RESTRITAS À ATUAÇÃO DA DEMANDANTE COMO DEPUTADA FEDERAL E AGENTE PÚBLICA. EXPLANAÇÕES QUE CONSISTIRAM EM DIVERSAS INJÚRIAS, DIFAMAÇÃO E CALÚNIA, SOBRETUDO NO SENTIDO DE QUE A AUTORA TERIA SUBTRAÍDO DINHEIRO PÚBLICO DESTINADO À SAÚDE PARA EMPREGÁ-LO EM FINALIDADES ESCUSAS. LIMITES À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO ULTRAPASSADOS. ILICITUDE DA CONDUTA DO RÉU. DANOS MORAIS PRESUMIDOS. QUANTUM COMPENSATÓRIO. AMPLA REPERCUSSÃO SOCIAL DAS DECLARAÇÕES DO DEMANDADO. ARBITRAMENTO EM R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). CORREÇÃO MONETÁRIA A INCIDIR DA DATA DO ARBITRAMENTO (SÚMULA 362, STJ) E JUROS DE MORA A CONTAR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54, STJ). MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO INDENIZATÓRIO A TÍTULO DE PERDA DE UMA CHANCE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO INDIRETO DECORRENTE DOS VÍDEOS COMPARTILHADOS PELO RÉU EM FACE DA PRETENSÃO ELEITORAL DA AUTORA. REFORMA PARCIAL DO DECISUM DE PRIMEIRO GRAU. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (Brasil, 2022b, grifo nosso).**

Para além dessas situações em que a manifestação do pensamento excede os limites dos toleráveis, há, por outro lado, alguns exemplos em que há uma colisão mais sutil, numa linha muito tênue, entre direitos individuais e a liberdade de expressão.

Exemplo disso foi o combate à disseminação de desinformação que se intensificou no período da pandemia de COVID-19 acerca das vacinas.

Na área acadêmica, um estudo, intitulado de “correção eficaz da desinformação” destacou em sua conclusão várias descobertas-chave sobre a eficácia da correção de desinformação, enfatizando que fornecer explicações alternativas ou detalhes adicionais, juntamente com lembrar as pessoas da desinformação inicial e repetir a correção, pode aumentar a eficácia da correção (PRIKE, ECKER, 2024).

Interessante desse estudo foi a **conclusão de que o momento da correção – antes ou depois da exposição à desinformação – pareceu trazer impacto mínimo na eficácia da correção**. Outras situações foram analisadas, como eventual risco associado à repetição da desinformação dentro de uma correção ou à disseminação inadvertida da desinformação para novas audiências. No entanto, o estudo indicou serem necessárias mais pesquisas para determinar quais formatos de correção são mais eficazes e se determinados formatos simplesmente se beneficiam de fornecer mais detalhes (Prike, Ecker, 2024).

Uma meta-análise anterior, feita em 2017, investigou fatores subjacentes às mensagens eficazes para combater atitudes e crenças baseadas em desinformação. Ao final dessa meta-análise, uma das recomendações foi a de **criar condições que facilitem o escrutínio e a contestação da desinformação**, uma vez que as descobertas foram no sentido de que contestar a desinformação aumenta o poder dos esforços corretivos. Portanto, “mecanismos públicos e iniciativas educacionais devem induzir um estado de ceticismo saudável”. Além disso, destacou-se que “quando retratações ou correções são emitidas, facilitar a compreensão e a geração de contra-argumentos detalhados deve resultar na aceitação ideal da mensagem de desmascaramento” (Chan; Jonse; Hall Jamieson; Albarracín, 2024).

Esse estudo e meta-análise, brevemente delineados acima, são interessantes para se evidenciar a importância de encontrar um equilíbrio entre a liberdade de expressão e a contenção da disseminação de desinformação prejudicial, das denominadas *fake news*. Soluções eficazes exigem uma abordagem multifacetada, não apenas no campo normativo, além de envolver a colaboração de diversos atores, incluindo governos, empresas de tecnologia e a sociedade civil (Chan; Jonse; Hall Jamieson; Albarracín, 2024).

Interessante ressaltar que, muito recentemente, em 21/05/2024, divulgou-se que a China está lançando um grande modelo de linguagem AI baseado no pensamento

de Xi Jinping. Essa inteligência artificial está sendo lançada pelo principal regulador de internet da China, com um modelo de linguagem grande (LLM) “baseado na filosofia política do presidente chinês, Xi Jinping, um sistema fechado de IA que diz ser ‘seguro e confiável’”. Ainda, noticiou-se que o “modelo de linguagem de aprendizado de máquina foi lançado pelo Instituto de Pesquisa do Ciberespaço da China, que opera sob a Administração do Ciberespaço da China, o regulador nacional” (SOUTH CHINA MORNING POST, 2024).

Ou seja, de forma ainda mais sutil, quase que dentro do livro de George Orwell, esse controle ao pensamento da população também acaba por tolher a liberdade de expressão. Não custa lembrar que o famoso “ChatGPT”, da empresa americana “OpenAI”, foi lançado há mais de um ano e não é acessível, desde então, a usuários chineses. Naquele país, ao que tudo indica, não se está tão distante assim da fixação delineada no primeiro tópico (South China Morning Post, 2024).

Na distópica obra “1984”, temática deste artigo, esse controle da linguagem por meio da denominada “novafala” – um instrumento usado pelo governo justamente para tolher pensamentos contrários aos governantes, impedindo que pensamentos mais complexos pudessem ser formulados, diante de uma linguagem mais enxuta – a crítica literária visa justamente a uma defesa contundente da liberdade de expressão, como um direito fundamental e como um antídoto vital contra o totalitarismo.

Ora, “o direito de expressão se fundamenta na potencialidade concreta que toda opinião — mesmo a equivocada — possui de contribuir para que compreendamos com mais clareza a verdade”. Isso porque (Brasil, 2021, p. 15):

[...] a opinião que se tenta suprimir por meio da autoridade talvez seja verdadeira. Os que desejam suprimi-la negam, sem dúvida, a sua verdade, mas eles não são infalíveis. Não têm autoridade para decidir a questão por toda a humanidade nem para excluir os outros das instâncias do julgamento. **Negar ouvido a uma opinião porque se esteja certo de que é falsa, é presumir que a própria certeza seja o mesmo que certeza absoluta. Impor silêncio a uma discussão é sempre arrogar-se infalibilidade.**

[...].

Observadas as distinções anteriormente aventadas, é certo que a liberdade de informação e a liberdade de expressão (em sentido estrito), ao fornecerem meios de compreensão da realidade (e, conseqüentemente, propiciarem o desenvolvimento da personalidade), conectam-se tanto à noção de dignidade humana quanto à de democracia, pois **o livre fluxo de informações e a multiplicidade de manifestações do pensamento são vitais para o aprimoramento de sociedades fundadas no pluralismo político**, a exemplo da brasileira

(FAVERO, Sabrina; STEINMETZ, Wilson Antônio. Direito de informação: dimensão coletiva da liberdade de expressão e democracia. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado, v. 16, n. 3, set./dez. 2016, pp. 639-655) (BRASIL, 2021, p. 15, grifo nosso).

A própria Suprema Corte, assentou o entendimento de que esse direito à livre manifestação do pensamento **“não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias”**, ressaltando que, "mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional" (BRASIL, 2018).

Referido precedente é de lavra do Ministro Alexandre de Moraes que, mais recentemente, também assentou que "liberdade de expressão não é liberdade de agressão" (Faculdade de Direito Da Universidade de São Paulo, 2024).

Também recentemente, por ocasião das eleições de 2022, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editou ato normativo – a Resolução n. 23.714, de 20 de outubro de 2022 – acerca do “enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral”, prevendo:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre o enfrentamento à desinformação atentatória à integridade do processo eleitoral.

Art. 2º É vedada, nos termos do Código Eleitoral, a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos.

§ 1º Verificada a hipótese prevista no caput, o Tribunal Superior Eleitoral, em decisão fundamentada, determinará às plataformas a imediata remoção da URL, URI ou URN, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento, a contar do término da segunda hora após o recebimento da notificação.

[...].

Art. 4º A produção sistemática de desinformação, caracterizada pela publicação contumaz de informações falsas ou descontextualizadas sobre o processo eleitoral, autoriza a determinação de suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais, observados, quanto aos requisitos, prazos e consequências, o disposto no art. 2º.

Parágrafo único. A determinação a que se refere o caput compreenderá a suspensão de registro de novos perfis, contas ou canais pelos responsáveis ou sob seu controle, bem assim a utilização de perfis, contas ou canais contingenciais previamente registrados, sob pena de configuração do crime previsto no art. 347 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral (Brasil, 2022c).

Algumas críticas já foram estabelecidas a essa resolução, como a centralização excessiva de poder no Tribunal Superior Eleitoral, possibilitando-o agir de ofício, sem o Ministério Público Federal, as dificuldades para a implementação técnica e operacional da resolução, além de certa falta de clareza das medidas previstas, gerando dificuldades na sua execução (Gazeta Do Povo, 2024) (Poder 360, 2024) (Terra, 2024).

Aqui, volta-se ao início do primeiro tópico, na exposição de Fernando Schüler por ocasião do prêmio “Liberdade de Imprensa 2024”, para ressaltar que não pode haver um julgamento "sobre o que o Juiz acha que é um discurso de ódio ou o que é verdade ou inverdade, uma *fakenews* ou não”, mas sim uma subordinação à objetividade da lei (Fórum da Liberdade, 2024).

Especificamente acerca da Resolução n. 23.714/2022 do TSE, são oportunos os seguintes questionamentos:

Com a exposição desse cenário, questiona-se:

1. Qual o critério objetivo para definir o que é fato sabidamente inverídico?
2. Qual o critério objetivo para definir o que é fato verídico, mas gravemente descontextualizado?
3. Qual é o parâmetro para definir qual fato está contextualizado?
4. Qual é o parâmetro para definir o que é uma grave descontextualização de uma média ou leve descontextualização?
5. Qual o critério objetivo para definir quais fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados atingem, ou não, a integridade do processo eleitoral?
6. Com base nessa resolução, não se estaria institucionalizando um Poder Moderador, constituído por um único órgão do Poder Judiciário, ou, pior, a um único agente público, que passa a deter a competência/atribuição para definir o que é um fato verídico ou inverídico, dentro do processo eleitoral? Definir também qual fato está, ou não, contextualizado? Qual fato inverídico, ou verídico, mas descontextualizado, atinge a integridade do processo eleitoral?

Não se pode, é claro, haver uma tolerância estatal absoluta à propagação de informações falsas, sobretudo num aspecto tão importante quanto o processo eleitoral. Por outro lado, a ausência de critérios objetivos e a imposição de censura prévia, por exemplo, viola diretamente os fundamentos democráticos, uma vez que a liberdade política é comprometida e o governo tende a se tornar mais propenso à corrupção e arbitrariedade quando possui o poder de silenciar e punir seus críticos (Dworkin, 2006, p. 319).

Devido à limitação deste artigo, no entanto, não há como aprofundar nesse aspecto do processo eleitoral específico, mas o enfoque, justamente, é no sentido de que

toda e qualquer limitação à liberdade de expressão, já que a própria Constituição a prevê como insuscetível a “qualquer restrição”, exceto as limitações encartadas na própria Carta Magna, deve ser cuidadosamente considerada. Neste e nos demais conflitos da liberdade de expressão com outros direitos individuais, no exercício da ponderação, não há hierarquização pré-estabelecida e universal entre os direitos fundamentais em questão.

É certo, de um lado, o dever de limitar esse exercício quando houver violação a direitos individuais, quando as manifestações ofendem a honra e a dignidade da pessoa humana (primeiro exemplo trazido neste tópico), ou quando houver desinformações deliberadas (segundo exemplo acerca das vacinas) e, ainda, quando se tratarem de críticas que atentem contra o Estado democrático de Direito.

Por outro lado, repetindo-se o precedente da Suprema Corte, “negar ouvido a uma opinião porque se esteja certo de que é falsa, é presumir que a própria certeza seja o mesmo que certeza absoluta”. E “impor silêncio a uma discussão é sempre **arrogar-se infalibilidade**” (Brasil, 2021, p. 15, grifo nosso).

Devemos, por fim, criar condições que facilitem o escrutínio e a contestação da desinformação, para que ela seja natimorta, não como na obra de “1984”, em que o partido da fictícia Oceânia estabelecia o que poderia ou não ser pensado (o “duplispensamento”), mas para que o pensamento crítico da sociedade e o livre fluxo de informações não permitam a desinformação, ou, sucessivamente, quando ela ainda ocorrer, que haja sua correção pronta e eficaz.

## CONCLUSÃO

Demonstrou-se, no decorrer deste breve artigo, que a liberdade de expressão é um direito fundante do Estado democrático de Direito, previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, inclusive.

A partir da obra de George Orwell, “1984”, foi estabelecido que a livre manifestação do pensamento, juntamente com outras liberdades individuais, acaba sendo cada vez mais tolhida das pessoas em regimes notadamente totalitários, como instrumento de perpetuação no poder, pelo controle das críticas ao governo.

No fictício país da Oceânia, ferramentas como a vigilância constante, a manipulação da linguagem – a “novafala”, uma linguagem pobre exposta na obra literária que visava reduzir a possibilidade de pensamentos complexos – e a própria manipulação da verdade da história – o “Ministério da Verdade” do governo, que manipulava os

registros históricos constantemente, conforme narrado por Orwell. Ou seja, pelos instrumentos trazidos na própria ficção, vemos formas assustadoras de controle dessa livre manifestação do pensamento.

Paralelamente, a obra defende vigorosamente a liberdade de expressão como um direito essencial e como uma defesa fundamental contra o totalitarismo. Orwell enfatiza a importância de se questionar, desafiar e resistir ao poder opressivo por meio da livre manifestação do pensamento.

A partir disso, o segundo tópico sintetizou brevemente o arcabouço normativo da liberdade de expressão, com um breve comparativo do Brasil e dos Estados Unidos em precedentes, brasileiro e americano, além de legislação infraconstitucional no Brasil específica a respeito da matéria (Marco Civil da Internet), dos quais decorre a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento.

O terceiro e último tópico delineou exemplos da colisão da liberdade de expressão com outros direitos fundamentais. Desde casos mais claros em que a livre manifestação do pensamento é excedida, por meio de injúrias, difamação e calúnia, ensejando responsabilização civil, até exemplo mais sutil do controle à liberdade de expressão, como a notícia recente do desenvolvimento de uma inteligência artificial na China com uma linguagem que a aproxima da ideologia de seu presidente.

Nesse íterim, um estudo e uma meta-análise brevemente citados demonstraram a importância de uma abordagem multifacetada para o combate à desinformação, inclusive com a conclusão de que, mesmo que essa correção aconteça depois – sem censura imediata – há impacto mínimo na eficácia da correção, sendo imperioso criar condições que facilitem o escrutínio e a contestação da desinformação.

Ainda, a Resolução n. 23.714/2022 do Tribunal Superior Eleitoral, que não é imune a críticas, estabeleceu medidas para o enfrentamento à desinformação atentatória à integridade do processo eleitoral, sem, contudo, definir critérios objetivos para facilitar a sua própria execução, além de outras críticas expostas no terceiro tópico.

Rememorando o discurso de Fernando Schöler prêmio “Liberdade de Imprensa 2024”, nós não podemos ser julgados por um critério subjetivo daquilo que se acha ser inverdade, ou *fake news*, mas sempre por critérios objetivos definidos em lei.

Afinal, pelo mito de Isis e Osíris na busca pela verdade, John Milton, grande expoente da defesa da liberdade de expressão, o utiliza para referir que a verdade estaria espalhada por aí, em mil pedaços, tendo nós todos que lidarmos com partes dela, sem

conhecê-la em sua totalidade. Ou seja, ninguém deve ser o árbitro da verdade, porque ela pertence a toda a sociedade.

Tudo isso nos leva novamente à inteligente crítica da obra “1984”, que em essência serve como um alerta sobre as consequências desastrosas da supressão da liberdade de expressão e a urgência de proteger esse direito fundamental em toda e qualquer sociedade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 18 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 20 mai. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.729.550/SP.** Recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Liberdade de imprensa. Controvérsia entre jornalistas. Artigos críticos à atuação profissional. Compromisso ético com a informação verossímil ("verdade subjetiva"). Relevância social (interesse público). Não caracterização de *animus injuriandi vel diffamandi* no caso concreto. [...] Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 11 mai. 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201702629437&dt\\_publicacao=04/06/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702629437&dt_publicacao=04/06/2021). Acesso em 27 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF.** Liberdade de expressão e pluralismo de ideias. Valores estruturantes do sistema democrático. Inconstitucionalidade de dispositivos normativos que estabelecem previa ingerência estatal no direito de criticar durante o processo eleitoral. Proteção constitucional as manifestações de opiniões dos meios de comunicação e a liberdade de criação humorística. [...] Relator: Min. Alexandre de Moraes, 1 mar. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>. Acesso em: 27 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação 54.043/BA.** Direito Constitucional. Reclamação. Medida liminar. Liberdade de expressão e informação. Remoção de conteúdo publicado em blog de notícias. 1. Reclamação ajuizada para impugnar decisão judicial que determinou remoção de matéria jornalística publicada em blog que expunha que dono de estabelecimento comercial é investigado por suposta agressão a cliente. 2. Aparente violação à autoridade do precedente formado na ADPF 130, em que o Supremo Tribunal Federal ressaltou a excepcionalidade da intervenção estatal na divulgação de notícias e opiniões. 3. Caso em que (i) o título da matéria deixa claro que se trata de fato em investigação, (ii) o texto contém apenas os



relatos das partes envolvidas e (iii) o próprio blog de notícias ofereceu espaço para o exercício do direito de resposta. [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 18 ago. 2022a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352814394&ext=.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação n. 5020077-95.2021.8.24.0023**. Apelação cível. Ação indenizatória pela perda de uma chance c/c compensatória de danos morais. Disputa eleitoral pelo cargo de prefeito do município de Lages. Vídeos e áudio compartilhados pelo réu nas redes sociais. Sentença de improcedência. Insurgência da autora. Manifestações do réu que não se cingiram a críticas de natureza meramente política, restritas à atuação da demandante como deputada federal e agente pública. Explicações que consistiram em diversas injúrias, difamação e calúnia, sobretudo no sentido de que a autora teria subtraído dinheiro público destinado à saúde para empregá-lo em finalidades escusas. Limites à livre manifestação do pensamento ultrapassados. Ilicitude da conduta do réu. Danos morais presumidos. Quantum compensatório. Ampla repercussão social das declarações do demandado. Arbitramento em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). [...]. Recurso parcialmente provido. Relator: Desembargador Saul Steil, 13 dez. 2022b. Disponível em: [https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only\\_ementa=&frase=&id=321671124491889281470266468982&categoria=acordao\\_eproc](https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=321671124491889281470266468982&categoria=acordao_eproc). Acesso em: 17 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução n. 23.714, de 20 de outubro de 2022c**. Dispõe sobre o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>. Acesso em: 27 mai. 2024.

CHAN, M. S.; JONES, C. R.; HALL JAMIESON, K.; ALBARRACÍN, D. **Debunking: A Meta-Analysis of the Psychological Efficacy of Messages Countering Misinformation**. Disponível em: [https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0956797617714579?url\\_ver=Z39.88-2003&rfr\\_id=ori:rid:crossref.org&rfr\\_dat=cr\\_pub%20%200pubmed](https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0956797617714579?url_ver=Z39.88-2003&rfr_id=ori:rid:crossref.org&rfr_dat=cr_pub%20%200pubmed). Acesso em: 27 mai. 2024.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ESTADOS UNIDOS. **Constituição (1787). Emenda I**. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-1/>. Acesso em: 24 mai. 2024.

ESTADOS UNIDOS. **New York Times Co. v. Sullivan**, 376 U.S. 254, 1964.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **"Liberdade de expressão não é liberdade de agressão", diz Alexandre de Moraes na abertura do seminário Democracia e Plataformas Digitais**. Disponível em: <https://direito.usp.br/noticia/8d22b43b052d-liberdade-de-expressao-nao-e-liberdade-de-agressao-diz-alexandre-de-moraes-na-abertura-do-seminario-democracia-e-plataformas-digitais>. Acesso em: 24 mai. 2024.

FREITAS, Riva Sobrado de; DE CASTRO, Matheus Felipe. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. Scielo, Florianópolis, n. 66, p. 327-355, jul. 2013. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p327>. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n66/14.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2024.

FÓRUM DA LIBERDADE. **37º Fórum da Liberdade**: Admirável Mundo Livre? Disponível em: <https://www.forumdaliberdade.com.br/edicoes>. Acesso em: 24 mai. 2024.

GAZETA DO POVO. **Decisões do TSE alimentam debate sobre censura após eleições de 2022**. Gazeta do Povo, 22 nov. 2022. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/decisoes-tse-censura-apos-eleicoes-de-2022/>. Acesso em: 27 maio 2024.

MEDIUM. **Plutarco e os “mistérios de Isis e Osíris”**. Disponível em: <https://milesmithrae.medium.com/plutarco-e-os-mist%C3%A9rios-de-%C3%ADsis-e-os%C3%ADris-rodri-go-pe%C3%B1aloza-15-iii-2016-701496e33c80>. Acesso em: 24 mai. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Cia das Letras, 2009.

PLUTARCO. **De Iside et Osiride**. Tradução de João Nunes dos Santos. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1993.

PODER 360. **Novo critica decisão do TSE de proibir questionamento sobre urnas**. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/partidos-politicos/novo-critica-decisao-do-tse-de-proibir-questionamento-sobre-urnas/>. Acesso em 27 mai. 2024.

PRIKE, Toby; ECKER, Ullrich K. H. **Effective correction of misinformation**. Current Opinion in Psychology, 54, 101712. Disponível em: <https://pdf.sciencedirectassets.com/308596/1-s2.0-S2352250X23X00062/1-s2.0-S2352250X23001574>. Acesso em: 27 mai. 2024.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Régis Schneider da. **A expressão do direito de ser livre**: uma análise da Resolução nº 23.714/2022 do TSE à luz de preceitos nucleares da ordem democrática. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/101519/a-expressao-do-direito-de-ser-livre-uma-analise-da-resolucao-n-23-714-2022-do-tse-a-luz-de-preceitos-nucleares-da-ordem-democratica>. Acesso em 27 mai. 2024.

SILVA, Rosana Leal da; BOLZAN, Bárbara Eleonora Taschetto; CIGANA, Paula Fabíola. **A Liberdade de Expressão e seus Limites na Internet**: uma análise a partir da perspectiva da organização dos Estados americanos. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 20, n. 1, p. 219-250, jan./abr. 2019. Disponível em:

<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1092/pdf>. Acesso em: 24 mai. 2024.

SOUTH CHINA MORNING POST. **China lança grande modelo de linguagem AI baseado no pensamento de Xi Jinping.** Disponível em: [https://www.scmp.com/news/china/politics/article/3263530/china-rolls-out-large-language-model-based-xi-jinping-thought?utm\\_source=the\\_news&utm\\_medium=newsletter&utm\\_campaign=23-05-2024%20Inteligencia%20Artificial%20CHINA](https://www.scmp.com/news/china/politics/article/3263530/china-rolls-out-large-language-model-based-xi-jinping-thought?utm_source=the_news&utm_medium=newsletter&utm_campaign=23-05-2024%20Inteligencia%20Artificial%20CHINA). Acesso em: 24 mai. 2024.

TERRA. **Censura? As decisões polêmicas do TSE sobre eleições, fake news e Jovem Pan.** Terra, 10 nov. 2022. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/eleicoes/censura-as-decisoes-polemicas-do-tse-sobre-eleicoes-fake-news-e-jovem-pan,5d7342814b1e72b0f3a53e2b1686af32r7dbeihz.html>. Acesso em: 27 maio 2024.

O DIREITO FUNDAMENTAL À PAZ NO AMBIENTE DE TRABALHO<sup>1</sup>Nahyra Ferreira dos Santos<sup>2</sup>  
Maykon Fagundes Machado<sup>3</sup>

## RESUMO

A presente pesquisa possui como objeto a análise do direito à paz como sendo aplicável ao ordenamento jurídico no âmbito do direito do trabalho. Como objetivo geral pretende-se analisar a conceituação e o histórico do direito à paz, esse que deriva de uma discussão internacional, entretanto sua aplicabilidade deve ser compreendida localmente de modo a garantir o bem-estar social. Como objetivo específico pretende-se compreender justamente a lógica do direito à paz como sendo um direito fundamental apto a garantir a dignidade no mercado de trabalho, vez que as raízes históricas remetem o trabalho em sua concepção à tortura, a degradação moral, sendo assim, o direito fundamental à paz encontra-se como um aliado de primeira hora da dignidade da pessoa humana. Não há pretensão de esgotar a temática. Quanto à Metodologia empregada, utilizou-se para a elaboração do presente relato de Pesquisa, o procedimento de análise e investigação bibliográfica.

**Palavras-Chave:** Direito à paz, Direito do trabalho, Direitos fundamentais, Dignidade humana, Bem-estar social.

Artigo submetido em: 29 de maio. 2024

Aceito em: 13 de setembro. 2024

**Coordenadora Editorial:**

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves  
Escola Superior De Advocacia (ESA-OAB/SC), Santa Catarina.

DOI: <https://doi.org/10.37497/rev.jur.oab-sc.v4i00.43>

<sup>1</sup> Originalmente publicado no livro Constituição e Direitos: Direito Fundamental à Paz. Florianópolis: Habitus, 2024. p. 175-190.

<sup>2</sup> Graduada pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em 2015/1. Advogada regularmente inscrita na OAB/SC n.º 43.914, atuante na área de Direito do Trabalho. Presidente da Comissão de Assuntos Trabalhistas da OAB/SC, Subseção de Itajaí. Vice-Presidente da Comissão de Processo do Trabalho da OAB/SC. Membro da Comissão de Direito do Trabalho da OAB/SC. Membro da Associação Catarinense dos Advogados Trabalhistas (ACAT). Correio eletrônico: [Nahyra.adv@outlook.com](mailto:Nahyra.adv@outlook.com).

<sup>3</sup> Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Pós-graduado em Jurisdição Federal pela Escola da Magistratura Federal de Santa Catarina (ESMAFESC) e em Direito Ambiental pela FACULDADE CERS. Graduado pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em 2019/2, com obtenção do título de mérito acadêmico. Advogado regularmente inscrito na OAB/SC n.º 58.416. Professor do Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, em Itajaí/SC. Presidente da Comissão de Direito Ambiental da OAB/SC, Subseção de Itajaí (2022-2023). Membro da Comissão de Desenvolvimento e Infraestrutura da OAB/SC. Membro da Comissão de Legislação e Assuntos Legislativos da OAB/SC. Membro efetivo do Instituto dos Advogados de Santa Catarina (IASC). Correio eletrônico: [adv.maykonfagundes@gmail.com](mailto:adv.maykonfagundes@gmail.com).

## ***THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PEACE IN THE WORKPLACE***

### **ABSTRACT**

*This research aims to analyze the right to peace as applicable to the legal framework within labor law. The general objective is to examine the concept and history of the right to peace, which originates from international discussions but must be understood locally to ensure social well-being. Specifically, the study seeks to understand the logic of the right to peace as a fundamental right capable of safeguarding dignity in the labor market. Historically, work has often been associated with torture and moral degradation, making the fundamental right to peace a key ally in protecting human dignity. This study does not intend to exhaust the topic. Regarding the methodology, a bibliographic analysis and investigation were used to develop this research report.*

**Keywords:** *Right to Peace, Labor Law, Fundamental Rights, Human Dignity, Social Well-being*

### **INTRODUÇÃO**

Na pós-modernidade, a noção de paz trata-se de assunto extremamente relevante no contexto mundial, notadamente quando percebe-se que em pleno século XXI, ainda nos deparamos com temeridades de guerras e ruídos outros que abalam as estruturas das nações e a paz se esvai.

Nessa perspectiva, a presente temática é relevante justamente porque visa discutir um panorama abarcando o direito à paz como sendo um direito fundamental apto a sanar inclusive os conflitos nas relações trabalhistas da contemporaneidade.

Discutir a implementação de um direito à paz no âmbito do trabalho portanto, trata-se de pauta de primeira hora, vez que da origem da palavra trabalho já se extrai o que era entendido como tal.

Partindo dessas constatações, o **objeto** deste relato de pesquisa trata-se da análise do direito à paz como sendo aplicável ao ordenamento jurídico no âmbito do direito do trabalho

Partindo da técnica do referente<sup>4</sup>, figura como **objetivo geral**, pretende-se analisar a conceituação e o histórico do direito à paz, esse que deriva de uma discussão internacional, entretanto sua aplicabilidade deve ser compreendida localmente de modo a garantir o bem-estar social.

Como **objetivo específico**, enfim, pretende-se compreender justamente a lógica do direito à paz como sendo um direito fundamental apto a garantir a dignidade no mercado de trabalho, vez que as raízes históricas remetem o trabalho em sua concepção à tortura, a degradação moral, sendo assim, o direito fundamental à paz encontra-se como um aliado de primeira hora da dignidade da pessoa humana

---

<sup>4</sup> A perspectiva conceitual da Técnica do Referente, entendida como a "[...] explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa", foi extraída da obra: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 217.

Para se desenvolver a base lógica deste artigo na fase de investigação, optou-se, nos moldes da Humildade Científica, pela adoção do Método Indutivo<sup>5</sup>.

As técnicas de pesquisa acionadas para se cumprir com a finalidade proposta pelo método eleito são as de Pesquisa Documental e Bibliográfica<sup>6</sup>, a Categoria<sup>7</sup> e o Conceito Operacional<sup>8</sup>.

As adoções dessas últimas ferramentas são necessárias para se estabelecer, com clareza necessária, o Acordo Semântico<sup>9</sup> entre os escritores e o leitor (es) a fim de se estabelecer, minimamente, quais são os pressupostos teóricos que conduzem o desenvolvimento, inclusive ideológico<sup>10</sup>, deste estudo.

## 1. O Direito à Paz Como Direito Personalíssimo

Quando ouvimos a respeito do Direito à Paz, imediatamente, equiparamos como a ausência de guerra, a falta de intervenção em nações soberanas, repúdio ao terrorismo, enfim, circunstâncias extremas que retiram a paz social ou de, pelo menos, um grande grupo de pessoas.

É natural este entendimento, pois na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o primeiro artigo que se refere a paz (artigo 4º, VI), faz relação com a defesa da paz interna e externa do Estado, em um primeiro momento e em uma leitura menos aprofundada, e não das pessoas propriamente ditas:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - prevalência dos direitos humanos;

III - autodeterminação dos povos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

VI - **defesa da paz;**

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando

---

<sup>5</sup> “[...] base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”. PASOLD, Cesar Luiz.

**Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 213.

<sup>6</sup> “[...] Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. p. 207.

<sup>7</sup> “[...] palavra ou expressão estratégia à elaboração e/ou à expressão de uma ideia”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. p. 205.

<sup>8</sup> “[...] definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias expostas”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. p. 205.

<sup>9</sup> “[...] ato pelo qual os envolvidos num processo comunicativo partilham os significados para as palavras e expressões que estão escrevendo ou falando”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. p. 204.

<sup>10</sup> “[...] vamos a entender por ideología a un cuerpo de ideas que expresan el funcionamiento deseable de la sociedad, por parte de un grupo humano o colectivo social. Implican una representación y evaluación político-social existente para un momento histórico determinado, plantean un tipo de sociedad ideal o deseable a que se aspira, y prescriben las acciones políticas que permitan, ya sea acercar lo existente con lo ideal [...]”. SAAVEDRA, Fernando Jaime Estenssoro. **Medio ambiente e ideología:** la discusión pública en Chile, 1992-2002. Santiago: Ariadna/Universidad de Santiago de Chile – USACH, 2009, p. 28.

à formação de uma comunidade latino-americana de nações.<sup>11</sup> (Destques nossos)

No entanto, no artigo supracitado, em seu inciso II, faz menção a prevalência dos direitos humanos, o qual, em “lato sensu”, poderia englobar o Direito à Paz individual e subjetiva.

Pois bem. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos não há explicitamente o Direito à Paz como um direito personalíssimo, motivo pelo qual permaneceu o viés de que o Direito à Paz nada mais é do que a garantia da paz mundial, ou seja, a contrariedade de qualquer tipo de conflito armado.

Passados alguns anos, as instituições internacionais passaram a ampliar o estudo ao Direito à Paz e perceberam a necessidade da construção de uma nova visão de paz. Assim, após 40 (quatro) décadas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ocorreu a Conferência Internacional sobre a Paz na Mente dos Homens, em Yamoussoukro, Costa do Marfim, na qual surgiu, pela primeira vez, a expressão “Cultura de Paz”, que significa “a paz em ação, o respeito aos direitos humanos no dia a dia, e a relação entre paz, desenvolvimento e democracia”<sup>12</sup>. O seu objetivo era “assegurar a transição da cultura de guerra, de violência, de imposição e de discriminação à cultura da não-violência, do diálogo, da tolerância e da solidariedade”<sup>13</sup>.

