

REVISTA JURÍDICA

Direito, Justiça, Fraternidade
& Sociedade

Volume 1 | Edição Especial



SENTENÇA DO ZERO



ISSN 2965-7695

Copyright © 2024 Sentença do Zero

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser fotocopiada, reproduzida ou armazenada num sistema de recuperação ou transmitida sob qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico sem o prévio consentimento do autor.

EQUIPE EDITORIAL

DIREÇÃO EDITORIAL

Dra Priscila Luciene Santos de Lima, Centro Universitário Social da Bahia - UNISBA, Salvador/BA, Brasil.

Esp Aline M. Klais, Sentença do Zero, Brasil.

Fabio Alfredo D. Jaensch, Sentença do Zero, Brasil.

Esp Fabiana Pinheiro Hammerschmidt, Sentença do Zero, Brasil.

CONSELHO EDITORIAL NACIONAL

Dr Adilson Anacleto, Universidade Estadual do Paraná, Campo Mourão/PR, Brasil.

Dr Alcelyr Valle da Costa Neto, Instituto Superior do Litoral do Paraná - ISULPAR, Paranaguá/PR, Brasil.

Dr Antônio Valdeci Nobles, Universidade Estadual de Roraima - UERR, Boa Vista/RO, Brasil.

Dr Arlen José Silva de Souza, Universidade Federal de Rondônia - UNIR, Rondônia/RR, Brasil.

Dra Andréa Grandini José Tessaro, Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE, Joinville/SC, Brasil

Dra Claudia de Lima Marques, Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre/RS, Brasil.

Dr Deilton Ribeiro Brasil, Universidade de Itaúna - UIT, Itaúna/MG, Brasil.

Dr Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná - UFPR, Curitiba/PR, Brasil.

Dra Driele Aparecida Rossi, Faculdade Venda Nova do Imigrante - FAVENI, Venda Nova do Imigrante/ES, Brasil.

Dr Daniel Ferreira, Centro Universitário Internacional - UNINTER, Curitiba/PR, Brasil.

Dr Enoque Feitosa, Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa/PB, Brasil.

Dr Fábio Ramazzini Bechara, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.

Dr Felipe Chiarello de Souza Pinto, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.

Dr Fernando Gustavo Knoerr, Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Curitiba/PR, Brasil.

Ms Flávia Jeanne Ferrari, Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Curitiba/PR, Brasil.

Ms Gessuelyton Mendes de Lima, Universidade Federal do Paraná- UFPR, Curitiba /PR, Brasil.

Dra Hadassah Santana, Fundação Getúlio Vargas - FGV, Brasília/DF, Brasil.

Dr Heron Gordilho, Universidade Federal da Bahia - UFBA, Salvador/BA, Brasil.

Dr Ilton Garcia da Costa, Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Jacarezinho/PR, Brasil.

Dr João Marcelo de Lima Assafim, Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, Rio de Janeiro/RJ, Brasil.

Dra Josiane Rose Petry Veronese, Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis/SC, Brasil.

Dr Kiwonghi Bizawu, Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, Belo Horizonte/MG, Brasil.

Dra Lorena de Melo Freitas, Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa/PB, Brasil.

Dr Lourenço de Miranda Freire Neto, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.

Dra Luciana de Aboim Machado, Universidade Federal do Sergipe - UFSE, Aracaju/SE, Brasil.

Dra Mara Darcanchy, Centro Universitário FACVEST - FACVEST, Lages/SC, Brasil.

Dr Marcelo Antônio Theodoro, Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT, Cuiabá/MT, Brasil.
Dra. Maria Carolina Almendra de Freitas, Universidade Federal do Piauí - UFPI, Teresina/PI, Brasil.
Dra Mônica Celestino Santos, Centro Universitário Social da Bahia - UNISBA, Salvador/BA, Brasil.
Dr Paulo Roberto Barbosa Ramos, Universidade Federal do Maranhão - UFMA, São Luis/MA, Brasil.
Dra Raquel Duarte Hadler, Universidade de Campinas - UNICAMP, Campinas/SP, Brasil.
Dra Regina Vera Villas Bôas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP, São Paulo/SP, Brasil.
Dra Rita Margareth Costa Passos, Centro Universitário Social da Bahia - UNISBA, Salvador/BA, Brasil.
Dr Tiago Oliveira Moreira, Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Natal/RN, Brasil.
Dr Valmir Cesar Pozzetti, Universidade Federal do Amazonas - UFAM, Manaus/AM, Brasil.
Dr Vladimir Passos de Freitas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR, Curitiba/PR, Brasil.
Dra Viviane Cêlho de Sêllos-Knoerr, Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Curitiba/PR, Brasil.
Dra Zélia Luiza Pierdoná, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.
Dr Wagner Menezes, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo/SP, Brasil.
Dr Wanderson de Paula Pinto, Faculdade da Região Serrana - FARESE, Santa Maria de Jequitibá/ES, Brasil.
Dra Ynés da Silva Félix, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, CamposGrande/MS, Brasil.

CONSELHO EDITORIAL INTERNACIONAL

Dr Alessandro Rosanó, Università di Padova, Itália.
Dr Angelo Viglianisi Ferraro, Università Mediterranea di Reggio Calabria, Itália.
Dr Antônio Sorella Castillo, Universidad Libre de Chiapas, México.
Dr Augustus Bonner Cochane III, Agnes Scott College, EUA.
Dra Beata Stepień Zalucka, University of Rzeszów, Polônia.
Dra Belíña Herrera Tapias, Universidad de la Costa (Barranquilla), Colombia.
Dr Carlos García Soto, Universidad Monteávila, Venezuela.
Dra Carolina Granja, Universidad Católica de Córdoba, Argentina.
Dr Eduardo Amorim, Universidad de Oviedo, Espanha.
Dr Eduardo Vera Cruz Pinto, Universidade de Lisboa, Portugal.
Dra Elizabeth Acciolly Rodrigues da Costa, Universidade Europeia, Portugal.
Dr Fábio da Silva Veiga, Universidade Lusófona do Porto, Portugal.
Dr Fernando Hernández Fradejas, Università de Bologna, Itália.
Dr Gabriel Martín Rodríguez, Universidad Rey Juan Carlos, Espanha.
Dr Gonçalo S. de Melo Bandeira, Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Portugal.
Dr João Proença Xavier, Universidade de Coimbra, Portugal.
Dr Johannes San Miguel, Universidad de Guayaquil, Equador.
Dr Jorge Alfredo Arevalo, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.
Dr Justo Reguero Celada, Universidad de Salamanca, Espanha.
Dr Karlos Manuel Navarro Medal, Universidad Centroamericana de Nicaragua, Nicarágua.
Dra Laura Miraut Martín, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Espanha.
Dra Letícia Mirelli Faleiro e Silva, Universidad de Santiago de Compostela, Espanha.
Dr Marco Olivetti, Università LUMSA, Roma, Itália.

Dra Maria Camacho Zegarra, Universidad ESAN, Peru.

Dr Mauricio López Barrantes, Universidad de Costa Rica, Costa Rica.

Dra Mariusz Zalucki, AFM Krakow University, Polônia.

Dr Nuno Garoupa, Texas A&M University School of Law, EUA.

Dr Pablo Fernandez Garcia-Armero, Universidad Internacional de La Rioja, Espanha.

Dr Rodrigo Andrés Poyanco Bugeño, Universidad de los Andes, Chile.

Dr Rubén Miranda Gonçalves, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Espanha.

Dr Rui Miguel Zeferino Ferreira, Universidad de Santiago de Compostela, Espanha.

Dra Tatiana Shirasaki, University of Wisconsin Law School Madison, EUA.

EDITORAÇÃO

Carlos Eduardo Caixa Barbosa, Sentença do Zero, Brasil.

Capa e Diagramação:

Di'Artes



ÍNDICE

PRISCILA LUCIENE SANTOS DE LIMA; JAQUELINE MARIA RYNDACK

1. PROGRESSO ECONÔMICO E A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO LABORAL CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL 06

CAMILA STABACH MENDES; ARICK MENDES DA SILVEIRA GOMES

2. ADVOCACIA COLABORATIVA, NOVOS DESAFIOS E O CAMINHO PELA NEUROCIÊNCIA 22

MARIA JULIA RODRIGUES; ANDREA GRANDINI TESSARO

3. A APLICAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO COMO MEIO COERCITIVO DE SATISFAÇÃO DA DÍVIDA EXEQUENDA 33

ÁGUIDA VITA DE SOUZA DIOGO; RENATO DA COSTA DOS SANTOS

4. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA GESTÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS 52

JAQUELINE MARIA RYNDACK; ELIZEU LUCIANO DE ALMEIDA FURQUIM

5. A PARCIALIDADE POSITIVA DO JULGADOR COMO PRINCÍPIO: UM CAMINHO PARA DECISÕES MAIS JUSTAS 70

PALOMA ABILHOA; ALANNA ABILHOA; FLÁVIA JEANNE FERRARI

6. UNIÃO ESTÁVEL - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS UNIÕES HETEROSSEXUAIS E HOMOSSEXUAIS, SEUS AVANÇOS E OBSTÁCULOS, E A NECESSIDADE DO APERFEIÇOAMENTO LEGAL 96

DAYANE MENDES KRAINSKI; PRISCILA LUCIENE SANTOS DE LIMA

7. CAUSAS DE DELINCUENCIA JUVENIL EN LA CIUDAD DE LA LAPAZ 135

GISELLE WERKA; RENATO DA COSTA DOS SANTOS

8. A INDÚSTRIA 4.0 E A INFLUÊNCIA DAS CONSTRUTECHS NA CONSTRUÇÃO CIVIL: OS DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O SETOR 142

JAQUELINE MARIA RYNDACK; FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI; LUIZ FERNANDO OBLADEN PUJOL

9. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, COMPLIANCE E O IMPACTO NA ECONOMIA DE MERCADO 165

CLARA ALINE PACHECO DE PAULA; PRISCILA DE OLIVEIRA RIBEIRO; ANTONIO EVANGELISTA DE SOUZA NETTO

10. A IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DE NOÇÕES BÁSICAS DE DIREITO E CIDADANIA NO ENSINO MÉDIO E FUNDAMENTAL 181

IRON SILVA MUNIZ

11. UMA PROPOSTA DE DIFERENCIAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA NÃO OCULPABILIDADE E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA 202

PROGRESSO ECONÔMICO E A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO LABORAL CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL

ECONOMIC PROGRESS AND THE FLEXIBILITY OF LABOR LAW ACCORDING TO THE FEDERAL CONSTITUTION OF BRAZIL

Priscila Luciene Santos de Lima¹

Jaqueline Maria Ryndack²

Resumo: O Direito do Trabalho é visto como uma importante conquista no progresso social. Esta área do direito desempenha um papel crucial por assegurar aos trabalhadores direitos e garantias essenciais para manter a dignidade no trabalho. O presente estudo visa apresentar argumentos sobre a flexibilização das normas trabalhistas, começando pela definição do conceito de flexibilização e seus limites dentro da Constituição Federal de 1988. Utilizando uma metodologia de pesquisa exploratória, bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial, fundamentada no método hipotético-dedutivo, o trabalho levanta diferentes perspectivas sobre a flexibilização dos direitos trabalhistas e sua aplicabilidade. Conclui-se que o tema gera considerável controvérsia no âmbito jurídico, especialmente com a introdução de novas normas que promovem menor rigidez no sistema legal. Além disso, concluiu-se que, enquanto a flexibilização no Direito do Trabalho permite que o sistema econômico avance em conformidade com padrões socialmente aceitáveis, ela o faz sem comprometer valores fundamentais para a sociedade, facilitando o progresso das instituições capitalistas junto com a melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Palavras-Chave: Normas Trabalhistas; Direito do Trabalho; Flexibilização; Trabalhadores; Limites da Flexibilização.

Abstract: Labor Law is seen as an important achievement in social progress. This area of law plays a crucial role in ensuring workers essential rights and guarantees to maintain dignity at work. This study aims to present arguments on the flexibilization of labor laws, starting with the definition of the concept of flexibilization and its limits within the Federal Constitution of 1988. Using an exploratory, bibliographical, doctrinal and jurisprudential research methodology, based on the hypothetical-deductive method, the work raises different perspectives on the flexibilization of labor rights and their applicability. It is concluded that the topic generates considerable controversy in the legal sphere, especially with the introduction of new rules that promote less rigidity in the legal system. In addition, it was concluded that, while flexibilization in Labor Law allows the economic system to advance in accordance with socially acceptable standards, it does so without compromising fundamental values for society, facilitating

¹ Realizando estágio Pós-doutoral no Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. Pós Doutora em Novas Tecnologias e Direito pela Università Mediterranea di Reggio Calabria. Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora na Pós-Graduação Lato Sensu da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada. E-mail: pritysantoslima@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0798-2866>

² Pós-doutoranda em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR) e pós-doutoranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Doutora em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Mestre em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Advogada, pesquisadora e parecerista. E-mail: ryndack.jaqueline@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0995-0868>.

the progress of capitalist institutions together with the improvement of workers' social conditions.

Keywords: Labor Standards; Labor law; Flexibility; Workers; Limits of Flexibility.

1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é tratado como uma grande conquista de evolução na sociedade. A importância desta ciência do direito é bastante relevante, ainda mais por ter a responsabilidade de garantir aos trabalhadores direitos e garantias fundamentais para um trabalho com dignidade. Certo afirmar, que diante de um mundo globalizado as novas exigências da sociedade trazem consigo alterações na realidade socialista, especialmente de natureza econômica, tendo assim o Direito do Trabalho diversas modificações com o intuito de se adequar. Esta adaptação tem sido permitida partindo da flexibilização das normas trabalhistas, a qual é possível através das negociações coletivas.

Desta forma, o principal objetivo do presente trabalho é fornecer argumentos relacionados com a flexibilização das normas trabalhistas, visando mesmo que de maneira reflexiva, analisar sobre a validade ou não da flexibilização e seus limites no Direito do Trabalho.

A flexibilização com o objetivo de harmonizar as oscilações, trouxe consigo a criação de algumas regras alternativas, não deixando de conceber ao trabalhador o mínimo existencial para seu sustento com dignidade.

Com tamanha repercussão, válido abordar a diferença da flexibilização com a desregulamentação, onde a primeira altera alguns direitos devido às mudanças no mercado de trabalho, onde o trabalhador está ciente da negociação, quanto ao segundo que se refere a supressões impostas pelo Estado ou empresa. Tema de grande relevância social trouxe consigo notória polêmica no mundo jurídico ao que diz respeito aos seus limites.

Como uma verdadeira exceção no sistema jurídico, é admitida na Constituição Federal de 1988, por meio de negociação coletiva, somente nas hipóteses do artigo 7º, incisos VI, XIII e XIX, para convencionar condições de trabalho inferiores, com a devida justificativa, respeitando a proteção e a dignidade do trabalhador. Portanto, a abordagem do referido tema se faz necessária, pois é de suma importância que a sociedade entenda o que é a flexibilização e a sua limitação frente à Carta Magna.

A metodologia a ser utilizada na realização deste trabalho consiste, em pesquisa exploratória, a qual tem como objetivo a modificação e o esclarecimento de conceitos e ideias por intermédio da precisa formulação de problemáticas e hipóteses abertas para futuros estudos, proporcionando um panorama generalizado acerca de fato determinado.

A revisão bibliográfica deverá apresentar conceitos formulados por autores consagrados, sendo estendida, ainda, aos recentes trabalhos acadêmicos produzidos por pesquisadores individuais e ligados às universidades, e por meio de pesquisa exploratória e bibliográfica doutrinária e jurisprudencial, assentada no método hipotético dedutivo, buscar-se-á realizar o levantamento dos posicionamentos a respeito da flexibilização dos direitos trabalhistas bem como acerca dos limites e possibilidades da negociação coletiva.

2. CONCEITO DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS E SUAS HIPÓTESES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Com a atual desestabilização da economia e a política interna dos países, os altos índices de desemprego não param de aumentar, fazendo-se urgente a adoção de medidas que se adéquem aos interesses empresariais as necessidades profissionais. Constituindo assim, uma flexibilização de determinados preceitos rígidos ou de criação de regras alternativas para justificar a manutenção da saúde da empresa e garantia da fonte de emprego.

Para definir o conceito de flexibilização das normas trabalhistas, Cassar esclarece:

Flexibilizar pressupõe a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade (mínimo existencial), mas autorizando, em determinados casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção da empresa e dos empregos.³

O Direito do Trabalho com regras um pouco mais flexíveis, aberto a mudanças, adaptável à nova situação econômica mundial e de cada empresa, passa assim a buscar um paradigma.

³ CASSAR, Bomfim. **Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 48.