Todavia, em que pese ter acontecido a supracitada conferência internacional, inexistia uma declaração de direitos humanos explícita sobre o Direito à Paz individual de cada ser humano, tornando-se evidente a sua necessidade de consolidação da paz, ante a existência de um mundo globalizado da unipolaridade, com o desrespeito a individualidade pessoal e imposições de dogmas.

Diante disto, em março de 2007, na Espanha, o “Conselho Consultivo do Governo da Catalunha para a Promoção da Paz” aprovou a “Declaração de Lluçanet sobre o Direito Humano à Paz”, no qual o direito humano à paz foi reconhecido em um documento internacional, estando positivado no seu artigo 1º: “As pessoas, os grupos e os povos têm o direito inalienável a uma paz justa, sustentável e duradoura” (Comitê da cultura de Paz, 2007).

Em 2010, a Associação Espanhola para o Direito Internacional dos Direitos Humanos (AEDIDH) e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) aprovaram a “Declaração de Bilbao para o Direito Humano à Paz”.

A Declaração de Bilbao, além de reconhecer a concepção positiva de paz, que vai além da ausência de conflito armado e está ligada a eliminação de todas as formas de violência, explora a ideia de que a paz é uma condição essencial para a satisfação das necessidades básicas dos seres humanos e para o efetivo respeito aos direitos humanos. Assim, a AEDIDH se debruçou sobre a Declaração de Lluçanet, aperfeiçoando seus conceitos e, com o apoio da UNESCO, adotou a Declaração de Bilbao.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Lex. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 16 jan 2023.

<sup>12</sup> ABREU, Ana Carolina Barros. **A Paz Como Direito Humano**. Disponível em: <https://conic-semesp.org.br/anais/files/2017/trabalho-1000024597.pdf>. Acesso em 16 jan 2023.

<sup>13</sup> MAYOR, Frederico. **A Cultura de Paz**. Disponível em: [http://www.comitepaz.org.br/a\\_cultura\\_de\\_p.htm](http://www.comitepaz.org.br/a_cultura_de_p.htm). Acesso em 16 de jan de 2023.

<sup>14</sup> ABREU, Ana Carolina Barros. **A Paz Como Direito Humano**. Disponível em: <https://conic-semesp.org.br/anais/files/2017/trabalho-1000024597.pdf>. Acesso em 16 jan 2023.

Diversos encontros e conferências internacionais ocorreram nos anos de 2010, 2013, 2014 e 2015, após a Declaração de Bilbao para o Direito Humano à Paz, a fim de ampliar as discussões e aperfeiçoar o documento. Apenas em junho de 2016, foi aprovado o texto “Declaração Sobre o Direito à Paz” durante a 32ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), que teve a presença de todos os 193 Estados membros. “Recomendou-se também que a Assembleia Geral adotasse o documento, declarando assim que todas as pessoas têm direito à paz”<sup>15</sup>.

Por fim, apenas em 19 de dezembro de 2016, a Assembleia Geral da ONU aprovou a “Declaração Sobre o Direito à Paz”, por meio da Resolução n.º 71/189.

A Declaração Sobre o Direito à Paz é composta por um preâmbulo e apenas cinco artigos, que “relaciona o direito à paz com a promoção e proteção dos direitos humanos”<sup>16</sup>, dispondo em seus artigos 1º e 2º que: “todos têm o direito de desfrutar da paz, de modo que todos os direitos humanos sejam promovidos e protegidos e o desenvolvimento seja totalmente realizado”, bem como que os Estados devem “respeitar, implementar e promover a igualdade e a não-discriminação, a justiça e o estado de direito, e garantir a ausência de medo, como meio de construir a paz dentro e entre as sociedades”<sup>17</sup>.

Abaixo, a transcrição dos artigos da Declaração Sobre o Direito à Paz (texto original):

**Article premier**

Chacun a le droit de jouir de la paix dans un contexte où tous les droits de l’homme sont promus et protégés et où le développement est pleinement réalisé.

**Article 2**

Les États devraient respecter, mettre en œuvre et promouvoir l’égalité et la non-discrimination ainsi que la justice et la primauté du droit, et veiller à ce que chacun soit à l’abri de la peur et de la misère en tant que moyen de consolider la paix au sein des sociétés et entre elles.

**Article 3**

Les États, l’Organisation des Nations Unies et les institutions spécialisées, en particulier l’Organisation des Nations Unies pour l’éducation, la science et la culture, devraient prendre des mesures durables pour mettre en œuvre la présente Déclaration. Les organisations internationales, régionales, nationales et locales et la société civile sont encouragées à apporter leur soutien et leur aide aux fins de la mise en œuvre de la présente Déclaration.

**Article 4**

Il importe de promouvoir les institutions internationales et nationales qui œuvrent en faveur de l’éducation pour la paix afin de renforcer entre tous les êtres humains l’esprit de tolérance, de dialogue, de coopération et de solidarité. À cette fin, l’Université pour la paix devrait contribuer à la grande tâche universelle de l’éducation pour la paix en participant à des activités d’enseignement, de recherche, de formation spécialisée et de diffusion des connaissances.

**Article 5**

Aucune disposition de la présente Déclaration ne doit être interprétée d’une manière contraire aux buts et aux principes des Nations Unies. Les dispositions contenues dans la présente Déclaration doivent être interprétées

---

<sup>15</sup> ABREU, Ana Carolina Barros. **A Paz Como Direito Humano**. Disponível em: <https://conic-semesp.org.br/anais/files/2017/trabalho-1000024597.pdf>. Acesso em 16 jan 2023.

<sup>16</sup> ABREU, Ana Carolina Barros. **A Paz Como Direito Humano**. Disponível em: <https://conic-semesp.org.br/anais/files/2017/trabalho-1000024597.pdf>. Acesso em 16 jan 2023.

<sup>17</sup> UN, 2016 *apud* ABREU, Ana Carolina Barros. **A Paz Como Direito Humano**. Disponível em: <https://conic-semesp.org.br/anais/files/2017/trabalho-1000024597.pdf>. Acesso em 16 jan 2023.



conformément à la Charte des Nations Unies, à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux instruments internationaux et régionaux pertinents ratifiés par les États<sup>18</sup>.

Deste modo, apenas no final do ano de 2016 é que o Direito à Paz foi reconhecido, internacionalmente e de forma expressa, como um direito humano.

## 2. A Organização Internacional do Trabalho e o Direito à Paz

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi fundada em 1919 pela Conferência de Paz após a Primeira Guerra Mundial. É a única das Agências do Sistema das Nações Unidas que tem estrutura tripartite, ou seja, os representantes dos empregadores e dos trabalhadores têm os mesmos direitos do que os do Governo<sup>19</sup>.

O Brasil é um dos membros fundadores da OIT e participa da Conferência internacional do trabalho desde a sua primeira reunião<sup>20</sup>.

O objetivo da OIT é de promover a justiça e a paz social, com quatro pilares fundamentais: 1) o trabalho deve ser fonte de dignidade; 2) o trabalho não é uma mercadoria; 3) a pobreza, em qualquer lugar, é uma ameaça à prosperidade de todos; e 4) todos os seres humanos têm o direito de perseguir o seu bem-estar material em condições de liberdade e dignidade, segurança econômica e igualdade de oportunidades<sup>21</sup>.

A importância da OIT é tamanha, que no seu 50º aniversário, em 1969, recebeu o Prêmio Nobel da Paz. Em seu discurso, o presidente do Comitê do Prêmio Nobel asseverou que a OIT era "uma das raras criações institucionais das quais a raça humana podia orgulhar-se"<sup>22</sup>, bem como que "a OIT tem uma influência perpétua sobre a legislação de todos os países" e deve ser considerada "a consciência social da humanidade"<sup>23</sup>.

Além dos seus quatro pilares fundamentais, a OIT também possuía quatro categorias de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, quais sejam: 1) liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; 2) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; 3) a abolição efetiva do trabalho infantil; e 4) a eliminação da discriminação em relação ao emprego e à ocupação<sup>24</sup>.

---

<sup>18</sup> Organização das Nações Unidas. **Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement**. 2016. Disponível em: <https://www.un.org/fr/events/righttodevelopment/declaration.shtml>. Acesso em 24 jan 2023.

<sup>19</sup> Organização Internacional do Trabalho. **História da OIT**. Disponível em <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em 24 jan 2023.

<sup>20</sup> Organização Internacional do Trabalho. **História da OIT**. Disponível em <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em 24 jan 2023.

<sup>21</sup> Organização Internacional do Trabalho. **História da OIT**. Disponível em <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em 24 jan 2023.

<sup>22</sup> CONFETAM. Confederação dos (as) Trabalhadores (as) no Serviço Público Municipal. **OIT – Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <http://www.confetam.org.br/noticias/oit-organizacao-internacional-do-trabalho-2f2c/>. Acesso em 24 jan 2023.

<sup>23</sup> Organização Internacional do Trabalho. **História da OIT**. Disponível em <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em 24 jan 2023.

<sup>24</sup> Organização Internacional do Trabalho. **Conferência Internacional do Trabalho Acrescenta Segurança e Saúde aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/noticias/WCMS\\_848148/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/noticias/WCMS_848148/lang--pt/index.htm). Acesso em 11 fev 2023.

No entanto, em 10 de junho de 2022, a 110ª Conferência Internacional do Trabalho (CIT) acrescentou a segurança e saúde aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho<sup>25</sup>.

Ao adentrar ao assunto de segurança e saúde no trabalho, os debates na CIT se concentraram

(...)na ação urgente necessária para lidar com as consequências trabalhistas e sociais das crises atuais e no uso de abordagens centradas nas pessoas **para apoiar a paz**, a resiliência e o desenvolvimento inclusivo, em particular para as populações em situação de maior vulnerabilidade (Grifos nossos).<sup>26</sup>

Logo, a OIT, em 2022, passou a considerar a falta de paz no ambiente de trabalho como risco a segurança e saúde do empregado, determinando que todos os Estados-membros se comprometam a respeitar e a promover a paz laboral.

### 3. O Meio Ambiente de Trabalho

Antes de adentrar ao tema central do Direito à Paz no Ambiente de Trabalho e a necessidade de efetivação deste direito no cenário trabalhista nacional, é necessário entender o que é o meio ambiente de trabalho.

O termo “trabalho” tem sua origem etimológica do latim, *tripalium*, o qual é derivado da junção: *tres* + *palium*, que significa o instrumento formado por três paus usado para punir os cavalos que resistiam a ferragem, dificultando a vida dos ferreiros. Assim, “o termo *tripaliare* (ou trabalhar) significava torturar com o *tripalium*”<sup>27</sup>.

Já as palavras *labor*, tanto no latim quanto no inglês, *ponos* no grego e *arbeit* no alemão significavam dor e esforço<sup>28</sup>.

Tais definições demonstram que, na época do surgimento do conceito de trabalho, as suas condições de desenvolvimento eram extremamente penosas.

Tanto é verdade que o marco para a proteção jurídica do trabalhador e do meio ambiente do trabalho foi a Revolução Industrial. Com ela, surgiu uma nova classe de operários, denominados de proletários, os quais eram trabalhadores de baixa renda que migraram da área rural para os grandes centros urbanos, em busca de melhores condições de vida.

O efeito dessa expansão populacional urbana foi a degradação do meio ambiente de trabalho. Os líderes empregadores não se importavam com as condições de trabalho dos proletários, porquanto existia um exército de operários à disposição para substituir doentes, mutilados e mortos.

---

<sup>25</sup> Organização Internacional do Trabalho. **Conferência Internacional do Trabalho Acrescenta Segurança e Saúde aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/brasilia/noticias/WCMS\\_848148/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/brasilia/noticias/WCMS_848148/lang--pt/index.htm). Acesso em 11 fev 2023.

<sup>26</sup> Organização Internacional do Trabalho. **Conferência Internacional do Trabalho Acrescenta Segurança e Saúde aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/brasilia/noticias/WCMS\\_848148/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/brasilia/noticias/WCMS_848148/lang--pt/index.htm). Acesso em 11 fev 2023.

<sup>27</sup> SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O Meio Ambiente do Trabalho e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. p. 03. Disponível em: [https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/trabalho-seguro/eventos/2015-05-30/guilherme\\_catanho\\_silva\\_meio\\_ambiente\\_do\\_trabalho.pdf](https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/trabalho-seguro/eventos/2015-05-30/guilherme_catanho_silva_meio_ambiente_do_trabalho.pdf). Acesso em 18 fev 2023.

<sup>28</sup> SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O Meio Ambiente do Trabalho e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. p. 03. Disponível em: [https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/trabalho-seguro/eventos/2015-05-30/guilherme\\_catanho\\_silva\\_meio\\_ambiente\\_do\\_trabalho.pdf](https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/trabalho-seguro/eventos/2015-05-30/guilherme_catanho_silva_meio_ambiente_do_trabalho.pdf). Acesso em 18 fev 2023.

As doenças ocupacionais, o envenenamento por agrotóxicos, os sombrios ambientes de trabalho, os acidentes fatais na construção civil e nas fábricas decorrentes da falta de qualificação técnica no manuseio das máquinas e a falta de proteção por parte dos trabalhadores, eram o “preço que a sociedade pagava” pelo desenvolvimento desordenado. Tal quadro nos revela, ainda, que a produção em série trouxe à margem toda a fragilidade do homem na competição desleal com a máquina<sup>29</sup>.

Com isso, houve um aumento brutal de miseráveis, desempregados, mutilados, doentes e órfãos e, conseqüentemente, a criminalidade, exigindo que a sociedade repensasse nos meios de exploração da mão-de-obra, em razão do grave problema social vivenciado.

A partir de então, as condições de trabalho passaram a ser uma preocupação mundial, com a criação de normas de proteção do trabalhador e do seu meio ambiente do trabalho.

Atualmente, o meio ambiente do trabalho pode ser conceituado como

(...) o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio baseia-se na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentam (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.)<sup>30</sup>.

Para o Professor José Afonso da Silva o meio ambiente do trabalho é o “complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados, e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam”<sup>31</sup>.

Amauri Mascaro do Nascimento defende que

[...] o meio ambiente de trabalho é, exatamente, o complexo máquina-trabalho; as edificações, do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc.<sup>32</sup>

Por fim, Rodolfo de Camargo Mancuso entende o meio ambiente do trabalho como sendo “tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o

---

<sup>29</sup> SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O Meio Ambiente do Trabalho e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. p. 06. Disponível em: [https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/trabalho-seguro/eventos/2015-05-30/guilherme\\_catanho\\_silva\\_meio\\_ambiente\\_do\\_trabalho.pdf](https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/trabalho-seguro/eventos/2015-05-30/guilherme_catanho_silva_meio_ambiente_do_trabalho.pdf). Acesso em 18 fev 2023

<sup>30</sup> SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O Meio Ambiente do Trabalho e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. p. 09. Disponível em: [https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/trabalho-seguro/eventos/2015-05-30/guilherme\\_catanho\\_silva\\_meio\\_ambiente\\_do\\_trabalho.pdf](https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/trabalho-seguro/eventos/2015-05-30/guilherme_catanho_silva_meio_ambiente_do_trabalho.pdf). Acesso em 18 fev 2023

<sup>31</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2 ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2003, p. 5.

<sup>32</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **A Defesa Processual do Meio Ambiente do Trabalho**. Revista LTr, 1999, 63/584.

homem obtém os meios para prover o quanto necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema”<sup>33</sup>.

Percebe-se que o meio ambiente de trabalho não se limita apenas ao ambiente físico em que se desenvolve o labor, mas abrange todos os que participam do processo empresarial, independentemente da natureza jurídica da relação, seja ele empregado subordinado com carteira assinada, trabalhador autônomo ou informal, estagiários e o empregador.

No ordenamento jurídico brasileiro, a preocupação do legislador constituinte foi de assegurar como direito fundamental do trabalhador um meio ambiente do trabalho seguro e adequado, conforme dispõe os artigos 1º, 7º, XXII, 196, 200, incisos II e VIII, e 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O termo meio ambiente do trabalho, inclusive, aparece na Constituição Federal expressamente no seu artigo 200, VIII:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

VIII - colaborar na proteção do **meio ambiente**, nele compreendido o **do trabalho**.<sup>34</sup> (Grifos nossos)

Como pode ser verificado, há uma preocupação nacional e internacional de proteção ao meio ambiente do trabalho, principalmente com os sujeitos da relação trabalhista. Esta tutela deve envolver, também, a paz no meio ambiente do trabalho, como direito personalíssimo do trabalhador, conforme será visto a seguir.

#### 4. A Paz Como Direito Fundamental no Trabalho

O Direito à Paz como direito personalíssimo e com uma visão antropocêntrica, tem relação direta com o bem-estar individual. Este, por sua vez, na relação de trabalho, refere-se as garantias fundamentais de saúde, higiene e segurança dos trabalhadores, com redução dos riscos inerentes ao labor. Tais garantias estão expressas na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 7º, XXII:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

(...)<sup>35</sup>

A Consolidação das Leis do Trabalho, legislação infraconstitucional trabalhista, também tutelou a saúde e a segurança laboral em dezenas de artigos, inclusive reconhecendo como bens jurídicos defendidos juridicamente, dentre outros, a autoestima, a saúde, o lazer e a integridade física, passível de responsabilização ao agente que violar tais direitos:

---

<sup>33</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública Trabalhista**. 5 ed., São Paulo, Ed. RT, 2002, p. 59.

<sup>34</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Lex. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 16 jan 2023.

<sup>35</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Lex. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 16 jan 2023.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.<sup>36</sup>

Para se ter um meio ambiente de trabalho seguro e sadio, é necessário proporcionar o bem-estar físico e psicológico dos empregados, pelo empregador, respeitando as normas trabalhistas, bem como a individualidade pessoal.

Assim como toda e qualquer relação humana, no trabalho, há inúmeros indivíduos com suas particularidades. Alguns mais sensíveis, outros mais grosseiros, uns mais organizados, outros mais submissos. No entanto, a individualidade de cada um não pode interferir no meio ambiente de trabalho, a ponto de retirar a paz de qualquer trabalhador.

Esta premissa parece algo óbvio, todavia, na prática, não vem sendo respeitada.

As relações trabalhistas brasileiras, em contramão com as preocupações internacionais, estão em declínio de direitos do trabalhador hipossuficiente, principalmente após a Reforma Trabalhista, com a nítida precarização do trabalho.

Quem trabalha com o Direito do Trabalho tem percebido, nos últimos anos, o aumento dos casos de assédio moral e sexual, gestão por injúria, agressões físicas e doenças ocupacionais principalmente de ordem psíquica.

De forma bastante simplificada, o assédio moral pode ser entendido como a exposição de uma pessoa a situações humilhantes e constrangedoras no ambiente de trabalho, de forma repetitiva e prolongada.

O assédio sexual é definido como o constrangimento com conotação sexual no ambiente de trabalho, em que, como regra, o agente utiliza sua posição hierárquica superior ou sua influência para obter vantagem<sup>37</sup>. A gestão por injúria é semelhante ao assédio moral, no entanto, é direcionada a coletividade e não de forma individual. A agressão física é qualquer conduta que ofenda ou coloque em risco a integridade ou a saúde física de um indivíduo. Já a doença ocupacional são patologias que estão relacionadas à atividade desempenhada pelo trabalhador ou as condições de trabalho.

Evitar que as supracitadas situações ocorram é dever patronal, sob pena de responder de forma objetiva pelos danos sofridos, porquanto, no contrato de trabalho, há cláusula implícita de incolumidade<sup>38</sup>.

Caso o empregador não evite situações que retirem a paz individual, o trabalhador ofendido poderá buscar a tutela do Poder Judiciário para determinar que o empregador

---

<sup>36</sup> BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Lex. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm). Acesso em 25 fev 2023.

<sup>37</sup> Tribunal Superior do Trabalho. Assédio Sexual: o que é, quais são os seus direitos e como prevenir? Disponível em: <https://www.tst.jus.br/assedio-sexual#:~:text=O%20ass%C3%A9dio%20sexual%20C3%A9%20definido,processos%20na%20Justi%C3%A7a%20do%20Trabalho>. Acesso em 25 fev 2023.

<sup>38</sup> LISBÔA, Daniel. A Cláusula Implícita de Incolumidade do Contrato de Emprego e Seus Reflexos Para o Estudo do Acidente de Trabalho. 2012. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/29661/R%20-%20D%20-%20DANIEL%20LISBOA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 25 fev 2023.

cesse este sofrimento, podendo ser através da rescisão indireta do contrato de trabalho, bem como pela reparação dos danos extrapatrimoniais.

Todavia, o Judiciário não está cumprindo com o seu papel de tutelar e evitar a reincidência de atos que ferem o bem-estar no trabalho, minimizando, inclusive, a dor do empregado que teve o seu direito à paz violado.

À título exemplificativo, trazemos alguns julgados recentes que demonstram a violação do Direito à Paz no ambiente de trabalho e a ineficiência das decisões judiciais.

Nos autos n.º 0000818-85.2021.5.12.0056, o trabalhador foi espancado no trabalho pelo sócio proprietário da empresa em que trabalhava, em razão de ter reclamado do seu salário.

Em Primeiro Grau, o Juízo reconheceu a agressão física sofrida pelo empregado, rescindiu indiretamente o contrato de trabalho e condenou a empresa a efetuar o pagamento de indenização por danos morais em R\$50.000,00. No Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, incontroversamente, permaneceu o reconhecimento do espancamento sofrido com a rescisão indireta contratual, no entanto, reduziu para R\$6.000,00 a quantificação do dano moral, pela ausência de lesões incapacitantes permanentes. Aplicou-se, ainda, a tariffação do dano moral, pois tal valor corresponde a cinco vezes o salário do empregado.

Obviamente que a agressão física sofrida demonstra a falta de paz no ambiente de trabalho ao empregado diretamente atingido, mas também contra todos aqueles que presenciaram ou tiveram conhecimento do fato. Todavia, o valor arbitrado, certamente, não evitará a prática de situações semelhantes e a melhoria do bem-estar dos trabalhadores que lá permanecem.

Já nos autos n.º 0000582-92.2021.5.12.0005, o empregador instalou câmeras no banheiro masculino, sob a alegação de evitar furtos de materiais da empresa. A instalação de câmeras no banheiro fere a intimidade e, conseqüentemente, a paz individual. Em Primeiro Grau, o Juízo entendeu pela ilegalidade praticada pelo patrão, rescindindo indiretamente o contrato de trabalho do empregado e condenando a empresa ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$15.000,00. Em grau de recurso, a Tribunal Regional afastou a rescisão e toda a condenação, pois, no seu entender, o fato de ter câmeras no banheiro, por si só, não fere a intimidade, porquanto não houve divulgação nas redes sociais.

Neste caso, o constrangimento do empregado de saber que estava sendo filmado enquanto estava no banheiro, não foi o suficiente para o Poder Judiciário. Houve total desprezo ao dever de um ambiente de trabalho sadio e pacífico.

Por fim, nos autos n.º 0001680-07.2021.5.12.0040 a trabalhadora buscava a reversão da dispensa por justa causa aplicada, em razão de ter dançado em serviço. A decisão proferida pelo Juízo de Primeiro Grau manteve a justa causa, sob o fundamento que dentro do horário de trabalho não se pode admitir que a trabalhadora estivesse em momento de descontração e felicidade. A decisão foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.

Pelas decisões supracitadas, parece-nos que o significado de trabalho, voltou a ser de tortura e dor, conforme sua origem etimológica. Há um nítido retrocesso social para a efetivação da paz no ambiente de trabalho, considerando, inclusive, falta grave do empregado o fato dele ter momentos de felicidade e descontração no trabalho.

Deste modo, mesmo o Direito à Paz sendo amplamente reconhecido nacional e internacionalmente como um direito personalíssimo, a falta de políticas públicas e o descaso do Poder Judiciário torna este direito ineficaz no meio ambiente do trabalho,

martirizando o trabalhador e adoecendo a sociedade como um todo, afinal, conforme muito bem concluído por Jiddu Krishnamurti, “não é sinal de saúde estar bem adaptado a uma sociedade doente”.

## CONCLUSÃO

Por fim, conclui-se a presente abordagem, retomando-se os objetivos postos de início.

No que se refere ao objetivo geral proposto, compreendeu-se que o direito à paz se torna fundamental na pós-modernidade, notadamente em razão de sua ampla construção a nível internacional, devendo ser implementado e garantido pelos países.

Em referência ao objetivo específico, compreende-se o direito à paz como sendo um direito fundamental garantidor de justiça social nas relações trabalhistas da atualidade, vez que ainda nos tempos hodiernos ouve-se relatos de trabalhos análogos à escravidão, por exemplo.

Sendo assim, a implementação do direito à paz na complexidade trabalhista se mostra plenamente aceita e apta a gerar uma transformação significativa no que conhecemos como sendo mercado de trabalho.

Ademais, o debate sempre se torna válido, principalmente a fim de ressignificar alguns conceitos postos, como a concepção do próprio Direito<sup>39</sup>, esse que molda e se transforma cotidianamente, seja na perspectiva interna e igualmente externa<sup>40</sup>.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Ana Carolina Barros. **A Paz Como Direito Humano**. Disponível em: <https://conicsemesp.org.br/anais/files/2017/trabalho-1000024597.pdf>. Acesso em 16 jan 2023.

BONAVIDES, Paulo. **O Direito à Paz**. 2006. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0312200609.htm>. Acesso em 16 jan 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Lex. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 16 jan 2023.

---

<sup>39</sup> “O que é direito?” Pergunta que Hart faz e no intuito de respondê-la, cria uma teoria com dois traços marcantes e que convém mencionar: a) para ele ela é geral pois tem como objetivo definir qualquer ordenamento jurídico que seja vigente na sociedade contemporânea; e b) é descritiva, pois tem como objetivo tornar clara a estrutura do Direito e seu funcionamento, mas sem levar em conta a justificação moral das práticas jurídicas. HART, Herbert. **O conceito de Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 19 e 240.

<sup>40</sup> Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito. Quando a si se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental.” KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4. tiragem. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p.01

BRASIL. **Decreto-lei n.º 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Lex. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm). Acesso em 25 fev 2023.

BRASIL. Nações Unidas. **OIT Adiciona Segurança e Saúde aos Direitos Fundamentais no Trabalho.** 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/186004-oit-adiciona-seguranca-e-saude-aos-direitos-fundamentais-no-trabalho>. Acesso em 16 fev 2023.

CHACON, Daniel Cesar Franklin. **A Relação Entre o Direito do Trabalhador ao Bem-Estar e o Seu Meio Ambiente do Trabalho.** 2008. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4584/A-relacao-entre-o-direito-do-trabalhador-ao-bem-estar-e-o-seu-meio-ambiente-do-trabalho>. Acesso em 25 fev 2023.

CONFETAM. Confederação dos (as) Trabalhadores (as) no Serviço Público Municipal. **OIT – Organização Internacional do Trabalho.** Disponível em: <http://www.confetam.org.br/noticias/oit-organizacao-internacional-do-trabalho-2f2c/>. Acesso em 24 jan 2023.

FORUM, Editora. **O Que é o Meio Ambiente do Trabalho?** 2021. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/o-que-e-o-meio-ambiente-do-trabalho/>. Acesso em 25 fev 2023.

LEAL, Saul Tourinho. **O Direito à Paz na Constituição.** 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/conversa-constitucional/371275/o-direito-a-paz-na-constituicao>. Acesso em 25 fev 2023.

LISBÔA, Daniel. **A Cláusula Implícita de Incolumidade do Contrato de Emprego e Seus Reflexos Para o Estudo do Acidente de Trabalho.** 2012. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/29661/R%20-%20D%20-%20DANIEL%20LISBOA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 25 fev 2023.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública Trabalhista.** 5 ed., São Paulo, Ed. RT, 2002.

MAYOR, Frederico. **A Cultura de Paz.** Disponível em: [http://www.comitepaz.org.br/a\\_cultura\\_de\\_p.htm](http://www.comitepaz.org.br/a_cultura_de_p.htm). Acesso em 16 de jan de 2023.

MELO, Sandro Nahmias. **Meio Ambiente do Trabalho.** 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/364/edicao-1/meio-ambiente-do-trabalho>. Acesso em 25 fev 2023.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **A Defesa Processual do Meio Ambiente do Trabalho.** Revista LTr, 1999.

Organização das Nações Unidas. **Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement.** 2016. Disponível em: <https://www.un.org/fr/events/righttodevelopment/declaration.shtml>. Acesso em 24 jan 2023.

Organização Internacional do Trabalho. **Conferência Internacional do Trabalho Acrescenta Segurança e Saúde aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.** Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_848148/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_848148/lang--pt/index.htm). Acesso em 11 fev 2023.



Organização Internacional do Trabalho. **História da OIT**. Disponível em <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em 24 jan 2023.

SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O Meio Ambiente do Trabalho e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: [https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/trabalho-seguro/eventos/2015-05-30/guilherme\\_catanho\\_silva\\_meio\\_ambiente\\_do\\_trabalho.pdf](https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/trabalho-seguro/eventos/2015-05-30/guilherme_catanho_silva_meio_ambiente_do_trabalho.pdf). Acesso em 18 fev 2023.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2 ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2003.

Tribunal Superior do Trabalho. **Assédio Sexual**: o que é, quais são os seus direitos e como prevenir? Disponível em: <https://www.tst.jus.br/assedio-sexual#:~:text=O%20ass%C3%A9dio%20sexual%20%C3%A9%20definido,processos%20na%20Justi%C3%A7a%20do%20Trabalho>. Acesso em 25 fev 2023.

UNICEF. **Declaração Sobre o Direito dos Povos**. Adotada pela Assembleia Geral em sua Resolução 39/11, de 12 de novembro de 1984. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-sobre-o-direito-dos-povos-a-paz#:~:text=Proclama%20solenemente%20que%20os%20povos,3..> Acesso em 16 jan 2023.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 16 jan 2023.

VIEIRA, Nelise Dias. **Dever Fundamental à Paz no Estado Constitucional Brasileiro**. 2009. Disponível em: [https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/IVmostra/IV\\_MOSTRA\\_PDF/Direito/72061-NELISE\\_DIAS\\_VIEIRA.pdf](https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/IVmostra/IV_MOSTRA_PDF/Direito/72061-NELISE_DIAS_VIEIRA.pdf). Acesso em 16 jan 2023.

## TOKENIZAÇÃO DA PROPRIEDADE FRACIONADA E AS IMPLICAÇÕES TRIBUTÁRIAS – ATUALIDADE E ESTUDO DE CASO

Gilmara Cristina Nagurnhak<sup>1</sup>

### RESUMO

A tokenização de ativos é um conceito revolucionário que está transformando a propriedade de ativos tangíveis e intangíveis por meio da conversão de direitos sobre ativos digitais ou físicos em tokens registrados em blockchain. A presente pesquisa investiga as ramificações tributárias e os obstáculos regulatórios associados à tokenização de ativos no que se refere à propriedade fracionada, com ênfase específica em embarcações, aeronaves, imóveis e obras de arte. Utilizando métodos qualitativos e quantitativos, o estudo examina documentos legais e dados de transações de tokens. A tokenização facilita maior transparência e liquidez, democratiza o acesso a investimentos, mas apresenta desafios regulatórios e de conformidade. A pesquisa enfatiza a necessidade de modificar a legislação atual para considerar as complexidades trazidas pela propriedade fracionada por meio de tokens. A análise jurídica demonstra que a tokenização requer um forte respaldo regulatório para garantir a segurança jurídica, apesar das vantagens oferecidas. O estudo de caso do Condomínio Viverde serve como uma ilustração da viabilidade da tokenização no setor imobiliário no Brasil, destacando a importância de uma estrutura legal bem definida. Os resultados sugerem que a tokenização tem o potencial de revolucionar os mercados financeiros; no entanto, sua implementação completa exige ajustes contínuos nos frameworks legais e tributários. Esta pesquisa contribui para o corpo de conhecimento existente ao fornecer aos legisladores, reguladores, investidores e profissionais do direito insights significativos. Destaca a importância de monitorar as práticas globais e promover a conscientização sobre as vantagens e desvantagens da tokenização.

**Palavras-chave:** Tokenização de ativos. Propriedade fracionada. Blockchain. Implicações tributárias. Desafios regulatórios.

**Artigo submetido em:** 30 de maio. 2024

**Aceito em:** 19 de setembro. 2024

**Coordenadora Editorial:**

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves

Escola Superior De Advocacia (ESA-OAB/SC), Santa Catarina.

**DOI:** <https://doi.org/10.37497/rev.jur.oab-sc.v4i00.44>

<sup>1</sup> Advogada, Gilmara Nagurnhak Advocacia & Assessoria Empresarial. Pós-Graduada em Direito Processual Cível e Pós-Graduada em Direito Tributário pela PUCRS. Email: contato@nagurnhak.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/6022711384111407>.

***TOKENIZATION OF FRACTIONAL OWNERSHIP AND TAX IMPLICATIONS –  
CURRENT ISSUES AND CASE STUDY***

***ABSTRACT***

*The Asset tokenization is a revolutionary concept that is transforming the ownership of tangible and intangible assets by converting rights over digital or physical assets into tokens recorded on a blockchain. This research investigates the tax ramifications and regulatory challenges associated with the tokenization of assets concerning fractional ownership, with a specific focus on vessels, aircraft, real estate, and works of art. Using both qualitative and quantitative methods, the study examines legal documents and transaction data involving tokens. Tokenization facilitates greater transparency and liquidity, democratizes access to investments, but presents regulatory and compliance challenges. The research emphasizes the need to amend current legislation to address the complexities introduced by fractional ownership through tokens. The legal analysis demonstrates that tokenization requires strong regulatory support to ensure legal certainty, despite the advantages it offers. The case study of Condomínio Viverde serves as an illustration of the viability of tokenization in the real estate sector in Brazil, highlighting the importance of a well-defined legal framework. The results suggest that tokenization has the potential to revolutionize financial markets; however, its full implementation requires continuous adjustments to legal and tax frameworks. This research contributes to the existing body of knowledge by providing legislators, regulators, investors, and legal professionals with significant insights. It underscores the importance of monitoring global practices and raising awareness of the advantages and disadvantages of tokenization.*

***Keywords:*** *Asset tokenization, fractional ownership, blockchain, tax implications, regulatory challenges.*

**INTRODUÇÃO**

Uma inovação disruptiva, a tokenização de ativos está transformando a propriedade de ativos tangíveis e intangíveis. Este procedimento envolve a transformação de direitos sobre um ativo tangível ou digital em tokens registrados em blockchain. Esses tokens facilitam a fracionamento e a negociação de ativos tradicionalmente ilíquidos, incluindo obras de arte e imóveis, de maneira mais econômica e eficiente. A tecnologia blockchain, renomada por sua segurança e imutabilidade, facilita a emissão e a troca desses tokens em um ambiente confiável, tornando-se um instrumento crucial para a modernização do mercado de ativos (OCDE, 2020).

O escopo desta pesquisa é restrito ao exame dos obstáculos regulatórios e das ramificações tributárias associadas à tokenização de ativos no que se refere à propriedade fracionada. A análise se concentrará nos efeitos da tokenização sobre a posse, transmissão e avaliação de ativos fracionados, incluindo embarcações, aeronaves, imóveis e obras de

arte. A importância desta pesquisa reside na crescente implementação da tokenização como uma estratégia para aumentar a liquidez dos ativos, democratizar o acesso aos investimentos e promover maior transparência e eficiência no mercado financeiro. O estudo visa analisar os principais obstáculos legais e regulatórios que surgem no contexto da tokenização de ativos, avaliar o impacto da tokenização sobre as responsabilidades fiscais convencionais (por exemplo, avaliação e transferência de ativos), e identificar as potenciais vantagens e benefícios que a tokenização pode oferecer (por exemplo, aumento da liquidez e a capacidade de envolver pequenos investidores).

A problematização do presente estudo centra-se nas dificuldades que a tokenização apresenta para os sistemas tributários estabelecidos. A questão central diz respeito às implicações tributárias da avaliação, transferência e propriedade de ativos como resultado da tokenização que permite a propriedade fracionada. As hipóteses formuladas postulam que a tokenização de ativos exige uma reavaliação das abordagens convencionais à tributação e à avaliação de ativos, dado que as regulamentações existentes são inadequadas para abordar as complexidades introduzidas pela propriedade fracionada baseada em tokens. Além disso, embora a implementação da tokenização possa aumentar a liquidez e a democratização dos investimentos, também introduz riscos associados à governança e à conformidade.

Esta pesquisa é motivada pela crescente prevalência da tokenização de ativos e as potenciais ramificações que isso pode ter sobre os sistemas tributários e os mercados financeiros. Com a proliferação de ativos tokenizados, é imperativo compreender as ramificações desta inovação sobre as obrigações tributárias e identificar quaisquer adaptações regulatórias necessárias. Este esforço de pesquisa aprimorará o corpo de conhecimento atual ao conduzir um exame exaustivo das ramificações tributárias e dos obstáculos regulatórios. Legisladores, reguladores, investidores e profissionais do direito obterão insights inestimáveis deste estudo.

A metodologia deste estudo compreende componentes qualitativos e quantitativos. A coleta de dados de transações de tokens foi acompanhada pela revisão de documentos legais e regulatórios pertinentes, incluindo contratos inteligentes e políticas de conformidade. A análise quantitativa examinou volumes de negociação e padrões de transação utilizando ferramentas de análise da plataforma Polygonscan (2024) na blockchain. Em contraste, a análise qualitativa avaliou a conformidade legal e os desafios regulatórios por meio de uma revisão da documentação relevante. Para validar os

resultados, foi realizada a triangulação dos dados e uma comparação com benchmarks internacionais.

O desenvolvimento do artigo está estruturado da seguinte forma: 1. Conceito de tokenização. 2. Evolução histórica e panorama atual. 3. Propriedade fracionada. 4. Análise jurídica dos ativos tokenizados. 4.1. Imóveis. 4.2. Obras de arte. 4.3. Aeronaves e iates. 5. Impacto tributário sobre os ativos tokenizados. 5.1. Tributação da propriedade. 5.2. Imposto sobre transferência. 5.3. Tributação sobre renda gerada. 6. Avaliação de ativos fracionados e critérios fiscais. 6.1. Metodologias de avaliação. 6.2. Desafios na avaliação de ativos digitais. 7. Regulamentação existente e lacunas legais. 7.1. Propostas para adaptações legais e regulatórias. 8. Impacto das adaptações na legislação tributária. 9. Estudo de caso: Tokenização no setor imobiliário. 9.1. Implicações tributárias identificadas. 10. Reflexões sobre o futuro da tokenização imobiliária.

## **1. Conceito de tokenização**

A tokenização é a transformação de ativos tangíveis ou digitais em tokens, que são unidades digitais registradas em blockchain. Isso permite a representação, negociação e transferência de ativos de maneira segura, transparente e eficiente. Imóveis, obras de arte, títulos financeiros e direitos de propriedade intelectual estão entre os ativos que passam por tokenização (Gupta, 2020; Serrano, 2022; Steininger, 2023).

Os tokens são representações digitais de direitos ou valores que podem ser transferidos eletronicamente através da utilização de tecnologias de registro distribuído (DLT). Tokens auxiliares podem ser categorizados como tokens utilitários, tokens de investimento, tokens de pagamento ou tokens colecionáveis. A desmaterialização é uma característica essencial dos tokens, denotando sua existência exclusiva em forma digital, sem qualquer contraparte física (Tapscott & Tapscotta, 2018; Lamb, 2020; OECD, 2020).

Ao democratizar o acesso aos investimentos, aumentar a liquidez de ativos ilíquidos, reduzir os custos de transação e fornecer uma infraestrutura de negociação segura e transparente, a tokenização é crucial. A tecnologia blockchain serve como a base para a tokenização, garantindo segurança dos dados, imutabilidade e transparência através do registro descentralizado e distribuído de transações (OECD, 2020; Serrano, 2022).

Contratos inteligentes ou *smart contracts* são aplicações descentralizadas que funcionam na blockchain. Eles são codificados com condições e regras predefinidas, e, ao cumprirem certos critérios, por exemplo, a transferência de propriedade do token após a confirmação de pagamento, executam ações automaticamente (Luu et al., 2016; Wohrer & Zdun, 2018).

## 2. Histórico e Cenário Atual

A origem dos ativos digitais pode ser traçada ao surgimento das primeiras criptomoedas, das quais Satoshi Nakamoto (2008) introduziu o Bitcoin, como o exemplo mais proeminente. O Bitcoin estabeleceu um sistema de moeda digital descentralizado que registra transações de maneira segura e transparente via blockchain. Desde então, inúmeras outras criptomoedas e ativos digitais foram desenvolvidos, cada um possuindo características e funções distintas (OECD, 2020; Serrano, 2022).

O desenvolvimento destes ativos testemunhou o surgimento de criptomoedas construídas em blockchains públicas e abertas, exemplificadas pelo Ethereum, que pioneirou a execução de contratos inteligentes. Esse avanço facilitou a criação de aplicativos descentralizados (dApps) e a distribuição de tokens que simbolizam uma ampla gama de direitos e ativos (Singh & Singh, 202; Crandall, 2023).

A tokenização de ativos reais, incluindo commodities, títulos financeiros e imóveis, ganhou destaque no decorrer dos anos. Através desse procedimento, ativos de alto valor são fragmentados, permitindo que investidores obtenham porções de propriedade e negociem esses tokens em mercados secundários. Os mercados estão passando por mudanças significativas como resultado do desenvolvimento contínuo da tecnologia blockchain e do reconhecimento crescente dos ativos digitais. Isso está levando a uma maior eficiência e inclusão financeira (Rodionov, 2022; Crandall, 2023).

A regulamentação dos ativos digitais exhibe variação entre jurisdições, o que pode ser atribuído a abordagens regulatórias distintas e a diferentes graus de desenvolvimento regulatório. Organizações internacionais, incluindo o FATF (*Financial Action Task Force*, conhecida em português como Grupo de Ação Financeira - GAFI), desenvolveram diretrizes com o objetivo de impedir a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo por meio de ativos virtuais. A proposta de regulação MiCA (Markets in Crypto-Assets) busca estabelecer um framework regulatório padronizado

para criptomoedas, incluindo tokens utilitários e de segurança, dentro da União Europeia (European Commission, 2020; Cordeiro, 2020). A Lei nº 14.478/2022 estabeleceu formalmente a regulamentação dos criptoativos no Brasil. Ela estabelece diretrizes para a prestação de serviços de ativos virtuais, incluindo a exigência de que os provedores de serviços de ativos virtuais obtenham autorização prévia, e está em conformidade com as melhores práticas internacionais ao incorporar medidas para prevenir a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo (Brasil, 2022a).

### **3. Característica Fracionada**

De acordo com o Artigo 1.358-C da Lei nº 13.777/2018 (Brasil, 2018), a propriedade fracionada é uma forma de propriedade em que várias pessoas compartilham a posse de um bem. Cada indivíduo detém uma fração específica, que lhe confere o direito de uso e benefícios proporcionais. No contexto de ativos de alto valor, como aeronaves, iates, imóveis e obras de arte, onde os custos de aquisição e manutenção podem ser proibitivos para um único proprietário, esse conceito ganhou relevância.

A tokenização da propriedade fracionada gera tokens que representam essas frações de propriedade por meio de tecnologias de blockchain. Esses tokens são ativos digitais que servem como prova de propriedade de uma fração do bem e são transferíveis de forma segura e transparente entre as partes. A gestão desses direitos de propriedade é facilitada pela tecnologia subjacente baseada em contratos inteligentes, que automatiza a transferência, registro e distribuição de renda (Lopes & Rodrigues, 2023).

Cinquenta por cento dos ativos aos quais a propriedade fracionada pode ser aplicada incluem equipamentos industriais, embarcações, aeronaves e imóveis. A tokenização imobiliária democratiza o acesso a investimentos imobiliários, permitindo que investidores adquiram frações de propriedades comerciais ou residenciais. Colecionadores podem adquirir obras de arte valiosas por meio do processo de tokenização, que garante liquidez e oferece uma via de investimento segura. A prática de propriedade compartilhada no caso de aeronaves e iates permite a distribuição dos custos de aquisição e manutenção entre vários proprietários. Da mesma forma, as corporações podem otimizar a utilização de capital e recursos compartilhando a propriedade de equipamentos caros e pouco utilizados (Paiva et al., 2022; Chainlink, 2024).

Vantagens significativas estão associadas à propriedade compartilhada, incluindo acessibilidade, liquidez, transparência, segurança, eficiência e diversificação. Complexidade regulatória, riscos de governança, volatilidade de mercado, obstáculos tecnológicos e custos de implementação são alguns de seus pontos negativos. A adoção da propriedade fracionada habilitada por tokenização representa um avanço substancial na posse e negociação de ativos de alto valor (Lopes & Rodrigues, 2023; Chainlink, 2024).

## **4. Análise Legal dos Ativos Tokenizados**

### **4.1. Propriedades**

O direito de propriedade no Brasil adere a um framework formalista, no qual a transferência de propriedade é executada através do registro no Registro de Imóveis, conforme determinado pelo artigo 1227 do Código Civil (Brasil, 2002). A tokenização, que envolve a criação de tokens que representam frações de imóveis, não modifica a exigência de registro formal para transferir a propriedade. Portanto, a titularidade legal da propriedade permanece vinculada ao registro, enquanto os tokens simbolizam direitos econômicos sobre a propriedade (Lopes & Rodrigues, 2023).

A automação dos procedimentos de compra, venda e aluguel pode ser facilitada na administração de propriedades fracionadas por meio do uso de contratos inteligentes na tokenização imobiliária. No entanto, é imperativo que esses acordos contratuais sejam meticulosamente elaborados para garantir a adesão às regulamentações válidas em várias jurisdições (Paiva et al., 2022; Lopes & Rodrigues, 2023). Para evitar a classificação como valores mobiliários não registrados, os contratos inteligentes nos Estados Unidos, por exemplo, são obrigados a incluir cláusulas que satisfaçam os requisitos da SEC. Os contratos devem aderir às estipulações estabelecidas nas regulamentações da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e no Código Civil do Brasil. A adesão dos contratos às diretrizes dos Mercados de Criptoativos (MiCA) é de extrema importância na União Europeia para garantir a legitimidade das transações (Cordeiro, 2020; European Commission, 2020).

De acordo com as recomendações do FATF, a tokenização de propriedades deve aderir às regulamentações que governam a prevenção da lavagem de dinheiro e do



financiamento do terrorismo. Para garantir a legalidade das transações, é fundamental identificar e verificar os investidores (Know Your Customer; KYC) (Cordeiro, 2020; European Commission, 2020).

## **4.2. Obras de Arte**

Inúmeros e diversos investidores podem adquirir a propriedade de uma obra de arte tokenizada, com cada investidor detendo um token que representa uma fração da obra. No entanto, em conformidade com a Lei de Direitos Autorais nº 9.610/1998 (Brasil, 1998), os direitos de reprodução e exibição devem ser respeitados, e a titularidade legal da obra original deve ser explicitamente delineada.

Automatizando a administração de royalties e direitos com contratos inteligentes, os detentores de tokens podem garantir uma parte proporcional da receita gerada pela obra. No entanto, é necessário tomar cuidado para garantir que esses contratos protejam os interesses de todas as partes envolvidas e respeitem as regulamentações de direitos autorais (Cornelius, 2021; Singh & Singh, 2021).

Além disso, a autenticidade das obras de arte tokenizadas é fundamental. O uso da tecnologia blockchain para certificação digital pode ajudar a estabelecer a autenticidade e a proveniência das obras, reduzindo assim a probabilidade de falsificação.

## **4.3. Iates e Aeronaves**

Vários investidores podem compartilhar a propriedade de um iate ou aeronave tokenizada, retendo tokens que representam uma fração do ativo. A posse legal do iate ou aeronave, por outro lado, deve ser registrada de acordo com as regulamentações aplicáveis, como os padrões da Marinha Brasileira para iates (Brasil, 1988) e as regulamentações da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC, 2024) para aeronaves.

Automatizando a administração dos direitos de uso desses ativos, os contratos inteligentes podem garantir que os detentores de tokens tenham direito a uma parte proporcional dos custos e benefícios associados. No entanto, é imperativo que esses

contratos sejam meticulosamente elaborados para proteger os direitos dos investidores e aderir às regulamentações pertinentes (OCDE, 2020; Crandall, 2023).

Além disso, é crucial que o processo de tokenização de embarcações e aeronaves adira às regulamentações de manutenção e segurança estabelecidas pelas autoridades governantes apropriadas. Isso garante que os ativos permaneçam em estado operacional ótimo em todos os momentos.

## **5. Efeitos dos Impostos sobre Ativos Tokenizados**

### **5.1. Tributação sobre a Propriedade**

A posse de ativos tokenizados está sujeita aos impostos que governam a posse de propriedades, incluindo o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) para propriedades rurais, o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) para imóveis e o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) para aeronaves e embarcações.

No que diz respeito a propriedades tokenizadas, para fins de IPTU, os proprietários dos tokens que representam frações da propriedade podem ser considerados co-proprietários. O pagamento e a quitação do IPTU devem ser proporcionais à fração de posse de cada token. Gomes et al. (2022) afirmam que o princípio acima mencionado pode também ser estendido ao ITR e ao IPVA para aeronaves, embarcações e propriedades rurais, respectivamente.

É crucial reconhecer que, enquanto os tokens simbolizam frações de propriedade, a responsabilidade tributária recai sobre o proprietário registrado no escritório apropriado. Assim, mecanismos para o pagamento proporcional da tributação pelos detentores de tokens devem ser incorporados ao framework legal.

### **5.2. Imposto sobre Transferências**

Os impostos sobre transações, incluindo o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) para imóveis e o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD) para doações e heranças, são incorridos durante a transferência de ativos tokenizados.

A venda de tokens que representam frações da propriedade em imóveis tokenizados pode ser equiparada à venda de propriedade, sujeita ao ITBI. A responsabilidade tributária será calculada de acordo com o valor da transação, que é proporcional ao percentual de propriedade transferido. É aconselhável consultar a legislação municipal relevante para determinar a alíquota de incidência e as regulamentações precisas do ITBI (Gomes et al., 2022).

A obrigação de pagar o ITCMD sobre doações e heranças de tokens que representam frações de ativos é proporcional ao valor dos tokens transferidos. As regulamentações que governam o pagamento e a avaliação de tokens para fins tributários devem ser incorporadas ao framework legal.

### **5.3. Renda Gerada Sujeita à Tributação**

A tributação da renda derivada de ativos tokenizados é contingente às características da própria renda e à legislação tributária relevante em vigor. A renda gerada é impactada principalmente por dois impostos: a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e o Imposto de Renda (IR).

Aluguéis de imóveis, royalties de obras de arte e receitas de aluguel para aeronaves e embarcações são exemplos de renda relacionada à posse de tokens que são tributáveis como renda recebida de uma pessoa física ou jurídica. O IR deve ser calculado e pago de acordo com as regulamentações pertinentes, que consideram a natureza da renda e o regime tributário do beneficiário.

A CSLL também se aplica à renda derivada de ativos tokenizados no caso de pessoas jurídicas. As organizações são obrigadas a verificar a CSLL sobre o lucro líquido ajustado de acordo com as regulamentações vigentes.

Além disso, a negociação de tokens no mercado secundário pode gerar ganhos de capital que estão sujeitos à tributação do IR. O cálculo será baseado na discrepância positiva entre os valores de aquisição e alienação dos tokens. A taxa aplicável depende de o investidor ser uma pessoa física ou jurídica e da legislação aplicável.

## **6. Avaliação de Ativos Fracionados e Determinantes Tributários**

## 6.1. Metodologias de Avaliação

Ao avaliar ativos fracionados tokenizados, é crucial levar em conta as características únicas da tecnologia blockchain, bem como as técnicas convencionais de avaliação de ativos (ANBIMA, 2024; Revoredo, 2024). As três principais classificações de metodologias de avaliação são o método de custo, o método de fluxo de caixa descontado e o método comparativo.

Método Comparativo é baseado em uma comparação de mercado entre o ativo tokenizado e ativos comparáveis. Isso envolve a análise de transações recentes de tokens similares em exchanges de criptoativos e plataformas de negociação de tokens no contexto da tokenização. O desafio está relacionado à natureza caprichosa dos preços dos tokens, que são suscetíveis a influências externas, incluindo modificações regulatórias e a volatilidade do mercado de criptoativos.

O fluxo de caixa descontado (DCF) é uma abordagem utilizada para calcular o valor presente dos fluxos de caixa futuros esperados de um ativo. Ao avaliar ativos tokenizados, é crítico levar em conta a liquidez suplementar que a tokenização oferece, bem como o potencial de geração de receita futura. O risco associado à tecnologia de tokens e à regulamentação deve ser levado em consideração na avaliação DCF, e a taxa de desconto deve ser ajustada para refletir a imprevisibilidade do mercado de criptoativos.

Já o método de custo determina o valor do ativo levando em conta as despesas que foram incorridas durante sua aquisição ou criação. Isso incluiria despesas associadas ao desenvolvimento da infraestrutura de blockchain, à emissão de tokens e às despesas operacionais contínuas. Embora essa abordagem seja relativamente impermeável à volatilidade do mercado, ela pode não capturar inteiramente o verdadeiro valor de mercado dos tokens, especialmente em situações onde a demanda é substancial.

Outrossim, é crucial levar em conta os atributos particulares da tecnologia blockchain, incluindo a transparência das transações, a imutabilidade dos registros e a simplicidade de monitoramento do histórico dos ativos. A inclusão desses atributos pode aumentar o valor dos tokens, levando a uma avaliação mais precisa.

## 6.2. Dificuldades na Avaliação de Ativos Digitais

A avaliação de ativos digitais tokenizados enfrenta inúmeros obstáculos que confundem a identificação de seu valor justo e a adesão às regulamentações tributárias (Deloitte, 2024).

a) Volatilidade do Mercado: devido a atividades especulativas, mudanças regulatórias e flutuações no mercado de criptoativos, os preços dos tokens podem ser extremamente voláteis. A presença de tal volatilidade representa um desafio na determinação de um valor estável para fins tributários e pode levar a avaliações incongruentes.

b) Liquidez e Mercado Secundário: a presença de um mercado secundário próspero é importante para a avaliação de tokens. A simplicidade com que os tokens podem ser comprados e vendidos, ou sua liquidez, tem um impacto direto em seu valor. Os valores dos tokens podem ser substancialmente descontados durante o processo de avaliação se houver liquidez insuficiente.

c) Conformidade e Regulamentação: o valor das criptomoedas e dos tokens pode ser afetado negativamente pela ambiguidade regulatória. Potenciais alterações nas políticas fiscais ou medidas regulatórias relacionadas aos mercados de criptoativos podem gerar riscos suplementares que necessitam de reflexão na avaliação.

d) Proveniência e Transparência: embora a blockchain forneça proveniência e transparência, a interpretação dos dados pode ser difícil. Expertise jurídica e técnica são necessárias para compreender os contratos inteligentes que sustentam os tokens e as condições particulares que afetam seu valor.

e) Complexidade Tecnológica: uma compreensão abrangente da blockchain e dos contratos inteligentes que regulam a geração e transmissão de tokens é necessária para a avaliação dos tokens. Os fatores de avaliação podem variar devido à ausência de padronização nos processos de tokenização e nas plataformas blockchain.

f) Fatores Econômicos Externos: variáveis macroeconômicas, incluindo taxas de juros, inflação e condições econômicas gerais, são exemplos de fatores econômicos externos que podem impactar o valor dos tokens.

É crucial resolver esses obstáculos por meio da implementação de estratégias multidisciplinares que incorporem autoridades em finanças, tecnologia blockchain, direito e tributação. Ao colaborar nesses domínios, uma avaliação mais abrangente e personalizada das complexidades dos ativos digitais pode ser alcançada.

## 7. Lacunas Atuais na Legislação e Regulamentações

Em muitas nações, incluindo o Brasil, a regulamentação de ativos digitais, particularmente no contexto da tokenização da propriedade fracionada, ainda está em sua fase inicial. A legislação existente não aborda adequadamente as complexidades dessa nova estrutura de propriedade, resultando em ambiguidades legais e dificultando o crescimento do mercado. No Brasil, por exemplo, o processo de registro de tokens imobiliários no Cartório de Registro de Imóveis carece de diretrizes precisas, lançando dúvidas sobre a validade legal dos tokens como representações de propriedade fracionada. Além disso, investidores e operadores de mercado enfrentam incertezas devido à ausência de regulamentações específicas sobre a tributação de ganhos de capital provenientes da venda de tokens imobiliários fracionados. Regulamentações legais insuficientemente definidas expõem os participantes do mercado a riscos de conformidade e dificultam a verificação de transações tokenizadas, potencialmente desencorajando a ampla implementação dessa tecnologia.

Regulamentação parcial e dispersa de criptoativos existe no Brasil. Embora o Projeto de Lei nº 4.401/2021 (Brasil, 2020) e a Lei nº 14.382/2022 (Brasil, 2022b), que moderniza os registros públicos e estabelece um framework legal para criptomoedas, respectivamente, representem progressos significativos, eles permanecem inadequados para abordar as complexidades da tokenização de ativos fracionados. Esta legislação estabelece estruturas regulatórias e diretrizes para governar a prestação de serviços de ativos virtuais. Além disso, altera o Decreto-Lei nº 2.848, promulgado em 7 de dezembro de 1940, o Código Penal, para incorporar o delito de fraude envolvendo ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros. Adicionalmente, altera a Lei nº 7.492, promulgada em 16 de junho de 1986, que delinea crimes contra o sistema financeiro nacional, e a Lei nº 9.613, promulgada em 3 de março de 1998, que engloba disposições sobre lavagem de dinheiro, para incluir provedores de serviços de ativos virtuais.

Não obstante esses avanços, deficiências regulatórias persistem, particularmente no que tange à tokenização de ativos fracionados como imóveis. A ausência de protocolos explícitos quanto ao processo de registro de tokens imobiliários no Cartório de Registro de Imóveis no Brasil gera incertezas sobre a validade legal dos tokens como representações de propriedade fracionada. Além disso, investidores e operadores de mercado enfrentam incertezas devido à ausência de regulamentações

específicas sobre a tributação de ganhos de capital provenientes da venda de tokens imobiliários fracionados. Regulamentações legais insuficientemente definidas expõem os participantes do mercado a riscos de conformidade e dificultam a verificação de transações tokenizadas, potencialmente desencorajando a ampla implementação dessa tecnologia.

Em conjunto com a Lei nº 14.382/2022, que moderniza os registros públicos, a Lei nº 14.478/2022 constitui um esforço substancial para estabelecer um framework regulatório para criptomoedas no Brasil que seja mais seguro e previsível. Não obstante, apesar de sua intenção de criar uma estrutura legal mais abrangente para criptomoedas, o Projeto de Lei nº 4.401/2021 falha em abordar certas complexidades que são essenciais para a regulamentação completa da tokenização de ativos fracionados.

Em contrapartida, jurisdições como Liechtenstein e Suíça alcançaram avanços mais substanciais na regulamentação de criptoativos e tokenização. Como ilustração, o Token and TT Service Provider Act (Blockchain Act, 2019) foi promulgado em Liechtenstein, fornecendo uma estrutura legal definitiva que governa a emissão e a troca de tokens. A Suíça facilita uma assimilação mais harmoniosa de tokens no sistema financeiro convencional, designando-os como valores mobiliários sob a DLT Act (Allen, 2021). Essas jurisdições fornecem ao Brasil modelos aplicáveis aos quais ele pode se referir.

### **7.1. Propostas de Adaptações Legais e Regulatórias**

É essencial estabelecer uma estrutura regulatória adaptada à tokenização de ativos. A referida estrutura deve abranger definições precisas sobre a posição legal dos tokens, suas modalidades (tokens utilitários, tokens de segurança, etc.), bem como as obrigações dos emissores e provedores de serviços de tokenização. Adicionalmente, a implementação de uma agência regulatória especificamente dedicada a criptoativos pode servir como uma estratégia viável para supervisionar e garantir a conformidade com as regulamentações de transações.

Garantir a congruência entre os padrões nacionais e internacionais é de suma importância para promover a interoperabilidade e a integração mundial dos mercados de criptomoedas. O Brasil deve incorporar os frameworks regulatórios de jurisdições progressistas, incluindo Liechtenstein e Suíça, em seu sistema de governança. A

cooperação em nível internacional pode auxiliar no desenvolvimento de padrões regulatórios confiáveis e reduzir os perigos associados à arbitragem regulatória.

## **8. Implicações das Adaptações na Legislação Tributária**

Aumento da segurança jurídica para emissores e investidores resultará do estabelecimento de uma estrutura regulatória distinta e de uma definição precisa da posição legal dos tokens. Como ilustração, certas emendas ao Projeto de Lei nº 4.401/2021 propõem estabelecer a equivalência legal do registro tradicional de cartório para tokens imobiliários registrados em blockchain. Esta provisão infundiria maior confiança nos investidores na negociação de tais ativos, pois garantiria a proteção de seus direitos de propriedade. Ao mitigar a probabilidade de litígios e disputas, esta medida estabelecerá um ambiente de negócios mais estável e previsível.

Ademais, a tokenização de ativos tem o potencial de substancialmente aumentar a transparência nos mercados de ativos fracionados e nas transações imobiliárias. A auditabilidade e o monitoramento das operações são facilitados pelo ledger imutável e público da tecnologia blockchain, o que auxilia na prevenção de fraudes e evasão fiscal. Em certas iniciativas piloto no Brasil, por exemplo, a implementação de contratos inteligentes para automatizar procedimentos fiscais, incluindo a emissão e o pagamento de impostos, já é evidente. Programáveis para calcular e transmitir o valor do ITBI ao município no momento da transação, esses contratos inteligentes reduzem o risco de erro humano e eliminam a necessidade de intermediários.

Além disso, um regime tributário adaptado aos tokens imobiliários, semelhante à abordagem adotada pela Suíça, poderia potencialmente simplificar as complexidades associadas à tributação de tais ativos. A classificação dos tokens como valores mobiliários sob a DLT Act na Suíça simplifica o processo de tributação de ganhos de capital e renda (Allen, 2021). Implementar uma estratégia comparável no Brasil pode melhorar a conformidade fiscal e simplificar as questões para os contribuintes.

Ao aumentar a transparência e a segurança jurídica, essas modificações regulatórias podem promover a adoção da tokenização no mercado brasileiro, facilitando procedimentos mais eficientes e transparentes e estimulando avanços tecnológicos na indústria tributária.



## 9. Tokenização no Setor Imobiliário: Um Estudo de Caso

Um exemplo de uma tokenização imobiliária pioneira no Brasil é o Condomínio Viverde, situado em Itaipava, Rio de Janeiro (Polygonscan, 2024). O tema deste estudo de caso é uma iniciativa particular de tokenização imobiliária. A incorporadora Braemp é responsável pela administração do negócio, enquanto a Agrega cuida da estruturação imobiliária e a startup Ribus facilita as operações. O Viverde se destaca pela utilização do Token Ribus, um criptoativo especificamente projetado para o setor imobiliário (Ribus, 2024). Inicialmente, a coleta de dados abrangeu a aquisição de informações referentes às transações de tokens Ribus executadas desde a criação do token até 19 de maio de 2024. No total, 32.187 transações foram documentadas no blockchain durante esse período.

A análise dos dados de transações revelou um aumento constante na demanda pelo Token Ribus. O framework de tokenização permitiu que o valor da empresa fosse dividido em porções manejáveis, promovendo a participação de pequenos investidores. Com um fornecimento máximo de 300 milhões de tokens e oito casas decimais, cada token representa uma fração dos serviços e produtos do condomínio. As atividades de recompra e queima de tokens da Ribus contribuíram para a valorização contínua do ativo, indicativo de uma recepção favorável do mercado.

A Ribus obteve uma ordem da CVM em novembro de 2022 que dispensou a exigência de registro da oferta. A entidade reguladora determinou que o ativo não possuía características que caíssem sob a alçada da CVM, confirmando assim que o Token Ribus não se qualifica como valor mobiliário (CVM, 2022).

Em virtude de sua negociação em plataformas de mercado secundário, os tokens tornaram um ativo tradicionalmente ilíquido em líquido. Além disso, a implementação da tecnologia blockchain facilitou a transparência transacional ao garantir que todas as transferências de propriedade fossem publicamente acessíveis e inalteradas.

### 9.1. Determinação das Implicações Tributárias

A tokenização do Viverde exigiu uma reavaliação das técnicas convencionais de avaliação imobiliária. Para fins fiscais, foi necessário avaliar individualmente cada token, que representava uma fração da empresa, levando em conta tanto o valor contábil

quanto o valor de mercado da propriedade. Determinar valores para o ITBI e o Imposto sobre Ganho de Capital tornou-se consideravelmente mais difícil como resultado dessa fragmentação, particularmente em transações de compra e venda de tokens.

Um obstáculo inerente encontrado foi a ausência de clareza regulatória em relação à tributação de tokens imobiliários. A falta de diretrizes precisas introduziu ambiguidades sobre a implementação correta de impostos, complicando a interpretação da legislação tributária atual. Para enfrentar essas dificuldades, novas abordagens foram implementadas, incluindo o estabelecimento de um regime tributário distinto adaptado aos tokens imobiliários, consistente com padrões globais.

Além disso, a conformidade tributária em tempo real foi garantida através da automação do cálculo e pagamento de impostos possibilitada pela implementação de contratos inteligentes. Além de simplificar o procedimento tributário, essa estratégia aumentou a produtividade e diminuiu os custos relacionados à administração tributária. A aceitação dessas soluções inovadoras foi contingente à rastreabilidade e transparência fornecidas pela tecnologia blockchain.