O estimado jurista brasileiro e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Godinho apresenta o conceito da flexibilização das normas trabalhistas da seguinte forma:

Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas jus trabalhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com a autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada.⁴

Perfazendo assim, a flexibilização consiste em um agrupamento de medidas destinadas a atribuir no Direito Trabalhista, novos dispositivos capazes de harmonizá-lo com as oscilações decorrentes de fatores que afetam diretamente a economia e a sociedade com os impactos ligados na empresa e no empregado.

A evolução do Direito do Trabalho não dá margem há um desrespeito às garantias já conquistadas pelos trabalhadores, e a sua dignidade, pois estão de forma ampla e seguramente garantidas pela Constituição Federal.

Em nossa Lei Maior, a flexibilização é prevista apenas para três hipóteses específicas:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)
XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;⁵

Onde que por meio do sistema jurídico, sempre sob tutela sindical permite-se convencionar condições de trabalho inferiores, sempre com a devida motivação e comprovação que a medida adotada justifica a proteção do próprio trabalho do empregado. Assim mostra atual jurisprudência:

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 68.

⁵ BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/-constituicao.htm>. Acesso em: 13/04/2019.

RO DO MPT. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. ACORDO COLETIVO QUE REGULARIZOU O SISTEMA DE TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ART. 7º, XIV, DA CF. ALEGADA RENÚNCIA A DIREITOS PRETÉRITOS. TRANSAÇÃO COLETIVA SINDICAL. Amplas são as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, à luz do princípio da adequação setorial negociada. Entretanto, essas possibilidades não são plenas e irrefreáveis, havendo limites objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista. Desse modo, ela não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia ou se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Embora se possa, por um lado, vislumbrar que os empregados consentiram com a satisfação puramente parcial do direito ao pagamento de eventuais horas extras trabalhadas no período pretérito; por outra vista, a norma coletiva também representou a conquista de benefícios importantes para a categoria profissional. Neste ponto, importante sublinhar que a Constituição previu expressamente a hipótese de negociação coletiva autorizar a jornada de 8 horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV, da CF). Mantém-se, pois, a decisão do Tribunal Regional, que considerou válida a norma coletiva questionada pelo Ministério Público do Trabalho. Recurso ordinário conhecido e desprovido.⁶

Por conseguinte, não há como nessa conjuntura, considerar que o acordo coletivo envolveu direito indisponível, em virtude da relação ao objeto do ajuste, no caso, as horas extras, há clara incerteza subjetiva quanto ao devido realmente. Desse modo, a negociação coletiva, ao dispor uma solução razoável para a questão, gerou benefícios para ambas as partes, trazendo segurança jurídica e servindo de mecanismo eficaz para o cumprimento de uma das principais funções do Direito Coletivo do Trabalho, que é a pacificação de conflitos de natureza sociocoletiva.

Sobre a matéria, destaca-se a Súmula 423 do TST, versando sobre hipótese que a Constituição Federal autorizou a flexibilização por meio de negociação coletiva:

Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada há oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.⁷

O que não foi expressa em permitir que tal majoração pudesse ocorrer no curso do contrato de trabalho, então a OJ nº 275 da SDI-I do TST, de forma correta,

⁶ **TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**. RO: 10003515220155020000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 14/05/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 18/05/2018. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583720095/-recurso-ordinario-trabalhista-ro-10003515220155020000?ref=serp>>. Acesso em: 13/04/2019.

⁷ **BRASIL. Súmula Nº 423**. Disponível em: <www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/-Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-423> Acesso em: 13/04/2019.

determina o pagamento da sétima e oitava horas, como extras, acrescidas do respectivo adicional, quando inexistir instrumento coletivo fixando jornada diversa da prevista no art. 7º, XIV, da CRFB. Nesse sentido, Cassar destaca:

Importante destacar que a flexibilização responsável e não abusiva é fundamental para a viabilização de algumas relações de trabalho, sempre analisada pela ótica constitucional, sob a interpretação conforme os princípios da proteção ao trabalhador. É imprescindível que, ante o imperativo da eficácia econômica, a flexibilização deve estar atrelada à exigência de uma ética de justiça social, inspirada em uma ordem democrática que conserve o exercício de direitos fundamentais.⁸

Diante do exposto, flexibilizar infere a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode idealizar a vida do trabalhador com dignidade esperada, mas autorizando em determinados casos, com exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção e conservação da empresa e dos empregos. Segundo o mestre Nascimento mostra:

a flexibilização das normas trabalhistas não prejudica a função protetora do Direito do Trabalho, uma vez que direitos como os da personalidade não são atacados por esta nova tendência, pois a proteção ao trabalhador esta Constitucionalmente garantida através do princípio da dignidade humana, sendo estes valores que se sobrepõe ao plano contratual.⁹

Como pode ser visto em decisão recente, o direito do trabalhador não foi violado:

Ementa: - se, portanto, de inovação recursal. Ademais, o aresto colacionado no recurso de revista é proveniente do mesmo TRT, não se enquadrando na hipótese da alínea a do artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. III – RR-RECLAMANTE. LEI Nº 13.015 /2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA. ANTERIOR À LEI Nº 13.467 /17. 1 - O art. 7º, "caput", da CF/88 prevê o direito fundamental à melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais, positivamente do princípio da proteção (núcleo essencial do Direito do Trabalho), do qual é desdobramento o princípio do não retrocesso. 2 -, destaca o Ministro Augusto César Leite de Carvalho: "(...) o art. 7º da Constituição Federal revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, sempre ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais. Quando o caput do mencionado preceito constitucional enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego, e de logo põe a salvo ' outros direitos que visem à

⁸ CASSAR, Bomfim. **Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 48.

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho: História e Teoria**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 178.

melhoria de sua condição social', atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: a proibição de retrocesso." E ainda do mesmo autor: "(...) A partir de tal preceito, todo o sistema jurídico-trabalhista, seja no plano constitucional ou mesmo legal, dispõe sobre o conteúdo mínimo do contrato de emprego, reservando a outras normas ou mesmo cláusulas contratuais a tarefa de alargar a proteção do trabalhador subordinado. À sociedade, por meio da atuação legislativa ou de outros centros de positividade jurídica, cabe estabelecer os limites que suportará na consecução desse propósito de expandir a tutela. A pretensão expansionista, no sentido da proteção sempre maior, importa, em contraface e por definição, a vedação do retrocesso".¹⁰

A regra da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, proteção e melhoria de condições sociais de trabalho não foi modificada a nenhum momento, sendo essas decisões judiciais, referências importantes para a construção do direito.

3. FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO

Diante de tamanha repercussão que a Reforma Trabalhista teve, julga-se de grande relevância abordar o tema da flexibilização e desregulamentação trabalhista. Conforme conceitua Martins:

A flexibilização das condições de trabalho é um conjunto de regras que têm por objeto instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho. Visa a flexibilização assegurar um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e, em contrapartida, a sobrevivência da empresa, por meio da modificação de comandos legais, procurando garantir aos trabalhadores certos direitos mínimos e ao empregador a possibilidade de adaptação de seu negócio, mormente em épocas de crise econômica.¹¹

A flexibilização é admitida, mas deve ser utilizada com cautela e apenas em caso de real e comprovada necessidade de recuperação da empresa, analisando todo o contexto com cautela, sendo uma forma de amenizar a rigidez de certas normas jurídicas.

A desregulamentação por sua vez refere-se como um fenômeno que realiza a supressão de determinadas normas jurídicas, em especial as estatais, pertinentes à regulamentação das relações de trabalho na qual os próprios autores estabelecer as regras. Sobre o assunto Martins aduz:

¹⁰ Direito do Trabalho: curso e discurso - São Paulo: LTr, 2016. TST - ARR 115702320155180101 (TST) Data de publicação: 14/09/2018.

¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. Disponível em: <<https://direitom1universo.files.wordpress.com/2016/08/sc3a9rgio-pinto-martins-direito-do-trabalho.pdt>>. Acesso em: 13/04/2019.

Não se confunde flexibilização com desregulamentação. Desregulamentar significa desprover de normas heterônomas as relações de trabalho. Na desregulamentação o Estado deixa de intervir na área trabalhista, não havendo limites na lei para questões trabalhistas, que ficam a cargo da negociação individual ou coletiva. Na desregulamentação a lei simplesmente deixa de existir. Na flexibilização, são alteradas as regras existentes, diminuindo a intervenção do Estado, porém garantindo um mínimo indispensável de proteção ao empregado, para que este possa sobreviver, sendo a proteção mínima necessária. A flexibilização é feita com a participação do sindicato. Em certos casos, porém, é permitida a negociação coletiva para modificar alguns direitos, como reduzir salários, reduzir e compensar jornada de trabalho, como ocorre nas crises econômicas.¹²

Conseqüentemente, a palavra desregulamentação é utilizada para se referir às derrogações imposta pelo Estado ou pelo empregador, influenciando nos benefícios trabalhistas, sem participação da vontade do trabalhador, quanto na flexibilização é uma modificação da situação do trabalhador, alterando seus direitos, devido as modificações do mercado de trabalho, mas tendo suas garantias mínimas garantidas, com o acompanhamento do sindicato.

4. FLEXIBILIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO

O direito do trabalho sofre influência direta das mudanças e transformações no campo econômico, social e político. Notadamente ou não, ou liguem o termo a flexibilização trabalhista e os Direitos Trabalhistas no Brasil, já vem sofrendo as conseqüências destas ações.

Tema atual de grande relevância social, refere-se à possibilidade, aos limites e à adoção da flexibilização nas relações de trabalho, Borges diz:

O Direito do Trabalho analisado pela flexibilização, afigura como instrumento para controlar as exigências de um tempo novo, apropriado à realidade mundial e condizente com a evolução das normas trabalhistas, de acordo com as necessidades atuais.¹³

Os avanços das conquistas trabalhistas tornaram-se muito onerosos para as empresas provocando inevitáveis cortes e como conseqüência o desemprego. Para Pastore (p. 465, 1995) referindo-se aos encargos sociais, sustenta que “o Brasil é considerado o campeão de impostos e de encargos sociais, sendo um país de encargos altos e salários baixos, o que faz o trabalhador receber pouco e custar muito

¹² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 15.

¹³ BORGES, Jose Carlos. **A Flexibilização das Normas Trabalhistas Brasileiras**. Disponível: <www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5185>. Acesso em: 13/04/2019.

mais para a empresa”, o que tende a aumentar em decorrência da grave crise na economia brasileira. A desembargadora Cassar acredita que:

Com a transmutação da economia mundial e o conseqüente enfraquecimento da política interna de cada país, dos altos índices de desemprego mundial e de subempregos de milhões de pessoas, mister a adoção de medidas que harmonizem os interesses empresariais com as necessidades profissionais, justificando a flexibilização de determinados preceitos rígidos ou de criação de regras alternativas para justificar a manutenção da saúde da empresa e da fonte de emprego.¹⁴

Para Darcanchy, flexibilização do direito do trabalho é:

instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social.¹⁵

Acreditando assim, na possibilidade de flexibilizar os direitos trabalhistas sem que o trabalhador não venha a ser explorado.

Em contrapartida, é considerada pelos trabalhadores e alguns doutrinadores como economicamente prejudicial, contrária ao interesse de todos os assalariados, constituindo um impedimento à melhoria de suas condições sociais e à geração de empregos fixos. Nesse pensamento, o especialista em Direito do Trabalho, Chohfi aponta:

não se pode olvidar o abuso frequente de negociação de verbas trabalhistas que visam a prejudicar o trabalhador, sem qualquer benefício em contrapartida, ou que interferem em direitos de interesse comum da sociedade. Nestes casos, a flexibilização é considerada ilegal e as empresas são obrigadas a quitar todos os direitos não observados, em razão da pretensa negociação coletiva.¹⁶

Neste âmbito, ficam excluídas as garantias legais mínimas fixadas em lei para o respeito à dignidade do trabalhador e o cumprimento dos objetivos constitucionais relacionados aos direitos sociais. Cunha vai mais além e destaca:

¹⁴ CASSAR, Bomfim. **Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 48.

¹⁵ DARCANCHY, Mara Vidigal. **Direito ao Trabalho**. Ano 6. Teresina: Jus Navigandi, 2002.

¹⁶ CHOEFI, Thiago; CHOEFI, Marcelo Chaim. **Relações Sindicais e Negociações Trabalhistas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 54.

o conceito de ordem pública trabalhista não é mais absoluto, mas relativo. Se anteriormente admitia-se que a norma mais favorável fosse aplicada, independente de sua hierarquia, em face das exigências de flexibilização, haverá que se admitir a relatividade da ordem pública trabalhista. Desse modo, normas asseguradoras de benefícios traduzem-se em direitos, mas direitos passíveis de renúncia e transação, desde que manifestada a vontade através de procedimentos idôneos.¹⁷

Nessa perspectiva, direito do trabalho flexibilizado, não se pode mais dizer que o fundamental princípio da norma mais favorável seja o traço de referência dessa disciplina.

Para os autores Baltar e Krein: “a flexibilização é sinônimo de precarização do trabalho, resultando em simples ampliação da liberdade de ação da empresa em um contexto desfavorável aos trabalhadores”¹⁸, tornando os empregados mais vulneráveis ao empregador, pois restringe os direitos trabalhistas concedidos em um contrato de trabalho limitado, tendendo-se a abrir uma brecha capaz de impulsionar um processo radical de corte de direitos trabalhistas e sociais, deixando claro que a tentativa de flexibilização é uma forma velada de acabar com os direitos dos trabalhadores.

O que não pode deixar de observar é que, após fases de conquista, o Direito do Trabalho passa por uma fase de adaptação à realidade, modernizando as relações trabalhistas do país, se adequando à realidade, desse modo a condição de um sistema funcional, está alicerçada no equilíbrio das diversas alterações que ocorre.

5. LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

A flexibilização no Direito Trabalhista, mesmo que por meio da negociação coletiva, e ainda admitida na Constituição Federal de 1988, contudo é considerada uma verdadeira exceção ao sistema jurídico. Embora essa autonomia seja reconhecida no poder jurídico, ela não é ilimitada, obrigando-se a cumprir as diretrizes estabelecidas pelo Estado.

Na Carta Magna, a prerrogativa de flexibilizar, foi atribuída somente às hipóteses do artigo 7º, incisos VI, XIII, e XIV, em que por meio da negociação coletiva, permite-se convencionar condições de trabalho inferiores, onde por sua vez, o

¹⁷ CUNHA, Maria Inês M. A. **Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 57.

¹⁸ BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; KREIN, José Dari. **A retomada do desenvolvimento e a regulação do mercado do trabalho no Brasil**. Caderno CRH, Salvador, v. 26, n. 68, p. 284, Maio/Ago. 2013. Disponível em: <<http://unicamp.sibi.usp.br/handle/SBURI/25069>>. Acesso em: 10/12/2016.

sindicato da categoria econômica deve estar presente, diligenciando o contrato firmado na convenção, conforme expresso na Constituição Federal, art. 8º, incisos:

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;¹⁹

O que de qualquer forma, essa medida deve ser devidamente justificada, respeitando a proteção do trabalhador, por um tempo determinado essa redução de direitos, procurando evitar as dispensas coletivas.

No que diz respeito à jornada de trabalho e intervalo intrajornada, o Art. 611-A da CLT, dispõe que:

A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:
I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;²⁰

Rememorando, que não poderá deixar de observar os incisos III e VI do art. 8º da CRFB/88, firmando assim, a limitação da negociação.

Na questão de prevalência do acordado sobre o legislado, refere-se ao estabelecimento das normas mais favoráveis, princípio fundamental do direito do trabalhador, como mostra jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ACORDO COLETIVO - LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXVI, ao permitir que as categorias profissionais e econômicas disciplinem as relações por ela travadas, não o fez de maneira a possibilitar o vilipêndio a direitos indisponíveis dos trabalhadores. Dessa forma, o negociado somente se afigurará passível de se sobrepor a norma já existente, naquelas situações em que ausente a afronta aos direitos antes assegurados, o que não ocorre no caso dos autos, em que se trata de disposição menos benéfica - ainda que erigida em norma coletiva - não tendo o condão de suprimir direito legitimamente incorporado ao patrimônio jurídico dos obreiros. Agravo de instrumento desprovido.²¹

¹⁹ BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/-constituicao.htm>. Acesso em: 13/04/2019.

²⁰ BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03-/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 13/04/2019.

²¹ TST - AIRR: 299408520035170008 29940-85.2003.5.17.0008, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 26/08/2009, 1ª Turma, Data de Publicação: 04/09/2009.

Embora a convenção coletiva seja reconhecida pela Constituição Federal como direitos dos trabalhadores, as entidades sindicais não são titulares de soberania, para que possam estabelecer regras que contrariem as leis, afrontando assim o ordenamento jurídico, para maior esclarecimento, Passaia (2007, p. 78) prossegue:

Só poderão restringir direitos trabalhistas se houver autorização legal para tanto. Ainda assim, isso não é uma autorização para se reduzir ou até mesmo excluir o direito posto em negociação, pois quando a própria lei autorizar se negociar tal parcela, deve ser levado em conta todos os princípios que tutelam a dignidade da pessoa humana, pois não se pode esquecer que muitos direitos trabalhistas são considerados direitos fundamentais, sendo uma questão delicada de se negociar.