## **10. Considerações Futuras sobre a Tokenização Imobiliária**

O Condomínio Viverde serve como uma ilustração do impacto profundo que a tokenização é capaz de ter no setor imobiliário brasileiro. Ao dividir ativos imobiliários em tokens, um novo aspecto de liquidez e acessibilidade é introduzido, permitindo que pequenos investidores se envolvam em mercados que antes eram inacessíveis. No entanto, a tokenização destaca a necessidade de reformas fiscais e regulatórias para se conformarem a essas novas circunstâncias.

As ramificações fiscais do caso Viverde ressaltam a criticidade de estabelecer uma estrutura legal precisa e inequívoca para governar a tokenização imobiliária. A adoção das tecnologias de blockchain e contratos inteligentes fornece soluções eficientes para aprimorar a transparência das transações e garantir a conformidade fiscal. No entanto, para garantir a segurança jurídica dos investidores, é necessário um forte respaldo regulatório.

Segundo projeções futuras, a adoção da tokenização imobiliária no Brasil pode experimentar um crescimento substancial, à medida que um número crescente de projetos inovadores demonstre sua viabilidade e vantagens. É aconselhável que os

reguladores brasileiros sigam diligentemente os padrões globais, modificando e integrando metodologias ótimas para estabelecer um ambiente regulatório que seja propício a ideias novas (Deloitte, 2024; OCDE, 2024). Além disso, para garantir uma implementação segura e bem informada dessa tecnologia, é crucial educar e aumentar a conscientização entre investidores, reguladores e profissionais do setor imobiliário sobre os benefícios e riscos da tokenização.

## CONCLUSÃO

As ramificações fiscais e os obstáculos regulatórios relacionados à tokenização de ativos no contexto da propriedade fracionada foram minuciosamente examinados nesta pesquisa. A análise examinou os efeitos da tokenização sobre a posse, transmissão e avaliação de ativos fracionados, concentrando-se em iates, aeronaves, imóveis e obras de arte.

As descobertas indicam que a tokenização de ativos apresenta benefícios notáveis, incluindo a democratização das oportunidades de investimento, o aumento da liquidez para ativos que historicamente eram ilíquidos, a mitigação dos custos de transação e o avanço de uma infraestrutura de negociação segura e transparente. Por outro lado, ela apresenta obstáculos significativos, como custos de implementação, riscos de governança, volatilidade de mercado e complexidade regulatória.

A tokenização de imóveis, obras de arte, aeronaves e embarcações trouxe à tona a necessidade de revisão da legislação existente dentro do framework legal. Apesar do desenvolvimento contínuo da regulamentação de criptoativos no Brasil, um framework legal abrangente que aborde as complexidades da tokenização de ativos fracionados ainda precisa ser estabelecido. Questões críticas que requerem atenção incluem a ausência de regulamentações explícitas sobre a validade legal dos tokens usados para representar frações de propriedade e a tributação de ganhos de capital resultantes da venda de tais tokens.

O estudo de caso do Condomínio Viverde ilustrou os benefícios e a viabilidade da tokenização no setor imobiliário brasileiro, destacando a necessidade de uma estrutura legal específica e inequívoca que governe a tokenização imobiliária. Embora a implementação da tecnologia blockchain e dos contratos inteligentes possa fornecer resoluções eficientes para a transparência das transações e a conformidade fiscal,

elas necessitam de um forte respaldo regulatório para garantir a segurança jurídica dos investidores.

A identificação de necessidades prementes para ajustes legais e regulatórios que se alinhem com os avanços tecnológicos e promovam a segurança jurídica é uma das contribuições para o direito tributário. A conformidade fiscal e a eficiência são significativamente avançadas com o estabelecimento de um regime tributário distinto para tokens imobiliários e a delimitação precisa da posição legal dos tokens.

Segundo projeções futuras, a adoção da tokenização imobiliária no Brasil pode experimentar um crescimento substancial, à medida que um número crescente de projetos inovadores demonstre sua viabilidade e vantagens. É aconselhável que os reguladores brasileiros sigam diligentemente os padrões globais, modificando e integrando metodologias ótimas para estabelecer um ambiente regulatório que seja propício a ideias novas. Além disso, para garantir uma implementação segura e bem informada dessa tecnologia, é crucial educar e aumentar a conscientização entre investidores, reguladores e profissionais do setor imobiliário sobre os benefícios e riscos da tokenização.

Em resumo, esta pesquisa contribui para o corpo de conhecimento existente ao conduzir um exame exaustivo das ramificações fiscais e dos obstáculos regulatórios associados à tokenização de ativos. Como resultado, legisladores, reguladores, investidores e profissionais do direito obterão insights inestimáveis. A tokenização representa um avanço substancial dentro do mercado de ativos, e a execução efetiva de seu potencial nos domínios da tributação e da economia exigirá a adaptação dos frameworks legais e regulatórios.

## REFERÊNCIAS

**ALLEN, Matthew.** Switzerland officially ushers in new blockchain finance era. Swissinfo, 2021. Disponível em: <https://www.swissinfo.ch/eng/business/switzerland-officially-ushers-in-new-blockchain-finance-era/46334534>. Acesso em: 02 maio 2024.

**ANAC - AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL.** Regulamentação para registro de aeronaves. Resolução nº 01. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/rbha-e-rbac/rbac/rbac-01>. Acesso em: 11 maio 2024.

**ANBIMA - Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiros e de Capitais.** Tokenização de Ativos - Conceitos Iniciais e Experimentos em Curso. São Paulo, 2024. Disponível em:

<https://www.anbima.com.br/data/files/02/30/82/CB/68001810C27A8F08882BA2A8/Tokenizacao%20de%20ativos.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2024.

**Blockchain Act.** IMPULS LIECHTENSTEIN. Token and Trusted Technology Service Provider Act (TVTG). 2019. Disponível em: <https://impuls-liechtenstein.li/wp-content/uploads/2021/02/Report-and-Application-TVTG-extract.pdf>. Acesso em: 09 maio 2024.

**BRASIL.** Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 31 dez. 1940.

**BRASIL.** Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 jun. 1986.

**BRASIL.** Lei nº 7.652, de 3 de fevereiro de 1988. Dispõe sobre o Registro da Propriedade Marítima e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 4 fev. 1988.

**BRASIL.** Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 20 fev. 1998.

**BRASIL.** Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 4 mar. 1998.

**BRASIL.** Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

**BRASIL.** Lei nº 13.777, de 20 de dezembro de 2018. Altera o Código Civil para dispor sobre a multipropriedade e seu registro. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 21 dez. 2018.

**BRASIL.** Lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022. Dispõe sobre a modernização dos serviços notariais e de registro e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 28 jun. 2022.

**BRASIL.** Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022. Dispõe sobre diretrizes para a prestação de serviços de ativos virtuais e medidas de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 21 dez. 2022.

**BRASIL.** Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 1.512, de 2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/151264>. Acesso em: 5 maio 2024.

**CVM - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS.** Ofício nº 11/2022/CVM/SER - Rio de Janeiro, 22 set. 2022. Assunto: Consulta sobre eventual enquadramento de oferta pública de ativos digitais representativos de produtos e serviços do setor imobiliário no conceito de oferta pública de valores mobiliários. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/oficios-circulares/smi/anexos/oc-smi-sre-sep-0122.pdf>. Acesso em: 9 maio 2024.

**CORDEIRO, A.** Revisitando o conceito de valor mobiliário: o caso especial dos tokens emitidos no âmbito de ICOs. In: SATIRO, Francisco. Direito dos valores mobiliários e dos mercados de capitais: Angola, Brasil e Portugal. São Paulo: Almedina, 2020. p. 61.

**CRANDALL, Jillian.** Living on the block: How equitable is tokenized equity?. Big Data & Society, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/20539517231208455>. Acesso em: 1 maio 2024.

**DELOITTE.** Tokenização de ativos e títulos: Visão geral das principais etapas da tokenização para destacar a relevância atual da tecnologia. Ed. Deloitte Global, 2024. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/br/Documents/strategy/Deloitte-introducao-tokenizacao.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2024.

**EUROPEAN COMMISSION.** Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937. Brussels, 24.9.2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020PC0593>. Acesso em: 4 maio 2024.

**GOMES, Daniel; GOMES, Eduardo; NEISTEIN, Rubens.** Contributos práticos sobre a tokenização no setor imobiliário: os caminhos e as expectativas envolvendo a estruturação de novos negócios. In: GOMES, Daniel de Paiva; GOMES, Eduardo de Paiva; CONRADO, Paulo. Criptoativos, Tokenização, Blockchain e Metaverso. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Capítulo 29. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/criptoativos-tokenizacao-blockchain-e-metaverso-ed-2022/1804176488>. Acesso em: 1 maio 2024.

**GOMES, Daniel; GOMES, Eduardo; CONRADO, Paulo.** Tokenização Imobiliária à Nível Global: Conceitos Fundamentais e Exemplos Práticos. In: *ibidem*, Capítulo 30.

**GUPTA, Ashutosh; RATHOD, Jash; PATEL, Dhiren; BOTHRA, Jay; SHANBHAG, Sanket; BHALERAO, Tanmay.** Tokenisation of Real Estate Using Blockchain Technology. International Conference on Applied Cryptography and Network Security, p. 77-90, 2020.

**CRANDALL, Jillian.** Living on the block: How equitable is tokenized equity?. Big Data & Society, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/20539517231208455>. Acesso em: 1 maio 2024.

**LOPES, Nathalia; RODRIGUES, Renato.** Tokenização imobiliária: a necessária discussão sobre o custodiante. LIFT papers, v. 6, n. 6, 2023. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/conteudo/eventos/Documents/moedas\\_digitais/tokenizacao/Wor\\_kTOK-Mimeo](https://www.bcb.gov.br/conteudo/eventos/Documents/moedas_digitais/tokenizacao/Wor_kTOK-Mimeo)

Direito\_1A\_C\_Tokenizacao\_imobiliaria\_a\_necessaria\_discussao\_sobre\_o\_custodiante.pdf. Acesso em: 1 maio 2024.

**LUU, Loi; CHU, Duc-Hiep.; OLICKEL, Hrishi; SAXENA, Prateek; HOBOR, Aquinas.** Making smart contracts smarter. Proc. ACM Conf. Comput. Commun. Secur., vol. 24, p. 254-269, 2016.

**NAKAMOTO, Satoshi.** Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. 21 agosto 2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3440802>. Acesso em: 19 maio 2024.

**OCDE.** The tokenisation of assets and potential implications for financial markets. OECD Blockchain Policy Series, 2020. Disponível em: <https://web.archive.oecd.org/2020-01-17/542779-The-Tokenisation-of-Assets-and-Potential-Implications-for-Financial-Markets.pdf>. Acesso em: 3 maio 2024.

**POLYGONSCAN.** Token 0x3Af2dd7B91D8fACECCC26d21a065267817213D37. Disponível em: <https://polygonscan.com/token/0x3Af2dd7B91D8fACECCC26d21a065267817213D37>. Acesso em: 10 maio 2024.

**REVOREDO, Tatiana.** Blockchain e a tokenização de ativos nos negócios. Revista MIT Sloan Management Review Brasil, 25 fev. 2024. Disponível em: <https://www.mitsloanreview.com.br/post/blockchain-e-a-tokenizacao-de-ativos-nos-negocios>. Acesso em: 19 maio 2024.

**RIBUS.** Whitepaper. Disponível em: [https://whitepaper.ribus.com.br/v1?\\_gl=1\\*15xhobp\\*\\_ga\\*MTUxMzEyMTYyMy4xNzE2MTI0NDUzNC4wLjAuMA](https://whitepaper.ribus.com.br/v1?_gl=1*15xhobp*_ga*MTUxMzEyMTYyMy4xNzE2MTI0NDUzNC4wLjAuMA). Acesso em: 10 maio 2024.

**RODIONOV, I.** [Tokens não fungíveis como direitos digitais utilitários]. EurasianUnionScientists, p. 43-45, 19 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.31618/esu.2413-9335.2021.2.93.2.1558>. Acesso em: 11 maio 2024.

**SERRANO, Will.** Real Estate Tokenisation via Non Fungible Tokens. The 2022 4th International Conference on Blockchain Technology, p. 81-87, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1145/3532640.3532651>.

**SINGH, Jaspreet; SINGH, Prashant.** Distributed Ownership Model for Non-Fungible Tokens. Smart and Sustainable Intelligent Systems, vol. 22, p. 309-321, 2021.

**STEININGER, Bertram.** Return-Risk Analysis of Real Estate Tokens: An Asset Class of Its Own. J. Portfolio Manag., vol. 49, p. 83-102, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.3905/jpm.2023.1.540>.

**TAPSCOTT, Don; TAPSCOTT, Alex.** Blockchain Revolution: how the technology behind bitcoin and other cryptocurrencies is changing the world. Ed. Portfolio. New York: Portfolio Penguin, 2018. Versão 2. p. 78-84.

**WÖHRER, Maximilian; ZDUN, Uwe.** Design patterns for smart contracts in the Ethereum ecosystem. Proc. IEEE Int. Conf. Internet Things (iThings) IEEE Green Comput. Commun. (GreenCom) IEEE Cyber Phys. Social Comput. (CPSCom) IEEE Smart Data (SmartData), p. 1513-1520, Aug. 2018.



## DOS CLUBES DE PRÁTICA DESPORTIVA PROFISSIONAL DE FUTEBOL À SOCIEDADE ANÔNIMA DO FUTEBOL

Jeison Luis Baldo<sup>1</sup>  
Roberto Epifanio Tomaz<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem por escopo estudar os Clubes de Futebol e a Sociedade Anônima do Futebol – SAF. Sendo assim, especificou-se como objetivo compreender, em breve resumo, o que são as entidades de prática desportiva profissional e as sociedades anônimas de futebol; entender os aspectos gerais das entidades de prática desportiva profissional e sociedades anônimas de futebol; analisar as legislações e doutrinas acerca dos referidos temas; identificar qual é o entendimento doutrinário referente a sociedade anônima de futebol. Para alcançar tal enfoque, a pesquisa foi dividida em dois momentos: no primeiro se faz uma análise do que são as entidades de prática desportiva profissional, e suas respectivas naturezas jurídicas e como se constituem legalmente; no segundo momento se avalia o que são as sociedades anônimas de futebol, sua natureza jurídica e constituição legal. Destarte, diante de todo o estudo realizado se elabora algumas considerações que constata que o estado que futebol se encontra no mundo, não existe mais espaço para o amadorismo, e a forma associativa que está estabelecida em nosso país é ineficaz em diversos pontos. A SAF se demonstra como uma real possibilidade de atualização permitindo que o futebol se torne mais competitivo e, principalmente, organizado, sem as discussões de gestão e de atitudes questionáveis dentro da forma tradicional de organização nos “clubes de futebol”. Quanto à Metodologia, se utiliza a base lógica Indutiva, além das Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

**Palavras-Chave:** Clubes de Futebol. Entidade de prática desportiva profissional. Associações. Clube-Empresa. Sociedade Anônima do Futebol.

Artigo submetido em: 5 de junho. 2024

Aceito em: 13 de setembro. 2024

Coordenadora Editorial:

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves  
Escola Superior De Advocacia (ESA-OAB/SC), Santa Catarina.

DOI: <https://doi.org/10.37497/rev.jur.oab-sc.v4i00.46>

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí, Graduado em Educação Física (2013) pela Universidade do Vale do Itajaí, atualmente instrutor de atividades pelo Serviço Social do Comércio (SESC). E-mail: [jeison.baldo@gmail.com](mailto:jeison.baldo@gmail.com).

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, *Dottore in Ricerca di Diritto Pubblico* pela *Università degli Studi di Perugia*. Professor de Direito Empresarial dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação (*Lato Sensu*) em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí, onde também Coordena o Curso de Direito, no campus de Itajaí, e os Cursos de Pós-Graduação em Direito Empresarial e dos Negócios e em Direito Previdenciário e do Trabalho. Atua também como advogado. E-mail: [tomaz@univali.br](mailto:tomaz@univali.br).

## FROM PROFESSIONAL FOOTBALL CLUBS TO THE FOOTBALL CORPORATION

### ABSTRACT

*This article aims to study Football Clubs and the Football Corporation (Sociedade Anônima do Futebol – SAF). The objective is to provide a brief overview of what professional sports entities and football corporations are; to understand the general aspects of professional sports entities and football corporations; to analyze the legislation and doctrines regarding these topics; and to identify the doctrinal understanding of football corporations. To achieve this, the research was divided into two stages: the first stage analyzes professional sports entities, their legal nature, and how they are legally constituted; the second stage examines football corporations, their legal nature, and legal constitution. Based on the study, several conclusions are drawn, demonstrating that the current state of football globally leaves no room for amateurism. The associative model established in Brazil is ineffective in several areas. The SAF presents itself as a viable alternative, allowing football to become more competitive and, most importantly, organized, eliminating the management and questionable practices commonly associated with traditional football club organizations. Regarding methodology, the research utilizes an inductive logical framework, along with the techniques of Reference, Category, Operational Concept, and Bibliographic Research.*

**Keywords:** Football Clubs. Professional sports entity. Associations. Club-Company. Football Corporation.

### INTRODUÇÃO

O objeto deste artigo científico é o estudo da legislação e principais características das entidades de prática desportiva profissional, comumente conhecido como clube de futebol, também da sociedade anônima de futebol, as SAFs. Os Objetivos Específicos são: a) compreender, em breve resumo, o que são as entidades de prática desportiva profissional e as sociedades anônimas de futebol; b) entender os aspectos gerais das entidades de prática desportiva profissional e sociedades anônimas de futebol; c) analisar as legislações e doutrinas acerca dos referidos temas; d) identificar qual é o entendimento doutrinário referente a sociedade anônima de futebol.

O artigo está dividido em dois momentos: no primeiro se fez uma análise do que são as entidades de prática desportiva profissional, e suas respectivas naturezas jurídicas e como se constituem legalmente; no segundo momento se avalia o que são as sociedades anônimas de futebol, sua natureza jurídica e constituição legal. E por fim, conclui-se o presente trabalho com base nos itens supracitados, onde o processo de entidades de prática desportiva profissional, ou, clubes de futebol estão em um processo lento para se transformarem em SAFs, e mesmo com a legislação incentivando tal prática, pouco se vê grandes clubes buscarem esse caminho, porém acredita-se que será inevitável essa conversão, pois os clubes cada vez mais estão endividados, e se tornar uma SAF, poderá ser a única saída.

O método utilizado tanto na fase de investigação quanto no tratamento dos dados e no relato dos resultados que se consiste neste ensaio, foi a base lógica indutiva<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> O método indutivo consiste em “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 86.

As técnicas empregadas foram a do referente<sup>4</sup>, da categoria<sup>5</sup>, do conceito operacional<sup>6</sup> e da pesquisa bibliográfica<sup>7</sup> e documental, esta última, pela via eletrônica.

## 1- CLUBES DE PRÁTICA DESPORTIVA PROFISSIONAL DE FUTEBOL

Conforme descrito na Lei nº 9615/98, também chamada de Lei Pelé, em seu artigo 3º, §1º, I<sup>8</sup>:

Art. 3º O desporto pode ser reconhecido em qualquer das seguintes manifestações:

§ 1º O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado:

I - de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva;

No âmbito jurídico os Clubes de Futebol são conhecidos como Entidades de Prática Desportiva, e são descritas conforme referida lei em seu art. 27, §10º, como sendo: “considera-se entidade desportiva profissional, para fins desta Lei, as entidades de prática desportiva envolvidas em competições de atletas profissionais, as ligas em que se organizarem e as entidades de administração de desporto profissional”. As entidades de prática desportiva, também são classificadas pela Lei. 13.155/15<sup>9</sup> que estabelece a Lei de Responsabilidade do Esporte, em seu art. 2º, parágrafo único, como sendo: “para os fins desta Lei, consideram-se entidade desportiva profissional de futebol a entidade de prática envolvida em competições de atletas profissionais, nos termos dos art. 26 e 28 da Lei. nº 9.615, de 24 de março de 1998, as ligas em que organizem e as respectivas entidades de administração de desporto profissional”.

Atualmente no site oficial de base de dados da FIFA<sup>10</sup>, órgão máximo no futebol, consta existência no Brasil de 656 Clubes de Futebol Profissionais, sendo que na serie A estão 19 Clubes com modelo associativo e 1 por companhia limitada. Como se pode verificar, apesar da mudança recente na legislação visando o incentivo e a mudança do atual modelo para o “clube empresa”, o modelo de associação ainda é o mais adotado no Brasil.

Os clubes de futebol são organizados segundo ordenamento jurídico nacional como associações. Uma associação, conforme disciplina o art. 53 do Código Civil<sup>11</sup>, se caracteriza por se constituir “[...] pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”.

<sup>4</sup> Denomina-se referente “[...] a explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática*. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 54. Negritos no original.

<sup>5</sup> Entende-se por categoria a “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática*. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 25. Negritos no original.

<sup>6</sup> Por conceito operacional entende-se a “[...] definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas”. PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática*. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 198.

<sup>7</sup> Pesquisa bibliográfica é a “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática*. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 207.

<sup>8</sup> BRASIL. **Lei Pelé – Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9615consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9615consol.htm). Acesso em: 24 nov 2022

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei de Responsabilidade do Esporte – Lei. 13.155, de 4 de agosto de 2015**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/584967/publicacao/15617842>. Acesso em: 7 de jan. de 2023.

<sup>10</sup> FIFA é a sigla para (em francês) Fédération Internationale de Football Association – Federação Internacional de Futebol Associado, em tradução livre para a língua portuguesa.

<sup>11</sup> BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 7 de janeiro 2023.

Assim, segundo Tartuce<sup>12</sup>, as associações podem ser definidas como pessoa jurídica que se forma pela união de pessoas, com fins determinados, que não sejam lucrativos. Assim deve ser entendida a expressão “fins não econômicos”.

Desta primeira constatação emerge a indagação de como os clubes de futebol movimentam tanto dinheiro e não tem fins lucrativos? Ocorre que quando foi optado por este regime jurídico, ensina Rosignoli<sup>13</sup>, o futebol não tinha o caráter profissional, acrescentando que este “modelo associativo foi a opção na formação das entidades direcionadas ao desporto, justamente porque elas não tinham nenhum caráter econômico; as pessoas que “lideravam” estas associações buscavam apenas o divulgar a atividade desportiva”.

Hoje, obviamente, esta visão de divulgar o esporte já está ultrapassada, uma vez que o futebol atualmente é um dos maiores, se não o maior esporte em termos de praticantes e consumidores no mundo. No Brasil, por exemplo, somos conhecidos mundialmente por ser o país do futebol. Se a ideia de difundir o esporte passou, e a profissionalização do futebol foi crescendo cada vez mais, como essas associações desportivas se sustentam? De onde vêm os recursos? Estes vêm, segundo Costa<sup>14</sup>:

As principais fontes de recursos das associações desportivas nos dias atuais constituem-se dos valores recebidos dos associados, dos valores obtidos com as vendas de atletas (ou do que se convencionou chamar de “direitos econômicos”), dos patrocínios de material esportivo e das empresas que estampam suas marcas nas camisas (ou, dependendo, publicidade), das rendas de bilheteria obtidas com as vendas de ingressos, das verbas pagas pela concessão da autorização para transmissão televisiva de jogos dos campeonatos que disputam e dos royalties, provenientes dos contratos de licenciamento das marcas dos clubes (vinculadas aos mais diversos produtos e serviços).

Como se percebe, o futebol como esporte evoluiu ao longo do tempo, e vem buscando cada vez mais obtenção de lucros, fazendo a transição de esporte amador e que tinha como objetivo a divulgação, para o esporte com as maiores cifras do mundo, em relação a essa evolução, conforme ensina Azambuja<sup>15</sup>:

Obrigadas a qualificarem suas equipes representativas nos níveis reclamados pela conquista de vitórias nos jogos e torneios que passaram a suceder-se, foram impulsionadas a perseguir a captação de atletas melhor aparelhados para tal, os quais estavam em oferta no mercado de formação a preços inalcançáveis para os esqualidos orçamentos de então. Evidencia-se que, ao adquirir o atleta, a associação não só se onerava pelo vínculo (passe) obtido da entidade vencedora, mas, igualmente, pelo suporte de seu custo laboral, traduzindo em luvas, salários, encargos, etc.

Por outro lado, o patrimônio se bipartiu: além dos bens físicos dele natural e materialmente integrante, passou a incorporar também os imateriais, compostos dos “passes” conquistados.

Desde então faz isto mais de cinquenta anos, a prática e a administração do futebol, neste país, abandonaram a seara civil. Desse fato impossível repartir entre os filiados, cooperativada e permanentemente, o custo não só de

<sup>12</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - lei de introdução e parte geral**. 15. ed. Rio de Janeiro: Florence, 2019. v. 1. p. 382.

<sup>13</sup> ROSIGNOLI, Mariana; RODRIGUES, Sérgio Ramos; Manual de Direito Desportivo. 3. ed. São Paulo: LTr, 2021. p. 119.

<sup>14</sup> COSTA, Fabiano Oliveira *apud* CARVALHO, L. R.; ALMEIDA, G. H. DE; GONÇALVES, C. S. Clube-empresa. **LIBERTAS: Revista de Ciências Sociais Aplicadas**, v. 11, n. 1, p. 463, 30 jun. 2021.

<sup>15</sup> AZAMBUJA, Carlos *apud* CATEB, Alexandre Bueno. **Desporto Profissional e Direito de Empresa**. 1ª edição. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p.89

sustento de um patrimônio desse jaez, como ademais requerente de investimentos contínuos e sistemáticos de sua configuração.

E continua lecionando sobre o tema: “em decorrência dessa profissionalização do esporte, abandonou-se na prática a ideia teórica de associativismo com forma de incentivo e organização da atividade física e caráter competitivo”.

Ainda convém lembrar que, o entendimento de associações que hoje se apresenta na legislação e doutrina, não condiz com que existia à época das fundações dos clubes de futebol. A doutrina entendia que associação e sociedade civil sem fins lucrativos equiparavam-se no antigo Código Civil e que era disposto em seu art. 16<sup>16</sup>:

Art. 16. São pessoas jurídicas de direito privado:

- I. As sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações.
- II. As sociedades mercantis.
- III. os partidos políticos (Incluído pela Lei nº 9.096, de 1995)

O Código Civil<sup>17</sup> atual, entretanto, distinguiu as associações (sem fim lucrativo) das sociedades (com fim lucrativo), conforme previsto nos artigos 53 e 981 que dispõem:

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Flávio Tartuce<sup>18</sup> explica em sua obra que:

Não se podem confundir as associações com as sociedades. Quando não há fim lucrativo no conjunto de pessoas constituído, tem-se a associação. Ao contrário, as sociedades visam sempre a um fim econômico ou lucrativo, que deve ser repartido entre os sócios.

Isso significa que, segundo ensina Oliveira Costa<sup>19</sup>, do ponto de vista jurídico, a maioria absoluta das principais entidades desportivas brasileiras foram fundadas sob o regime jurídico de “sociedade civil” ou de “associação civil”, denominações que não encontram respaldo no atual ordenamento jurídico brasileiro. O Clube enquanto associação civil, não tem características empresariais [mas poderá ter, se registrar na junta comercial – CC, art. 971, parágrafo único]<sup>20</sup>.

Vale ressaltar que os clubes de futebol usam a denominação “associação” erroneamente para a obtenção de lucros, por objetivar o aumento de seu patrimônio e gerar renda, destinada para contratação de colaboradores e cuidados com a estrutura física dos centros de

---

<sup>16</sup> BRASIL **Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm). Acesso em: 24 de novembro 2022.

<sup>17</sup> BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 7 de janeiro 2023.

<sup>18</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - lei de introdução e parte geral.** 15. ed. Rio de Janeiro: Florence, 2019. v. 1. p. 383.

<sup>19</sup> OLIVEIRA COSTA, F.; ANDRADE GABRICH, F. Futebol S.A Soccer Corporation. **XXI Congresso Nacional do CONPEDI**, p. 6, 2012

<sup>20</sup> SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. **A sociedade anônima do futebol.** Lemes-SP: Mizuno, 2022. p.127.

treinamento<sup>21</sup>. Desta forma, a ideia de obtenção de lucro, não condiz com o que se entende por associação no atual ordenamento jurídico vigente.

Evidente que as associações, para realização de seus objetivos, podem desenvolver atividade econômica como meio para obter recursos e desenvolver suas finalidades. É o que se pode constatar no Enunciado n. 534, da VI Jornada de Direito Civil (2013), em relação as associações objetivarem lucros que dispõem: “as associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa”<sup>22</sup>. Isso significa que as atividades produtivas/econômicas para obter recursos financeiro enquanto atividade meio são permitidas, porém, todo recurso financeiro obtido será aplicado na realização das atividades fins que, por sua vez, são não lucrativas.

Nos clubes de futebol há, por sua vez, certa confusão na gestão de enquadramento e constituição quando ao mencionando “fins não lucrativos”, e o que preconiza a legislação atual.

Os requisitos para a constituição, Tartuce<sup>23</sup> leciona que uma associação deve sempre ser registrada, passando com o registro a ter aptidões para ser sujeito de direitos e deveres na ordem civil. Como ocorre com todas as pessoas jurídicas, a associação também tem identidade distinta dos seus membros. Também é regida por estatutos, nos termos do art. 54 do Código Civil/2002<sup>24</sup>, este devem cumprir requisitos sob pena de nulidade, sendo assim o referido estatuto deverá conter:

- a) A denominação da associação, os seus fins e o local da sua sede.
- b) Os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados.
- c) Os direitos e deveres dos associados.
- d) As fontes de recursos para manter a associação.
- e) O modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos. Não há mais previsão quanto aos órgãos administrativo, o que foi alterado pela Lei 11.127/2005.
- f) As condições para alterar as disposições estatutárias e as condições para a dissolução da associação.
- g) A forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas (introduzido pela Lei 11.127/2005)

Ademais, de acordo com a Lei Pelé<sup>25</sup>, os clubes de futebol no Brasil devem possuir as seguintes características:

- Estar registrado e legalmente reconhecidos pelo órgão competente, que no caso do futebol é a Confederação Brasileira de Futebol (CBF).
- Ter um estatuto social aprovado pelo órgão competente, que define a estrutura organizacional e as regras de funcionamento do clube.
- Manter livros contábeis e registros financeiros que permitam a fiscalização pelo poder público e pelas entidades de classe do futebol.
- Cumprir com as obrigações fiscais e tributárias, incluindo o pagamento de impostos e taxas devidas.

<sup>21</sup> CARVALHO, L. R.; ALMEIDA, G. H. DE; GONÇALVES, C. S. Clube-empresa. **LIBERTAS: Revista de Ciências Sociais Aplicadas**, v. 11, n. 1, p. 4, 30 jun. 2021.

<sup>22</sup> Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 534. VI Jornada de Direito Civil. Brasília, 2013.**

<sup>23</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - lei de introdução e parte geral**. 15. ed. Rio de Janeiro: Florence, 2019. v. 1. p. 383.

<sup>24</sup> BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 7 de janeiro 2023.

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei Pelé – Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19615consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm). Acesso em: 24 novembro 2022.

- Respeitar as disposições do Código Brasileiro de Justiça Desportiva, que estabelecem as regras para a contratação de jogadores e as penalidades aplicáveis em caso de infração.
- Observar as regras estabelecidas pela CBF para realização de competições de futebol, incluindo as regras para a contratação de jogadores e a participação em torneios nacionais e internacionais.
- Ter sede própria e campo de treinamento adequados para a realização de atividades esportivas.

Por fim, os Clubes de Futebol atualmente existem da forma que não se enquadram exatamente no que dispõe a legislação, mas respondem como associações pelo que dispõe o Código Civil, devido ao princípio de livre associação o esporte estarem amparados pela Constituição de 1988<sup>26</sup>, descrito em seu artigo 217, I, estabelecendo ser um dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento; ou seja, a autônoma garantida na Constituição é que permite que os clubes ainda se mantenham organizados da forma que estão. Porém, cada vez mais a profissionalização da gestão desses clubes é questionada, onde grande parte estão com dívidas astronômicas, indo contra o formato que atualmente é adotado em grande parte do mundo, a realidade do clube empresa, movimento que busca ganhar força no Brasil através da legislação e da aquisição de alguns clubes, como também pela busca de uma solução para um modelo de negócio que está ultrapassado.

Segundo Oliveira<sup>27</sup>, os clubes de futebol, enquanto organizações sociais, iniciaram o processo de profissionalização na Europa na década de 1990. A finalidade era melhorar o desempenho esportivo, transformando a organização em clube-empresa com lógica de mercado, o que profissionalizaria o esporte e promoveria o equilíbrio entre desempenho esportivo e financeiro.

Portanto, na Europa o clube empresa é considerado um modelo de negócio consolidado já a um certo tempo, promovendo a gestão profissional e atingindo a saúde financeira dos clubes. Por todos esses aspectos mencionados, uma mudança completa é necessária no futebol brasileiro, tanto nas questões administrativas quanto jurídicas dos clubes de futebol<sup>28</sup>, onde a Sociedade Anônima do Futebol, introduzida no ordenamento jurídico nacional pela Lei 14.193/2021, apresenta-se como uma medida providencial e necessária a atualização e manutenção do esporte sobre o qual a nação brasileira passou a ser identificada, tema sob o qual a presente pesquisa se declina no próximo item.

## 2- A SOCIEDADE ANÔNIMA DO FUTEBOL

Como uma opção de organização jurídica, econômica e corporativa mais transparente e competitiva, surge o modelo do clube-empresa, capeados pela Sociedade Anônima do Futebol – SAF, como uma esperança de solução do futebol brasileiro, que atualmente se encontra clubes de futebol cheio de dívidas e com métodos de gestão no mínimo questionáveis.

Para melhor compreensão do clube-empresa e a SAF (sociedade anônima do futebol), o presente item aborda alguns conceitos gerais.

---

<sup>26</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 07 de janeiro 2023.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, M. C. DE et al. Características da estrutura organizacional dos clubes de futebol brasileiros: o que dizem os estatutos? *Revista de Contabilidade e Organizações*, v. 11, n. 31, p. 47, 31 jan. 2018.

<sup>28</sup> OLIVEIRA COSTA, Fabiano; ANDRADE GABRICH, Frederico. Futebol S.A, Soccer Corporation. **XXI Congresso Nacional do CONPEDI**, p. 1, 2012.

Em 1942, na Itália, surge um novo sistema de regulação das atividades econômicas dos particulares. Nele, alarga-se o âmbito de incidência do Direito Comercial, passando as atividades de prestação de serviços e ligadas à terra a se submeterem às mesmas normas aplicáveis às comerciais, bancárias, securitárias e industriais. chamou-se o novo sistema de disciplina das atividades privadas de teoria da empresa<sup>29</sup>.

Essa é a teoria aplicada no Brasil a partir da vigência do atual Código Civil, o qual também traz a figura do empresário, que segundo Fabio Ulhoa Coelho<sup>30</sup>, empresário é definido na lei como o profissional exercente de “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Segundo mesmo autor<sup>31</sup> a empresa pode ser constituída como pessoa física ou jurídica, sendo respectivamente empresário individual e sociedade empresária. Em relação a sociedade empresária que é a forma como os clubes de futebol devem se organizar, o autor apresenta o seguinte conceito:

Deve-se desde logo acentuar que os sócios da sociedade empresária não são empresários. Quando pessoas (naturais) unem seus esforços para, em sociedade, ganhar dinheiro com a exploração empresarial de uma atividade econômica, elas não se tornam empresárias. A sociedade por elas constituída, uma pessoa jurídica com personalidade autônoma, sujeito de direito independente, é que será empresária, para todos os efeitos legais.

Para Ricardo Negrão<sup>32</sup> as sociedades são conceituadas como “contrato em que pessoas reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços, para o exercício da atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”. Deixando explícito que é a forma que mais se aproxima da atual realidade do futebol, um grupo de pessoas que contribuem com a sociedade, no caso, o clube, exercendo através do futebol atividade econômica, objetivando lucros para partilhar entre os sócios.

Em relação ao conceito disposto acima, previsto no art. 981 do CC, estão também presentes os principais elementos caracterizadores de uma sociedade, sendo eles, segundo Ricardo Negrão<sup>33</sup>, o contrato, as pessoas, a contribuição com bens e/ou serviços e a partilha do resultado.

No que tange aos sócios da sociedade empresária, estes são empreendedores ou investidores, definido com base na colaboração dada à sociedade.

Negrão<sup>34</sup> classifica as sociedades de diversas formas: quanto à espécie legislativa, quanto à existência de personalidade jurídica, quanto às atividades desenvolvidas, quanto à natureza da atividade econômica, quanto maior ou menor importância da *affectio societatis*, quanto à identificação, quanto a subordinação de autorização para funcionamento, quanto à nacionalidade, quanto às relações de capital, quanto à forma de constituição e dissolução e quanto à responsabilidade dos sócios.

Existem dois tipos de requisitos para a constituição das sociedades, o comum e o específico. São elementos comuns a todas as modalidades de constituição de sociedade os

---

<sup>29</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual do Direito Comercial: Direito de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva. p. 26,27. 2021.

<sup>30</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual do Direito Comercial: Direito de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva. p. 29. 2021.

<sup>31</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual do Direito Comercial: Direito de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva. p. 38, 39 2021.

<sup>32</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Manual do direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 36, 37.

<sup>33</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Manual do direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.37.

<sup>34</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Manual do direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 360 p. 38 – 41.



requisitos exigidos para os contratos em geral, previstos no artigo 104 do Código Civil: a) agente capaz; b) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e c) forma prescrita ou não defesa em lei. Quanto aos elementos específicos e indispensáveis à constituição de qualquer sociedade, segundo Negrão<sup>35</sup>, pode pontuar: a) pluralidade de sócios; b) constituição de capital social; c) affectio societatis; d) coparticipação nos lucros e perdas.

Ultrapassada a abordagem geral, é ainda necessário citar um breve histórico das mudanças legislativas até chegar na lei do clube-empresa. O clube-empresa, não obstante a expressa previsão da Lei 14.193 de 2021, já havia sido abordado pela legislação brasileira na Lei. nº 8.673/93, conhecida como lei Zico, que em seu art. 11<sup>36</sup> previa.

Art. 11. É facultado às entidades de prática e às entidades federais de administração de modalidade profissional, manter a gestão de suas atividades sob a responsabilidade de sociedade com fins lucrativos, desde que adotada uma das seguintes formas:

I - transformar-se em sociedade comercial com finalidade desportiva;

II - constituir sociedade comercial com finalidade desportiva, controlando a maioria de seu capital com direito a voto;

III - contratar sociedade comercial para gerir suas atividades desportivas.

Parágrafo único. As entidades a que se refere este artigo não poderão utilizar seus bens patrimoniais, desportivos ou sociais para integralizar sua parcela de capital ou oferecê-los como garantia, salvo com a concordância da maioria absoluta na assembleia geral dos associados e na conformidade dos respectivos estatutos.

Ao longo do tempo a Lei Zico se tornou a Lei Pelé e diversas alterações foram feitas na antiga lei, entres elas o que concerne às entidades de práticas desportivas profissionais e sua constituição. Acerca da evolução legislativa e alterações na lei ao logo do tempo, Eduardo Carlezzo<sup>37</sup> leciona:

Em uma síntese da evolução legislativa do chamado clube-empresa, analisando as normas desde 1993 até o presente momento, temos que primeiramente a lei facultava a transformação dos clubes em sociedades comerciais (Lei n. 8.672/1993), depois veio a obrigar (Lei n. 9.615/1998), na sequência, voltou a facultar (Lei n. 9.981/200), voltou a obrigar (Medida Provisória n. 39) e por fim retornou a “facultar” (Medida Provisória n. 79 – Lei n. 10.672/2003). Portando em 10 anos, 6 normas sobre a mesma matéria.

Dentre estas alterações, vale destacar a realizada em 2003, precisamente no art. 27 da lei n. 10.672/03<sup>38</sup>, em seu §9º que destaca: “é facultado às entidades desportivas profissionais constituírem-se regularmente em sociedade empresária, segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil”. Conforme entendimento de Sales<sup>39</sup>, essa regulamentação padeceu do mesmo mal das outras, deixando ao arbítrio dos clubes, o que já sabemos, nenhum aderiu a esse tipo de organização, destacando:

E, mesmos aqueles clubes que resolveram se organizar de maneira empresária, acabaram por optar pela forma de sociedade limitada, pela

<sup>35</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Manual do direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 360 p. 41-46.

<sup>36</sup> BRASIL. **Lei Zico – Lei n. 98.812, de 6 de julho de 1993**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18672.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18672.htm). Acesso em: 24 novembro 2022.

<sup>37</sup> CARLEZZO, Eduardo. **Direito desportivo empresarial**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 62.

<sup>38</sup> BRASIL, **Lei n. 10.672, de 15 de maio de 2003**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.672.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.672.htm). Acesso em 7 de janeiro de 2023.

<sup>39</sup> SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. **A sociedade anônima do futebol**. Lemes-SP: Mizuno, 2022. p.119

dificuldade em se organizar na forma de sociedade anônima, o que também não era o ideal, por não atingir o fim precípua da constituição da empresa, que era buscar investidores e captar recursos”.

Fernando Augusto de Vita Borges de Sales<sup>40</sup> a respeito da faculdade de transformação em clube empresa leciona que:

Ao deixar ao arbítrio dos clubes a transformação em empresa, muitos preferiram deixar como estavam. Afinal, como mera organização civil, a responsabilidade é bem menor. Essa mudança na lei representou um retrocesso no processo de profissionalização dos clubes e da mercantilização do futebol.

A SAF é, finalmente, regulamentada pela Lei n. 14.193/2021<sup>41</sup>, que institui a Sociedade Anônima do Futebol e dispõe sobre normas de constituição, governança, controle e transparência, meios de financiamento da atividade futebolística, tratamento dos passivos das entidades de práticas desportivas e regime tributário específico.

Apesar de ser uma sociedade anônima, convém esclarecer alguns pontos em relação a SAF e a sociedade anônima da Lei nº 6.404/76, Castro<sup>42</sup> define que a SAF deve ser reconhecida como um subtipo societário sujeito ao “micro conjunto” normativo que lhe é próprio e, ao mesmo tempo – sobretudo -, às normas contidas naquela lei, exceto em relação ao que for tratado de modo expresso pela Lei 14.193/2021, ou seja, a SAF não é um novo tipo societário, mas sim um subtipo, usa-se a lei da SAF no for tratado expressamente por ela, e no que tange e legislação das sociedades anônimas usa-se o que não for contrário a lei da SAF.

Em relação a outros tipos de sociedade e a possibilidade do clube se constituir em algum, Castro<sup>43</sup> diz que, o advento da SAF não impede a constituição por qualquer clube de outro tipo de sociedade empresária, pois já era uma possibilidade e permanece existente, em convívio com a própria SAF.

Embora a SAF use a lei de sociedades anônimas como base, esta tem normas e alguns princípios que se complementam com os da própria SA (sociedade anônima) e da Constituição da República Federativa do Brasil, no tocante aos princípios, Sales<sup>44</sup> destaca como princípios específicos da SAF o da liberdade econômica, da transparência e informação, da conformidade com a lei e boas práticas, da responsabilidade social e a função social da empresa. Cada princípio existe uma peculiaridade na SAF, como por exemplo: em relação a conformidade com a lei e boas práticas, conforme art. 4º da Lei da SAF<sup>45</sup>, o acionista controlador da Sociedade Anônima do Futebol, individual ou integrante de acordo de controle, não poderá deter participação, direta ou indireta, em outra Sociedade Anônima do Futebol, além do conselho de administração e o conselho fiscal serem se existência obrigatória e funcionamento permanente.

---

<sup>40</sup> SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. **A sociedade anônima do futebol**. Lemes-SP: Mizuno, 2022. p.118.

<sup>41</sup> BRASIL, **Lei da Sociedade Anônima do Futebol – Lei n. 14.193, de 6 de agosto de 2021**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114193.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114193.htm). Acesso em: 7 de janeiro de 2023.

<sup>42</sup> CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de *et al*, (coord.). **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do futebol: Lei nº 14.193/2021**. São Paulo: Quarter Latin, 2021. ISBN 978655571079. p.65

<sup>43</sup> CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de *et al*, (coord.). **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do futebol: Lei nº 14.193/2021**. São Paulo: Quarter Latin, 2021. ISBN 978655571079. p.63

<sup>44</sup> SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. **A sociedade anônima do futebol**. Lemes-SP: Mizuno, 2022. p.123 – 128.

<sup>45</sup> BRASIL, **Lei da Sociedade Anônima do Futebol – Lei n. 14.193, de 6 de agosto de 2021**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114193.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114193.htm). Acesso em: 7 de janeiro de 2023.

Convém ressaltar que a SAF e o clube-empresa, conforme Castro<sup>46</sup> não se confundem, uma vez que, clube-empresa foi idealizado pela Lei Zico e amplificado na Lei Pelé, e por iniciativas legislativas posteriores, este sistema não foi liquidado pela Lei 14.193/2021, ou seja, são institutos diferentes sujeitos a legislações distintas.

Quanto aos meios de constituição de uma SAF, o art. 2º da Lei 14.193/2021<sup>47</sup> dispõe:

Art. 2º A Sociedade Anônima do Futebol pode ser constituída:

I - pela transformação do clube ou pessoa jurídica original em Sociedade Anônima do Futebol;

II - pela cisão do departamento de futebol do clube ou pessoa jurídica original e transferência do seu patrimônio relacionado à atividade futebol;

III - pela iniciativa de pessoa natural ou jurídica ou de fundo de investimento.

Conforme Castro<sup>48</sup>, o rol apresentado pelo art. 2º não são taxativos e sim indicativos de caminhos para que se chegue à SAF, pois, no âmbito societário, outras técnicas se dispõem à implementação de reorganizações societárias e podem ser aproveitadas sem que e contraponham à natureza da SAF ou ao conteúdo da Lei 14.193/2021.

Por fim, segundo Castro<sup>49</sup>, a constituição será legítima e admitida pelo DREI (Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração) e pelas juntas comerciais quando: a) decorrer de uma das vias listadas no art. 2º; b) decorrer da forma autorizada no art. 27, parágrafo 2º da Lei Pelé, combinado com o art. 3º da Lei 14.193/2021; ou c) se seguir outra forma reorganizacional admitida às sociedades em geral, desde que, reitera-se, não seja incompatível com o microsistema da SAF.

## CONCLUSÃO

Durante o desenvolvimento do artigo se compreendeu que os clubes de futebol estão organizados de uma forma que não se adequa mais ao atual modelo de negócio do mundo do futebol. A Sociedade Anônima do Futebol, apesar de ainda não consolidada no Brasil, se apresenta como uma necessária e adequada atualização que, aos poucos, os clubes estão aderindo ainda que, contudo, neste primeiro momento, não pelos clubes do chamado “primeiro escalão”.

O primeiro item da pesquisa demonstra a forma de organização de um clube de futebol, como foram formados, com qual ideal, e a sua relação com o atual ordenamento jurídico; também aborda a forma de constituição de um clube de futebol e seus requisitos. O segundo item apresenta, de forma sintética, as formas societárias e suas diferenças, também traz os conceitos de empresa e empresário e, por fim, o que é uma Sociedade Anônima do Futebol (SAF), suas principais características e forma de constituição, destacando, ainda, a diferença entre clube-empresa e SAF.

A pesquisa demonstra que os antigos clubes de futebol, os clubes-empresa e a SAF são institutos completamente distintos, em todos os aspectos, dos quais vale frisar, a relação que o mundo hoje está com futebol, ou seja, os clubes estão cada vez mais em busca de lucros, movimentam cifras enormes de dinheiro, logo, é preciso uma forma organizacional que se adequa a essa realidade, e após os estudos, percebo como a SAF parece mais preparada para o

---

<sup>46</sup> CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de *et al*, (coord.). **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do futebol: Lei nº 14.193/2021**. São Paulo: Quarter Latin, 2021. ISBN 978655571079. p.63-64

<sup>47</sup> BRASIL, **Lei da Sociedade Anônima do Futebol – Lei n. 14.193, de 6 de agosto de 2021**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114193.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114193.htm). Acesso em: 7 de janeiro de 2023.

<sup>48</sup> CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de *et al*, (coord.). **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do futebol: Lei nº 14.193/2021**. São Paulo: Quarter Latin, 2021. ISBN 978655571079. p.83

<sup>49</sup> CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de *et al*, (coord.). **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do futebol: Lei nº 14.193/2021**. São Paulo: Quarter Latin, 2021. ISBN 978655571079. p.84

atual estado do futebol. Também vale ressaltar que a SAF, no momento, parece uma ótima solução para a situação que os clubes se encontram no Brasil.

Quanto aos clubes, a pesquisa destaca que são duas as formas de constituir um clube de futebol, associativo e clube-empresa, porém a grande maioria no Brasil é um clube associativo, e a faculdade de se tornar clube-empresa, preconizado na Lei Pelé, nunca foi sequer um incentivo para a adoção dessa forma de organização.

Por outro lado, observa-se que a SAF, veio como, segundo alguns autores, uma outra forma de se constituir um clube de futebol, se adequando aos padrões internacionais e que deram certo, porém, sua adoção é opcional e a adesão, até o momento, não foi muito grande. A SAF veio como uma alternativa, ou última saída, de alguns clubes que se encontravam endividados, estes acabaram aderindo ao modelo de SAF.

Na discussão de qual seria o melhor modelo para organização do futebol no Brasil, a pesquisa identifica que a discussão encontra-se, apenas, no início, pois a legislação é recente, e ainda poucos clubes aderiram.

Cega-se, igualmente, a ponderação de que no estado que futebol se encontra no mundo, não existe mais espaço para o amadorismo, e forma associativa que esta estabelecida em nosso país é ineficaz em diversos pontos. A SAF se apresenta como uma forma de deixar ainda mais competitivo o futebol e principalmente, organizado, sem aquelas gestões com atitudes questionáveis afundando seus clubes. Hoje no mundo sabe-se que esse modelo deu certo, porém não é apenas isso que se leva em consideração, existem outras questões que devem ser reorganizadas para que o futebol do nosso país possa ser rico, competitivo e um evento atrativo para outros países do mundo, assistir e investir.

Por fim, destaca-se que o presente artigo não tem caráter exauriente, mas pretende tecer reflexões sobre o tema que provoque outros e mais aprofundados estudos que possam colaborar com a efetivação da Sociedade Anônima do Futebol em relação aos Clubes associativos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL **Código Civil**. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm). Acesso em: 24 de novembro 2022.

BRASIL, **Lei da Sociedade Anônima do Futebol – Lei n. 14.193, de 6 de agosto de 2021**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14193.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14193.htm). Acesso em: 7 de janeiro de 2023.

BRASIL, **Lei n. 10.672, de 15 de maio de 2003**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.672.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.672.htm). Acesso em 7 de janeiro de 2023.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 7 de janeiro 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 07 de janeiro 2023.

BRASIL. **Lei de Responsabilidade do Esporte – Lei. 13.155, de 4 de agosto de 2015**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/584967/publicacao/15617842>. Acesso em: 7 de jan. de 2023.

BRASIL. **Lei Pelé – Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19615consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm). Acesso em: 24 novembro 2022.

- BRASIL. **Lei Zico – Lei n. 98.812, de 6 de julho de 1993**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18672.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18672.htm). Acesso em: 24 novembro 2022.
- CARLEZZO, Eduardo. **Direito desportivo empresarial**. São Paulo: Juazes de Oliveira, 2004.
- CARVALHO, L. R.; ALMEIDA, G. H. DE; GONÇALVES, C. S. Clube-empresa. **LIBERTAS: Revista de Ciências Sociais Aplicadas**, v. 11, n. 1, p. 463, 30 jun. 2021.
- CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de et al, (coord.). **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do futebol: Lei nº 14.193/2021**. São Paulo: Quarter Latin, 2021. ISBN 978655571079.
- CATEB, Alexandre Bueno. **Desporto Profissional e Direito de Empresa**. 1ª edição. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual do Direito Comercial: Direito de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva. 2021.
- NEGRÃO, Ricardo. **Manual do direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- OLIVEIRA COSTA, F.; ANDRADE GABRICH, F. Futebol S.A Soccer Corporation. **XXI Congresso Nacional do CONPEDI**, 2012.
- OLIVEIRA, M. C. DE et al. Características da estrutura organizacional dos clubes de futebol brasileiros: o que dizem os estatutos? **Revista de Contabilidade e Organizações**, v. 11, n. 31, p. 47, 31 jan. 2018.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- ROSIGNOLI, Mariana; RODRIGUES, Sérgio Ramos; **Manual de Direito Desportivo**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2021.
- SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. **A sociedade anônima do futebol**. Lemes-SP: Mizuno, 2022.
- TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - lei de introdução e parte geral**. 15. ed. Rio de Janeiro: Florence, 2019. v. 1.

## O CONCEITO DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO PARA FINS DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340 DE 2006)

Thais Silveira Pertille<sup>1</sup>

Daniel Meurer Braz<sup>2</sup>

### RESUMO

A presente pesquisa analisa a falta de uma definição concreta sobre a violência de gênero dentro do ordenamento brasileiro. De modo que o objeto do estudo é a análise do conceito de violência de gênero para fins de aplicação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340 de 2006), uma vez que a igualdade de gêneros é um direito fundamental previsto na Constituição Brasileira. As técnicas de pesquisa para esse estudo foram a doutrinária, legal e jurisprudencial e a metodologia de procedimento foi monográfica. A técnica utilizada fora predominantemente bibliográfica e a documental. Assim, inicialmente, será realizada uma pesquisa interdisciplinar de como as doutrinas abordam o conceito de violência de gênero e, por consequência, de gênero. E, após, será feito um estudo dos julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, a fim de compreender como esse tribunal aborda o assunto. De modo que, desta análise, depreende-se como gênero algo diferente do sexo biológico, ou seja, não é algo que nasce com a pessoa, mas sim uma construção social e cultural que projeta certas perspectivas e atribuições a indivíduos conforme seu sexo de nascença. Logo a violência de gênero emerge quando um grupo de pessoas hierarquiza a relação entre os gêneros, de modo a beneficiar um em detrimento do outro. Por fim, resta evidente uma necessidade de uma análise ampliada desses casos, ao ponto que se deve levar em consideração a construção social feita ao redor do tema e todo seu contexto histórico.

**Palavras-chave:** Violência de gênero, Lei Maria da Penha, Igualdade de gênero, Construções sociais, Ordenamento jurídico brasileiro, Superior Tribunal de Justiça.

Artigo submetido em: 01 de setembro. 2024

Aceito em: 30 de setembro. 2024

**Coordenadora Editorial:**

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves

Escola Superior De Advocacia (ESA-OAB/SC), Santa Catarina.

DOI: <https://doi.org/10.37497/rev.jur.oab-sc.v4i00.50>

<sup>1</sup> Doutora e Mestra em Direito (UFSC). Especialista Direitos Humanos (PUCPR) e em Direito Constitucional com ênfase em Direitos Fundamentais (CERS) e graduada em Direito (UFSC). Membro do Observatório de Justiça Ecológica (UFSC) - Grupo de Pesquisa cadastrado no CNPq. Professora de Direito Administrativo e Constitucional em cursos de graduação e pós-graduação (Univali - Estácio e Rico Domingues Concursos). Advogada fundadora do Pertille Keller do Valle Advocacia.

<sup>2</sup> Graduando pela Faculdade Estácio de Sá. Atualmente é estagiário do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

*THE CONCEPT OF GENDER-BASED VIOLENCE FOR THE APPLICATION OF THE MARIA DA PENHA LAW (LAW 11.340/2006)*

**ABSTRACT**

*This research analyzes the lack of a concrete definition of gender-based violence within the Brazilian legal system. The study's objective is to examine the concept of gender-based violence for the application of the Maria da Penha Law (Law 11.340/2006), as gender equality is a fundamental right enshrined in the Brazilian Constitution. The research techniques used in this study include doctrinal, legal, and jurisprudential analysis, and the monographic method was employed. The research was primarily bibliographic and documentary. Initially, an interdisciplinary investigation will be conducted to explore how different doctrines approach the concept of gender-based violence and, consequently, the concept of gender itself. Subsequently, a study of the rulings by the Superior Court of Justice on this topic will be undertaken to understand how this court addresses the issue. From this analysis, it becomes clear that gender is distinct from biological sex; it is not an inherent trait but rather a social and cultural construct that assigns roles and expectations to individuals based on their birth sex. Gender-based violence arises when a group of people establishes a hierarchy between genders, favoring one over the other. Ultimately, the study highlights the need for a broader analysis of such cases, taking into account the social construction surrounding the issue and its historical context.*

**Keywords:** *Gender-based violence, Maria da Penha Law, Gender equality, Social constructs, Brazilian legal system, Superior Court of Justice.*

## INTRODUÇÃO

A igualdade de direitos entre os seres humanos independentemente de sexo, dentre outras condições, está prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos logo em seus artigos iniciais. Da mesma forma a Constituição Federal de 1988, alberga tal proteção em seu artigo 5º quando diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, deixando claro a igualdade entre homens e mulheres no seu inciso primeiro.

A partir desses princípios, o legislador editou, no ano de 2006, a Lei Federal nº 11.340, também conhecida como Lei Maria da Penha, visando combater a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Tal mecanismo legal criou vários institutos de proteção às mulheres vítimas dessas práticas, bem como procurou estabelecer meios de punições aos agressores.

Entretanto, quando a violência de gênero é praticada dentro do âmbito da Lei Maria da Penha, existem entendimentos que divergem quanto a aplicação da referida lei. De modo a

prejudicar a proteção criada, em razão da falta de um conceito sólido e claro sobre a violência de gênero.

Assim, a presente pesquisa busca entender quais os critérios e condições entendidas como necessárias para a caracterização da violência de gênero sob a égide da Lei 11.340/06 segundo a doutrina, no primeiro capítulo. De modo a analisar como o assunto é abordado pelos autores das diversas áreas do conhecimento.

E, já no segundo capítulo, analisar a jurisprudência produzida em território nacional abordando a lei anteriormente citada. E, dessa forma, delimitar com mais exatidão esse conceito para melhor aplicação da lei, segundo o entendimento dos tribunais.

Portanto, a definição de uma ideia mais firme e menos abrangente visa auxiliar os julgadores no momento da fundamentação de suas decisões para, com isso, melhorar a qualidade das decisões proferidas sobre o assunto aqui abordado.

## **1. O CONCEITO DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO PELA PERSPECTIVA DA DOCTRINA.**

A Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) foi elaborada com o intuito de coibir a prática de violência contra a mulher dentro e fora do ambiente doméstico. Contudo essa conceituação ainda é muito ampla dentro dos tribunais brasileiros, principalmente em momentos em que ocorre a chamada violência de gênero, por isso é necessário compreender o significado expressão para conseguir aplicar a lei de melhor forma possível.

Inicialmente, cumpre registrar que o conceito de gênero é um tema que permeia as mais diversas áreas do conhecimento, como filosofia, psicologia e sociologia. Portanto, para que se possa compreender melhor tal temática, é necessário analisar as diversas doutrinas dessas áreas distintas, ao ponto que os vários pontos de vista sobre o assunto ajudarão a elucidar melhor as questões futuras sobre o tema principal.

Dessa forma, antes de abordar as peculiaridades sobre a violência de gênero e suas características, busca-se demonstrar a interdisciplinaridade do conceito, haja vista que são várias as áreas da ciência que vão se preocupar com os impactos desse tipo de violência. A qual se faz necessária para podermos diferenciar expressões que são erroneamente associados com a ideia de gênero, como por exemplo, o sexo. Acerca dessa diferenciação extrai-se:

Para esclarecer, enquanto o sexo é biológico, o gênero é cultural e será pautado pelos padrões autorizados por cada cultura aos corpos femininos e masculinos, ganhando caráter de normatividade. Isso não é um mero detalhe, pois o caráter normativo define



como normais padrões de comportamento gerais que não levam em conta a singularidade dos sujeitos. (Teperman; Garrafa; Iaconelli, 2020, p. 88)

Dessa maneira, a concepção de gênero não é só algo que nasce com o indivíduo, mas também uma ideia construída pela sociedade em que ele se encontra. Ao ponto que se torna algo intrínseco e subjetivo de determinada cultura, podendo variar de povo para povo.

Contudo, conforme o grupo social em que o indivíduo se encontra certas tarefas e expectativas podem ser atribuídas à determinado gênero de acordo com os padrões culturais daquele lugar. Ou seja, se um indivíduo do gênero feminino nasce é esperado que ela haja e se porte igual ao padrão determinado pela coletividade ao longo de sua vida.

Na sociedade moderna, é mais comum encontrar uma visão mais patriarcal e heteronormativa sobre essas expectativas de cada indivíduo, o qual possui valores como “o poder do homem sobre a mulher e as crianças e a correspondente submissão da mulher e dos filhos a ele, atribuindo lugares de superioridade e inferioridade a uns e outros” (Teperman; Garrafa; Iaconelli, 2020, p. 93).

Posto isso, fica perceptível que tal estrutura social baseada no gênero cria uma grande relação de desigualdade entre os sujeitos e, conseqüentemente, uma falsa sensação de superioridade de um grupo que, com base na força e no medo, busca reprimir o outro grupo para poder, assim, explorá-lo da melhor forma (Saffioti, 2009).

Não se buscando aqui fazer uma crítica ao termo empregado, mas que, considerando toda a importância do assunto, se torna extremamente necessário aventá-lo, bem como foi feito na obra de Roswitha Scholz “Teses sobre a socialização pelo valor e a relação entre os sexos”, 1992, logo nomeando os fenômenos para que eles não restem esquecidos e, portanto, não debatidos.

Nesse sentido (Saffioti, 1994) afirma que a opressão contra esse gênero vai muito além de atacar fisicamente o oprimido, ela também age através de uma construção social de que um bom marido é aquele que é o provedor das necessidades materiais da família e, portanto, a mulher deveria suportar quaisquer injustiças a ela imposta uma vez que se encontra em uma situação desfavorável.

Assim cria-se uma construção ideológica de superioridade, na qual a própria sociedade de forma coercitiva induz que o indivíduo deva arcar com esse tipo de ônus, desconsiderando totalmente o seu lado humano e seus direitos inerentes nessas ocasiões.

Tamanho é essa distinção que, durante certos períodos da história, as mulheres tinham seus direitos suprimidos única e exclusivamente por serem consideradas inferiores com base

em seu gênero, como por exemplo pode-se citar o direito ao voto feminino no Brasil, o qual só foi conquistado no ano de 1932 (menos de um século atrás). Esse movimento foi de extrema importância para o reconhecimento das mulheres quanto indivíduos, pois, uma vez que possuíam capacidade para escolher os seus representantes, os seus anseios e necessidades passaram a ser ouvidos por aqueles que pretendiam ocupar cargos públicos. E, dessa maneira, culminado em reconhecer a existência da mulher no campo político (Pertille, Pertille, 2020, pg. 14).

Assim, mostra-se que o reconhecimento legal de direitos perante a sociedade contribuiu para que um grupo passe a ser ouvido por ela, ao ponto que deixa de ser suprimido com as garantias asseguradas pela lei, e, com isso, recebendo um tratamento mais igualitário no âmbito civil e político.

Em contrapartida, as práticas políticas, sociais e até mesmo econômicas de segregação fizeram com que as mulheres fossem cada vez mais sendo marginalizadas da sociedade, assim se tornando cada vez mais dependente do homem.

Essa construção histórica tornou o gênero feminino cada vez mais suscetível a diversos tipos de violência, seja ela física, psicológica ou até mesmo financeira, pois uma vez que dependesse cada vez mais de um homem ao seu lado para poder ser reconhecida perante a sociedade ela se submeteria a diversas situações de risco para assegurar os seus direitos.

Podendo esse tipo de violação ser considerado violência de gênero quando houver qualquer ato de violência e/ou discriminação perpetrada contra alguém que tenha como motivação principal a questão do gênero e por causa da diferença sexual, de tal forma que se mostra como um reflexo dessa construção social desigual (Teperman; Garrafa; Iaconelli, 2020).

Sendo esse tipo de conduta extremamente calcada na desigualdade social, pois, como citado anteriormente, é a diferença criada pela sociedade e repassada conforme o tempo que habilita tamanha barbárie. Traduzindo em uma cultura completamente destoante do ideal de igualdade de gênero, o qual é, inclusive, um dos objetivos de desenvolvimento sustentável da Organização da Nações Unidas.

Assim compreende-se que a temática abordada é muito mais complexa do que uma simples briga de casal, ela permeia uma construção social histórica onde ocorreu a repressão de um determinado grupo de pessoas por causa do gênero e, portanto, suprimindo direitos básicos inerentes a todos os seres humanos.

E diante de tantos detalhes e nuances que cercam o tema, o direito vem se moldando para poder abranger todas as particularidades dele, assim como o governo brasileiro fez ao

promulgar a Lei Maria da Penha. Entretanto, nem sempre a velocidade em que se discute as características do que é identidade de gênero e suas implicações é a mesma em que se discute projeto de leis para aperfeiçoar a proteção aos direitos femininos e se estabelecer critérios técnicos para a conceituação de gênero e violência de gênero.

De tal maneira que grupos sociais como os transgêneros, os quais podem ser definidos como “quem entende que seu sexo biológico não se mostra compatível com o comportamento social que deseja ter.” (Pertille, Pertille, 2020, pg. 5), bem como as mulheres que se identificam com o sexo que possuem, em algumas situações, não conseguem o devido amparo legal diante ausência de previsão legal quando o tema é violência de gênero.

Logo, diante da falta de interesse do legislador em preencher essas lacunas criadas pela evolução do debate acerca do conceito aqui discutido, foi se criando inúmeras situações que chegam frequentemente ao judiciário e não tem um amparo legal específico. Cabendo, dessa forma, aos julgadores estabelecerem uma decisão com base em seus próprios critérios, conforme expõe o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”.