Naturalmente, se a negociação coletiva for exercida com o fim de melhorar as condições sociais do trabalhador, não terá afronta nem violação à legislação. Seguindo o mesmo contexto, o mestre em Direito Fundamental no Contrato de Trabalho, Vecchi assegura:

A flexibilização existe, isso não se discute, pois a própria Constituição assim a permite em algumas parcelas, mas não se pode flexibilizar outras parcelas além do que está expressamente autorizado, e referente as hipóteses expressamente previstas, não é dado uma carta em branco, pois trata-se de uma restrição a um direito fundamental, devendo assim passar obrigatoriamente por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, pois o núcleo essencial do direito negociado deve ser respeitado.²²

Neste contexto, o instituto de negociação coletiva é reconhecido, sendo seu papel fundamental para melhoria das condições sociais dos empregados, tendo sua prevalência quando estabelecer de forma mais favorável ao trabalhador. Para maior compreensão, a interpretação feita por tribunal, adaptando a norma às situações de fato, explana-se do seguinte entendimento:

CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO. REDUÇÃO DE DIREITOS. LIMITES DE ADMISSIBILIDADE. A ressalva ao princípio da irredutibilidade do salário, contemplada no art. 7º, VI, da Constituição Federal, não implica autorização aos sindicatos para livremente transigirem acerca dos direitos individuais dos integrantes da categoria, em qualquer circunstância (partindo do pressuposto de que, permitida a redução de salário, que é o direito básico do trabalhador, autorizada resultaria a redução de qualquer outro direito trabalhista, situado em nível inferior de essencialidade). A permissão para redução de direitos previstos na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional deve ser entendida no contexto das garantias instituídas em favor do trabalhador e de seus dependentes e da preservação dos

²² VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Noções de Direito do Trabalho**: um enfoque constitucional. 2. ed. V.1. Passo Fundo: UPF, 2007, p. 208.

"valores sociais do trabalho", que constituem princípio fundamental da República (CF, art. 1º. IV). Assim, a redução de direitos só pode ser aceita como medida de caráter excepcional, justificada pelas dificuldades financeiras ou operacionais enfrentadas pela empresa ou pelo segmento econômico (e revogável, assim, quando cessadas tais dificuldades). Só nessas condições o acordo ou convenção coletiva se legitima, tornando impositivo seu reconhecimento (CF, art. 7º, XXVI). Qualquer acordo coletivo de redução de direitos trabalhistas deve observar tais parâmetros, sendo inválido e ineficaz quando não o fizer.²³

Observa-se em todo contexto, que a autonomia exercida por meio da negociação coletiva, dando origem às convenções coletivas e os acordos, embora reconhecida pela Carta Magna, não é ilimitada, sua interpretação não pode ser feita de forma isolada, e sim considerar as normas envolvidas, devendo respeitar os limites do Estado.

Os direitos sociais e trabalhistas mínimos assegurados na Constituição Federal, em regra não podem ser reduzidos, por ser considerado o patamar mínimo de existência digna. Quando se refere à possibilidade de estabelecer condições inferiores aos trabalhadores, tal hipótese deve ser considerada verdadeira exceção, exigindo a devida justificativa demonstrando sua adequação à proteção do trabalho.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por escopo o tratamento do instituto da flexibilização das normas trabalhistas, de forma que fortalecesse o conhecimento no ordenamento jurídico perante o tema, levando-se em consideração que a regulamentação acerca do assunto é bastante recente.

Notório como o Direito do Trabalho se tornou um mecanismo essencial de sustentação do próprio sistema econômico-social, garantindo o progresso e o desenvolvimento social e humanitário. Uma verdadeira conquista obtida na história, exercendo papel fundamental ao garantir condições mínimas de vida aos trabalhadores, assegurando a dignidade da pessoa humana e evitando abusos daqueles que detém poder econômico pode causar. Com as novas exigências da sociedade, e do mundo globalizado, as crises econômicas influenciaram de tal modo

²³ **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**. RO: 2990131366, Relator: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva, Data de Julgamento: 24/04/2000, 8ª Turma, Data da Publicação: 30/05/2000. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15868320/recurso-ordinario-ro-2990131366-sp-02990131366-trt-2>>. Acesso em: 13/04/2019.

às relações trabalhistas, que exigiram uma revisão das normas trabalhistas rígidas, com o objetivo de manter a competitividade e os lucros das empresas.

A flexibilização pode ser entendida como forma de amenizar o rigor, a rigidez da lei, com o aperfeiçoamento da disciplina das relações trabalhistas juntamente com a adaptação do sistema jurídico às necessidades dos tempos contemporâneos, deve ser utilizada com cautela e apenas em caso de real e comprovada necessidade da empresa, sendo obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

Quanto à desregulamentação, por sua vez, refere-se ao fato de suprimir normas pertinentes às relações de trabalho, onde o Estado deixa assim, de intervir, não havendo limites na lei para questões trabalhistas, que ficam a cargo da negociação individual ou coletiva.

Os limites da flexibilização das normas trabalhistas estão em hipóteses específicas na Constituição Federal de 1988, no artigo 7.º, incisos VI, XIII e XIV, sendo uma exceção no sistema jurídico. Não obstante, mesmo a flexibilização prevista em nossa Carta Magna, não deve suprimir ou reduzir por total os direitos protetivos do trabalhador, especialmente no que se refere aos direitos fundamentais, sem justificativa relevante, apenas para manter os lucros das empresas.

A flexibilização das normas trabalhistas deve ocorrer, com a participação dos sindicatos dos trabalhadores, com a negociação coletiva, para manter a saúde da empresa, e, por conseguinte, os empregos. Todavia, deve-se respeitar os direitos mínimos do trabalhador, inerentes à sua própria dignidade humana, sob pena de ferir os princípios constitucionais de proteção do trabalhador, onde que, independentemente de crise econômica, a essência do Direito do Trabalho é ser um instrumento de luta social que busca a tutela da dignidade da pessoa humana e a justiça social.

Deste modo, ao mesmo tempo em que a flexibilização no Direito do Trabalho possibilita que o sistema econômico prossiga seu desenvolvimento em moldes socialmente aceitáveis, ela o faz sem afrontar valores relevantes para a sociedade, proporcionando assim o progresso das instituições capitalistas juntamente com melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; KREIN, José Dari. **A retomada do desenvolvimento e a regulação do mercado do trabalho no Brasil**. Caderno CRH, Salvador, v. 26, n. 68, p. 273-292, Maio/Ago. 2013. Disponível em: <<http://unicamp.sibi.usp.br/handle/SBURI/25069>>. Acesso em: 10/12/2016.

BORGES, Jose Carlos. **A Flexibilização das Normas Trabalhistas Brasileiras**. Disponível: <www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5185>. Acesso em: 13/04/2019.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 13/04/2019.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/-constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13/04/2019.

BRASIL. **Orientação Jurisprudencial nº 275** da SDI-1. Disponível em: <www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_261.htm#TEMA275>. Acesso em: 13/04/2019.

BRASIL. **Súmula Nº 401**. Disponível em: <www3.tst.jus.br/jurisprudencia/-Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-423> Acesso em: 13/04/2019.

BRASIL. **Súmula Nº 423**. Disponível em: <www3.tst.jus.br/jurisprudencia/-Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-423> Acesso em: 13/04/2019.

CASSAR, Bomfim. **Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Método, 2018.

CHOHFI, Thiago; CHOHFI, Marcelo Chaim. **Relações Sindicais e Negociações Trabalhistas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CUNHA, Maria Inês M. A. **Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DARCANCHY, Mara Vidigal. **Direito ao Trabalho**. Ano 6. Teresina: Jus Navigandi, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil com os comentários à Lei n. 13.467/2017 I**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.



DUARTE, Sarah. **A Flexibilização das Leis Trabalhistas: seus limites, riscos e consequências para a sociedade.** Disponível em: <<https://sarahduarte99.jusbrasil.com.br/artigos/458475580/a-flexibilizacao-das-leis-trabalhistas-seus-limites-riscos-e-consequencias-para-a-sociedade>>. Acesso em: 13/04/2019.

FEIER, Greice. **Da flexibilização das normas trabalhistas.** Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256953,71043-Da+flexibilizacao+das+normas+trabalhistas>. Acesso em: 13/04/2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. Disponível em: <<https://direitom1universo.files.wordpress.com/2016/08/sc3a9rgio-pinto-martins-direito-do-trabalho.pdt>>. Acesso em: 13/04/2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho: História e Teoria.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PASSAIA, Maurício. **Fontes de direito do trabalho: Hierarquia e esferas da autonomia da vontade.** Rio de Janeiro: Corifeu, 2007.

PASTORE, José. **Flexibilização dos Mercados de Trabalho e Contratação Coletiva.** São Paulo: LTr, 1995.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RO: 10003515220155020000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 14/05/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 18/05/2018. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583720095/recurso-ordinario-trabalhista-ro-10003515220155020000?ref=serp>>. Acesso em: 13/04/2019.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. RO: 2990131366, Relator: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva, Data de Julgamento: 24/04/2000, 8ª Turma, Data da Publicação: 30/05/2000. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15868320/recurso-ordinario-ro-2990131366-sp-02990131366-trt-2>>. Acesso em: 13/04/2019.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional.** 2. ed. V.1. Passo Fundo: UPF, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2003.



ADVOCACIA COLABORATIVA, NOVOS DESAFIOS E O CAMINHO PELA NEUROCIÊNCIA

COLLABORATIVE LAW NEW CHALLENGES AND THE PATH THROUGH NEUROSCIENCE

Camila Stabach Mendes¹

Arick Mendes da Silveira Gomes²

Resumo: O estudo objetiva analisar os novos desafios apresentados aos advogados para a efetiva aplicação do direito colaborativo. Para tanto, o presente estudo utiliza uma metodologia dedutiva e dialética, partindo do método teórico-bibliográfico. Inicialmente, o artigo pretende analisar a teoria do conflito e seu impacto na resolução de litígios. Em sequência, busca-se contextualizar o surgimento da advocacia colaborativa, bem como abordar seu desenvolvimento em cenários internacional e nacional. Por fim, serão analisados os conhecimentos necessários ao advogado, especialmente nos campos neurocientífico e psicológico, para a atuação no direito colaborativo.

Palavras-Chave: Métodos alternativos de resolução de conflitos; Direito Colaborativo; Teoria do Conflito; Advocacia colaborativa; neurociência.

Abstract: The study aims to analyze the new challenges presented to lawyers for the effective application of collaborative law. To this end, this study uses a deductive and dialectical methodology, based on the theoretical-bibliographical method. Initially, the article aims to analyze the theory of conflict and its impact on dispute resolution. Next, it seeks to contextualize the emergence of collaborative law, as well as address its development in the international and national scenario. Finally, it will analyze the knowledge necessary for lawyers, especially in the neuroscientific and psychological fields, to work in the field of collaborative law.

Keywords: Alternative methods of conflict resolution; Collaborative Law; Conflict Theory; Collaborative Advocacy; neuroscience.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade não é estática, vive em constante movimento, de modo que o ser humano está em constante adaptação. As constantes transformações, por vezes, impactam de maneira marcante o dia a dia do homem e a forma como ele se relaciona.

¹ Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Brasil; Pós-graduada em privacidade e proteção de dados Advogada; Mediadora Privada; E-mail: camila.s.mendes@icloud.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7119155033095885>

² Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba- UNICURITIBA. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (2019). Atualmente é técnico judiciário - Cartório Cível Lapa/PR. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Empresarial, Contratos, Obrigações, Securitização, Fundo de Investimento e Instituições Financeiras.lattes: <http://lattes.cnpq.br/4906476356842688>

Como exemplo, verifica-se o impacto das revoluções industriais no homem e na sociedade, em especial a quarta revolução industrial, que tem por traço distintivo a internet universal e móvel (SCHWAB, 2016, p. 34).

As novas plataformas tecnológicas alteraram a forma como o homem trabalha, compra, se comunica e se relaciona, tornando possível aquilo que hoje chamamos de economia sob demanda ou economia compartilhada. Essas plataformas, fáceis de usar em um *smartphone*, reúnem pessoas, derrubando barreiras para que empresas e indivíduos criam riquezas, alterando ambientes pessoais e profissionais (SCHWAB, 2016, p. 24-25).

A expansão das relações humanas através das novas plataformas revolucionou a sociedade de modo antes inimaginável. Não se verificam mais limitações que outrora eram comuns, como, por exemplo, a limitação territorial ou cultural. Ao permitir uma conexão e proporcionar um novo local para a expressão de opiniões, verifica-se também um maior choque entre indivíduos de diferentes culturas, realidades, costumes e opiniões.

O aumento da conflituosidade vivido na atualidade força os operadores do direito a analisar as formas como o conflito é abordado e a buscar melhores maneiras de se relacionar com esse fato social inevitável. O conflito é um fato inevitável e inerente ao comportamento humano. Uma sociedade sem conflito seria utópica e estática. O conflito, quando bem abordado, possui efeitos positivos, podendo ser verificado como um propulsor da evolução, pois é a partir do conflito que as relações são aprimoradas e amadurecidas.

Pensando em novas formas de abordar os impasses presentes no dia a dia da sociedade, nasce a advocacia colaborativa, com um olhar transdisciplinar, buscando a administração adequada de controvérsias, na qual o advogado tem como maior preocupação a defesa dos reais interesses de seus clientes evitando o litígio, buscando a construção de acordos.

Desse modo, o artigo apresenta a seguinte problemática: sob a ótica da aplicação da advocacia colaborativa, qual é o desafio em potencial a ser enfrentado pelo operador do direito, em especial o advogado?

Para o enfrentamento da problemática apresentada, optou-se pela utilização da técnica de metodologia dedutiva e dialética, partindo do método teórico-bibliográfico, com apoio em pesquisa doutrinária.

No presente estudo, em primeiro momento, será analisada a teoria do conflito. Em sequência, será feita uma análise da advocacia colaborativa, seu surgimento e desenvolvimento no direito.

Ato contínuo, serão traçados os desafios em potencial a serem enfrentados pelos operadores do direito, bem como os benefícios da aplicação da advocacia colaborativa.

2. A TEORIA DO CONFLITO

“A palavra conflito vem do latim *‘conflictus’*, originário do verbo *‘conflictare’*, que significa choque entre duas coisas, pessoas, ou grupos opostos, que lutam entre si” (NETTO; LEAL; GARCEL, 2020, p.331).

Verifica-se que o conflito pode ser visto, de forma ampla, como uma crise na interação humana. Para Morton Deutsch (apud TARTUCE, 2021, p. 4) é possível classificar os conflitos em pelos menos seis tipos:

“1. o conflito verídico, que existe objetivamente e é acuradamente percebido; 2. o conflito contingente, que depende de circunstâncias prontamente rearranjáveis (mas esse fato não é reconhecido pelas partes); 3. o conflito deslocado, em que as pessoas discutem sobre a coisa errada; 4. o conflito mal atribuído, que se dá entre pessoas erradas e sobre questões equivocadas; 5. o conflito latente, que deveria estar ocorrendo, mas não está (daí a importância da conscientização); 6. o conflito falso: não há base para a ocorrência do impasse, que decorre de má percepção ou má compreensão”. (TARTUCE, 2021, p. 4)

A vida em sociedade é permeada pelo conflito. Em verdade, o conflito é um resultado natural das relações humanas, sendo que sua existência é tão remota quanto a da criação humana (NETTO; LEAL; GARCEL, 2020, p.331).

A existência do conflito remete a criação do homem, sempre que houver interação humana, haverá conflituosidade. Na atualidade, com a criação de ferramentas e plataformas que possibilitam e facilitam novas relações interpessoais, novos canais de diálogos e trocas de opinião, antes impensável, verifica-se também um aumento proporcional da conflituosidade. Afinal, o conflito nada mais é do que o ruído existente na comunicação, quanto mais comunicação mais ruído.

Observa-se que o conflito é relacional e, como tal, é parte inevitável das relações humanas. Integra o cotidiano humano, se fazendo presente em todos os segmentos da vida em sociedade (PASSOS, 2022, pg.6). Uma sociedade sem conflito seria utópica e estática.

Apesar de popularmente atrelado como algo pejorativo, o conflito é apenas um elemento social fruto das relações interpessoais e inerente a condição humana. O conflito em si não é positivo nem negativo. Porém, a forma como ele será abordado pode ser classificada sob uma ótica de positivo ou negativo, a depender dos resultados construtivos ou destrutivos.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça - CNJ (2016, p.49), “em regra, intuitivamente se aborda o conflito como um fenômeno negativo nas relações sociais que proporciona perdas para, ao menos, uma das partes envolvidas.” Porém, estudo realizado pelo CNJ constatou que os conflitos podem gerar mudanças e resultados positivos (CNJ, 2016, p.50).