Todavia tal prática pode criar precedentes difusos e ambíguos que são prejudiciais às garantias fundamentais desses grupos de indivíduos e, portanto, podendo marginalizá-los cada vez mais perante a sociedade em razão da insegurança jurídica que enfrentam. Pois, uma vez que, segundo Pertille e Pertille (2020, pg. 4), são utilizados dentro do campo judicial conceitos muito ligados a ideia do sexo biológico, uma ideia muito restritiva quando se leva em conta toda a complexidade do ser humano, culminado, nessa esteira, em gerar decisões conflitantes com a norma vigente.

Assim sendo, para que se possa progredir no assunto, deverá ser feito uma análise das decisões feitas em território nacional sobre o tema, e assim compreender como os tribunais abordam o conceito de violência de gênero em casos que são aplicáveis a Lei Federal 11.340/06.

Posto isso, a violência de gênero pode ser entendida como, a prática de qualquer ato contra uma pessoa, o qual culmine na violação de seus direitos, sendo esse ato praticado com base em questões relativas ao gênero desse indivíduo. De modo a perpetrar uma cultura de subjugação baseada na diferença de gênero.

## **2. O CONCEITO DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO PELA PERSPECTIVA DA JURISPRUDÊNCIA.**

Com isso, há um grande debate sobre a violência de gênero, suas implicações e definições nas demais áreas do conhecimento, sejam em artigos, livros e dissertações. Dentro do direito, o debate é muito embrionário e pouco comentado pela doutrina em geral, de tal forma que inexistem uma quantidade considerável de análises, em âmbito nacional, acerca da jurisprudência que aborda esse tipo de violência.

Dessa forma, no intuito de conseguir expor como o Brasil está abordando a temática, serão analisados os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, assim, buscando entender quais critérios que as cortes utilizam para diferenciar a ocorrência ou não da violência de gênero a luz da Lei 11.340/06.

Todavia, em razão da ocorrência do sigilo adotado por alguns magistrados em casos em que há a aplicação da Lei Maria da Penha, não será possível acessar a totalidade dos autos, de tal forma que serão analisados os julgamentos dos processos que chegaram ao segundo grau de jurisdição, quando o acesso as demais informações forem restritas.

Assim sendo, serão analisados os resultados encontrados da pesquisa dos termos “violência de gênero” e “lei 11.340/06” no tribunal acima citado, ou seja, um total de 21 julgados que chegaram ao Tribunal da Cidadania.

Feitas tais considerações, passemos ao exame do voto do relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) da quinta turma que julgou o agravo regimental no agravo em recurso especial número 2099532/RJ, o qual busca a reforma da decisão que declarou competente o juízo da 1ª Vara Criminal do Fórum Regional de Santa Cruz – Comarca da Capital/RJ.

No caso concreto houve a prática do crime previsto no art. 217-A do Código Penal, qual seja o crime de estupro de vulnerável, praticado pelo pai contra filha, no âmbito familiar e doméstico.

Entretanto, não obstante as peculiaridades do caso em questão, o relator do caso entendeu por negar o provimento do recurso em questão, posto que não fora comprovado, no decurso do processo, a ocorrência do crime em razão do gênero da vítima, ou seja, de acordo com o julgador, houve a prática do crime por causa da tenra idade dela, sendo inaplicável a Lei Maria da Penha neste caso.

Em sentido semelhante foi o entendimento do relator do agravo regimental no recurso especial nº 1900484/GO, Ministro Felix Fischer, também da quinta turma. O recurso interposto

objetivou a reforma da decisão que declinou a competência para um dos juizados criminais do município de Formosa para julgar um caso de ameaça praticado contra uma mulher.

No caso citado um homem haveria supostamente ameaçado a sua ex-sogra, sendo enquadrado no crime previsto no art. 147 da Lei 2.848/40, de forma que todo o ocorrido teria acontecido dentro âmbito familiar.

Todavia, a simples prática de crime contra a mulher não foi o suficiente para convencer o relator e, conforme entendimento majoritário do órgão julgador, foi proferido o voto no sentido de negar o provimento do recurso, uma vez que os autos não comprovaram que a motivação do referido delito se deu por causa de gênero.

Nesse sentido, consegue-se observar que, para fins de aplicação da Lei 11.340/06, a simples violência praticada contra uma pessoa do sexo feminino não é o suficiente para ensejar a utilização do código citado, de toda sorte que será necessário comprovar, no decorrer do processo, a incidência da violência por causa da diferença de gênero e a existência de um vínculo prévio entre as partes.

Ou seja, a motivação desse ato deve ser baseada em questões relativas ao gênero da vítima, em outras palavras, o seu agente deverá se utilizar de questões como a vulnerabilidade física, econômica ou afetiva do indivíduo agredido, devendo essas condições serem comprovadas por meio das provas produzidas durante o processo.

Portanto, os tribunais brasileiros entendem, em um primeiro momento, por não utilizar a Lei Maria da Penha em situações de violência contra a mulher sem uma evidência relevante comprovando que a motivação do agressor se deu por questões envolvendo o gênero e suas relações de poder.

Com isso, os casos em que houver esse tipo de agressão, mesmo dentro do âmbito familiar ou doméstico e sem a devida constatação da origem em razão da desigualdade de gênero, serão analisados pelo juízo criminal comum e não serão apreciados por juízos especializados, como prevê o art. 14 da lei que visa coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

No mais, quando ocorre a agressão praticada por ambas as partes, não se identifica a existência de violência de gênero, mesmo a relação se encaixando nos incisos do art. 5º da 11.340/06, posto que não se identificou uma situação de hipossuficiência da mulher em relação ao seu companheiro, conforme se extrai do Conflito de Competência Nº 96.533/MG:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E JUIZ DE DIREITO. CRIME COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. AGRESSÕES MÚTUAS ENTRE NAMORADOS SEM CARACTERIZAÇÃO DE

SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE DA MULHER. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/06. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.

[...]

(CC n. 96.533/MG, relator Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 5/12/2008, DJe de 5/2/2009.)

Contudo, existem casos em que a violência de gênero é presumida, como se pode observar no voto do ministro relator do caso, Reynaldo Soares da Fonseca, que julgou o habeas corpus nº 542.828/AP.

No processo acima exposto o impetrante visa o reconhecimento da incompetência do Juizado de Violência Doméstica da Comarca de Macapá/AP para processar e julgar o caso, posto que houve um grande lapso temporal entre os fatos e a constância do matrimônio.

Segundo a defesa do impetrante, não seria competência do Juizado de Violência Doméstica apreciar o caso, pois a relação do casal já havia acabado vinte anos antes dos fatos do crime, de forma que não haveria de se falar em “relações íntimas de afeto” capazes de ensejar a Lei Federal 11.340/06.

Porém, com fulcro do art. 5º, III, do código acima citado, o ministro relator entendeu que a existência de uma relação duradoura pretérita aos eventos de violência é capaz ser caracterizada com uma relação íntima de afeto, mesmo com um grande intervalo de tempo após o término da relação, no exemplo em questão, vinte anos.

Dessa feita, a presença de um vínculo amoroso de longa duração já é o suficiente para a caracterização de uma relação íntima, ainda que os companheiros não se encontrem na constância do relacionamento há um lapso temporal consideravelmente grande e, inclusive, independentemente de coabitação.

Em caso semelhante entendeu-se por aplicar a Lei Maria da Penha na relação entre namorados, como foi o icônico episódio da atriz Luana Piovani, onde o seu até então namorado Carlos Eduardo Bouças Dolabela Filho agrediu ela e outra mulher que tentou ajudá-la. Chegando esse processo ao STJ através do recurso especial nº 1.416.580, o qual foi julgado e gerou a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE LESÃO CORPORAL PRATICADOS CONTRA NAMORADA DO RÉU E CONTRA SENHORA QUE A ACUDIU. NAMORO. RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO. CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. ART. 5.º, INCISO III, E ART. 14 DA LEI N.º 11.340/06. PRECEDENTES DO STJ. VÍTIMA MULHER DE RENOME DA CLASSE ARTÍSTICA. HIPOSSUFICIÊNCIA E VULNERABILIDADE AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO PARA JUSTIFICAR A NÃO-APLICAÇÃO DA LEI ESPECIAL. FRAGILIDADE QUE É ÍNSITA À CONDIÇÃO DA MULHER HODIERNA. DESNECESSIDADE DE PROVA. COMPETÊNCIA DO I JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DA CAPITAL FLUMINENSE. RECURSO PROVIDO. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DA

PUNIBILIDADE, EM RELAÇÃO AO CRIME COMETIDO CONTRA A PRIMEIRA VÍTIMA, EM FACE DA SUPERVENIENTE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

[...]

(REsp n. 1.416.580/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 1/4/2014, DJe de 15/4/2014.)

Aqui, mesmo sendo a agredida uma atriz de grande renome nacional, identificou-se que na sociedade moderna há uma grande disparidade entre os gêneros masculino e feminino no âmbito do relacionamento íntimo, de modo que esse tipo de fragilidade não está restrito às classes menos favorecidas da sociedade, mas sim a afeta como um todo.

E, ainda, há o entendimento de que quando há a prática de agressões de um irmão contra sua irmã, dentro do ambiente doméstico, a violência de gênero pode ser presumida, desde que não haja uma prova capaz de comprovar o aposto, conforme os julgados da quinta do STJ, senão vejamos:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL PRATICADO POR IRMÃO CONTRA IRMÃ. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. ART. 5º, II, DA LEI N.º 11.340/06. HONORÁRIOS. DEFENSOR DATIVO. MATÉRIA PACIFICADA. RECURSOS REPETITIVOS. RESPS 1.665.033 e 1.656.322 DE SANTA CATARINA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, a agressão perpetrada pelo irmão contra a irmã incide na hipótese de violência praticada no âmbito familiar, tipificado no art. 5º, II, da Lei nº 11.340/06. Precedentes.

2. "Ademais a análise da demanda, na intenção de averiguar se a violência se deu em razão de gênero e em contexto de vulnerabilidade, demandaria o reexame fático-probatório, providência obstada pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal" (AgRg no REsp 1574112/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 7/11/2016).

[...]

(AgRg no AREsp n. 1.437.852/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 28/2/2020.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL PRATICADA CONTRA MULHER (IRMÃ) NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. DESCONSTITUIÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendido que "[a] imputação de agressão do irmão à irmã incide na hipótese de violência no âmbito da família, que prescinde de convivência, nos termos art. 5º, II, da Lei nº 11.340/06" (AgRg nos EDcl no REsp 1720536/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/9/2018). 2. Ademais, "a análise da demanda, na intenção de averiguar se a violência se deu em razão de gênero e em contexto de vulnerabilidade, demandaria o reexame fático-probatório, providência obstada pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal" (AgRg no REsp 1574112/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 7/11/2016).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.771.251/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/8/2019, DJe de 26/8/2019.)

Por fim, quando há vários elementos capazes de comprovar as alegações da vítima, como exame de corpo de delito e outras testemunhas, e o caso se enquadrando no disposto no art. 5º da Lei Maria da Penha, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça aplicar a Lei Maria da Penha, nesse sentido entendeu o nobre ministro Jorge Mussi:

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AGRESSÃO PRATICADA EM RAZÃO DO GÊNERO DA VÍTIMA. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA. MODIFICAÇÃO DAS PREMISSAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SUMULA N. 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, tratando-se de crime cometido no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, motivado pelo gênero ou vulnerabilidade da ofendida em razão da sua condição de mulher, a competência para o processamento da ação penal é da Vara especializada, tal como estabelece a Lei n. 11.340/06.

2. Tendo as instâncias ordinárias concluído, com base nos elementos de prova carreados aos autos, que o crime praticado foi motivado por questões de gênero, considerando que a vítima estaria em situação de vulnerabilidade por ser do sexo feminino, para se chegar à conclusão diversa do julgado seria necessário o revolvimento de todo o acervo fático-probatório, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, no âmbito dos crimes previstos na Lei n. 11.340/06, a palavra da vítima possui especial relevância, mormente quando corroborada por outros elementos de prova, tal como ocorreu na espécie.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 936.222/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe de 7/11/2016.)

Podendo-se concluir que, de acordo com os vários entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, a violência de gênero ocorre em situações em que, dentro de uma relação amorosa, doméstica ou familiar, uma parte pratica violência contra a outra, em razão de uma clara diferença de poder baseada no gênero. Devendo essa diferença estar evidente e corroborada por diversas provas dentro dos autos, apesar de existir cenários onde essa violência é mais ou menos presumida.

## CONCLUSÃO

Diante da análise da doutrina sobre o tema ora discutido, é possível concluir que a violência baseada no gênero é um tema afetado por várias áreas do conhecimento, como a filosofia, a antropologia e a psicologia. E, considerando o gênero como um conceito construído por determinada sociedade categorizar um comportamento, a violência se encontra justamente em como esse grupo aborda as expectativas sobre seus indivíduos.



De tal maneira que, onde há uma valorização de uma certa coletividade de indivíduos em detrimento de outros em razão do gênero, haverá, portanto, uma relação de abusos constantes. No mais, levando em consideração que essas ofensas sejam culturais e se perpetuem no tempo, pode-se culminar em uma criação de diversos sistemas para suprimir os direitos dessa minoria.

Portanto, da análise da doutrina sobre o tema, pode-se extrair que a violência de gênero extrapola a agressão física, ela é, principalmente, uma ação coercitiva social que impõe às pessoas de certo gênero situações de inferioridade, com base em questões exclusivamente ideológicas. Gerando, assim, através da prática reiterada dessas lesões, uma normatização desse comportamento, capaz de reprimir sistematicamente um grupo em razão de seu gênero.

Ademais, sobre a análise da jurisprudência nacional, entendeu-se que o tema central dessa pesquisa como algo muito delicado, ao ponto que somente é presumido a ocorrência de tal injúria em situações bem específicas. Com efeito, para que possa caracterizar a violência de gênero é necessária uma grande quantidade de provas evidenciando tal prática.

Logo, estando presentes todos os elementos necessários para sua identificação, a violência citada será caracterizada quando houver a prática de agressão dentro do ambiente doméstico, familiar ou amoroso. Sendo originada, essencialmente por causa da diferença de gênero entre os envolvidos, de modo a evidenciar um claro abuso de poder, segundo os diversos julgamentos analisados Superior Tribunal de Justiça.

Dessa maneira, é entendimento majoritário que a violência de gênero ocorre quando há a violação de direitos em razão do gênero da pessoa violada, ao ponto que cause um prejuízo a ela. Contudo é extremamente necessário a presença de elementos claros capazes de evidenciar essa prática.

Por fim, identificou-se que a presença de alguns elementos capazes colaborar de forma significativa para a utilização de Lei Federal 11.340/2006, e, dessa forma, contribuir com uma análise mais sólida sobre o tema. No caso em questão, é analisar os casos afetados pela lei citada de forma mais ampla, de modo a considerar a existência de uma sociedade que construiu um sistema opressor para diminuir os direitos dessas pessoas.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 79. Seção 1, página 13635.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial** (2022/0095906-3). Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Ministério Público Do Estado Do Rio De Janeiro. Relator: Min. Jesuíno Rissato, 21 de junho de 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial** (2020/0266228-3). Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Aelio Flavio Vieira. Relator: Min. Felix Fischer, 02 de fevereiro de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (S3 - Terceira Seção). **Conflito De Competência** (2008/0127028-7). Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete - MG. Suscitado: Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete - MG. Relator: Min. Og Fernandes, 05 de dezembro de 2008.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus** (2019/0325636-6). Impetrante: Eduardo dos Santos Tavares e Outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado Do Amapá. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 18 de fevereiro de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus** (2019/0325636-6). Impetrante: Eduardo dos Santos Tavares e Outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado Do Amapá. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 18 de fevereiro de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Especial** (2013/0370910-1). Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: C E B D F. Relator: Min. Laurita Vaz, 01 de abril de 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial** (2018/0263725-3). Agravante: J F J. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, 15 de agosto de 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial** (2016/0158501-5). Agravante: Everton Teixeira de Almeida. Agravado: Ministério Público Do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Jorge Mussi, 25 de outubro de 2016.

PERTILLE, Thais Silveira; PERTILLE, Marcelo. **Feminismos e decolonialidade**: repensando a justiça internacional. Revista Videre, [S. l.], v. 12, n. 24, p. 52–74, 2020. DOI: 10.30612/videre.v12i24.10093. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/videre/article/view/10093>. Acesso em: 25 ago. 2024.

SAFIOTTI, Heleieth I.B. **Ontogênese e filogênese do gênero**: ordem patriarcal de gênero e a violência masculina contra mulheres. Flacso Brasil, 2009. Disponível em: [https://flacso.redelivre.org.br/files/2015/03/Heleieth\\_Saffioti.pdf](https://flacso.redelivre.org.br/files/2015/03/Heleieth_Saffioti.pdf). Acesso em: 25 ago 2024.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Violência de Gênero no Brasil Atual**. Revista Estudos Feministas, [S. l.], p. 443, 1994. DOI: 10.1590/%x. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16177>. Acesso em: 25 ago. 2024.

SCHOLZ, Roswitha. **O Valor é o Homem**: Teses Sobre a Socialização Pelo Valor e a Relação Entre os Sexos. Obeco Online, 1992. Disponível em: <http://www.obeco-online.org/rst1.htm>. Acesso em: 25 ago 2024.

TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera. **Gênero**. Grupo Autêntica, 2020. E-book. ISBN 9786588239803. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786588239803/>

## ALÉM DO MODELO TRADICIONAL: A RESISTÊNCIA DO PATRIARCADO NO RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS

Bárbara Aparecida Nunes Souza<sup>1</sup>

### RESUMO

A evolução da concepção de família está intrinsecamente vinculada às transformações culturais e sociais, especialmente refletida na legislação brasileira desde a promulgação da Constituição de 1988, onde o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se central. No entanto, apesar do reconhecimento da crescente diversidade familiar, incluindo arranjos simultâneos ou paralelos, a estrutura patriarcal ainda exerce influência, muitas vezes implícita, nas decisões judiciais, moldando normas e expectativas. A pesquisa objetiva analisar, sob uma perspectiva de gênero, como o patriarcado influencia o não reconhecimento das famílias paralelas. Inicialmente, será examinada a relação histórica entre o patriarcado e a monogamia. Em seguida, serão identificadas as características das famílias paralelas, bem como as normas legais pertinentes à união estável e o entendimento dos Tribunais Superiores sobre o tema. Posteriormente, serão discutidos os desafios da imparcialidade judicial em um contexto social marcado por vieses patriarcais. Por fim, serão apresentadas as conclusões decorrentes da pesquisa. Utilizando o método dedutivo e análise bibliográfica e jurisprudencial, esta pesquisa busca contribuir para uma compreensão mais ampla das dinâmicas de resistência do patriarcado no sistema jurídico brasileiro, promovendo uma abordagem mais inclusiva e igualitária em relação às famílias simultâneas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Família paralela. União simultânea. Decisão Judicial. Cultura patriarcal.

Artigo submetido em: 18 de maio. 2024

Aceito em: 19 de setembro. 2024

**Coordenadora Editorial:**

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves  
Escola Superior De Advocacia (ESA-OAB/SC), Santa Catarina.

DOI: <https://doi.org/10.37497/rev.jur.oab-sc.v4i00.31>

<sup>1</sup> Mestranda em Direito das Crianças, Família e Sucessões na Universidade do Minho. Pós-Graduada em Planejamento Patrimonial, Familiar e Sucessório pela Faculdade Legale. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Família, Sucessões, Criança e Adolescente e a Constituição Federal, coordenado pelo Prof. Dr. Conrado Paulino de Rosa, vinculado ao PPGD da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Advogada (OAB/SC 64.654). Membro da Comissão de Direito das Famílias da subseção de Palhoça/SC (triênio 2022-2024). Orcid: <https://orcid.org/0009-0003-1182-0573>. Endereço eletrônico: [barbaranunessouza@gmail.com](mailto:barbaranunessouza@gmail.com).

## **BEYOND THE TRADITIONAL MODEL: THE RESISTANCE OF PATRIARCHY IN THE RECOGNITION OF PARALLEL FAMILIES**

### **ABSTRACT**

*The evolution of the concept of family is intrinsically linked to cultural and social transformations, particularly reflected in Brazilian legislation since the promulgation of the 1988 Constitution, where the principle of human dignity became central. However, despite the recognition of increasing family diversity, including simultaneous or parallel arrangements, the patriarchal structure still exerts influence, often implicitly, in judicial decisions, shaping norms and expectations. This research aims to analyze, from a gender perspective, how patriarchy influences the non-recognition of parallel families. Initially, the historical relationship between patriarchy and monogamy will be examined. Next, the characteristics of parallel families will be identified, as well as the relevant legal norms regarding common-law marriage and the understanding of the Superior Courts on the subject. Subsequently, the challenges of judicial impartiality in a social context marked by patriarchal biases will be discussed. Finally, the research conclusions will be presented. Using the deductive method and bibliographical and case law analysis, this research seeks to contribute to a broader understanding of the dynamics of patriarchal resistance in the Brazilian legal system, promoting a more inclusive and egalitarian approach to simultaneous families.*

**Keywords:** *Parallel family, simultaneous union, judicial decision, patriarchal culture.*

### **INTRODUÇÃO**

A concepção de família está intrinsecamente ligada à cultura, refletindo os valores sociais em constante evolução. No âmbito jurídico brasileiro, a compreensão da família foi reconfigurada com a promulgação da Constituição de 1988, exigindo uma reinterpretação de todo o ordenamento jurídico à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao longo das últimas décadas, as estruturas familiares passaram por notáveis transformações, resultando em uma crescente diversidade de arranjos familiares. Assim sendo, dentre vários outros modelos, surgiram as famílias simultâneas ou paralelas, caracterizadas pela coexistência de múltiplas unidades familiares, envolvendo relacionamentos conjugais sem o conhecimento ou consentimento mútuo dos parceiros.

A pluralidade familiar não é mais uma novidade, demandando que o Estado ofereça amparo e segurança às instituições familiares, mesmo aquelas não expressamente previstas. Contudo, a estrutura patriarcal, enraizada na sociedade brasileira, continua a moldar normas e expectativas relacionadas às relações familiares, o que pode influenciar na ausência de reconhecimento das famílias paralelas no ordenamento jurídico pátrio, principalmente nas decisões judiciais.

O patriarcado, caracterizado pela predominância do poder masculino na tomada de decisões e definição dos papéis familiares, persiste, contemporaneamente, muitas vezes de forma inconsciente, refletindo-se em padrões culturais que podem, mesmo sem intenção, impactar as decisões judiciais. Conscientes de que os julgadores não são neutros, mas sim imparciais, nota-se a necessidade de explorar as dinâmicas de resistência do patriarcado na sociedade brasileira contemporânea, especialmente no que tange ao não reconhecimento das denominadas famílias paralelas.

Dessa forma, o que se objetiva com a presente pesquisa é analisar, sob uma perspectiva de gênero, a doutrina, legislação e jurisprudência sobre o tema, explorando-as para demonstrar eventuais influências e formas de resistência do patriarcado no contexto do não reconhecimento das famílias paralelas, investigando suas implicações sociais, culturais e jurídicas.

As famílias paralelas são uma realidade na sociedade brasileira e o não reconhecimento acarreta diversos reflexos negativos para, pelo menos, uma parte que nela está envolvida. Nesse viés, o que se questiona, portanto, é se o não reconhecimento das famílias paralelas é originado de uma resistência da cultura patriarcal.

A hipótese trazida é que o não reconhecimento é influenciado pelo machismo institucionalizado, uma vez que a mulher é a parte vulnerável nas uniões simultâneas, visto que a maior ocorrência dos casos se dá com um homem mantendo duas relações paralelas sem o conhecimento de uma mulher em relação à outra. A investigação, por meio da base histórica do patriarcado e de decisões do Supremo Tribunal Federal que tiveram repercussão geral, buscou validar a hipótese, identificando a influência do patriarcado no ordenamento jurídico brasileiro.

Em um cenário complexo e em constante evolução, em que as famílias simultâneas são cada vez mais frequentes, emerge a necessidade de compreender as possíveis influências da cultura patriarcal nas decisões judiciais. É nesse contexto que se fundamenta a relevância da presente pesquisa, uma vez que identificar certos vieses patriarcais é crucial para a busca de uma abordagem mais inclusiva e igualitária.

Dessa forma, em um primeiro momento, será realizada uma breve revisão da literatura pertinente ao sistema social patriarcal e como ele se envolve com a monogamia. Por conseguinte, será abordada a identificação das características das famílias paralelas, bem como as normas e regras acerca da união estável, além de demonstrar o atual entendimento dos Tribunais Superiores sobre o tema. Na terceira parte, serão demonstrados alguns apontamentos e estudos acerca da imparcialidade do juiz e da

ausência de neutralidade, o que influencia diretamente na tomada de decisão. Por fim, apresentar-se-ão as conclusões decorrentes da pesquisa.

Este artigo resulta de uma pesquisa descritiva e bibliográfica que, por meio da análise da legislação, doutrina e de dois julgados dos Tribunais Superiores com repercussão geral, buscou encontrar possíveis respostas acerca da influência da cultura patriarcal no não reconhecimento das famílias simultâneas. Quanto à metodologia adotada, utilizou-se o método dedutivo, partindo de uma premissa geral, a cultura patriarcal e sua ligação com a monogamia, chegando à premissa específica, que é a análise da eventual influência do sistema patriarcal no não reconhecimento das famílias paralelas.

## **1. BREVES CONSIDERAÇÕES DO SISTEMA SOCIAL PATRIARCAL E DA HISTÓRIA DA MONOGAMIA**

A cultura molda a maneira como as pessoas percebem o mundo ao seu redor, influencia seus comportamentos e determina as normas sociais. É algo transmitido de geração em geração por meio da educação, da observação e da interação social. Eagleton (2003, p. 52) explica que “cultura pode ser resumida como o complexo de valores, costumes, crenças e práticas que constituem a forma de vida de um grupo específico”. Assim, quando apontado a cultura patriarcal, pode-se dizer que é um sistema social em que se perpetuam normas, valores e estruturas que favorecem os homens em detrimento das mulheres. Além disso, dá aos homens poder para exercerem domínio sobre as mulheres.

Sob o ponto de vista de Ferras (2019, p. 220), o patriarcado configura-se como um sistema cultural complexo, cujo cerne reside na diminuição da posição feminina e na elaboração de ideias que entrelaçam a subordinação das mulheres com a supremacia masculina. Adicionalmente, Melo (2008, p. 116) ensina que o patriarcado emerge da centralização de recursos e propriedades nas mãos dos homens, estabelecendo um sistema de herança vinculado à linhagem masculina. As mulheres, relegadas principalmente ao domínio doméstico, encontravam-se marginalizadas em relação às instituições de poder político, à transmissão do conhecimento e à formação profissional.

Rosa (2020, p. 41) explica que o patriarcado, concebido como a manifestação do poder masculino através dos papéis sexuais, originou-se em conjunto com as sociedades de classes. Isso implica dizer que antecede o modo de produção capitalista, e dentro desse contexto, adota formas particulares de existência.

O sistema patriarcal manifesta-se em várias áreas, como política, economia, cultura e relações interpessoais. Atualmente, as formas de opressão incluem desigualdade salarial, sub-representação política, estereótipos de gênero, violência doméstica e assédio sexual. O patriarcado enraizado na cultura brasileira prejudica as mulheres ao limitar suas oportunidades, restringir sua autonomia e perpetuar estereótipos que as colocam em posições subalternas na sociedade.

O patriarcado é um fenômeno histórico-contemporâneo-mundial. Harari (2020, p. 152) afirma que diversas sociedades apresentam distintas hierarquias imaginadas, sendo que o papel da raça na sociedade norte-americana contemporânea contrasta com sua relativa insignificância para os muçulmanos medievais. Na Índia medieval, a casta assume extrema importância, enquanto na Europa moderna, ela é praticamente inexistente. Contudo, uma hierarquia universal em todas as sociedades conhecidas é a hierarquia de gênero, marcada pela divisão entre homens e mulheres, com os homens geralmente desfrutando de privilégios, pelo menos desde a Revolução Agrícola.

A cultura em que predomina a vontade do homem é histórica. Gerda (2020, p. 23) explica que a formação do patriarcado antecedeu o surgimento da civilização ocidental. Ao consolidar-se como um sistema operacional caracterizado por relações hierárquicas complexas, o patriarcado reconfigurou dinâmicas nas esferas sexual, social e econômica, exercendo seu domínio sobre todos os sistemas de ideias.

Para além da supremacia dos homens, o sistema social patriarcal fomentou questões inerentes à monogamia para mulheres. Neste sentido, Angels afirma que:

O homem assumiu o comando também em casa, a mulher foi degradada, escravizada, tornou-se escrava do desejo do homem e mero instrumento de procriação. Essa posição humilhante da mulher, que aflora principalmente entre os gregos do período heroico e, mais ainda, do período clássico, foi gradativamente floreada e dissimulada e, em parte, revestida de formas atenuadas; mas de modo algum foi eliminada. O primeiro efeito da recém-fundada autocracia dos homens manifesta-se na forma intermediária da família patriarcal que então emerge. Sua principal característica não é a poligamia, [...], mas “a organização de um certo número de pessoas livres e não livres em uma família, sob o poder paterno do chefe da família. Na forma semítica, esse chefe de família vive em poligamia [...]. (Angels, 2019, p. 75)

Como se não bastasse o favorecimento dos homens em detrimento das mulheres na escolha dos parceiros sexuais, Herman (2005, p. 11) explica que, desde os primórdios da humanidade, o poder masculino tem exercido uma poderosa influência



afrodisíaca. As amantes dos reis, sejam as expostas ou ocultas, sempre estiveram presentes. O monarca Jaime II da Inglaterra, que viveu no período de 1633 a 1701, expressou o impacto do amor proibido das mulheres ao afirmar que "nada foi mais fatal para os homens e, em especial, para os grandes homens, do que se deixarem levar pelo amor proibido das mulheres" (Herman, 2005, p. 11). Como observado por Jaime, a maioria dos monarcas não suprimia o amor proibido das mulheres quando surgia, apenas o cultivavam.

Diversos são os relatos históricos acerca de homens com mais de uma esposa ou com diversas amantes. Ceribelli (2022, p. 190) explica que em determinada época todos os homens deveriam ter amantes para demonstrar sua masculinidade. Um rei russo, mesmo nutrindo amor pela rainha, viu-se compelido a instalar uma amante real em seu castelo devido às expectativas associadas à construção da sua sexualidade masculina.

As mulheres, mesmo da corte, também deviam suportar as outras relações dos maridos. Gerda (2022, p. 48) traz como exemplo o caso na Idade Média, em que Clotilde, filha do rei da Borgonha, estava casada com Clóvis, que, à semelhança de outros reis francos da época, adotava a prática da poligamia, mantendo cinco esposas.

De acordo com Rosa (2021, p. 107), aparentemente, embora a poligamia tenha precedido a monogamia na história das relações familiares humanas, a poligamia esteve presente em todas as etapas da civilização, mesmo quando proibida pela cultura. Os arqueólogos indicam que o registro mais antigo de monogamia remonta ao Antigo Egito, por volta de 900 a.C., embora os faraós fossem livres para se casar com quantas mulheres desejassem. Além da principal esposa do rei, eles mantinham um número variável de esposas secundárias e terciárias. A transição da família sindiásmica para a monogâmica ocorreu entre as fases média e superior da barbárie, e a família monogâmica triunfou com o advento da civilização.

A poligamia ou relações paralelas eram exclusivas aos homens, posto que a mulheres, quando se relacionavam com pessoa diferente daquela com quem mantinham matrimônio, eram vistas como adúlteras e em muitas sociedades eram punidas severamente. Como expõe Pereira (2023, n.p.), o povo egípcio mutilava o nariz da mulher adúltera; na Índia, ela era jogada aos cachorros para que fosse devorada; na Roma antiga, a punição ia desde a perda patrimonial, até a morte lenta e dolorosa e, ainda hoje, países do Oriente Médio as condenam ao apedrejamento.

A monogamia foi uma prescrição para as mulheres, não só em tempos de reis, mas na história mais recente. Conforme explica Ceribelli (2022, p. 190), com a ascensão

da monogamia, que foi sancionada pela igreja, surgiram também os bordéis, inclusive públicos. Enquanto as mulheres eram esperadas para manterem relação com um único parceiro, os homens tinham o direito, muitas vezes aceito culturalmente, de buscar outras parceiras. Isso reflete dinâmicas de gênero e poder que permeavam as normas sociais, conferindo aos homens uma liberdade sexual que não era estendida da mesma forma às mulheres.

De acordo com Dias (2021, p. 448), a origem judaico-cristã da sociedade ocidental sempre repudiou a possibilidade de manter vínculo afetivo-sexual simultaneamente com mais de uma pessoa. No entanto, sempre existiu.

O casamento monogâmico entre homem e mulher é interpretado como uma resposta ao advento da propriedade privada, que estabeleceu os alicerces do capitalismo e do patriarcado. Nesse contexto, os homens detinham propriedades e buscavam assegurar sua transmissão aos herdeiros. Assim, de acordo com Angels (2019, p. 76), a concepção do casamento monogâmico surgiu como uma maneira de garantir a identidade dos descendentes em uma época em que não existiam testes de DNA. Essa instituição matrimonial estava intimamente ligada à preservação do patrimônio e à transmissão de bens de geração em geração.

Santana (2022, p. 39) afirma que a monogamia surgiu com o intuito de proteger a propriedade privada e reforçar estruturas patriarcais. Essa forma de organização social contribuiu para a divisão tradicional de trabalho entre homens e mulheres, estabelecendo a fidelidade como um elemento essencial. Entretanto, aí já surgem as desigualdades de gênero, uma vez que a infidelidade feminina era estigmatizada de maneira desproporcional, muitas vezes associada à desonestidade e à desonra. Por outro lado, a infidelidade masculina era enaltecida por sua masculinidade.

Segundo hooks (2023, p. 120), algumas mulheres feministas, dentro do patriarcado, perceberam que os relacionamentos não monogâmicos além de enfraquecer as mulheres, davam aos homens mais poder, uma vez que havia mais mulheres submissas.

Sob o ponto de vista de Ferras (2019, p. 220), o patriarcado no Brasil apresenta ramificações profundas nas estruturas institucionais, muitas vezes entrelaçando-se com a própria composição do Estado. A opressão manifesta-se tanto em ações individuais quanto em atos institucionais, sendo viabilizada pelo próprio aparato estatal. Ele se manifesta na ausência de políticas públicas abrangentes para as mulheres e pela persistente percepção de inferioridade em relação aos homens. Exemplos incluem a elaboração de leis com conteúdo misóginos, que perpetuam estereótipos prejudiciais, bem

como a falta de incentivos para a participação das mulheres em cargos públicos eletivos, executivos e judiciários. Essas práticas refletem e reforçam estruturas patriarcais, contribuindo para a desigualdade de gênero e perpetuando a marginalização das mulheres no âmbito político e social.

No que diz respeito às famílias paralelas, de acordo com Dias (2021, p. 83), a ideologia da família patriarcal, transformou-se na ideologia do Estado, influenciando a liberdade individual ao impor restrições às relações afetivas. O Estado, assim, seleciona um modelo de família e o institui como a única forma aceitável de convivência.

Madaleno (2023, p. 5) explica que a Carta Política de 1988 iniciou o processo de desconstrução da ideologia da família patriarcal, que se baseava em uma estrutura monogâmica, parental, centralizada na figura do pai e patrimonial. Essa ideologia, que prevaleceu na sociedade brasileira, tinha raízes nos padrões dos antigos patriarcas e senhores medievais. Entretanto, com as mudanças introduzidas pela Constituição de 1988, tais concepções foram sendo desafiadas, sinalizando um movimento em direção a uma compreensão mais ampla e inclusiva das dinâmicas familiares, pelo menos na teoria.

A carga histórica dos homens estarem acostumados com a prática da poligamia e de possuírem aceitação social para envolver-se com diversas mulheres, enquanto a mulher só poderia ter um parceiro, mesmo em tempos atuais, afeta diretamente o público feminino. Zanello (2018, p. 83), ao falar sobre saúde mental e gênero, ensina que as mulheres sentem mais a questão da infidelidade, uma vez que na cultura contemporânea, o padrão atual de amor reflete a herança cuja ética sexual sustenta a heterossexualidade como uma expressão natural do amor, ao mesmo tempo em que valida o casamento como o caminho legítimo para a concretização do amor. Essa moralidade promove a monogamia e a dedicação intensa para as mulheres, enquanto concede aos homens a permissão para a poligamia.

Segundo Dias (2021, p. 448), nada consegue sobrepor uma realidade histórica, fruto de uma sociedade patriarcal, por isso, de nada adianta o ordenamento jurídico impor o dever de lealdade na união estável e de fidelidade no casamento se aqueles que formam a sociedade ainda estão impregnados com uma cultura diferente, com forte influência patriarcal.

## **2. CONCUBINATO, UNIÃO ESTÁVEL E POLIGAMIA: AFINAL, O QUE SÃO FAMÍLIAS PARALELAS?**

A evolução da família ao longo do tempo reflete as inúmeras transformações sociais, conferindo-lhe um caráter dinâmico. As mudanças no núcleo familiar são indicativas dos diferentes comportamentos da sociedade em cada período da história da humanidade. Nesse contexto, a concepção da família contemporânea está fundamentada nos laços estabelecidos por relações voluntárias e eventos independentes da deliberação humana, e isso resulta na formação de diversos arranjos familiares, respaldados pela liberdade individual e pelo compromisso com o cuidado mútuo.

A ideia central é que a noção de família está profundamente enraizada na cultura, espelhando os valores sociais em transformação. No Brasil, a compreensão da família passou por uma reconfiguração significativa após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), necessitando de uma revisão de todo ordenamento jurídico à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Pereira (2023, p. 15) explica que a Constituição Federal não apresenta um rol taxativo de formas de constituir família, dado que a concepção e o conceito de família estão em contínua transformação, ajustando-se às mudanças e padrões culturais e, assim, estende sua tutela a qualquer tipo de família.

No entendimento de Rosa (2021, p. 113), a Constituição Federal de 1988 representou uma mudança significativa na compreensão de família, transcendendo as limitações tradicionais associadas ao casamento. O autor afirma que a evolução do Direito de Família antes e depois desse evento foi notável, com a própria Constituição introduzindo uma visão mais abrangente sobre o tema. Acerca dos tipos de família, a norma fundamental prevê expressamente as famílias matrimonial, convivencial (união estável) e a monoparental. Já as famílias eudemonista, unipessoal, parental, solidária, mosaico, extensa, homossexual, simultânea, poliafetiva, virtual, coparental e multiespécie, o referido doutrinador afirma que estão previstas implicitamente na Carta Magna (Rosa, 2020, p. 81).

Conforme estabelecido no artigo 226 da Constituição Federal, a família é reconhecida como a base da sociedade, recebendo, por essa razão, uma proteção especial por parte do Estado. A convivência humana é organizada em torno das diversas células familiares que constituem a comunidade social e política do Estado, sendo

responsabilidade do ente estatal fornecer suporte e aprimoramento à instituição familiar, visando fortalecer sua própria estrutura política.

Sob o ponto de vista de Barbosa (2024, p. 164), a família na contemporaneidade manifesta-se como uma entidade inegavelmente complexa, líquida, fluida e volátil, composta por vínculos humanos, que podem ou não ser reconhecidos juridicamente, enquanto busca estabelecer seu espaço e promover a realização pessoal de seus membros.

Neste sentido, Maranha e Portes (2023, n.p.) afirmam que, no contexto das novas entidades familiares, observa-se a existência de arranjos que ultrapassam o modelo tradicional, desafiando a concepção convencional de família composta por pai, mãe e filhos. Esses arranjos evidenciam a natureza dinâmica do conceito de família, ajustando-se e reagindo às transformações sociais e culturais em andamento. Contudo, em que pese a norma fundamental ter o dever de proteger as famílias e embora as formas de constituir família tenham evoluído, alguns tipos ainda não são reconhecidos juridicamente, deixando tais núcleos carentes de tutela e validação. É o que ocorre, por exemplo, com as famílias simultâneas, também denominadas famílias paralelas.

De acordo com Rosa (2020, p. 209), a família simultânea decorre da “manutenção simultânea de mais de um relacionamento afetivo estável”, isto é, há mais de um núcleo familiar composto pela mesma pessoa.

Semelhantemente, Cambi e Garcel explicam que, há duas formas de famílias simultâneas:

- i) aquela em que os membros aceitam, tácita ou expressamente, a situação de não exclusividade dos seus relacionamentos, caracterizada por elementos exteriores como a notoriedade, a publicidade, a coabitação intercalada e a existência de filhos com cada uma das partes envolvidas; ii) a situação em que há o desconhecimento sobre a existência da outra entidade familiar: o cônjuge ou o companheiro(a) enganado(a) não sabia nem, tampouco, tinha condições de supor a existência da não exclusividade da constituição de família (hipótese que abrange a união estável ou o casamento putativo). (Cambi; Garcel, 2023, p. 852)

Sobre o mesmo tipo de núcleo familiar, Pinheiro (2021, p. 89) explica que se refere àquela que se estabelece de forma simultânea à outra unidade familiar, compartilhando um significado equivalente ao de família paralela. Dias (2021, p. 449) acresce que a melhor nomenclatura seria famílias paralelas, pois “linhas paralelas nunca

se encontram, e a simultaneidade, muitas vezes, é conhecida e até aceita pelas duas mulheres”.

É necessário esclarecer que, quando se menciona a ocorrência de famílias paralelas, não cabe nela o enquadramento do sexo eventual, os relacionamentos clandestinos, as relações casuais, livres, descomprometidas, sem comunhão de vida, a famosa traição. Até porque, conforme explica Nigri (2020, p. 15), as relações sexuais eventuais, em relacionamentos que não possuem a intenção de constituir família, não cumprem os requisitos de uma união estável.

Por sua vez, respeitando o regime monogâmico das relações conjugais e sua origem dominada pela cultura patriarcal, o artigo 1.521, inciso VI, do Código Civil impede o casamento de pessoas que já são legalmente casadas, pelo menos até que o vínculo conjugal seja extinto por morte, divórcio ou invalidação judicial do casamento. Já o § 1º do artigo 1.723 do Código Civil, prevê que a união estável não será estabelecida se houver impedimentos listados no artigo 1.521.

Contudo, embora a legislação, neste ponto, vede a constituição de casamento ou união estável a pessoas já legalmente casadas, tal norma não se sobrepõe a existência de tais núcleos familiares. Queiroz (2010, n.p.), muito bem pontua que “o homem quer obedecer ao legislador, mas não pode desobedecer à natureza, e por toda parte ele constitui família, dentro da lei, se é possível, fora da lei, se é necessário”.

F. Dias (2016, p. 27) aponta que as famílias paralelas talvez seja a mais controversa de todas, uma vez que compreende desde o reconhecimento de mais de um enlace, as chamadas uniões estáveis putativas, até ao concubinato adulterino, popularmente conhecido como amante. Sobre este tema, cabe trazer o alerta de Tartuce (2016, p. 329) que alude que muito se utiliza a expressão concubinato como sinônimo de união estável. Contudo, quem faz essa confusão, está desatualizado desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A união estável, nos termos do artigo 1.723 do Código Civil e da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 (em que o plenário do STF equiparou, de forma unânime, as relações entre pessoas do mesmo sexo à união estável prevista no Código Civil), é a entidade familiar formada por duas pessoas, cuja relação é pública, contínua, duradoura e possui a intenção de constituir família.

Já o concubinato, de acordo com o Código Civil de 2002, artigo 1.727, é uma relação não eventual entre um homem e uma mulher impedidos de casar. Segundo

Schreiber *et al.* (2021, n.p), pode-se dizer que o concubinato “envolve a concubina de homem casado ou o amante de mulher casada, nas hipóteses em que os cônjuges não são separados, pelo menos de fato”.

No entanto, para além do reconhecimento de direitos para todas as formas de compor família, há necessidade da substituição da expressão "concubinato" pela mais neutra "família simultânea" ou "paralela", uma vez que essa mudança reflete uma compreensão mais abrangente dos atos jurídicos, priorizando o sujeito na relação em consonância com o princípio da dignidade humana (Pereira, 2021, p. 360).

Pereira (2023, n.p.) explica que “a doutrina e a jurisprudência brasileira utilizaram a expressão união estável adulterina, ou concubinato adulterino para designar o relacionamento paralelo a um casamento ou união estável”. Contudo, quando os parceiros da união paralela são denominados de concubinos, socialmente, se vincula a significados pejorativos e preconceituosos, que desqualificam a relação (Pereira, 2021, p. 293).

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), em nota oficial acerca do julgamento do Recurso Extraordinário 1.045.273/SE, pontuou que em relação às famílias paralelas, assim como a palavra “amante”, o termo “concubinato” contém alta carga de preconceito social que provoca reações hostis e contribui para a depreciação das mulheres.

O concubinato, destacado como o principal subproduto da monogamia, assume uma dimensão de exclusão reforçada pelo Código Civil de 2002. Nesse contexto, torna-se um estatuto que exclui do escopo de proteção entidades familiares que, de acordo com o artigo 226 da Constituição Federal e, mais crucialmente, em virtude do princípio da dignidade humana, deveria receber uma tutela especial do Estado (Silva, 2014, p. 146 e 178).

De acordo com Brasileiro (2021, p. 283), a recusa em reconhecer as famílias simultâneas como entidades familiares, fundamentada no princípio jurídico da monogamia, compromete a apreciação da diversidade de configurações familiares constitucionalmente reconhecidas. A autora argumenta que, embora a monogamia tenha historicamente desempenhado um papel protetor, essa justificativa foi válida apenas quando o casamento era a única forma de família. Atualmente, outras estruturas familiares merecem proteção e, nesse sentido, a criminalização da bigamia se aplicaria apenas à simultaneidade de casamentos, configurando um delito contra a fé pública, proibindo o duplo registro matrimonial.

Conforme explica Cambi e Garcel (2023, p. 849), a monogamia deve ser interpretada não como um princípio estruturante do Direito das Famílias e sim como um valor ético-social. Assim sendo, a interpretação abrangente do artigo 226 da Constituição Federal permite o reconhecimento de modelos familiares que transcendem as configurações explicitamente delineadas em seus parágrafos. Este dispositivo constitucional, ao tratar da família como base da sociedade, não busca impor um único modelo ou limitar-se a formas tradicionais, mas, ao contrário, estabelece uma base sólida que permite a compreensão da evolução e diversidade das entidades familiares ao longo do tempo.

A amplitude do referido artigo da norma constitucional proporciona espaço para interpretar e acolher novas configurações familiares, refletindo a dinâmica social contemporânea. O reconhecimento vai além do modelo nuclear e heteronormativo, permitindo a inclusão de famílias monoparentais, homoafetivas, reconhecendo a união estável e outros arranjos familiares que refletem a rica diversidade da sociedade brasileira.

Portanto, a interpretação extensa do artigo 226 da Constituição Federal não apenas abraça a pluralidade das famílias, mas também reforça os princípios fundamentais de igualdade e dignidade humana, reconhecendo a legitimidade e o valor de diferentes formas de convivência familiar. Essa abertura interpretativa reforça o compromisso do texto constitucional com a proteção e promoção dos direitos fundamentais no contexto das relações familiares contemporâneas, reconhecendo a existência das famílias paralelas, diferentemente daquilo que foi decidido pelos Tribunais Superiores, conforme exposto a seguir.

### **3. A INFLUÊNCIA NAS DECISÕES JUDICIAIS**

O Tema n.º 529 do STF fixou a tese de que a preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, em virtude do dever de fidelidade e da monogamia.

Embora o STF tenha se manifestado acerca da impossibilidade do reconhecimento das famílias paralelas, é necessário tecer algumas considerações acerca do equívoco do entendimento, seja por não respeitar a Constituição Federal, que prevê a pluralidade das famílias, seja por, aparentemente, ter sido julgado com forte influência da cultura patriarcal que permeia a sociedade brasileira contemporânea. Afinal, conforme



ensina Sandel (2016, p. 172), não é porque um grupo de pessoas criou uma norma que essa norma deva ser considerada justa.

A tese fixada passou a ceifar o direito de muitos núcleos familiares, pois até então, diversos eram os tribunais que seguiam a Carta Magna e vinham reconhecendo as famílias paralelas. O acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, proferido na sessão de julgamento do dia 2 de junho de 2015, reconheceu, inclusive, a habitualidade de tais famílias ao fundamentar a decisão da seguinte forma:

No caso sob análise, tem-se que o de cujus, mesmo não estando separado de fato da esposa, manteve união estável com a apelante por mais de 15 (quinze) anos, o que caracteriza a família paralela, fenômeno de frequência significativa na realidade brasileira. O não reconhecimento de seus efeitos jurídicos traz como consequências severas injustiças. (Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, 2015)

Em seu voto, o Desembargador Lourival Serejo ponderou que “se o nosso Código Civil optou por desconhecer uma realidade que se apresenta reiteradamente, a justiça precisa ter sensibilidade suficiente para encontrar uma resposta satisfatória a quem clama por sua intervenção”.

De acordo com Brasileiro (2021, p. 282), não reconhecer as famílias paralelas, em nada promove o melhor interesse das pessoas humanas que integram as entidades familiares, mas somente reforça o preconceito histórico-social que marginaliza aquelas famílias que fogem do padrão baseado no princípio da monogamia, que para muitos é atualmente interpretado como restrito ao casamento.

Sobre a justificativa do STF para não reconhecer a família paralela, Gagliano e Pamplona Filho (2022, p. 1775) afirmam que a monogamia não pode ser imposta coercitivamente pelo Estado, pois não tem condão absoluto, embora seja um valor juridicamente tutelado. Entretanto, a monogamia não é algo inerente ao ser humano. Os referidos autores, utilizando-se das palavras de Moraes, afirmam que:

[...] a etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante nas espécies, incluindo a humana. E, apesar de não ser uma realidade bem recebida por grande parte da sociedade ocidental, as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo. (Gagliano; Pamplona, 2022, p. 47)

A decisão que não reconhece a família paralela, quando fundamentada no dever da monogamia, mesmo que demonstre uma construção hermenêutica dogmática, revela-se completamente revestida de influência do sistema patriarcal, o que não deve ser

admitido, uma vez que no sistema jurídico brasileiro, a imparcialidade e a objetividade são princípios fundamentais.

A começar pelos magistrados, o Código de Ética da Magistratura, em seu artigo 8<sup>a</sup>, possui previsão expressa de que o juiz deve ser imparcial e deve manter uma distância das partes e evitar qualquer comportamento que possa indicar favoritismo, predisposição ou preconceito. A Constituição Federal também traz previsão acerca do juízo natural, o qual deve ser compreendido como um juiz imparcial, competente e não designado premeditadamente para o julgamento, sendo que a imparcialidade diz respeito ao órgão julgador não ter qualquer interesse no resultado do processo judicial (Foster, 2018, p. 185).

Melo (2019, p. 97) explica que o legislador, ao elaborar a norma, não consegue contemplar todas as circunstâncias que estão por vir, ficando à autoridade julgadora a responsabilidade de interpretá-la, contribuindo de modo subordinado. Por este motivo a objetividade e a imparcialidade do julgador são essenciais para a preservação do Estado de Direito, garantindo que as decisões judiciais sejam pautadas estritamente na interpretação e aplicação das normas jurídicas, sem influências externas, pessoais ou subjetivas.

Entretanto, os julgadores são imparciais, mas não são neutros. E, nessa não neutralidade, entra toda a concepção moral particular de cada decisor, inclusive a cultura patriarcal, mesmo quando intimamente adormecida no inconsciente do julgador. É aí que se misturam ética e moral, Direito e religião, proporcionando injustiças e exclusões de pessoas e categorias do laço social.

De acordo com Calamandrei:

[...] a sentença pode esquematicamente reduzir-se a um silogismo, no qual, de premissas dadas, o juiz, por simples virtude lógica, tira a conclusão, sucede às vezes que ele, juiz, ao elaborar a sentença inverte a ordem moral do silogismo, isto é: encontra primeiro o dispositivo e depois as premissas que o justificam. [...] Ao julgar, a intuição e o sentimento têm frequentemente maior lugar do que à primeira vista parece. (Calamandrei, 1970, p. 14 e 145)

Varela, Bezerra e Nora (1985, p. 666) afirmam que a sentença, apesar de ser a síntese lógico-racional do raciocínio judicial, é fundamentada em um diálogo contínuo. Esse movimento lógico de ida e volta entre os fatos e o direito incorpora as reações intuitivas, emocionais ou sentimentais do julgador (intérprete) diante do caso concreto.

É nesse sentido que Batista (2016, p. 121) alude que, apesar de o ônus da imparcialidade demandar um juiz objetivo, neutro e impessoal, dados etnográficos e juristas críticos indicam que essa distância é difícil de ser alcançada na prática. Na realidade, os sentimentos e a intuição frequentemente orientam as decisões judiciais, muitas vezes superando considerações tecnicistas e rigores processuais. A motivação, nesse contexto, acaba se tornando uma ferramenta para "conceber, posteriormente, os argumentos lógicos mais aptos a sustentar uma conclusão já sugerida antecipadamente pelo sentimento" (Batista, 2016, p. 121).

Oliveira (2018, p. 79) explica que, de maneira intrigante, estabelece-se uma associação entre o sentimento e a terminologia da sentença, considerando que a palavra sentença tem sua origem no latim *sententia*, derivada de *sententiando*, que, por sua vez, é o gerúndio do verbo *sentire*. Isso cria a sugestão de que, por meio da sentença, o juiz expressa o que sente, conferindo um caráter mais subjetivo ao ato decisório.

É nessa toada que a cultura patriarcal e o sentimento machista, muitas vezes não percebido, mas impetrado na mente do julgador brasileiro, acaba por não tutelar aquilo que, em seu íntimo, não está de acordo com a moral e a ética. Fry (2019, p. 99) afirma que “os juízes não são capazes de impedir de depender da intuição mais do que deviam e, ao fazê-lo, estão inconscientemente a perpetuar os preconceitos do sistema”.

Sobre a influência do ambiente externo e da cultura do julgador, Kahneman (2021, p. 21) explica que nos Estados Unidos, em 1974, fora realizado um estudo em que cinquenta juízes tiveram que sentenciar os mesmos casos hipotéticos. O resultado da pesquisa demonstrou não só a divergência na interpretação da norma, como também espantosas variações. Um traficante de heroína, por exemplo, podia pegar de um a dez anos de prisão, dependendo do juiz. O autor, ao expor outro caso acerca da influência dos julgadores na tomada de decisão judicial, descreve um outro estudo envolvendo milhares de tribunais em que “os juízes tomavam decisões mais austeras na segunda-feira (e mais brandas ao longo da semana) quando seu time era derrotado no fim de semana” e que “outro estudo examinou 1,5 milhão de decisões judiciais durante três décadas e chegou à mesma conclusão sobre como as preferências esportivas dos juízes influenciavam seu parecer” (Kahneman, 2021, p. 22).

Segundo Santana e Vieira (2022, p. 44), existe uma preocupação em garantir que o magistrado não decida os casos com base em suas convicções morais, pois isso comprometeria a existência do Estado de Direito. Portanto, é essencial que o juiz deixe

de lado, pelo menos no momento do julgamento, suas convicções religiosas e morais, uma vez que as impor a outras pessoas da sociedade é inadmissível.

Conscientes de que as influências do patriarcado e do machismo permeiam todas as áreas do direito, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por intermédio do Grupo de Trabalho estabelecido pela Portaria CNJ n.º 27 de 2 de fevereiro de 2021, divulgou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, cujo objetivo é fornecer um guia à magistratura com ênfase na eliminação de tratamentos desiguais ou discriminatórios, além de aprimorar as respostas judiciais diante das agressões contra as mulheres.

Conforme afirma Barbosa (2024, p. 162), é fundamental que os discursos teóricos no âmbito do Direito das Famílias sejam reavaliados e conectados de maneira intrínseca às interseções de gênero. A decisão que não reconhece as famílias paralelas se demonstra como julgamento muito mais moral do que jurídico e, decidir não reconhecer a família paralela demonstra a contaminação por viés patriarcal aplicado pelos tribunais na década de 80 às denominadas “relações clandestinas”, o que viola a especial proteção constitucional que o Estado deve garantir à família, seja ela decorrente do casamento ou de união estável paralela ao casamento (Melo, 2022, n.p.).

Cambi e Garcel (2023, p. 855) afirmam que o fenômeno das famílias simultâneas requer uma atenção especial do Poder Judiciário, com uma abordagem mais sensível à dinâmica da sociedade pós-moderna. Isso se deve ao fato de que a compreensão das famílias evolui em consonância com a complexidade dos fenômenos sociais, os quais também exercem uma influência normativa de direitos, como evidenciado pela máxima *ex factis jus oriuntur*<sup>2</sup>. A falta de uma abordagem sensível à realidade social compromete a comunicação efetiva entre o Direito e a sociedade, uma vez que as injustiças frequentemente só podem ser percebidas no contexto da experiência cotidiana, impregnada de consensos e moldando o agir social e jurídico.

No ordenamento jurídico brasileiro não há qualquer vedação acerca do reconhecimento das famílias paralelas, pelo contrário, o artigo 226 da Constituição Federal prevê que o estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram. Para além disso, o artigo 5º da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro prevê que ao aplicar a lei, o juiz deverá atender aos fins sociais, assim como o artigo 4º do mesmo dispositivo preceitua que nos casos em que a lei for omissa, o juiz deve decidir de acordo com os costumes e os princípios gerais do Direito.

---

<sup>2</sup> Tradução livre: o direito nasce dos fatos.

A família é objeto principal da sociedade e, ao não reconhecê-la, independentemente de sua forma, o julgador não está atendendo aos fins sociais, muito menos está de acordo com os costumes. Uma vez que, se há ações postulando o reconhecimento dos núcleos familiares paralelos, é porque há costume na criação dessas famílias. De acordo com Cambi e Garcel (2023, p. 847), sobre este tema, é possível notar que há uma enorme resistência na jurisprudência brasileira, em aplicar naquilo que foge do padrão social, o Direito das Famílias.

Pode-se dizer também que esse viés patriarcal no não reconhecimento das famílias paralelas demonstra-se, mais uma vez, na situação em que as mulheres são as mais afetadas, posto que, embora não tenha se verificado até o momento dados estatísticos fidedignos sobre a formação das famílias paralelas, frequentemente, é o homem quem participa de dois ou mais núcleos familiares simultaneamente. Dias (2021, p. 449) afirma que “somente eles têm habilidade para se desdobrar em dois relacionamentos simultâneos: dividem-se entre duas casas, mantêm duas mulheres e, na maioria das vezes, têm filhos com ambas”.

Pereira (2023, p. 32) também destaca que o não reconhecimento da família paralela favorece o homem, pois "retira a responsabilidade de quem, adulto e por livre e espontânea vontade, constitui uma união simultânea a outra, pois nenhuma responsabilidade ele terá com essa segunda família". Isto é, como forma clara de cultura patriarcal, em que favorece o homem em detrimento da mulher, o não reconhecimento da família paralela vulnerabiliza a mulher, uma vez que submete essa estrutura familiar às margens da sociedade e dos direitos legais, expondo as mulheres envolvidas à desafios emocionais, sociais e econômicos substanciais.

Essa falta de reconhecimento perpetua desigualdades de gênero e reforça estereótipos prejudiciais, comprometendo a capacidade das mulheres de buscar apoio e proteção para si e para seus filhos. Portanto, é crucial questionar e desconstruir essa lógica patriarcal para promover uma visão mais inclusiva e justa das diversas formas de família.

## CONCLUSÃO

À luz do exposto, constatou-se que a pluralidade familiar é uma parte intrínseca da sociedade contemporânea e cabe ao Estado oferecer amparo e segurança às instituições familiares, mesmo quando não previstas expressamente no ordenamento jurídico pátrio.

Verificou-se, ainda, que o patriarcado, caracterizado pela predominância do poder masculino na tomada de decisões e pelo favorecimento dos homens em detrimento das mulheres, teve forte influência na imposição da monogamia, principalmente devido à transmissão da propriedade para descendentes legítimos, em tempos que não existiam testes de DNA.

Entretanto, mesmo que historicamente a monogamia tenha sido imposta, as relações paralelas sempre existiram, principalmente para os homens, cujos relacionamentos extraconjugais ou não monogâmicos davam mais poder para eles e demonstravam sua masculinidade.

A decisão que não reconhece as famílias paralelas e se baseia, essencialmente, no dever da monogamia, deixa evidente que as normas patriarcais continuam a influenciar as políticas públicas, as instituições legais e as atitudes sociais em relação às famílias que não se encaixam no modelo tradicional.

Pode-se afirmar que o não reconhecimento das famílias paralelas/simultâneas não apenas desafia a diversidade das relações familiares, mas também lança sombras sobre a felicidade e bem-estar dessas famílias. Ao negar oficialmente o status e os direitos legais, as famílias não reconhecidas muitas vezes enfrentam obstáculos extras, gerando tensões e impactando negativamente a qualidade de vida.

Conclui-se ainda que, sob uma perspectiva de gênero, as mulheres são as mais prejudicadas, pois, embora não tenha se verificado até o momento dados estatísticos sobre a formação das famílias paralelas, frequentemente, é o homem quem participa de dois ou mais núcleos familiares simultaneamente. Ao não reconhecer a família paralela, retira-se dele toda a responsabilidade com essa segunda família, deixando a mulher, mais uma vez, em situação de vulnerabilidade.

Além disso, cabe ressaltar que a família é o centro da realização pessoal, o seio em que se encontra felicidade. A instituição familiar proporciona a concretização dos direitos fundamentais no processo de formação da personalidade de seus integrantes. Enquanto a sociedade contemporânea testemunha uma diversidade crescente nos arranjos familiares, as estruturas legais, equivocadamente, muitas vezes resistem a adaptar-se a essa realidade complexa, e não reconhecer um núcleo familiar, nada mais é do que ofender a dignidade da pessoa humana.

A resistência do patriarcado no não reconhecimento das famílias paralelas é um fenômeno complexo que reflete as estruturas arraigadas na sociedade em relação ao poder, gênero e normas familiares. As famílias paralelas, muitas vezes compostas por arranjos não

convencionais, enfrentam desafios significativos de aceitação e respeito, o que pode resultar em consequências emocionais, sociais e econômicas para os seus membros. Assim sendo, abordar a resistência do patriarcado no não reconhecimento das famílias paralelas é um passo essencial em direção a uma sociedade mais justa, igualitária e inclusiva, onde todas as formas de família sejam respeitadas e valorizadas.

É notório que a evolução acontece, mas caminha lentamente. Até pouco tempo atrás, não havia reconhecimento da união estável, tampouco dos filhos havidos fora do casamento. Não era reconhecida também a união entre pessoas do mesmo sexo. Num Estado que se proclama democrático, baseado nos pilares fundamentais da liberdade e igualdade, persistem desafios significativos que precisam ser superados para que as mulheres possam alcançar a verdadeira igualdade.

Diante dessas constatações, destaca-se a necessidade premente de uma revisão crítica das estruturas patriarcais que perpetuam a exclusão das famílias paralelas. Isso envolve a promoção de políticas inclusivas, mudanças legislativas e a sensibilização da sociedade e dos juristas para reconhecer e valorizar a diversidade de estruturas familiares.

## REFERÊNCIAS

ANGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**: em conexão com as pesquisas de Lewis H. Morgan. Tradução: Nélio Schneider. Brasil: Boitempo Editorial, 2019. Título original: Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats. *E-book*.

BARBOSA, Gabriela Jacinto. **Em nome da família**: união estável, diversidade de gênero e o neoconservadorismo. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2024.

BATISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Reflexões sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais e a imparcialidade judicial: “o que falar quer dizer” e o que não dizer quer falar. **Amazon’s Research and Environmental Law**, v. 3, n. 3, pp. 117-130, 2016. Disponível em: <http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php/arel-faar/article/view/169> Acesso em: 17 mai. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 17 mai. 2024.

BRASIL. Lei n.º 10.402, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) Acesso em: 17 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdão

publicado em 14 de outubro de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635> Acesso em: 17 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o conseqüente rateio de pensão por morte. Tema 529/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5181220&numeroProcesso=1045273&classeProcesso=RE&numeroTema=529> Acesso em: 17 mai. 2024.

BRASILEIRO, Luciana. As famílias simultâneas e seu regime jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Resenha de: OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva; DANTAS, Carlos Henrique Félix. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 27, p. 281-287, jan./mar. 2021. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/663/448/2083> Acesso em: 17 mai. 2024.

CALAMANDREI, Pedro. **Eles, os juizes, vistos por nós, os advogados.** Tradução: Ary dos Santos. 3ª ed. Lisboa: Clássica Editora, 1960. Título original: Elogio dei Giudici scritto da un avvocato.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; GARCEL, Adriane. Reconhecimento de efeitos jurídicos às famílias simultâneas: a monogamia como valor ético-social relevante. **Revista Jurídica Unicuritiba.** Curitiba. v. 1, n. 73, pp. 845 - 880, nov./jan. 2023. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/6352/pdf> Acesso em: 17 mai. 2024.

CERIBELLI, Marcela. **Aurora: o despertar da mulher exausta.** Rio de Janeiro: HaperCollins, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Código de Ética da Magistratura Nacional.** Diário da Justiça, 18 de setembro de 2008. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/> Acesso em: 17 mai. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf> Acesso em: 17 mai. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIAS, Wagner Inácio Freitas. **Direito Civil: Família e Sucessões.** 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

EAGLETON, Terry. **A ideia de Cultura.** Tradução: Sofia Rodrigues. Lisboa: Temas e Debates – Atividades Editoriais, 2003. Título original: The Idea of Culture.



FERRAS, Carolina Valença. O direito privado e a opressão feminina nas relações sociais: como o patriarcado construiu relações nefastas de poder em face do gênero aproveitando os costumes de casa que foram à praça. In: FERRAS, C. (org). **Manual Jurídico Feminista**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2019.