Em caso de má administração de litígios, pode se verificar o escalonamento do conflito, situação na qual as questões envolvidas se ampliam, sendo que o real fator que origina o desentendimento é deixando em segundo plano. Com a animosidade, surgem novas reações que continuam a se agravar de maneira escalonada, resultando em uma guerra interminável, gerando desgaste psicológico, insatisfação com o resultado final da lide e alto custo para as partes e para o Estado.

A abordagem negativa de um conflito pode gerar efeitos deletérios, como o afastando da comunicação e o alongamento dos impasses. Além disso, quando as partes se engajam em um processo competitivo, acabam sendo mais acometidas por problemas de diálogo empobrecido, dificultando a percepção sobre as similaridades existentes entre os envolvidos. (TARTUCE, 2021, p.7)

Por sua vez, a resolução construtiva de um conflito resulta no fortalecimento da relação social, emancipando o indivíduo, tornando-o responsável por suas ações e desenvolvendo a habilidade de compatibilizar os interesses aparentemente contrapostos, resolvendo impasses sem a atribuição de culpa (CNJ, 2016, p.55 -56).

Cabe ao advogado, enquanto operador do direito, a responsabilidade de bem assessorar as partes na gestão do conflito, buscando sempre resultados construtivos que possibilitam evolução e pacificação social.

3. ADVOCACIA COLABORATIVA

As práticas colaborativas são procedimentos extrajudiciais que se pautam na liberdade e autonomia de vontade dos envolvidos, buscando, através de uma equipe transdisciplinar, solucionar os impasses patrimoniais e pessoais. Uma das principais características do procedimento é a transparência e a racionalidade.

A advocacia colaborativa é uma técnica que se originou nos Estados Unidos, na década de mil novecentos e noventa, a partir da insatisfação do advogado Stuart Webb com o sistema jurídico tradicional e seus efeitos negativos. Webb passou a reinventar sua atuação como advogado, optando por defender os reais interesses de seus clientes, dando ênfase na realização de acordos e renunciando ao litígio (SOUZA; SANTOS, 2018).

Em uma carta escrita por Stuart Webb a Sandy Keith, um dos juízes da Suprema Corte de Minnesota, em quatorze de fevereiro de mil novecentos e noventa, o advogado relata ter criado uma nova forma de solucionar conflitos. Ele menciona ter encontrado um método que evita a falha do procedimento de mediação, qual seja, a falta de contribuição do advogado na fase inicial. De mesmo modo, o novo método evita o desafio presente no processo judicial, que é a falta de contribuição analítica e de criação de soluções criativas e alternativas dentro do procedimento.

Para Webb, os modelos anteriores perdiam a contribuição dos advogados, o que gerava uma perda na capacidade analítica e fundamentada de resolver problemas. Ao evidenciar a importância do advogado, é possível gerar mais alternativas criativas, criando um contexto positivo para o acordo.

Por isso, Stuart Webb construiu um mecanismo que estimula o diálogo entre os advogados e a criação de soluções alternativas para o impasse, possibilitando, assim, um maior grau de confiança entre os profissionais da área (WEBB, 1990, p. 2).

Na carta, Webb ainda apresenta as vantagens desse modelo que ele acabara de criar, como o fato de cada parte ser representada por um advogado, podendo trabalhar juntos sem a preocupação de um processo judicial. Outra vantagem pontuada por Stuart é a continuidade entre o acordo e a dissolução final, diferentemente da mediação (WEBB, 1990, p. 3).

Outro ponto positivo da técnica é liberar o advogado das preocupações processuais, permitindo-lhe empregar suas habilidades e conhecimentos na resolução de problemas, na criação de cenários alternativos, no planejamento tributário, imobiliário, sucessório, entre outros, analisando as questões apresentadas de maneira ampla, verificando o quadro geral.

A proposta de Stuart Webb era a criação de um grupo de advogados que concordariam em aceitar casos de maneira colaborativa, desistindo da judicialização e buscando apenas o acordo.

A carta escrita pelo advogado ao juiz teve bons resultados. O juiz Keith escreveu uma nota de apoio à proposta, conseguindo, assim, criar o grupo de advogados colaborativos para trabalhar nesse novo modelo. Posteriormente, esse grupo passou a redigir documentos preliminares, como acordos de participação em práticas colaborativas (WEBB, OUSKY, 2011, p. 215).

A advocacia colaborativa foi criada visando evitar pontos negativos do litígio, como: a falta de comunicação aberta; a ênfase colocada na competição, com foco em "ganhar" e "perder"; a dificuldade de compreensão do real cenário, com a tendência de reter informações; a polarização de questões e o medo; a escalada dos sentimentos das partes, transformando a negociação em mera atribuição de culpa e acusações; a falta de uma perspectiva realista da situação; o advogado assumindo os problemas do cliente, fazendo com que este perca a objetividade para orientar o cliente, e também aumentando o estresse do advogado; e a falta de foco nas verdadeiras necessidades dos clientes (WEBB, OUSKY, 2011, p. 215).

No ano de mil novecentos e noventa e dois, os psicólogos Peggy Thompson e Rodney Nurse foram apresentados ao direito colaborativo por meio de Pauline Tesler. Eles imediatamente verificaram que o conceito de direito colaborativo era o ajuste ideal para o modelo interdisciplinar que buscavam desenvolver, passando a elaborar então o conceito de prática colaborativa interdisciplinar.

As práticas colaborativas se propagaram em cenário americano, e, em mil novecentos e noventa e sete, alguns dos líderes do movimento, incluindo Pauline Tesler, Peggy Thompson e Nancy Ross, formaram um grupo que foi inicialmente chamado de *American Institute of Collaborative Professionals* (AICP).

O desenvolvimento da corporação sem fins lucrativos foi tamanho que, em 2001, já contava com membros de diversos países, como o Canadá, de modo que foi renomeada para *International Academy of Collaborative Professionals* (IACP) (WEBB, OUSKY, 2011, p.216).

A academia atua de diversas maneiras, seja na criação de padrões profissionais, seja promulgando diretrizes éticas para profissionais, ou no fornecimento de recursos para educar o público sobre a prática colaborativa (WEBB, OUSKY, 2011, p. 216).

Apesar do crescimento dessa nova forma de solucionar impasses entre mil novecentos e noventa e o início dos anos dois mil, Stuart Webb defende que o crescimento real das práticas colaborativas pode ocorrer durante os próximos vinte

anos, segundo indícios. Para o advogado, a geração fruto dessa nova revolução, nascida no auge da explosão de informações, é mais propensa a buscar opções diversas antes de tomar decisões importantes (WEBB, OUSKY, 2011, p. 218).

Cabe agora aos advogados se prepararem para essa nova demanda colaborativa que surgirá e estarem prontos para os potenciais desafios dessa prática.

4. POTENCIAL DESAFIO DA APLICAÇÃO DA ADVOCACIA COLABORATIVA

O ensino jurídico no Brasil ainda é muito calcado na judicialização, formando advogados que se tornam exímios processualistas. Porém, pouco ou nada se aborda sobre os elementos do conflito, bem como sobre os aspectos psicológicos e neurocientíficos atrelados ao direito.

Ao se deparar com um mecanismo que foge à regra processual e estimula a criatividade e o pensamento analítico do advogado, este pode, por vezes, sentir-se desamparado, sendo desafiado a pensar o direito por uma nova ótica. O advogado, atuando de maneira colaborativa, precisa passar a atuar de forma transdisciplinar, integrando uma equipe multidisciplinar. Para tanto, é necessário aprofundar seu conhecimento em áreas como comunicação, psicologia e neurociência, visando compreender melhor o ser humano.

No aspecto comunicacional, é imprescindível que o advogado domine a comunicação não violenta, especialmente no que tange à elaboração de pedidos. Marshall Rosenberg (2006, p. 110-116), na obra *Comunicação Não Violenta*, aborda a importância de se fazer pedidos de maneira clara, contendo o sentimento e a necessidade da parte interessada, de modo que esses elementos não sejam confundidos com uma exigência.

Ademais, é essencial compreender os motivos que desencadeiam conflitos e sua resolução. Nesse sentido, verifica-se que a neurociência se mostra uma área em crescimento, que pode trazer grandes benefícios no aperfeiçoamento dos operadores do direito.

Para obter maior compreensão dessas questões, é relevante o estudo desenvolvido por psicólogos, neurocientistas e pesquisadores como Keith Stanovich, Richard West, Daniel Kahneman e Sloman (2011), que buscam entender o processamento dual cerebral, os vieses cognitivos e como estes afetam a tomada de decisão humana.

Os vieses cognitivos são erros de julgamento sistemáticos e previsíveis, decorrentes do pensamento rápido e intuitivo (KAHNEMAN; SIBONY; SUNSTEIN, 2023, p. 159). Esses vieses podem ser definidos como erros sistemáticos no processamento da informação, que se repetem de forma presumível em determinadas situações. Há variados tipos de vieses que impactam o processo mental do ser humano, como, por exemplo, vieses culturais, organizacionais, automotivados, e cognitivos, entre outros (AMBROS; LODETTI, 2019, p. 11).

De forma sucinta, opta-se por seguir a orientação do pesquisador Raymond S. Nickerson (1998, p. 175), que, se necessário elencar um único problema do raciocínio humano que merece atenção sobre qualquer outro, seria o viés de confirmação, também elencado por Shermer (2012, apud GUZZO; LIMA, 2018, p. 5) como "a mãe de todos os desvios cognitivos".

O viés de confirmação consiste em um processo de construção pouco explícito, de seletividade involuntária na aquisição e uso de evidências, para adequar fatos a crenças pré-existentes (NICKERSON, 1998, p. 175). Trata-se da propensão natural de lembrar, pesquisar e interpretar informações de acordo com crenças pré-existentes. Segundo Casad (2016, apud GASQUE, 2020, p. 41-42), as crenças existentes incluem expectativas de uma pessoa em relação a determinada situação.

O viés de confirmação atua como uma linha de defesa para crenças e pontos de vista preestabelecidos, tornando-se mais forte na medida em que o indivíduo possui apreço por determinado ideal (GUZZO; LIMA, 2018, p. 5). Em situações conflituosas, as partes tendem naturalmente a focar e argumentar com base em suas posições, ativando o viés de confirmação. Presas a esse viés, as partes não conseguem ouvir adequadamente o outro, pois estão atreladas a um processamento mental que as leva a uma constante busca de confirmação de suas crenças pessoais, o que as afasta ainda mais as partes e amplia o conflito.

Os advogados precisam estar cientes dessas perspectivas e buscar maneiras de evitar a atuação desse viés entre as partes e colegas, conseguindo assim visualizar a questão controvertida de maneira ampla, como é o objetivo da prática colaborativa, e desse modo trabalhando melhor o conflito e encontrando soluções diversas para o impasse.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após percorrer o caminho inicialmente estabelecido para o presente estudo, cumpre destacar os pontos principais analisados ao longo do trabalho a respeito do potencial desafio do advogado na atuação em práticas colaborativas.

Inicialmente, verificou-se que o conflito é um fato inerente à natureza humana, sendo fruto das relações sociais, porém que se intensificou com as novas plataformas digitais, uma vez que elas ampliam os laços de comunicação e interação humana.

Dessa forma, passou-se ao estudo da teoria do conflito, analisando os impactos da gestão de conflitos. Verificou-se que cabe ao advogado, enquanto operador do direito, a responsabilidade de assessorar adequadamente as partes na gestão do conflito, buscando sempre resultados construtivos que possibilitem a evolução e pacificação social.

Analisou-se um novo mecanismo de gestão de conflitos: a advocacia colaborativa. Este mecanismo estimula o diálogo e a criação de soluções alternativas para o impasse entre os advogados. Foi abordado o desenvolvimento da advocacia colaborativa na década de 1990, como uma alternativa aos fatores negativos verificados na judicialização e nos demais métodos existentes.

Demonstraram-se os principais benefícios e vantagens da advocacia colaborativa, como o fato de cada parte ser representada por um advogado e a possibilidade de trabalho conjunto, sem a preocupação com o processo judicial. Outra vantagem pontuada é a continuidade entre o acordo e a dissolução final. Também foi destacado o potencial crescimento da técnica nos próximos vinte anos.

Verificou-se que os advogados, ao atuarem de maneira colaborativa, devem enfrentar o desafio de formação, uma vez que foram ensinados a serem processualistas. A formação jurídica brasileira pouco engloba uma perspectiva transdisciplinar. Sendo assim, conclui-se que o advogado deve buscar aprofundar-se também em outras áreas do conhecimento para conseguir visualizar a questão controvertida de maneira ampla, estando aberto a encontrar soluções diversas para o impasse, como é o objetivo da prática colaborativa.

REFERÊNCIAS

AMBROS, Christiano; LODETTI, Daniel. Vieses Cognitivos na Atividade de Inteligência: Conceitos, Categorias e Métodos de Mitigação. **Revista Brasileira de Inteligência**, Brasília, n 14, p. 9-34, 2019.

CASAD, 2016 apud GASQUE, Kelley Cristine Gonçalves Dias. **Percepções e Estratégias Relacionadas ao “Viés De Confirmação” por Pesquisadores no Processo de Busca e Uso da Informação**. 140 f. Monografia (Pós-doutorado em Psicologia Cognitiva) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Manual de Mediação Judicial**. 6ed. 2016.

GASQUE, Kelley Cristine Gonçalves Dias. **Percepções e Estratégias Relacionadas ao “Viés De Confirmação” por Pesquisadores no Processo de Busca e Uso da Informação**. 140 f. Monografia (Pós-doutorado em Psicologia Cognitiva) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020.

GUZZO, Guilherme Branbatt; LIMA, Valderez Marina do Rosário. O Exercício do Pensamento Crítico em Face dos Vieses Cognitivos. **Anais do X CIDU**, 2018.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar Duas Formas de Pensar**. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2022.

KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. **Ruído Uma Falha no Julgamento Humano**. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.

NETTO, José Laurindo de Souza; LEAL, Jenyfer Michele Pinheiro; GARCEL, Adriane. Solução Promissora à Resolução de Conflitos: Utilização das Técnicas de Harvard e da Teoria dos Jogos na Mediação. **Percursos**. vol.05, n°.36, p. 327-355, Curitiba, 2020.

NICKERSON, Raymond S. Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises. **Review of General Psychology**, Vol. 2, N. 2, p. 175-220, 1998.

PASSOS, Celia. Teoria Do Conflito. **ISA-ADRS mediação e gestão de conflitos**, 2022. Disponível em: <<http://www.isaconsultoria.com.br/publicacoes>>. Acesso em: 3 de mai 2024.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação Não-Violenta: técnica para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: ágora, 2006.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.



SHERMER, 2012 apud GUZZO, Guilherme Branbatt; LIMA, Valderez Marina do Rosário. O Exercício do Pensamento Crítico em Face dos Vieses Cognitivos. **Anais do X CIDU**, 2018.

SOUSA, Josan Santos; SANTOS, Claudiréia Pinheiro. *Advocacia Colaborativa*, 2018. Disponível em: <<http://oabsergipe.org.br/wp-content/uploads/2018/10/ADVOCACIA-COLABORATIVA.pdf>>. Acesso em: 05 mai 2024.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021.

WEBB, Stuart. Stuart Webb's Letter to Justice Keith. 1990. Disponível em: <<https://sampsoncollaborativelaw.com/wp-content/uploads/2021/11/1990.02.14-Stuart-Webb-Letter-to-AM-Sandy-Keith-MN-re-collaborative-process.pdf>>. Acesso em 12 mai 2024.

WEBB, Stuart; OUSKY, Ron. History and development of collaborative practice, 2011. *Family Court Review*. Doi:10.1111/j.1744-1617.2011.01364.x.

A APLICAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO COMO MEIO COERCITIVO DE SATISFAÇÃO DA DÍVIDA EXEQUENDA

THE APPLICATION OF ATYPICAL MEASURES IN THE EXECUTION PROCESS AS A COERCITIVE MEANS OF SATISFACTION OF THE EXECUTING DEBT

Maria Julia Rodrigues¹

Andrea Grandini Tessaro²

Resumo: O presente estudo trata das medidas atípicas no processo de execução e como são aplicadas e até que ponto dão conta de satisfazer a dívida exequenda. O tema é de suma importância, tendo em vista a divergência nos tribunais estaduais que adotam posicionamentos diferentes, considerando o poder conferido ao juiz no dispositivo 139, IV do CPC. À vista disso, a pesquisa teve como objetivo analisar a aplicação de medidas atípicas no processo de execução como meio coercitivo de satisfação da dívida exequenda, com uma breve análise do posicionamento jurisprudencial acerca do tema. Para tanto, como metodologia utilizou-se da pesquisa com abordagem qualitativa, do tipo bibliográfica.