FOSTER, João Paulo Kulczynski; BITENCOURT, Daniella; PREVIDELLI, José Eduardo A. Pode o “juiz natural” ser uma máquina? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. [S.l.] v. 19, n. 3, pp. 181-200, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1631> Acesso em: 17 mai. 2024.

FRY; Hannah. **Olá futuro: como ser humano na era dos algoritmos**: guia essencial para perceber como a Inteligência Artificial determina as nossas vidas. Tradução: Rita Carvalho e Guerra. 1ª ed. Lisboa: Planeta Manuscrito, 2019. Título original: Hello World – How to be a Human in the Age of the Machine.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 6. ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GERDA, Lerner. **A criação da consciência feminista**: a luta de 1.200 anos das mulheres para libertar sus mentes do pensamento patriarcal. Tradução: Luiza Selle, São Paulo: Editora Cultrix, 2022. Título original: The creation of feminist consciousness.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens** – Uma breve história da humanidade. Tradução: Janaína Marcoantonio, 51. ed., Porto Alegre: L&PM, 2020. Título original: Sapiens: A Brief History of Humankind.

HERMAN, Eleanor. **Sexo com reis**: 500 anos de adultério, poder, rivalidade e vingança. Brasil: Objetiva, 2005.

HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo**: políticas arrebatadoras. Tradução: Bhuvli Libanio, 21. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2023. Título original: Feminism is for Everybody: Passionate Politics.

IBDFAM. **IBDFAM aponta uso de termos inadequados em notícias do julgamento do STF sobre uniões simultâneas**. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/8063/IBDFAM+aponta+uso+de+termos+inadequado+s+em+not%C3%ADcias+do+julgamento+do+STF+sobre+uni%C3%B5es+simult%C3%A2neas> Acesso em: 17 mai. 2024.

KAHNEMAN, Daniel. **Ruído**: Uma falha no julgamento humano. Tradução: Cássio de Arantes Leite. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021. Título original: Noise: A Flaw in Human Judgment.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. [S.l.]: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511> Acesso em: 17 mai. 2024.

MARANHA, Gustavo; PORTES, Cíntia Regina. **Da insegurança jurídica para as novas entidades familiares**. Artigos Portal IBDFAM, 09 nov. 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2063/Da+inseguran%C3%A7a+jur%C3%ADdica+para+as+nova+s+entidades+familiares> Acesso em: 17 mai. 2024.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Apelação Cível n.º 063/2015. Processo n.º 0049950-05.2012.8.10.0001. Relator: Desembargador Marcelo Carvalho Silva. Data de julgamento: 2 de junho de 2015. Publicação: 10 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ma/197938803/inteiro-teor-197938807> Acesso em: 17 mai. 2024.

MELLO. Fabiano Cotta de. Há Distinção entre união estável paralela e famílias paralelas/simultâneas? **Colégio Notarial do Brasil**. 2022. Disponível em: <https://cnbgo.org.br/artigo-conjur-ha-distincao-entre-uniao-estavel-paralela-e-familias-paralelas-simultaneas/> Acesso em: 17 mai. 2024.

MELO, Luciana Grassano de Gouvêa; PONTES, Ana Carolina Amaral de. A hermenêutica jurídica e o feminismo: interpretação normativa e desconstrução do patriarcado. *In*: FERRAS, C. (org). **Manual Jurídico Feminista**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2019.

NIGRI, Tânia. **União estável**. São Paulo: Blucher, 2020.

OLIVEIRA, Maria João Rocha de. **A subjectividade na tomada de decisão judicial**. Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário na Universidade do Minho, 2018. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/64072> Acesso em 17 mai. 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões** – ilustrado. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. *E-book*.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. [S.l.]: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648016/> Acesso em: 17 mai. 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

QUEIROZ, Olíveia Pinto de Oliveira. **O Direito de Família no Brasil-Império**. IBDFAM. 2010. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/687/O+Direito+de+Fam%C3%ADlia+no+Brasil> Acesso em: 17 mai. 2024.

ROSA, Conrado Paulino da. Novas configurações familiares e sua invisibilidade pelo poder legislativo como instrumento de manutenção do pensamento conservador: uma análise à luz dos direitos transindividuais. *In*: PINTO, Braulio Dinarte da Silva *et al.* (org.) **Direito das famílias e das sucessões: perspectivas contemporâneas**. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2021, pp. 97-120.

ROSA, Conrado Paulino. **Direito de Família Contemporâneo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.

SANDEL, Michel J. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. Tradução: Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 21. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016. Título original: Justice: What's the right thing to do?

SANTANA, Natan Galves; VIEIRA, Tereza Rodrigues. A inexistência de hierarquia entre as modalidades de família e a inconstitucionalidade da intervenção do estado no reconhecimento

da família simultânea. **Revista de Direito de Família e Sucessão**. v. 8. n. 2. pp. 33 – 52. 2022. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/9146/pdf> Acesso em: 17 mai. 2024.

SCHREIBER, Anderson *et al.* **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVA, Marcos Alves da Silva. Conjugalidades sem casamento – a genealogia do concubinato no Brasil: demarcações para superação de um lugar de não-direito. *In*: MEZZARROBA, Orides *et al.* (orgs.). **Direito de Família Coleção Conpedi/Unicuritiba**. vol. 7, 1. ed. Curitiba: Clássica Editora, 2014, pp. 145-215. Disponível em: [https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito-de-familia\\_Conpedi.pdf](https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito-de-familia_Conpedi.pdf) Acesso em: 17 mai. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. v.5: Direito de Família. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e. **Manual de processo civil**. 2. ed. rev. atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

ZANELLO, Valeska. **Saúde mental, gênero e dispositivos**: cultura e processos de subjetivação. 1ª ed. Curitiba: Appris, 2018.

**DIREITO, EFICIÊNCIA E TECNOLOGIA: A APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA LITIGÂNCIA DE MASSA CONTRA O PODER PÚBLICO****Sérgio Laguna Pereira<sup>1</sup>****RESUMO**

O artigo investiga a utilização da inteligência artificial (IA) na predição do resultado de disputas judiciais para otimizar a gestão de processos de massa e reduzir custos judiciais, focando na atuação da Advocacia Pública. O estudo se baseia na jurimetria para aplicar métodos quantitativos na análise de fenômenos jurídicos, utilizando IA para análise preditiva e estratégias de mitigação de litígios com políticas preventivas baseadas em dados. A metodologia emprega pesquisa bibliográfica e adota base lógico-investigativa no método indutivo. O desenvolvimento do artigo inclui a definição e aplicação da IA e jurimetria na prática jurídica, destacando modelos de aprendizado de máquina como regressão logística, árvores de decisão e redes neurais para prever tendências judiciais. Em seguida, também aborda a aplicação de IA em modelos de predição e estratégias para redução de litígios, focando na padronização de estratégias judiciais e prevenção de litígios através de análise de dados. As conclusões enfatizam a eficácia da IA em transformar a gestão do contencioso de massa, destacando a importância da inovação tecnológica para a eficiência da atuação judicial da Advocacia Pública, melhorando a alocação de recursos e a eficácia da atuação judicial, alinhada às necessidades do Poder Público e da sociedade.

**Palavras-chave:** Advocacia Pública; Inteligência Artificial; Jurimetria; Predição Jurídica.

**Artigo submetido em:** 20 de maio. 2024

**Aceito em:** 13 de setembro. 2024

**Coordenadora Editorial:**

Profa. Dra. Elizete Lanzoni Alves  
Escola Superior De Advocacia (ESA-OAB/SC), Santa Catarina.

**DOI:** <https://doi.org/10.37497/rev.jur.oab-sc.v4i00.32>

<sup>1</sup> Doutorando em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e pela *Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad de Alicante* (UA), Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Máster Universitario em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela *Universidad de Alicante*, Espanha. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Procurador do Estado de Santa Catarina. Email: laguna@pge.sc.gov.br

## ABSTRACT

*The article investigates the use of artificial intelligence (AI) in predicting the outcome of legal disputes to optimize the management of mass processes and reduce legal costs, focusing on the performance of State Advocacy. The study is based on jurimetrics to apply quantitative methods in the analysis of legal phenomena, using AI for predictive analysis and litigation mitigation strategies with data-based preventive policies. The methodology employs bibliographical research and adopts a logical-investigative basis in the inductive method. The development of the article includes the definition and application of AI and jurimetrics in legal practice, highlighting machine learning models such as logistic regression, decision trees and neural networks to predict judicial trends. Then, it also addresses the application of AI in prediction models and strategies for reducing litigation, focusing on the standardization of judicial strategies and prevention of litigation through data analysis. The conclusions emphasize the effectiveness of AI in transforming the management of mass litigation, highlighting the importance of technological innovation for the efficiency of the judicial performance of State Advocacy, improving the allocation of resources and the effectiveness of judicial action, aligned with the needs of the Public Administration and society.*

**Keywords:** *State Advocacy; Artificial intelligence; Jurimetry; Legal Prediction.*

## INTRODUÇÃO

No cenário jurídico atual, marcado pela complexidade e pelo elevado volume de litígios que envolvem o Poder Público, a necessidade de ferramentas inovadoras para o gerenciamento eficiente dessas demandas torna-se evidente. Questões repetitivas em áreas como direito tributário ou temas afetos a servidores públicos e direito à saúde frequentemente sobrecarregam a Advocacia Pública, desafiando sua capacidade de resposta e eficácia.

Diante dessa realidade, surge a jurimetria, ciência que utiliza métodos quantitativos para a análise de fenômenos jurídicos, aliada à inteligência artificial (IA) como estratégias potenciais para superar os obstáculos impostos pela massificação processual.

A importância da IA na análise preditiva dentro do contexto judicial não pode ser subestimada, particularmente quando consideramos o potencial para transformar significativamente a prática e a gestão do contencioso administrativo e judicial. A capacidade da IA de processar grandes volumes de dados e identificar padrões pode ser

decisiva na previsão de resultados de litígios e na consequente formulação de estratégias mais assertivas e econômicas para a atuação judicial.

Os desafios enfrentados pela Advocacia Pública no manejo de processos de massa são multifacetados, incluindo a sobrecarga do sistema judicial e o alto custo econômico associado à gestão desses processos. Essa realidade impõe a necessidade urgente de repensar o modo tradicional de enfrentamento desse enorme acervo de casos, o que não pode ocorrer apenas através de mera automatização. A implementação de soluções baseadas em IA não apenas pode reduzir o esforço e os recursos humanos e materiais necessários para essa atuação, como também otimizar a eficácia da defesa judicial, maximizando as vitórias judiciais do Poder Público.

O objetivo deste artigo é examinar como a IA pode auxiliar na predição de litígios e na tomada de decisões estratégicas que contribuam para a redução de custos e a otimização da gestão do contencioso público. Serão analisadas a aplicabilidade da jurimetria e da IA na predição de padrões e tendências em litígios, possibilitando uma abordagem proativa na resolução de disputas e na minimização de novas litigâncias.

A escolha deste tema justifica-se pela necessidade de inovação na gestão pública e pelo potencial significativo de contribuição da tecnologia para a eficiência administrativa e judicial. Explorar essas tecnologias não é apenas uma questão de melhoria operacional, mas um imperativo estratégico para fortalecer a capacidade do Estado de gerir suas obrigações jurídicas de forma mais eficiente e econômica.

Recorrendo à pesquisa bibliográfica, o presente trabalho terá base lógico-investigativa apoiada no método indutivo (Pasold, 2018, p. 31, 43, 62 e 91).

## **1. Fundamentos de Inteligência Artificial e Jurimetria**

A IA tem assumido um papel relevante no aprimoramento de diversas áreas do conhecimento, e no campo jurídico não é diferente. A jurimetria, que aplica métodos quantitativos para a análise de fenômenos jurídicos, integra-se perfeitamente com as tecnologias de IA, especialmente em sua capacidade de realizar análises preditivas (Menezes; Barros, 2017, p. 45-52). Esta sinergia é particularmente valiosa para a Advocacia Pública, que enfrenta o desafio de gerir um grande volume de litígios de massa, envolvendo questões repetitivas e multifacetadas em diversas áreas.

A IA é definida como o ramo da ciência da computação que se dedica a desenvolver sistemas computacionais capazes de simular capacidades humanas como

aprender, raciocinar, resolver problemas, perceber, linguagem, entre outros (Peixoto, 2020, p. 17). No contexto jurídico, a IA pode ser aplicada através de algoritmos de *machine learning* e *deep learning*, que permitem a análise de grandes conjuntos de dados para identificar padrões e prever tendências em decisões judiciais (Menezes Neto, 2020, p. 12).

Esses sistemas de IA são alimentados por dados extensivos, e a Advocacia Pública possui uma vantagem relevante nesse aspecto, devido ao acesso facilitado a bancos de dados judiciais por meio de sistemas de gestão de processos que estão frequentemente integrados aos sistemas do Poder Judiciário, através do Modelo Nacional de Interoperabilidade (BRASIL, 2013). Essa integração permite uma coleta de dados mais robusta e sistemática, essencial para treinar modelos de IA com alta precisão.

A jurimetria faz uso de estatísticas para prever o resultado de processos judiciais. Ao integrar IA com jurimetria, os órgãos de Advocacia Pública podem desenvolver modelos que não apenas antecipem resultados, mas que também identifiquem as variáveis mais influentes em cada decisão. Isso permite uma atuação mais assertiva e menos reativa, focando em casos que requerem maior atenção ou que possam estabelecer precedentes importantes.

Embora o acesso a grandes volumes de dados judiciais seja um facilitador, a eficácia desses sistemas depende diretamente da qualidade e da integridade dos dados obtidos. Sistemas de gestão de processos judiciais devem ser capazes de garantir a atualização constante e a precisão das informações, o que representa um desafio técnico significativo. A padronização dos dados entre diferentes sistemas judiciais é outro ponto crítico que precisa ser abordado para maximizar a eficácia dos modelos preditivos.

Um dos principais desafios na aplicação de IA na jurimetria é a opacidade de alguns modelos de aprendizado de máquina, que muitas vezes são vistos como "caixas pretas" (Nunes; Andrade, 2023, p. 7-17). Isso pode gerar resistência por parte dos operadores do direito, que necessitam entender como as decisões são formadas. Assim, o desenvolvimento de modelos explicáveis é essencial para que os resultados obtidos sejam aceitos e utilizados de maneira eficaz. A explicabilidade dos modelos não só aumenta a confiança no uso da IA, como também assegura que os *insights* gerados possam ser utilizados para fundamentar estrategicamente as decisões de atuação da Advocacia Pública.

Ao equipar a Advocacia Pública com ferramentas avançadas de IA e jurimetria, é possível transformar a maneira como os litígios de massa são gerenciados,

promovendo uma atuação mais eficiente e econômica (Morais, 2021, p. 308-313). Além disso, a capacidade de prever e entender as tendências judiciais pode direcionar melhor as políticas públicas e a alocação de recursos, culminando em um serviço jurídico mais eficaz e responsivo às necessidades do Poder Público e da sociedade.

## **2. Análise de Dados e Modelos de Predição Jurídica em Contencioso de Massa**

Como destacado, a análise de dados e a aplicação de modelos de predição em litígios de massa representam uma fronteira promissora para a Advocacia Pública, que se vê confrontada com o desafio de gerenciar um volume crescente de processos judiciais, notadamente em temas repetitivos (Pieroni, 2023, p. 33-35). O acesso facilitado a extensos bancos de dados judiciais, possível através da integração entre sistemas de gestão de processos das procuradorias e os sistemas do Poder Judiciário (eProc, PJe, etc), através do Modelo Nacional de Interoperabilidade (Brasil, 2013), proporciona uma base promissora para o desenvolvimento e a implementação de soluções tecnológicas avançadas como a IA.

A utilização eficaz dessas tecnologias começa com uma compreensão clara dos tipos de dados disponíveis. Informações detalhadas sobre históricos de movimentação processual, decisões anteriores, natureza da litigância, partes envolvidas, e fundamentos legais aplicados são coletadas e analisadas. No entanto, a precisão das previsões e a eficácia dos modelos preditivos dependem diretamente da qualidade dos dados, que devem ser completos, corretos e atualizados. A integridade dos dados é crucial, pois dados incorretos ou desatualizados podem comprometer a eficácia das predições e, conseqüentemente, das conclusões sobre decisões judiciais baseadas nessas análises.

Na arena complexa dos litígios envolvendo o Poder Público, a implementação de modelos estatísticos e de aprendizado de máquina desempenha um papel transformador, aumentando significativamente a eficiência e a eficácia das práticas jurídicas administrativas. Esses modelos não apenas facilitam a previsão de resultados, mas também aprimoram o entendimento sobre os elementos que influenciam decisões judiciais.

A regressão logística, por exemplo, é uma ferramenta estatística tradicionalmente utilizada para modelar respostas binárias (Bertalan, 2020, p. 44), tais como a determinação de responsabilidade tributária ou a concessão de benefícios previdenciários em litígios de massa. Este modelo é valorizado por sua simplicidade e



transparência, permitindo aos advogados públicos identificar e quantificar os fatores que mais influenciam os desfechos dos casos. Na prática, a regressão logística poderia ser usada para analisar a probabilidade de sucesso em disputas tributárias com base em variáveis como o tipo de tributo, argumentos legais empregados, e características dos contribuintes envolvidos. Este modelo poderia ajudar a orientar se vale a pena insistir em determinadas teses jurídicas ou se é preferível seguir por outro caminho.

As árvores de decisão levam essa análise um passo adiante ao oferecerem uma representação visual e intuitiva de como diferentes critérios levam a diferentes resultados judiciais (Bertalan, 2020, p. 45-46). Por exemplo, uma árvore de decisão poderia ser utilizada para determinar a estratégia legal mais eficaz em disputas sobre a regulamentação ambiental, segmentando casos com base na legislação aplicável, na sensibilidade do ecossistema envolvido, e no impacto social estimado. Essa segmentação ajuda os advogados públicos a customizar suas abordagens de acordo com as características específicas de cada caso.

Ampliando as árvores de decisão, as florestas aleatórias utilizam múltiplas árvores para criar um modelo agregado que é menos suscetível a erros de um único modelo. Nos litígios que envolvem o Poder Público, as florestas aleatórias podem ser aplicadas para avaliar a variabilidade e a incerteza em casos de licitações públicas e contratos administrativos, onde muitas variáveis podem afetar o resultado. A utilização de múltiplas árvores reduz o risco de decisões baseadas em dados insuficientes ou anomalias; elas melhoram a precisão ao evitar o problema do *overfitting* (generalização pobre ou complexidade desnecessária), proporcionando previsões mais robustas e confiáveis (Breiman, 2001).

As redes neurais, por sua vez, oferecem capacidades avançadas de modelagem para contextos jurídicos onde as relações entre as variáveis são complexas e não lineares. Esses modelos podem identificar padrões ocultos e interações entre variáveis que são difíceis de detectar através de métodos estatísticos convencionais (Peixoto, 2020, p. 20). Esses modelos são especialmente úteis em contextos onde as relações entre as variáveis são intrincadas e difíceis de modelar com métodos mais simples. As redes neurais podem ser aplicadas para antecipar tendências em decisões judiciais, ajudando a prever não apenas os resultados dos litígios, mas também as nuances das decisões judiciais (Osório, 1999).

Por exemplo, redes neurais poderiam ser usadas para prever os resultados em litígios de massa relacionados a direitos sociais, como é o caso de fornecimento de

medicamentos e tratamentos médicos, analisando dados sobre decisões passadas, políticas governamentais e impactos sociais reportados. Essa capacidade de prever nuances nas decisões judiciais pode auxiliar a preparação de defesas mais eficazes e, até mesmo, transcendendo a esfera de atuação exclusiva da Advocacia Pública, projetar políticas públicas mais ajustadas.

Esses modelos de IA, desde a regressão logística até as redes neurais, demonstram o potencial de revolucionar a maneira como a Advocacia Pública aborda a preparação e gestão de casos, oferecendo ferramentas poderosas para navegar no complexo sistema jurídico com maior confiança e precisão estratégica.

Cada um desses modelos traz diferentes graus de precisão e explicabilidade, fundamentais para a confiança e eficácia de sua aplicação no âmbito jurídico (Peixoto, 2020, p. 28). Assim, a escolha do modelo apropriado depende das necessidades específicas de análise e do tipo de dados disponíveis, permitindo aos advogados públicos utilizar essas ferramentas avançadas para informar e orientar suas práticas judiciais de maneira mais estratégica e fundamentada.

A aplicação de IA não se limita apenas à predição de resultados, mas estende-se à formulação de estratégias proativas para a gestão do contencioso. Ao antecipar os resultados e entender as tendências dos litígios, a Advocacia Pública pode desenvolver abordagens mais eficientes e economicamente viáveis, reduzindo o volume de litígios e orientando a alocação de recursos de maneira mais eficaz. Portanto, ao incorporar a IA na análise de dados e modelos de predição para litígios de massa, a Advocacia Pública avança não só na modernização de suas operações, mas também na promoção de uma justiça mais ágil, sem o emprego de recursos protelatórios e desnecessários, e adaptada às demandas contemporâneas do direito público.

Não obstante, embora promissora, a IA no contexto da Advocacia Pública também levanta uma série de implicações éticas e desafios práticos que precisam ser cuidadosamente considerados. Primeiramente, o problema dos vieses algorítmicos é uma preocupação central (NUNES e MARQUES, 2018, p. 424; Peixoto, 2020, 26). Os algoritmos de IA, por mais avançados que sejam, dependem dos dados com os quais são treinados. Se esses dados refletirem práticas passadas de discriminação ou preconceitos existentes no sistema judicial, os modelos de IA podem perpetuar ou até amplificar essas injustiças, afetando adversamente a isonomia e a imparcialidade que são fundamentais para a distribuição da Justiça.

Além disso, a resistência dos usuários à adoção de tecnologias de IA é outro desafio significativo. Muitos profissionais do direito, e dentre eles advogados públicos, podem ver a IA como uma ameaça à sua prática profissional ou duvidar de sua capacidade de replicar o complexo processo de tomada de decisões judiciais (Susskind, 2023, p. 19-20). Essa resistência é frequentemente agravada pela falta de transparência de alguns modelos de IA, que operam como "caixas-pretas", onde as decisões são tomadas de maneira não explicável.

A capacitação dos usuários torna-se, portanto, imperativa. É necessário investir em treinamento para que os advogados públicos e outros operadores do direito entendam como interagir com a tecnologia, interpretar seus *outputs* e utilizar suas recomendações de maneira eficaz e ética. Isso envolve não apenas treinamento técnico, mas também uma conscientização sobre as limitações e potencialidades da IA (Susskind, 2023, p. 221-224).

Por fim, as dificuldades específicas do contexto da Administração Pública, como a burocracia e a necessidade de altos investimentos iniciais, não podem ser ignoradas. A implementação de sistemas de IA requer mudanças significativas na infraestrutura tecnológica e na gestão de dados, o que implica custos elevados e a necessidade de navegar por processos burocráticos muitas vezes lentos e complexos. Além disso, a sustentabilidade dessas iniciativas tecnológicas no longo prazo depende de um compromisso contínuo com a atualização e manutenção dos sistemas, um desafio em ambientes onde os recursos são frequentemente limitados.

Portanto, enquanto a IA promete transformar a gestão de litígios de massa e melhorar a eficiência da Advocacia Pública, é importante abordar essas questões éticas e práticas para garantir que sua implementação seja justa, eficaz e sustentável.

### **3. Aplicações Práticas da Predição Jurídica e Estratégias de Redução de Litígios**

A IA tem se destacado como uma ferramenta inovadora na transformação das práticas jurídicas, particularmente na Advocacia Pública. Seu uso na predição de litígios não apenas melhora a resposta aos desafios judiciais, mas também possibilita uma abordagem mais estratégica na prevenção de futuros litígios (Anaguchi, 2021 p. 68-73). A implementação de estratégias judiciais padronizadas e decisões estratégicas proativas para mitigar disputas emergentes são pilares fundamentais nesse processo.

O desenvolvimento de estratégias judiciais padronizadas envolve a criação de protocolos de atuação jurídica consistentemente aplicados em casos semelhantes. Com o suporte de modelos de IA que analisam históricos de decisões e tendências de julgamentos, é possível identificar padrões de sucesso que orientam a atuação dos procuradores e advogados públicos. Em áreas como direito tributário, por exemplo, a análise de dados pode indicar que certas abordagens legais ou argumentos são consistentemente mais eficazes. Essas descobertas permitem que a Advocacia Pública crie *templates* de peças processuais e diretrizes de atuação, maximizando as chances de sucesso e reduzindo a variabilidade nas decisões. A padronização não só economiza tempo dos procuradores, permitindo que eles se dediquem a questões mais complexas, mas também promove uma gestão mais eficiente e uniforme dos recursos jurídicos (SUSSKIND, 2023, p. 57-62).

Além disso, a prevenção de litígios se beneficia enormemente da capacidade preditiva da IA. A análise avançada de grandes volumes de dados permite identificar os tipos de casos que frequentemente evoluem para litígios e entender as causas subjacentes dessas disputas. Por exemplo, se uma análise revela que muitos litígios envolvendo direitos de servidores públicos decorrem de interpretações equivocadas ou da aplicação inconsistente de normativas, intervenções podem ser planejadas para clarificar ou uniformizar a aplicação dessas normas, mitigando assim a incidência de novos casos (Chehin e Martins, 2019, p. 68-71).

Essencialmente, a IA também pode guiar a Advocacia Pública a tratar todos os litigantes com isonomia, identificando discrepâncias ou inconsistências na aplicação da lei que poderiam levar a tratamentos desiguais. Ao mesmo tempo, ao evitar recursos judiciais protelatórios ou desnecessários, a Advocacia Pública não apenas age de forma mais justa com o cidadão, mas também reduz o ônus de sucumbência para o Poder Público e diminui o custo de manutenção e gestão dessas controvérsias. Reduzir litígios desnecessários e concentrar esforços em casos mais significativos reflete uma postura mais responsável e econômica, beneficiando tanto o Estado quanto os cidadãos.

Além disso, com a IA, a possibilidade de recomendar acordos ou reconhecer pedidos judiciais torna-se mais viável. Algoritmos podem avaliar a probabilidade de sucesso de um caso e sugerir a negociação como a melhor via de resolução quando as chances de vitória forem baixas ou o custo do litígio for desproporcional aos benefícios potenciais. Essa capacidade de fazer recomendações baseadas em dados ajuda a evitar a prolongação de disputas legais e a otimizar a gestão de casos.

Portanto, a aplicação da IA na Advocacia Pública é uma proposta promissora para revolucionar o tratamento de litígios. Ela não apenas otimiza recursos e melhora a eficiência das operações jurídicas, mas também assegura que as ações do Estado em seu papel de litigante sejam realizadas de maneira justa, eficaz e, acima de tudo, estratégica.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, buscou-se evidenciar o potencial transformador da IA na otimização da gestão de litígios de massa na Advocacia Pública. A análise preditiva, apoiada pela jurimetria, permite não apenas uma previsão eficaz dos resultados dos litígios, mas também a formulação de estratégias judiciais padronizadas que promovem uma atuação mais coesa e menos dispendiosa.

Através de modelos de aprendizado de máquina, como regressão logística, árvores de decisão e redes neurais, os órgãos de Advocacia Pública podem antecipar resultados de litígios e adaptar estratégias que previamente seriam definidas apenas no decorrer dos processos. Esses modelos fornecem uma base robusta para a tomada de decisões informadas, permitindo uma atuação proativa que vai além da mera reação aos desafios jurídicos apresentados.

Além de promover uma economia significativa de tempo e recursos, a padronização de estratégias judiciais utilizando IA também aborda a necessidade de tratar todos os litigantes com isonomia. A capacidade de analisar grandes volumes de dados judiciais com imparcialidade e precisão assegura que a Advocacia Pública promova tratamento processual semelhante a casos similares, evitando tratamentos desiguais e qualquer questionamento de impessoalidade.

Importante também é o papel da IA em mitigar a prática de recursos judiciais protelatórios. Ao identificar as tendências de sucesso ou fracasso nos litígios, a IA pode aconselhar contra a continuidade de ações judiciais com pouca chance de vitória, reduzindo custos e o tempo despendido em litígios desnecessariamente prolongados. Isso não apenas reduz o ônus de sucumbência para o Poder Público como também desonera o sistema judicial, permitindo que mais recursos sejam focados em casos com relevância substancial ou em ações que realmente necessitem de deliberação judicial.

A introdução de *templates* de peças processuais e diretrizes de atuação padronizadas, geradas a partir da análise de dados pela IA, economiza um tempo considerável dos procuradores e advogados públicos. Estes recursos permitem que os

profissionais concentrem seus esforços em aspectos mais complexos dos casos, ao invés de redigir repetidamente documentos semelhantes ou tomar decisões rotineiras que poderiam ser facilmente automatizadas.

Além disso, a IA oferece a possibilidade de identificar casos onde a negociação de acordos ou o reconhecimento de pedidos judiciais seja a abordagem mais aconselhável. Ao prever a viabilidade de sucessos litigiosos, a tecnologia pode sugerir soluções consensuais que não apenas resolvem disputas de forma eficiente, mas também promovem um relacionamento mais harmonioso entre o cidadão e o Estado.

Problematizou-se também, ao longo do desenvolvimento, questões éticas e práticas relevantes e que dificultam a implementação de soluções de IA no âmbito do Poder Público. Deve haver um cuidado especial com o risco de vieses nos dados, capazes de gerar distorções e informações equivocadas, o custo elevado de implementação e manutenção dessas soluções tecnológicas, bem como a curva de aprendizado e a dificuldade de aceitação dos operadores do direito em relação a seus resultados.

De todo modo, a integração da IA na Advocacia Pública representa uma revolução na maneira de gerir litígios de massa. A tecnologia não apenas simplifica a gestão dos processos, mas também realinha a atuação do Estado para práticas mais justas, econômicas e eficientes. A implementação de tais inovações tecnológicas, portanto, não só melhora a alocação de recursos e a eficácia da atuação do Poder Público em juízo, como também alinha essas ações às necessidades e expectativas tanto do Poder Público quanto da sociedade em geral, estabelecendo um novo paradigma para a modernização da Advocacia Pública.

## REFERÊNCIAS

ANAGUCHI, Alexandre Moreira de Souza. **Nova Advocacia Pública e Decisão Jurídica: Legalidade, Legitimidade e Atuação**. Curitiba: Juruá, 2021.

BERTALAN, Vithor Gomes Ferreira. **Usando métodos de processamento de linguagem natural para prever resultados judiciais** (Using natural language processing methods to predict judicial outcomes). Ribeirão Preto: USP, 2020. Disponível em [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/59/59143/tde-04012021-232455/publico/Dissertacao\\_Vithor\\_Gomes\\_Bertalan\\_Revisada.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/59/59143/tde-04012021-232455/publico/Dissertacao_Vithor_Gomes_Bertalan_Revisada.pdf) Acesso em 15 abr. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Resolução Conjunta nº 3**, de 16 de abril de 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1721> Acesso em: 15.04.2024.

BREIMAN, Leo. Random Forests. **Machine Learning**, 45, p. 5-32, 2001. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1023/A:1010933404324> Acesso em 15 abr. 2024.

CHEHIN, Soraya Santucci; MARTINS, Ricardo Marcondes. Advocacia Pública: Advocacia de Estado e Advocacia de Governo. In: MOURÃO, Carlos Figueiredo; HIROSE, Regina Tamami. **Advocacia Pública Contemporânea: Desafios da defesa do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 51-77

MENEZES, Daniel; BARROS, Gisele Porto. **Breve análise sobre a jurimetria, os desafios para a sua implementação e as vantagens correspondentes**. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 9, nº19, p. 45-83, set.-dez. 2017.

MORAIS, Fausto Santo de. O uso da inteligência artificial na repercussão geral: desafios teóricos e éticos. **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 18, n. 100, p. 306-326, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6001/pdf>. Acesso em: 15 abr. 2024

NUNES, Dierle José Coelho; ANDRADE, Otávio Morato de. O uso da inteligência artificial explicável enquanto ferramenta para compreender decisões automatizadas: possível caminho para aumentar a legitimidade e confiabilidade dos modelos algorítmicos? **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 18, n. 1, e69329, 2023. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369469329>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/69329> Acesso em: 15 abr. 2024.

NUNES, Dierle José Coelho; MARQUES, Ana Luiza. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, p. 421 – 447, nov. 2018.

OSÓRIO, Fernando. Redes Neurais - Aprendizado Artificial. **Forum de I.A.** [S.l.]. Disponível em: <http://osorio.wait4.org/oldsite/IForumIA/fia99.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2024.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 14ed.rev. Florianópolis: Conceito Editorial, 2018.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Direito e inteligência artificial: referenciais básicos [livro eletrônico]: à resolução CNJ 332/2020**. Dr IA, Brasília, 2020.

PIERONI, Fabrizio. **A Autocomposição e o Novo Papel da Advocacia Pública na Era da Consensualidade Administrativa**. Curitiba: CRV, 2023.

SUSSKIND, Richard. **Advogados do Amanhã**. Trad. Valéria de Sousa Pinto. Florianópolis: Emais, 2023.