Palavras-Chave: Medidas atípicas. Processo de execução. Dívida exequenda.

Abstract: The presented research is about the atypical measures in the enforcement process, how such measures are applied and to what extent it satisfies the outstanding debt. The topic is of paramount importance, given that there is legal uncertainty due to the divergence in courts across the country, which consequently adopt different positions, also considering the autonomy and power of the judge who brings the provision 139, IV of the New Code of Civil Procedure. In view of this, the research aimed to analyze the application of atypical measures in the enforcement process with a brief analysis of the jurisprudential position on the subject. This was accomplished through the use of a qualitative study with a bibliographic type method.

Keywords: Atypical measures. Execution process. Defaulted debt.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento do Novo Código de Processo Civil em 2015, foi preciso discutir acerca da celeridade das demandas judiciais em fase de execução, que por sua vez, ficam estagnadas por anos pela falta de adimplemento. Este Código trouxe diversas inovações para garantir a satisfação da dívida exequenda, como é o caso do dispositivo 139, inciso IV do CPC, que conferiu aos juízes certo poder em determinar

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Sociedade Educacional de Santa Catarina (UNISOCIESC). Email: maariajulia2012@gmail.com

² Doutora e Mestre em Patrimônio Cultural e Sociedade. Bacharel em Direito pela ACE- Associação Catarinense de Ensino e em Pedagogia pela UNISUL - Universidade do Sul de Santa Catarina. Oficial de Justiça do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, lotada na Comarca de Itapoá/SC.

as medidas necessárias para assegurar o adimplemento das obrigações. A partir disso, as medidas atípicas se evidenciaram no ordenamento jurídico.

Diante da presente temática, cabe compreender as noções gerais a partir dos princípios advindos com o Novo Código de Processo Civil de 2015 no que concerne à execução, haja vista o choque entre esses princípios, o dispositivo da lei e o caso concreto. Isto porque, ao passo em que os princípios da execução são taxativos, no qual tem como finalidade tão somente a satisfação do crédito já reconhecido e garantir a execução, é necessário estabelecer algumas ponderações para não extrapolar os limites legais.

A propósito, o art. 139, IV do CPC abarca inúmeras possibilidades para a satisfação da dívida decorrente de título executivo extrajudicial ou judicial. No entanto, haja vista os princípios basilares da execução juntamente com o dispositivo de lei que prevê a aplicação de medidas atípicas, de acordo com Coelho (2020 n.p.) “há ainda um elevado grau de subjetividade legado aos juízes e tribunais para avaliar a conveniência e a efetividade das constrições atípicas requeridas pelos credores em cada caso concreto”.

Isto posto, resta justificada a importância de se estudar acerca do presente tema, visto que jurisprudência não é unânime, e sendo assim, como consequência os tribunais adotam posicionamentos diferentes, ocasionando certa insegurança jurídica acerca do assunto, pois não há uma consolidação neste âmbito, gerando incerteza quanto às ponderações e proporcionalidades tomadas pelos tribunais estaduais brasileiros ao rejeitarem ou utilizarem as medidas atípicas.

Aliás, como hipótese ao problema levantado sobre a presente temática, tem-se que à medida em que são aplicadas ou não as medidas coercitivas atípicas, surge certa urgência em encontrar um denominador comum para que, conjuntamente haja a garantia da execução, mas que exista critérios pré estabelecidos como controle de sua efetiva aplicação.

Grande parte dessa subjetividade no judiciário brasileiro acontece pelo fato de haver tribunais mais conservadores, como é o caso do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, enquanto outros são mais liberais. Entretanto, é notório que muitos processos em fase de execução ficam estagnados, pois muitas vezes somente a utilização dos meios executórios típicos, muitas vezes não surte efeito, o que traz em debate a necessidade de utilização de novas formas de coerção e como elas serão aplicadas ou não em cada caso concreto.

Isto posto, o presente trabalho discorrerá, em primeiro lugar, acerca dos princípios do Código de Processo Civil aplicáveis às medidas executivas, quais sejam, os princípios do contraditório desfecho único, menor onerosidade, patrimonialidade, princípio da efetividade, proporcionalidade, razoabilidade e tipicidade. Bem como, será abordado sobre o art. 139, IV do CPC e as medidas coercitivas atípicas. E por fim, será analisada a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, argumentos favoráveis e contrários, examinando a possibilidade de aplicação de medidas coercitivas atípicas em obrigações pecuniárias, os requisitos para aplicação ou não dessas medidas atípicas em obrigações pecuniárias e como a jurisprudência do estado de Santa Catarina está aplicando medidas executivas atípicas para cumprimento dessas obrigações.

2. ASPECTOS GERAIS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO E OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O processo de execução disciplinado pelo Código de Processo Civil de 2015 decorre do inadimplemento pelo devedor, cabendo ao Estado intervir e assim realizar a execução forçada da obrigação. Por isso, pode-se dizer que a fase de execução “restringe-se a atos necessários à satisfação do direito do credor e, conseqüentemente, a compelir o devedor a adimplir a obrigação” (PINHEIRO, 2012, n.p.).

Este procedimento pode apresentar-se de duas formas, sendo elas em títulos executivos judiciais e os extrajudiciais, mas que possuem o mesmo objetivo, onde “o estado-juiz torna efetivo o direito do credor” (VERAS, 2015, p. 08). Ou seja, a propositura do processo de execução implica na inadimplência e decorre de título executivo que tenha como requisito uma obrigação certa e líquida (PINHEIRO, 2012, n.p.).

O que difere o título executivo judicial para os extrajudiciais, é que no extrajudicial há a possibilidade de opor embargos à execução, e no de título judicial o executado é intimado para realizar o pagamento da obrigação no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, mas superada essa etapa, ambos seguem a mesma linha executória para satisfação da dívida do exequenda.

Ainda, conforme explica Marcelo Ribeiro (2019, p. 476) pode haver uma variação no juízo de competência, pois “conforme a execução se pautar por título executivo judicial, quando então seguirá como segunda fase do processo de

conhecimento, ou, por título executivo extrajudicial, caso em que demandará a formação autônoma do processo de execução.”

Nessa perspectiva, nos processos de execução deve ser destacada a exigência do título executivo, tendo em vista que “para desencadear a sanção executiva é preciso que o direito do credor esteja dotado de determinado grau de certeza, que lhe pode ser assegurado por um prévio processo de conhecimento, ou por um documento ao qual a lei atribua a qualidade de título executivo” (GONÇALVES, 2019, p. 25).

Nesse sentido, a luz do entendimento de Veras (2015, p. 31):

A execução possui caráter jurisdicional, pois nela o Estado exerce função substitutiva daquele que deveria cumprir a obrigação (devedor), e assim busca combater a crise de inadimplemento. Portanto é necessário invocar o Estado, pois o particular não pode invadir a esfera patrimonial do executado com suas próprias forças, uma vez que o Estado-juiz possui o monopólio da função executiva. Ou seja, o particular não pode fazer valer seu direito pelo exercício arbitrário das próprias razões.

Dessa forma, tem-se o conceito de execução como sendo “um conjunto de meios materiais disciplinados em lei e à disposição da Justiça objetivando a satisfação do direito material comprovado por título executivo” (VERAS, 2015, p. 04). Ainda, conforme evidencia Theodoro (2020, p. 49), “na execução a prestação jurisdicional consiste em atuação material dos órgãos da Justiça para a efetiva realização do direito do credor, cuja certeza, liquidez e exigibilidade são atestadas pelo título executivo.”

Não obstante, tendo em vista que possuem grande relevância, faz-se necessário observar os princípios aplicáveis à execução, visto que os princípios jurídicos são “um enunciado que ocupa uma posição de supremacia que vincula o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com eles estão interligados, e corresponde ao alicerce do sistema jurídico.” (VERAS, 2015, p. 11)

No âmbito do processo de execução, é imprescindível construir essa conexão. Por isso, dentro de todos os princípios devem ser destacados os princípios do contraditório desfecho único, menor onerosidade, patrimonialidade, proporcionalidade, razoabilidade, efetividade e tipicidade, haja vista o conflito com determinadas medidas aplicadas neste procedimento.

O princípio do contraditório tem fundamento legal no art. 5º, LV da Constituição Federal e no processo de execução ganha outros aspectos relevante, em que consiste no direito da parte adversa contraditar, responder e defender-se de todos os fatos que

lhe foram imputados, podendo produzir todos os meios de defesa permitidos na legislação.

Entretanto, cabe ressaltar que no processo de execução este princípio é mais restrito, pois não se debate mais acerca do mérito, todavia, este é um pressuposto indispensável para o andamento do processo executivo. Segundo Ribeiro (2019, p. 474), “integra o conceito de processo, o que nos permite concluir por sua incidência na execução. Como efeitos práticos dessa premissa, destacamos a necessária citação para que o réu possa compor o polo passivo”.

Adentrando no princípio do desfecho único ou princípio do resultado, o qual compreende-se que o objetivo da execução é exclusivamente satisfazer o direito da parte exequente, entretanto, assim como em todos os procedimentos podem haver um desfecho normal ou anômalo. Segundo Daniel Amorim Neves (2010), citado por Veras (2015, p. 16) “Na execução, não se discute mérito, busca-se apenas a satisfação do direito, sendo, portanto, impossível uma improcedência do pedido do exeqüente.”

Ainda, conforme explica Veras (2015, p. 15) o final “normal” da execução ocorre quando a execução é bem sucedida, ou seja, quando o direito do exequente fica satisfeito e processo é extinto conforme previsão do art. 924 do CPC, pois nesta a sentença não é de mérito, mas declaratória de encerramento, e não produzirá coisa julgada material, mas apenas formal. E já o final “anômalo” da execução pode ocorrer pelos motivos do rol do art. 485 do CPC, ou houver acolhimento dos embargos à execução sob o fundamento da inexistência do direito material exequendo.

Outro princípio limitador da tutela jurisdicional é o princípio da menor onerosidade, por esse “não se justifica que o executado sofra mais do que o estritamente necessário para a satisfação do direito do exeqüente, pois execução não é vingança privada.” (VERAS, 2015, p. 17). Além disso, tal princípio se encontra expresso no art. 805 do CPC, onde o juiz fará a execução da maneira menos gravosa ao executado.

Sobre o princípio da patrimonialidade, este também se encontra expresso no Código de Processo Civil em seu art. 789, e assim corrobora Ribeiro (2019, p. 475) “se a execução, de fato, é instaurada em benefício do credor, é certo, também, que a atividade estatal recai sobre o patrimônio do devedor, que por sua vez representa a garantia de satisfação do crédito. Fala-se, então, no princípio da patrimonialidade.”

Conforme assevera Veras (2015, p. 13) a “execução não pode consistir em métodos de constrição sobre a pessoa do devedor, mas sempre sobre o seu patrimônio.” E ainda continua Veras (2015, p. 13) “a execução é sempre real (recai sobre uma coisa, uma “res”), e nunca pessoal, pois são os bens do executado que respondem por suas dívidas, e não seu próprio corpo”.

Não obstante, por esse princípio é possível verificar a incongruência com a questão da aplicação das medidas atípicas no processo de execução, visto que a execução recai sobre o patrimônio e não sob a pessoa executada.

Nesse viés, há o princípio da efetividade, que enaltece a importância da dívida pecuniária reconhecida em juízo, que segundo D’arce é um (2017 n.p.):

Preceito constitucional do Direito Processual Civil, o princípio da efetividade nada mais é do que a capacidade que o processo tem de assegurar o objetivo a que se propõe. Neste sentido, o art. 139, IV do CPC/15 instituiu que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

Outro princípio que influencia a análise do caso concreto para autorizar a aplicação ou não de determinada medida é o princípio da proporcionalidade e razoabilidade expresso no art. 8º do CPC. Sobre esse princípio no processo de execução, elucida Paula (2017, p. 20) “na fase de execução, onde pode ocorrer colisão entre a medida adotada para garantir a efetividade da execução e o princípio da menor onerosidade da execução, sendo necessária nessa situação a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, para dirimir o conflito.”

Por fim, outro princípio que rege a fase de execução é o princípio da tipicidade que é a regra geral e trata especificamente das medidas executivas, em que “a esfera patrimonial do executado só será invadida pelos mecanismos expressamente previstos em lei” (PAULA, 2017, n.p.), ou seja, por esse princípio entende-se que todos os atos praticados durante o procedimento executório serão previstos em lei.

Nesse sentido, verifica-se dentre todos os princípios basilares do processo de execução, os destacados acima possuem uma relação com a aplicação das medidas atípicas, isto porque, conforme mencionado os princípios são a base norteadora deste procedimento correspondente ao “alicerce do sistema jurídico” (VERAS, 2015, p. 11), que neste caso fica evidente que ao passo em que é categórico ao propor que o processo tão somente tem a finalidade de satisfazer a dívida exequenda, também

estabelece certos limites para que o executado não sofra certos gravames desnecessariamente, ou seja, tudo isso depende da análise do caso concreto pelo magistrado.

3. AS MEDIDAS ATÍPICAS E O ART. 139, IV DO CPC

O Novo Código de Processo Civil de 2015, buscou diversos mecanismos a fim de combater a morosidade das demandas judiciais, principalmente nas ações em fase de execução, visto que até então em tese o poder do juiz era restringido à luz do princípio da tipicidade na fase executória.

Nessa perspectiva, frequentemente há de se ouvir sobre o famoso “ganhou, mas não levou” das demandas judiciais, pois a parte ou possui sentença favorável transitada em julgado ou no caso de título extrajudicial já superado o prazo para interposição de embargos à execução, mas ao tentar satisfazer o débito já reconhecido não possui êxito na busca por adimplemento pelos meios convencionais.

A propósito elucida Soares, Andrade (2018, p. 208):

É compreensível que toda essa preocupação com a introdução de uma cláusula geral de efetivação que permitisse ao juiz suplantar os embaraços da legislação tinha senão um único objetivo: trazer maior efetividade ao procedimento executivo, de modo que o credor pudesse recuperar seu crédito em menor tempo possível.

Dessa forma, com o intuito de trazer maior efetividade da tutela jurisdicional, o legislador inseriu no ordenamento jurídico em seu art. 139, o qual confere diversos poderes e incumbências para o juiz, o previsto no inciso IV onde na condução do processo poderá o magistrado “IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.” (BRASIL, 2015).

Assim, a partir do art. 139, IV do CPC decorre a chamada medida atípica, que “tem como finalidade ampliar as possibilidades do juiz de se fazer cumprir decisões judiciais, ampliando suas ferramentas para além daquelas medidas ordinárias prescritas no Código” (ANDRESSA, 2017, p. 243). No que tange a maior efetividade da tutela jurisdicional de acordo com o referido artigo de lei, assim discorre Moreira (2018, n.p.):

Em função disso, foi inserido na novel Lei o artigo 139, o qual trata dos poderes e deveres do juiz, constando em seu inciso IV que o magistrado poderá adotar, até mesmo de ofício, medidas atípicas de natureza indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias com o intuito de garantir efetividade à ordem judicial, inclusive quando o objeto da ação for prestação pecuniária.

Contudo, uma vez que a determinação de medidas atípicas traz muita subjetividade à interpretação, causando até mesmo uma impressão de que o juiz passaria a ter o poder de ordenar qualquer medida com o intuito de garantir a efetividade de uma execução, iniciou-se uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito dos limites de tais medidas.

Em vista da busca pela tutela efetiva para o exequente constitucionalmente prevista, pode-se aferir que a aplicação de medidas atípicas para adimplir obrigação pecuniária é possível e proporciona ampliação da eficácia executiva do processo. Em linhas gerais, “para se manter o equilíbrio entre os interesses conflitantes, impõe-se ao julgador a observância ao princípio da proporcionalidade e o respeito ao caráter coercitivo dos mecanismos atípicos, como forma de estabelecer os requisitos mínimos para aplicação das medidas atípicas no processo de execução” (MOURA, 2021, p. 15).

O “objetivo é selecionar e aplicar as medidas que, no caso concreto, têm a maior chance de compelir o devedor a cumprir uma determinada ordem judicial ou obrigação” (COELHO, 2020 n.p.), à vista dos pedidos inusitados perante o poder judiciário, faz-se necessário a adoção de certos critérios para a aplicação de determinadas medidas.

Para esse entendimento, de forma bastante clara, alude Coelho, Marques que (2019, p. 536) “em razão de o art. 139, inciso IV, do CPC tratar-se de uma cláusula geral de efetivação da tutela, sua aplicação tem ensejado as mais diversas interpretações, o que, evidentemente, tem resultado em enorme controvérsia nos âmbitos doutrinários e jurisprudenciais”.

Este mecanismo mudou o cenário dos processos de execução desde o advento do Novo Código de Processo Civil, e assim enfatiza Paula (2017, p. 93) sobre a importância de discutir acerca da aplicação das medidas atípicas visto que é a “melhor forma de dar efetividade às decisões e abandonar de vez as amarras e os engessamentos que o CPC/1973 colocou no judiciário para efetividade das obrigações pecuniárias”.

Cabe destacar também que segundo Coelho (2020, n.p.) “a maioria dos pedidos de aplicação do artigo 139, IV, do CPC e, conseqüentemente, das decisões que deferem a aplicação das indigitadas medidas executivas atípicas, gira em torno

da suspensão ou apreensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e de passaportes.”

Por esse motivo, ante a discussão instalada, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Resp 1.788.950/MT (julgado em 23/04/2019), no acórdão indicou que a aplicação de medidas atípicas expressa no art. 139, IV do CPC, deve seguir alguns critérios, quais sejam (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2019):

O esgotamento prévio dos meios típicos de satisfação do crédito exequendo;
A existência de indícios mínimos de que o executado possui bens aptos a satisfazer a dívida; e
A decisão que autorizar a utilização de medidas coercitivas indiretas deve, ademais, ser devidamente fundamentada de acordo com as circunstâncias específicas do caso (análise caso a caso). (Resp 1.788.950/MT julgado em 23/04/2019)

Conforme assevera Soares, Andrade (2018, p. 208):

Essa realidade demonstra que, quanto mais insuficiente ou ineficiente o procedimento executivo e mais longínquas as chances de se alcançar a satisfação do direito insculpido no título executivo, maior fôlego adquirem propostas legislativas vanguardistas que privilegiam cláusulas gerais de efetivação, de conteúdo aberto, acabando por conferir maiores poderes aos órgãos jurisdicionais, comprometendo a fiscalidade do sistema jurídico. Foi exatamente esse contexto que deu ensejo à redação do art. 139, IV, do CPC/2015.

Além do mais, com o passar do tempo muitos devedores ficaram ardilosos ao ocultar seu patrimônio para não quitar as dívidas, e assim explica Kallas (2018, p. 144) sobre o atual formato jurídico “o devedor de uma obrigação traduz um sentimento de liberdade e conforto, uma vez que mesmo sem condições financeiras para cumprir seu débito, prossegue realizando outros negócios jurídicos, sem consequência da inadimplência anterior”, o que deve ser observado cuidadosamente caso a caso para efetivar a execução, e ressalta-se que “a abertura de um sistema executivo que permite aplicação de medidas atípicas para obrigações pecuniárias, faz nascer uma esperança para os credores que estavam limitados ao uso de medidas tipificadas, por vezes medidas ineficazes” (PAULA, 2017, p. 95).

O supracitado artigo, abarca inúmeras possibilidades para a satisfação da dívida decorrente de título executivo extrajudicial ou judicial. No entanto, haja vista os princípios basilares da execução que devem ser ponderados diante da possibilidade de colisão entre eles, juntamente com o dispositivo de lei que prevê a aplicação de

medidas atípicas, aliás, “as medidas atípicas vêm sendo utilizadas por diversos tribunais, mas ainda falta muito para que seja trilhada uma sólida aceitação e aplicação das medidas atípicas como forma de cumprimento da ordem judicial” (GOMES, 2020, p. 12).

4. ANÁLISE DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

A partir da problemática de qual o entendimento jurisprudencial acerca da aplicabilidade ou não das medidas coercitivas atípicas, este terceiro capítulo tem por finalidade analisar os julgados acerca do presente tema apresentando os argumentos contrários e favoráveis, bem como verificar as aplicações das medidas coercitivas atípicas em obrigações pecuniárias. Além disso, serão observados os requisitos para aplicação ou não das medidas atípicas e como a jurisprudência do estado de Santa Catarina aplica ou não às medidas executivas atípicas para cumprimento destas obrigações.

Neste esteio, é possível afirmar que ainda não há entendimento jurisprudencial consolidado sobre a aplicação das medidas executivas atípicas, visto que, apesar da possibilidade de aplicação de modo subsidiário, ou seja, de “ultima ratio”, há também decisões que não permitem a aplicação de medidas executivas atípicas em nenhuma circunstância, o que de certa forma, muitas vezes inviabiliza o andamento do processo de execução. Dessa forma, é fundamental realizar essa análise jurisprudencial para verificar se os tribunais estaduais de Santa Catarina estão aplicando o entendimento de subsidiariedade da medida atípica ou não.

Dentre algumas novidades no que concerne a aplicação de medidas coercitivas atípicas, assim comenta Gomes (2020, 14):

A previsão das medidas executivas atípicas certamente é um dos temas mais polêmicos do Novo Código de Processo Civil. Esse conjunto de poderes do juiz tem despertado grande interesse da comunidade jurídica. No plano do cotidiano, verifica-se bastante criatividade pelos magistrados: suspensão de serviço de redes sociais, bloqueio de contas e cartões de crédito, sequestro de verbas públicas em demandas de saúde, bloqueio de cartões de crédito, suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, proibição do uso da área de lazer pelo condômino inadimplente.

O Agravo de Instrumento n. 4029340-14.2019.8.24.0000 julgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, interposto pelo exequente, onde o juiz a quo indeferiu o

pleito de utilização de medida atípica de suspensão de Carteira Nacional de Habilitação. Ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDEFERIMENTO DE PLEITO DE SUSPENSÃO DA CNH DO EXECUTADO. RECURSO DO EXEQUENTE. MEDIDA ATÍPICA. PREVISÃO LEGAL (ART. 139, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). INSUBSISTÊNCIA. NA HIPÓTESE, SUSPENSÃO QUE SE MOSTRA DESARRAZOADA, DESPROPORCIONAL E INADEQUADA PARA O FITO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A DÍVIDA. MEDIDA GRAVOSA E DE EFETIVIDADE INCERTA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4029340-14.2019.8.24.0000, de Porto Uniao, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 23-01-2020).

Neste caso, o exequente pugnou pela reforma da decisão que indeferiu a medida atípica de suspensão de CNH, sob o fundamento de que a medida pretendida não ofende o direito constitucional de ir e vir e sua locomoção pode-se dar através de outros meios. Na fundamentação, o desembargador utilizou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, citando o poder emanado do art. 139, IV do CPC e sustenta que “é medida que não se mostra adequada, razoável e proporcional ao fim perseguido, porquanto visa apenas dificultar a liberdade de locomoção do devedor, contudo, sem o condão de afetar sua disponibilidade patrimonial, que é justamente o fim precípua visado pelo processo executório” (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2020).

Ainda, verifica-se que no convencimento do relator Desembargador, este ao rejeitar o apelo recursal para não aplicar a referida medida coercitiva atípica, utilizou os princípios colidentes para a análise do caso concreto.

No Agravo de Instrumento de n. 4000913-70.2020.8.24.0000 decisão que nos autos do cumprimento de sentença indeferiu a suspensão de CNH, o relator Luiz Felipe Schuch manteve a decisão de primeiro grau sob o seguinte fundamento (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2020):

No caso concreto, não parece que a retenção da CNH de Francisco Solano Braga Ramos resultará na satisfação do quantum debeatur (cujo valor, ao que tudo indica, já ultrapassou a cifra de R\$ 100.000,00 - cem mil reais - se aplicados os consectários legais); ao revés, a medida, quando muito, apenas servirá para mitigar a liberdade de ir e vir do devedor, que labora como médico e, presumidamente, necessita de automóvel para exercer a sua atividade. Logo, bem atestada a ineficácia da retenção da Carteira Nacional de Habilitação - CNH do devedor, por não representar um estímulo à quitação da dívida, a manutenção do decisum singular é medida que se impõe. (TJSC,

Agravo de Instrumento n. 4000913-70.2020.8.24.0000, de Campos Novos, rel. Luiz Felipe Schuch, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 23-07-2020).

No caso em apreço, o desembargador indeferiu a medida tendo em vista o valor da dívida, além de que por ser médico presumidamente utilizava o automóvel e por fim, indaga que tal medida não estimula o executado a quitar a dívida. Em síntese a ementa do julgado (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2020):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DECISÃO QUE RECONHECEU A IMPENHORABILIDADE DO SALDO DE DUAS CONTAS CORRENTES DO DEVEDOR E INDEFERIU A PRETENSÃO À SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - CNH DO EXECUTADO. RECURSO DO CREDOR. ART. 833, § 2º, DO CPC/2015. IMPENHORABILIDADE SALARIAL NÃO ABSOLUTA, SOBRETUDO SE A EXECUÇÃO É DIRECIONADA ÀS SOBRAS SALARIAIS, JUSTAMENTE AQUELAS QUE REMANESCEM COM O PAGAMENTO DAS DESPESAS HABITUAIS MENSAS, DADA A PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR DE TAIS RESÍDUOS. CASO CONCRETO NO QUAL O DEVEDOR COMPROVOU QUE O NUMERÁRIO ADVEIO UNICAMENTE DOS SEUS VENCIMENTOS. EVENTUAL DECURSO DO TEMPO ENTRE A CONSTRIÇÃO E O RECONHECIMENTO DA IMPENHORABILIDADE (COM A DEVOLUÇÃO DO INDEVIDAMENTE RETIDO) QUE NÃO DESNATURA O CARÁTER ALIMENTAR DA QUANTIA. IMPOSSIBILIDADE DA EXPROPRIAÇÃO CONFIRMADA. PRETENSÃO À RETENÇÃO DA CNH DO EXECUTADO. ART. 139, IV, DO CPC/2015. MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA QUE, NA HIPÓTESE, NÃO RESULTARÁ NA MAIOR EFETIVIDADE DO PROCESSO OU MESMO PROPORCIONARÁ A SATISFAÇÃO DO DÉBITO, SOBRETUDO PORQUE TAL INICIATIVA APENAS ATACARIA A PESSOA DO DEVEDOR AO INVÉS DO SEU PATRIMÔNIO. EXCEPCIONALIDADE NECESSÁRIA AO USO DA MEDIDA ATÍPICA REQUERIDA NÃO DEMONSTRADA. DECISUM MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4000913-70.2020.8.24.0000, de Campos Novos, rel. Luiz Felipe Schuch, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 23-07-2020).

Destaca-se também, o Agravo de Instrumento n. 4029465-32.2018.8.24.0900 deste mesmo tribunal, onde o agravante pleiteou bloqueio dos cartões de crédito dos executados, com a finalidade de compeli-los a comparecer no processo e quitar a dívida, decorrente, eis a ementa do julgado (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2019):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. DECISÃO EM QUE FOI INDEFERIDO PEDIDO DE BLOQUEIO DE CARTÕES DE CRÉDITO DOS DEVEDORES COMO MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA (ARTIGO 139, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015). RECURSO DA PARTE EXEQUENTE. PRETENDIDO BLOQUEIO DOS CARTÕES DE CRÉDITO DE TITULARIDADE DOS DEVEDORES, COMO FORMA DE COMPELI-LOS AO PAGAMENTO DA DÍVIDA EXECUTADA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS

PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, A FIM DE SE RESGUARDAR A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO DEVEDOR. MEDIDA REQUESTADA QUE SE AFIGURA DESPROPORCIONAL, ALÉM DE INEFICAZ PARA ALCANÇAR O FIM ALMEJADO. PRECEDENTES DESTA CORTE EM SITUAÇÕES SEMELHANTES. DECISÃO IRRETOCÁVEL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4029465-32.2018.8.24.0900, da Capital, rel. Tulio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 21-02-2019).

Na ação de execução embasada em contrato de mútuo, julgada em 2019, o agravante em suas razões argumenta que foram esgotados os meios para localização de bens dos executados passíveis de penhora e que há indícios de ocultação de patrimônio diante dos rendimentos mensais líquidos do agravado.

O relator Desembargador Tulio Pinheiro julgou improcedente sob o argumento vago de não ser razoável a aplicação de tal medida atípica coercitiva fundamentando (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2019):

A despeito da faculdade legal conferida ao magistrado de se adotar as medidas coercitivas necessárias para assegurar o cumprimento de obrigações pecuniárias (artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015), é certo que não é todo e qualquer instrumento que deve ser admitido, devendo ser levados em conta, em tal análise, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a se resguardar a dignidade da pessoa humana do devedor.

Quanto à medida pretendida pela agravante - bloqueio de cartões de crédito de titularidade dos executados -, tenho que a sua adoção não se afigura razoável em casos como o dos autos, tampouco eficaz para alcançar o fim almejado (compelir os devedores a saldar a dívida executada). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4029465-32.2018.8.24.0900, da Capital, rel. Tulio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 21-02-2019).

Registre-se ainda, que na análise dos julgados, apesar da inflexibilidade acerca do tema, ainda que poucos, há em determinados casos o acolhimento da utilização de medidas atípicas, como é o caso do Agravo de Instrumento n. 4025485-27.2019.8.24.0000, conforme a seguir ementada (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2020):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO DO DEVEDOR. INSURGÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE. ARGUIDA APLICAÇÃO DO ART. 139, IV, DO CPC. POSSIBILIDADE. TENTATIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS SOFRIDOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO QUE JÁ SE PROLONGA POR CINCO ANOS. ESGOTAMENTO DE OUTROS MEIOS EXECUTIVOS MENOS GRAVOSOS CAPAZES DE LEVAR O DEVEDOR A ADIMPLIR O DÉBITO. PROVIDÊNCIA QUE SE MOSTRA ADEQUADA AO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 4025485-27.2019.8.24.0000, de Chapecó, rel. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 20-10-2020).

No caso em comento, o Desembargador André Luiz Dacol (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2020) esclarece que “a medida postulada pelo agravante, suspensão da carteira nacional de habilitação, é atípica como forma de coerção do réu para adimplemento do débito e ainda é objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial” (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2020). Ainda continua o Desembargador na sua fundamentação com extrema cautela ao pedido formulado pelo exequente e ao caso concreto, destaca-se (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2020):

[...] acrescento que há cinco anos a recorrente busca reaver as despesas oriundas do acidente de trânsito, o qual originou o dever de pagar quantia certa.

Desse modo, o decurso do tempo e as diversas tentativas favorecem o direito da exequente/agravante.

Assim, pelos esforços já empreendidos em busca da satisfação do crédito - ainda sem resultado -, bem como pelo tempo decorrido, parece ser aplicável a suspensão da carteira nacional de habilitação do agravado, uma vez que já houve o esgotamento de medidas menos gravosas por parte da recorrente para ver o débito adimplido, com evidente cuidado do agravante e clara desídia do agravado. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4025485-27.2019.8.24.0000, de Chapecó, rel. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 20-10-2020).

Desta feita, reitera-se que o presente trabalho consistiu na pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina com as seguintes expressões “medidas atípicas” que resultou em apenas 3 páginas com 45 julgados, e posteriormente passou-se a analisar a partir da expressão “art. 139, IV”, com um resultado de 5 páginas e cerca de 97 julgados.

Por fim, vislumbra-se que ainda há muito o que se discutir sobre a aplicação ou não das medidas atípicas em cada caso concreto e assim empregar de uma forma efetiva nas ações de execução, observando sempre para que não ocorra danos exagerados à pessoa do executado como forma de punição. Assim corrobora Kallas (2018, p. 147):

Ainda falta muito caminho para que seja trilhada uma sólida aceitação e aplicação das medidas atípicas como forma de cumprimento da ordem judicial, mas aos poucos é possível concluir que este novo instituto trará maior eficiência ao processo executivo e inegável maior segurança e satisfação aos credores.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo visou analisar o entendimento jurisprudencial acerca da aplicabilidade ou não das medidas coercitivas atípicas, a partir de um estudo dos princípios do Código de Processo Civil aplicáveis às medidas executivas, visto que são essenciais para construção da análise pelo relator Desembargador, porquanto, como bem explicita o julgado Agravo de Instrumento n. 4029340-14.2019.8.24.0000, foram imprescindíveis para analisar o caso concreto a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Para tanto, tratou sobre as medidas atípicas decorrentes do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, cujo mecanismo tem como intuito trazer maior efetividade da tutela jurisdicional, dispondo acerca de diversos poderes e incumbências para o magistrado na condução do processo, que segundo Coelho (2020 n.p.) “há ainda um elevado grau de subjetividade legado aos juízes e tribunais para avaliar a conveniência e a efetividade das constrições atípicas requeridas pelos credores em cada caso concreto”. Inclusive, o STJ indicou alguns critérios a serem seguidos para aplicar as medidas coercitivas atípicas, sendo eles o esgotamento dos meios típicos, a existência de indícios mínimos de que o executado possui bens para satisfazer a dívida (Superior Tribunal de Justiça, Resp 1.788.950/MT 2019).

Em seguida, foram analisados os julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da aplicação ou não das medidas atípicas, apresentando os argumentos contrários e favoráveis, bem como os requisitos utilizados para analisar o caso concreto das obrigações pecuniárias. O que se observa ainda é que a jurisprudência do Estado de Santa Catarina não possui um consenso quanto à imposição de tais restrições, visto que pode vir a violar outros direitos.

Assim, constatou-se que apesar do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ser considerado como conservador, este além de utilizar os critérios firmados pelo Superior Tribunal de Justiça, também se embasa principalmente nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, patrimonialidade e o da menor onerosidade.

Verificou-se, que dentre as infinitas possibilidades de aplicação das medidas atípicas, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina possui julgados em sua maioria de suspensão de Carteira Nacional de Habilitação, apreensão de Passaporte e bloqueio de cartões de crédito, e se baseia conforme os métodos citados acima, o que por outro lado deixam de observar os princípios do desfecho único e da efetividade. Ainda, a maior parte dos julgados foi negado provimento.



Portanto, conclui-se que a aplicação de medidas atípicas nas obrigações pecuniárias no processo de execução será utilizada de forma subsidiária quando preenchidos os requisitos, aliás, frisa-se o entendimento de que “a aplicação de medidas atípicas não constituem sanção ao devedor inadimplente, pois para realizar o emprego dessas medidas o credor deve demonstrar que o devedor possui meios de realizar o pagamento, mas não realiza porque não quer” (PAULA, 2017, p. 95). O que assim, fica demonstrado o grau de subjetividade acerca da temática, pois de outro lado, pela grande leva de improcedências na jurisprudência de Santa Catarina, há um grande risco de o exequente ganhar, mas não levar o que é seu por direito, tornando assim ineficaz o judiciário brasileiro e a tutela jurisdicional, recomenda-se portanto, que a temática objeto do estudo em tela seja alvo de novas pesquisas acadêmicas.

REFERÊNCIAS

ANDREASSA, João Victor Nardo. **As medidas atípicas do artigo 139, iv do código de processo civil e os perigos de sua má aplicação.** In: Revista Aporia Jurídica (on-line). Revista Jurídica do Curso de Direito da Faculdade CESCAGE. 8ª Edição. Vol. 1 (jul/dez-2017). p. 241 - 250.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 de mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 13105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 4029340-14.2019.8.24.0000. **Diário Oficial.** Santa Catarina, 23 de janeiro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 4000913-70.2020.8.24.0000. **Diário Oficial.** Santa Catarina, 23 de julho de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 4029465-32.2018.8.24.0900. **Diário Oficial.** Santa Catarina, 21 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 4025485-27.2019.8.24.0000. **Diário Oficial.** Santa Catarina, 20 de outubro de 2020.

COELHO, Alexs Gonçalves; MARQUES, Vinicius Pinheiro. **Aspectos polêmicos das medidas atípicas do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil.** vol. 12, nº.3, Rio de Janeiro, 2019. pp.528-556.

COELHO, Glaucia. FERNANDES, Débora Chaves Martines. HARARI, Thais Taddei. **Medidas executivas atípicas do artigo 139, IV, do CPC na recente jurisprudência do stj e durante a pandemia.** 2020. Disponível em: <<https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/contencioso-arbitragem-e-solucao-de-disputas-ij/medidas-executivas-atipicas-do-artigo-139-iv-do-cpc-na-recente-jurisprudencia-do-stj-e-durante-a-pandemia>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

D'ARCE, Marconi. **A aplicação dos meios coercitivos do NCPD nos processos de execução à luz do princípio da efetividade.** 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/253273/a-aplicacao-dos-meios-coercitivos-do-npcd-nos-processos-de-execucao-a-luz-do-principio-da-efetividade>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

GOMES, Clara Leão. **MEDIDAS ATÍPICAS PARA GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO.** Goiânia, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/606>>. Acesso em: 21 abr de 2021.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões** - Curso de direito processual civil vol. 3 – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616077/>>. Acesso em: 08 jul. 2021.

KALLAS, Matheus Rodrigues. **A APLICAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS COMO GARANTIA DE CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL.** Direito em Movimento, [S.l.], v. 16, n. 2, p. 137-148, nov.2018. ISSN 2238-7110. Disponível em: <<https://emerj.com.br/ojs/seer/index.php/direitoemmovimento/article/view/78>>. Acesso em: 12 out. 2021.

MOURA, Igor da Mata. **Requisitos para Aplicação das Medidas Atípicas no Processo de Execução.** Uberlândia - 2021. Trabalho de Conclusão de Curso. Disponível em: <<http://repositorio.ufu.br/handle/123456789/32310>>. Acesso em: 15 de out. de 2021.

PAULA, Isis Regina de. **A aplicação de medidas atípicas em obrigações pecuniárias: artigo 139, IV, do CPC/2015.** UFSC - Florianópolis. 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/182415/TCC%20ISIS%20REGINA%20DE%20PAULA_%20final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 de jun. de 2021.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil – 2. ed.** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530985738/>>. Acesso em: 15 jul. 2021.

SOARES, Carlos Henrique; ANDRADE, Tatiane Costa de. **Interpretação do artigo 139, IV, do CPC no modelo constitucional de Processo.** Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, BA, v. 5, n. 2, p. 195-225, jul./dez. 2018. doi: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v5i2.238>. Disponível em: <<http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/238>>. Acesso em: 28 de outubro de 2021.



STJ - Resp: 1.788.950 - MT (2018/0343835-5), Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data do julgamento: 23/04/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de publicação: Publicação DJe 26/04/2019.

VERAS, Ney Alves. **Teoria geral da execução no novo código de processo civil: proposta metodológica, princípios, partes, competência, título executivo e responsabilidade patrimonial.** Curso de Direito Processual Civil (Novo CPC). Atualizado em 11 de Novembro de 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; RAMOS, Newton. **Ainda a polêmica sobre as medidas executivas atípicas previstas no CPC.** 30 de maio de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/opiniao-ainda-polemica-medidas-executivas-atipicas>>. Acesso em: 20 de set 2021.

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA GESTÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS

SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN MEDICAL EQUIPMENT MANAGEMENT

Águida Vita de Souza Diogo¹

Renato da Costa dos Santos²

Resumo: A crescente demanda por dispositivos médicos, aliada à preocupação com a sustentabilidade, destaca a necessidade de práticas que minimizem o impacto ambiental ao longo de seu ciclo de vida. Este estudo busca investigar as melhores práticas para garantir a sustentabilidade no desenvolvimento e descarte de dispositivos médicos. A pesquisa foi conduzida por meio de uma revisão integrativa da literatura, focando nas etapas do ciclo de vida do produto e nas estratégias sustentáveis aplicáveis ao setor de saúde. A teoria do ciclo de vida do produto é central para entender como as decisões em cada fase - desde a concepção até o descarte - impactam o meio ambiente. Os resultados apontam que a introdução de dispositivos médicos no mercado exige um planejamento sustentável desde o início, como a escolha de materiais recicláveis e a eficiência energética. A fase de crescimento deve otimizar a produção e implementar a logística reversa, enquanto a maturidade do produto favorece a durabilidade e práticas como leasing. A fase de declínio demanda atenção ao descarte seguro, com destaque para a reciclagem e a recuperação de materiais. As principais contribuições deste estudo incluem a identificação de práticas que promovem a sustentabilidade, como o uso de Avaliação do Ciclo de Vida e responsabilidade estendida do produtor. No entanto, o estudo também revela barreiras regulatórias que limitam a adoção ampla destas práticas. Conclui-se que a gestão sustentável de dispositivos médicos é importante para a preservação ambiental, cumprimento de regulamentações e promoção da inovação no setor.

Palavras-Chave: Sustentabilidade; Ciclo de Vida de Produtos; Descarte Seguro; Economia Circular; Dispositivos Médicos.

Abstract: The growing demand for medical devices, combined with concerns about sustainability, underscores the need for practices that reduces environmental impact throughout their life cycle. This study aims to investigate the best practices to ensure sustainability in the development and disposal of medical devices. The research was conducted through an integrative literature review, focusing on the stages of the product life cycle and sustainable strategies applicable to the healthcare sector. The product life cycle theory is central to understanding how decisions at each phase - from conception to disposal - affect the environment. The findings indicate that the introduction of medical devices into the market requires sustainable planning from the outset, such as selecting recyclable materials and improving energy efficiency. The growth phase should optimize production and implement reverse logistics, while product maturity favors durability and practices such as leasing. The decline phase

¹ Mestranda do Programa de Mestrado Profissional em Administração da Universidade do Contestado-UNC, Mafra. SC. Brasil. E-mail: aguida.diogo@aluno.unc.br

² Doutor em Administração pela PUCPR. Professor do Programa de Mestrado Profissional em Administração da Universidade do Contestado-UNC, Mafra. SC. Brasil. E-mail: renato.santos@professor.unc.br

demands attention to safe disposal, with an emphasis on recycling and the recovery of materials. The key contributions of this study include the identification of practices that promote sustainability, such as the use of Life Cycle Assessment and extended producer responsibility. However, the study also reveals regulatory barriers that limit the widespread adoption of these practices. It is concluded that sustainable management of medical devices is important for environmental preservation, regulatory compliance and promotion of innovation within the sector.

Keywords: Sustainability; Product Life Cycle; Safe Disposal; Circular Economy; Medical Devices.

1. INTRODUÇÃO

A crescente preocupação com a sustentabilidade tem incentivado diferentes indústrias, incluindo a saúde, a adotarem práticas ecológicas. Os equipamentos médicos desempenham um papel importante no diagnóstico e tratamento de pacientes, impactando diretamente na qualidade dos cuidados. Entretanto, o ciclo de vida destes dispositivos, da fabricação ao descarte, gera impactos ambientais relevantes. A produção de equipamentos médicos demanda intensivamente recursos naturais e energia, e o descarte inadequado pode resultar em poluição ambiental.

O aumento da demanda por estes dispositivos, impulsionado pelo crescimento populacional e pelo avanço tecnológico, exige soluções sustentáveis para reduzir estes impactos. A gestão sustentável de equipamentos médicos contribui para a preservação ambiental e pode gerar economia para as instituições de saúde. Assim, a adoção de práticas sustentáveis ao longo do ciclo de vida destes dispositivos e a implementação de métodos de descarte seguro tornam-se questões prioritárias.

Apesar do avanço nas discussões sobre sustentabilidade na saúde, persistem lacunas no conhecimento e na prática sobre a gestão sustentável de equipamentos médicos. A ausência de diretrizes claras e de um entendimento consolidado sobre os melhores métodos de produção e descarte limita a implementação de práticas mais sustentáveis pelas instituições de saúde. Portanto, é necessário revisar e sistematizar o conhecimento sobre o ciclo de vida dos dispositivos médicos e seus métodos de descarte sustentável.

Este estudo propõe investigar as melhores práticas para garantir a sustentabilidade no ciclo de vida dos equipamentos médicos e identificar métodos de descarte seguro que possam ser aplicados em instituições de saúde. O objetivo é

revisar a literatura científica, discutindo as práticas sustentáveis na gestão destes dispositivos, com foco nas estratégias que minimizam os impactos ambientais.

A justificativa deste estudo está nas suas possíveis contribuições para a prática e a pesquisa em saúde. Espera-se que as conclusões auxiliem as instituições de saúde na adoção de métodos sustentáveis, promovendo a redução dos impactos ambientais e contribuindo para um futuro mais sustentável no setor.

2. REVISÃO TEÓRICA

2.1. Equipamentos médicos

A definição de equipamentos médicos engloba uma vasta gama de instrumentos, artigos, dispositivos, aparelhos, máquinas, implantes ou tecnologias utilizadas para diagnosticar, tratar, monitorar ou prevenir doenças em seres humanos. Eles podem ser simples como estetoscópios ou complexos como máquinas de ressonância magnética. Os equipamentos médicos são amplamente utilizados em ambientes de saúde como hospitais, clínicas, laboratórios e até em cuidados domiciliares prolongados. Diferente dos medicamentos, que agem por processos farmacológicos, bioquímicos, imunológicos ou metabólicos, os equipamentos médicos operam por meios físicos, mecânicos ou elétricos. O principal objetivo dos equipamentos médicos é auxiliar os profissionais de saúde na realização de intervenções terapêuticas, cirúrgicas ou diagnósticas com precisão e segurança (Aronson et al., 2020; Censi et al., 2022).

Os equipamentos são classificados conforme a finalidade que apresentam. Eles podem ser divididos em quatro categorias principais, dispostos na tabela 1:

Tabela 1 – Dispositivos Médicos

Categoria do Equipamento	Exemplos de dispositivos
Diagnósticos/ Imagem	Ultrassom, máquinas de raios-x, tomógrafos e ressonâncias magnéticas
Terapêuticos	Respiradores e máquinas de hemodiálise
Monitoramento	Monitores cardíacos e oxímetros
Suporte à Vida	Ventiladores mecânicos e desfibriladores

Fonte: Própria dos autores.

A regulamentação dos dispositivos varia conforme o risco que apresentam aos pacientes e usuários. Dispositivos de baixo risco, como luvas médicas, exigem menos rigor regulatório, enquanto dispositivos de alto risco, como implantes cardíacos, precisam de ensaios clínicos e aprovação por órgãos reguladores antes de sua comercialização. Os termos "dispositivos" e "equipamentos" são frequentemente usados de forma intercambiável (Mang et al., 2023; McDermott et al., 2022).

A durabilidade e a manutenção dos equipamentos médicos também são aspectos importantes uma vez que necessitam de calibração, atualizações tecnológicas e manutenção regular para garantir seu funcionamento adequado ao longo do tempo (Mang et al., 2023).

Este conceito é importante no contexto do desenvolvimento sustentável, uma vez que a gestão eficiente do ciclo de vida dos equipamentos médicos minimiza o impacto ambiental e assegura o uso eficiente dos recursos (Montesinos et al., 2024; A. C. Sousa et al., 2021).

2.2. Ciclo de Vida dos Produtos

O ciclo de vida do produto, do inglês *Product Life Cycle – PLC*, é uma teoria central no campo do marketing e da gestão de produtos que descreve as etapas na qual um produto atravessa desde a sua concepção até o seu descarte (Levitt, 1965). Este conceito, originalmente aplicado ao mercado de bens de consumo, tem sido cada vez mais relevante no contexto dos dispositivos médicos, principalmente quando considerado sob a perspectiva do desenvolvimento sustentável (Alting, 1995; Censi et al., 2022; Ibbotson et al., 2013; Iveson et al., 2022).

O PLC é tradicionalmente dividido em quatro estágios principais: introdução, crescimento, maturidade e declínio. Cada uma destas fases possui características distintas que influenciam as estratégias de marketing, produção e, mais recentemente, de sustentabilidade (Iveson et al., 2022; Lourenço et al., 2024).

A fase de introdução é marcada pelo lançamento do produto no mercado. Para dispositivos médicos, esta etapa envolve a concepção, desenvolvimento, testes rigorosos e aprovação regulatória, um processo que pode ser custoso e demorado. Neste estágio, a ênfase está em criar conscientização sobre o novo produto, destacando suas inovações e benefícios em comparação com as tecnologias existentes. Do ponto de vista sustentável, as decisões tomadas nesta fase podem ter impactos duradouros. A escolha de materiais, o design para a reutilização ou

reciclagem, e a eficiência energética são considerações que podem determinar o impacto ambiental do dispositivo ao longo de todo o seu ciclo de vida (Montesinos et al., 2024; A. C. Sousa et al., 2021; Vink, 2020).

Com a aceitação inicial do mercado, o produto entra na fase de crescimento, caracterizada por um aumento rápido na produção e nas vendas. Esta fase também pode envolver ajustes no design dos dispositivos médicos, melhorias com base no feedback dos usuários e expansão do mercado para novas regiões ou demografias. A sustentabilidade nesta fase se reflete na otimização dos processos de fabricação para minimizar o desperdício, a eficiência no uso de recursos e a implementação de estratégias de logística reversa para facilitar o retorno dos produtos ao final de sua vida útil (Al-Refaie & Kokash, 2023; Salas-Navarro et al., 2024).

A fase de maturidade é quando o produto atinge a sua maior penetração de mercado, e as taxas de crescimento começam a estabilizar. Para manter a competitividade, as empresas podem investir em atualizações incrementais ou em programas de fidelidade que incentivem a substituição de equipamentos antigos por versões mais novas e eficientes. Sob uma perspectiva sustentável, a ênfase pode estar na maximização da durabilidade do produto, no suporte a manutenção e reparos, e na implementação de práticas de leasing ou compartilhamento, que permitem que os dispositivos sejam usados por mais tempo e de forma mais eficiente (Branaghan et al., 2021; Montesinos et al., 2024; Webber et al., 2020).

Na fase final, a fase de declínio, o produto começa a perder participação de mercado, seja devido à obsolescência tecnológica, mudanças nas necessidades dos consumidores ou à introdução de tecnologias superiores. Para os dispositivos médicos, esta fase pode ser particularmente desafiadora, uma vez que envolve a gestão de um número crescente de produtos que chegam ao fim de sua vida útil. Do ponto de vista sustentável, há necessidade do planejamento do descarte. As estratégias podem incluir a reciclagem dos materiais, a reutilização dos componentes para uso em novos produtos, ou a disposição segura de materiais perigosos. A responsabilidade estendida do produtor também pode ser uma ferramenta para garantir que os dispositivos médicos sejam geridos de forma responsável após o término de sua vida útil (Alfina & Ratnayake, 2024; Eze et al., 2020).

2.3. Ciclo de vida do Produto e o Desenvolvimento Sustentável

A incorporação da perspectiva do ciclo de vida no desenvolvimento de dispositivos médicos voltados para a sustentabilidade reduz o impacto ambiental e melhora a eficiência econômica e operacional (Kulkarni et al., 2021; Lehmann et al., 2015). A gestão do ciclo de vida do produto (PLC) com foco em sustentabilidade deve abranger diversas etapas (Iveson et al., 2022).

Na fase de concepção, é importante que o design dos dispositivos médicos contemple o uso de materiais recicláveis ou biodegradáveis, além de prever a desmontagem e reutilização de componentes. A utilização de metodologias de Avaliação do Ciclo de Vida (ACV) permite uma análise detalhada dos impactos ambientais em todas as fases do ciclo de vida, desde a extração de matérias-primas até o descarte. A ACV oferece dados importantes para identificar os estágios mais críticos e definir estratégias para redução de impactos (Antoniadou et al., 2021; Montesinos et al., 2024; A. C. Sousa et al., 2021).

A implementação de sistemas de logística reversa é uma estratégia para a recuperação de dispositivos ao final de sua vida útil, facilitando processos de reciclagem ou remanufatura. O uso de modelos de economia circular, que prolongam a vida útil dos produtos e materiais, reduz a demanda por novos recursos e a geração de resíduos (Al-Refaie & Kokash, 2023; Biancolin et al., 2024; Fernando et al., 2023).

Políticas de Responsabilidade Estendida do Produtor transferem ao fabricante a responsabilidade pelo descarte final dos produtos, incentivando práticas mais sustentáveis no design e na produção, além de fomentar a inovação em dispositivos mais duráveis e recicláveis (Alfina & Ratnayake, 2024; Biancolin et al., 2024; Ramasubramanian et al., 2023).

Embora a indústria de dispositivos médicos seja regulamentada, com foco em segurança e eficácia, os regulamentos têm evoluído para incluir requisitos de sustentabilidade, como a restrição ao uso de substâncias perigosas e a necessidade de rotulagem ambiental. A sustentabilidade também deve abranger questões éticas, incluindo o acesso equitativo às tecnologias médicas e a preservação dos recursos naturais para as próximas gerações (Patil et al., 2012).

2.4. Ciclo de Vida dos Dispositivos Médicos

O ciclo de vida dos dispositivos médicos compartilha muitas semelhanças com o ciclo de vida dos produtos em geral, mas com considerações específicas devido à

sua natureza crítica e regulamentada. O ciclo de vida dos dispositivos médicos é frequentemente abordado em cinco fases principais: pesquisa e desenvolvimento, fabricação, uso clínico, gerenciamento de fim de vida e pós mercado (Montesinos et al., 2024).

A fase de pesquisa e desenvolvimento envolve a criação do conceito, design e testes clínicos. A sustentabilidade nesta fase pode ser promovida pela escolha de materiais biocompatíveis e a minimização de resíduos no processo de design e prototipagem (Mang et al., 2023; Moultrie et al., 2016).

A fabricação de dispositivos médicos deve atender a normas rigorosas de segurança e eficácia. A sustentabilidade pode ser alcançada através da escolha de processos de fabricação que reduzam o consumo de energia, minimizem o uso de substâncias químicas perigosas e implementem práticas de manufatura limpa (Handy et al., 2016; Modupeola & Popoola, 2024; Narsimhachary & Kalyan Phani, 2024).

Durante a fase de uso, a durabilidade e a confiabilidade do dispositivo são importantes. Programas de manutenção preventiva e reparos podem prolongar a vida útil do dispositivo, reduzindo a necessidade de substituição prematura (Mang et al., 2023).

O gerenciamento de fim de vida inclui o descarte seguro ou a reutilização de dispositivos médicos que atingiram o fim de sua vida útil. Isto pode envolver a desmontagem segura, descontaminação e reciclagem de componentes. A sustentabilidade pode ser promovida ao assegurar que materiais sejam recuperados e resíduos perigosos sejam devidamente tratados antes do seu descarte (McGain et al., 2009).

Na fase de pós-mercado inclui o monitoramento contínuo do desempenho do dispositivo, gerenciamento de recalls e coleta de feedback dos usuários. Programas de recuperação e reciclagem de dispositivos usados também são implementados nesta fase (Sherman et al., 2019).

2.5. Métodos de Descarte Seguro

O descarte seguro de dispositivos médicos protege a saúde pública e o meio ambiente. Métodos de descarte seguro incluem a incineração controlada, desinfecção e esterilização, desmontagem controlada e aterro sanitário (McGain & Naylor, 2014).

Para dispositivos médicos que contêm materiais infecciosos ou biológicos, a incineração em instalações licenciadas é uma prática comum. No entanto, deve ser

controlada para minimizar a emissão de poluentes atmosféricos (Mmereki et al., 2017; Thiel et al., 2015).

Antes do descarte, muitos dispositivos médicos devem ser descontaminados através de desinfecção e esterilização para evitar a propagação de doenças. Métodos como autoclave, esterilização química ou irradiação são usados para garantir que não haja risco biológico (Attrah et al., 2022; Eckelman et al., 2012; Lee et al., 2004).

A desmontagem controlada pode ser aplicada para dispositivos complexos, como os eletrônicos médicos, para separar os materiais perigosos, como mercúrio ou chumbo, para posterior tratamento seguro (Babu et al., 2007; Kane et al., 2018).

Já para resíduos que não podem ser reciclados ou incinerados, é necessário o descarte em aterros sanitários licenciados com medidas para prevenir a contaminação do solo e da água (Dehghani et al., 2008).

2.6. Métodos de Descarte Sustentável

Além de ser seguro, o descarte de dispositivos médicos deve ser sustentável para minimizar o impacto ambiental. Métodos de descarte sustentável incluem a reciclagem, reutilização e condicionamento, desmontagem para recuperação de materiais e tecnologias de descarte verde (Attrah et al., 2022).

Metais, plásticos e vidros, presentes como componentes dos dispositivos médicos, podem ser reciclados para a fabricação de novos produtos. A reciclagem reduz a necessidade de extração de novos materiais e diminui o volume de resíduos.

Dispositivos médicos que ainda estão em boas condições podem ser reconicionados e reutilizados, prolongando seu ciclo de vida e reduzindo a demanda por novos recursos (Martin & Reichelderfer, 1994).

A desmontagem permite a recuperação de materiais que podem ser reciclados ou reutilizados. Isto também inclui a remoção segura de componentes perigosos antes do descarte final (Eze et al., 2020).

O desenvolvimento de novas tecnologias para o descarte de resíduos médicos, como métodos de biodegradação ou a conversão de resíduos em energia, é uma área emergente que promete reduzir o impacto ambiental (Giakoumakis et al., 2021; Koh & Khor, 2022).

3 PERCURSO METODOLÓGICOS

Esta pesquisa foi realizada através de uma revisão integrativa com a finalidade de responder a seguinte pesquisa orientadora: “Quais são as melhores práticas para garantir a sustentabilidade ao longo do ciclo de vida dos equipamentos médicos e quais métodos de descarte seguro e sustentável podem ser implementados nas instituições de saúde?” Este método de pesquisa reúne e analisa estudos variados (quantitativos, qualitativos etc.) sobre um tema específico. Ela oferece uma visão abrangente do conhecimento existente, identifica lacunas na literatura e sugere novas direções de pesquisa. As etapas incluem definir a pergunta de pesquisa, buscar e selecionar estudos, avaliar sua qualidade e sintetizar os resultados (Lakatos & Marconi, 2017).

A construção de uma Revisão Integrativa de Literatura envolve seis etapas principais. A primeira etapa é a definição da pergunta de pesquisa, que deve ser clara e objetiva. A segunda etapa é o estabelecimento dos critérios de inclusão e exclusão dos estudos, especificando quais tipos de publicações serão considerados. A terceira etapa consiste na busca na literatura, realizada em bases de dados relevantes, utilizando descritores apropriados. A quarta etapa é a seleção dos estudos de acordo com os critérios definidos. Na quinta etapa, ocorre a avaliação crítica dos estudos selecionados, onde se analisa a qualidade e a relevância das evidências. Por fim, a sexta etapa é a síntese dos resultados, integrando as informações e destacando os principais achados e lacunas na literatura (M. N. A. de Sousa et al., 2023)

Esta revisão integrativa de literatura foi conduzida por meio de uma busca abrangente em diversas bases de dados acadêmicos, incluindo PubMed, Scopus e Web of Science. Além disso, foram consultadas referências de artigos, livros e outros recursos relevantes, com foco em publicações entre 2019 e 2024. Esta abordagem garantiu uma visão detalhada e atualizada sobre o desenvolvimento sustentável na gestão de equipamentos médicos. O processo incluiu a definição clara da pergunta de pesquisa, a seleção criteriosa dos estudos, a avaliação crítica da qualidade dos mesmos e a síntese dos resultados para fornecer uma visão abrangente do estado atual do conhecimento.

Os seguintes descritores e operadores booleanos foram utilizados na pesquisa: “sustainability” OR “sustainable” AND “medical devices” OR “healthcare” AND “product life cycle” AND “circular economy” AND “electronic waste”.

Foram incluídos artigos que abordavam diretamente a sustentabilidade na gestão de dispositivos médicos, incluindo o ciclo de vida e métodos de descarte. Excluíram-se artigos focados em outros aspectos não diretamente relacionados ao tema central, como a eficácia clínica dos dispositivos.

Foram encontrados um total de 67 artigos relacionados ao tema. Foi restringido o período de busca e selecionados 47 artigos. Foram lidos todos os resumos e selecionados os que foram relevantes para a construção do artigo. Além disso, foram utilizadas outras fontes a partir das referências utilizadas nos próprios artigos.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados desta análise sobre o ciclo de vida dos dispositivos médicos, em conjunto com as teorias de sustentabilidade e gestão de produtos, revelam que o setor de dispositivos médicos é complexo, com diversas camadas regulatórias e operacionais (Aronson et al., 2020; Mang et al., 2023). A classificação dos dispositivos médicos, de acordo com seu grau de risco e finalidade, reflete esta complexidade. Dispositivos de baixo risco seguem processos regulatórios simplificados, enquanto aqueles de maior risco enfrentam regulamentações rigorosas que exigem ensaios clínicos e aprovação de órgãos reguladores. Esta pressão regulatória, ao mesmo tempo em que impõe desafios, estimula a inovação tecnológica (Aronson et al., 2020; Bos, 2022; Umaphathi et al., 2024). Empresas que operam neste setor devem desenvolver dispositivos que atendam aos requisitos de segurança e eficácia, sem comprometer sua funcionalidade, o que pode gerar soluções mais sustentáveis e alinhadas com as tendências da economia circular. A literatura sugere que a conformidade com as normas regulatórias pode, na verdade, ser um catalisador para o desenvolvimento de soluções mais ecológicas e inovadoras (Bos, 2022).

A aplicação do ciclo de vida do produto aos dispositivos médicos ressalta a importância das decisões tomadas desde a concepção do produto. O design sustentável, que incorpora materiais recicláveis e facilita o desmonte dos dispositivos ao fim de sua vida útil, emerge como uma estratégia importante para reduzir o impacto ambiental destes produtos. No entanto, a viabilidade destas estratégias ainda encontra barreiras técnicas e regulatórias, conforme apontado pela literatura revisada (McDermott et al., 2022). A Avaliação do Ciclo de Vida se destaca como uma ferramenta importante para medir quantitativamente os impactos ambientais em todas as fases, desde a fabricação até o descarte. A análise mostra que decisões

sustentáveis tomadas nas fases iniciais do desenvolvimento podem ter efeitos duradouros, potencialmente minimizando os impactos ambientais associados ao ciclo de vida completo dos dispositivos médicos, incluindo as etapas de produção, uso e fim de vida (Montesinos et al., 2024; A. C. Sousa et al., 2021; Vink, 2020).

A longevidade dos dispositivos médicos é outro fator identificado nos resultados. A economia circular oferece um quadro teórico pujante para a maximização da vida útil dos produtos, promovendo práticas como manutenção preventiva, leasing e compartilhamento de dispositivos. Embora estas abordagens enfrentem barreiras em muitos países, a literatura destaca que elas podem reduzir desperdícios e aumentar a eficiência no uso de recursos (van Straten et al., 2021). Programas de manutenção estendidos, juntamente com a aplicação de contratos de leasing, podem contribuir para prolongar a vida útil dos dispositivos médicos, especialmente em mercados nos quais a regulação permite maior flexibilidade na reutilização de dispositivos. A análise sugere que, com as devidas adaptações, estas estratégias podem reduzir a necessidade de produção de novos dispositivos, contribuindo para a economia de materiais e a redução de resíduos (Alfina & Ratnayake, 2024; Ramasubramanian et al., 2023).

Os métodos de descarte seguro dos dispositivos médicos revelam desafios técnicos e ambientais. A incineração controlada tem sido objeto de críticas na literatura por seu potencial de impacto ambiental, especialmente na liberação de poluentes tóxicos. Contudo, avanços nas tecnologias de incineração estão sendo desenvolvidos para reduzir estes impactos, buscando tornar o processo mais seguro e eficiente (McGain & Naylor, 2014; Mmerekki et al., 2017; Sherman et al., 2019). A descontaminação prévia dos dispositivos, por meio de métodos como a esterilização química ou térmica, é prática que garante que os resíduos médicos sejam geridos de maneira segura (Lee et al., 2004; McGain et al., 2009). A literatura também destaca a relevância de novas práticas de descarte sustentável, como a reciclagem e o recondicionamento, que podem ser implementadas de maneira mais ampla, embora enfrentem barreiras regulatórias em mercados desenvolvidos, onde a recondição de dispositivos médicos ainda é restrita (Attrah et al., 2022).

Por fim, a gestão sustentável dos dispositivos médicos deve considerar uma integração eficaz entre os princípios de sustentabilidade e os requisitos regulatórios. A avaliação do ciclo de vida e a responsabilidade estendida do produtor emergem como ferramentas para a implementação de práticas sustentáveis. A responsabilidade

estendida do produto, ao transferir parte da responsabilidade pelo descarte dos dispositivos médicos para os fabricantes, incentiva o desenvolvimento de produtos mais duráveis e recicláveis, abrindo caminho para a criação de sistemas de logística reversa (Alfina & Ratnayake, 2024; Ramasubramanian et al., 2023). Estes sistemas facilitam o retorno de dispositivos usados para o ciclo produtivo, promovendo a reutilização de componentes e a reciclagem de materiais. Assim, a sustentabilidade no setor de dispositivos médicos pode ser plenamente alcançada por meio de inovações tecnológicas que conciliem conformidade regulatória e práticas de gestão ambientalmente responsáveis (Attrah et al., 2022; Das et al., 2021).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações finais deste estudo reiteram o propósito de investigar as melhores práticas para garantir a sustentabilidade ao longo do ciclo de vida dos dispositivos médicos, com foco nos métodos de descarte seguro e sustentável. O estudo revelou que o gerenciamento sustentável do ciclo de vida destes dispositivos pode ser aprimorado por meio da adoção de princípios de economia circular, avaliação do ciclo de vida e responsabilidade estendida do produtor, contribuindo para a redução dos impactos ambientais.

Em termos de contribuição, o trabalho alinha-se à literatura existente, reforçando a importância de integrar sustentabilidade desde a fase de concepção até o descarte. A análise identificou que estratégias como a reciclagem, acondicionamento e a recuperação de materiais podem prolongar a vida útil dos dispositivos, mas ressaltou que barreiras regulatórias e técnicas ainda limitam a aplicação destas práticas em larga escala.

Os principais resultados indicam que, embora haja um consenso teórico sobre a relevância do ciclo de vida sustentável, há desafios práticos na implementação de soluções sustentáveis para dispositivos médicos, sobretudo devido às exigências regulatórias rigorosas. Estas limitações apontam para a necessidade de mais pesquisas sobre a viabilidade técnica e de práticas sustentáveis no setor de saúde.

A gestão sustentável de dispositivos médicos é uma responsabilidade ambiental além de ser uma necessidade para garantir a segurança dos pacientes e o cumprimento de regulamentações rigorosas. A implementação de práticas sustentáveis em todas as fases do ciclo de vida dos dispositivos médicos pode reduzir o impacto ambiental e proporcionar vantagens competitivas além de promover a



inovação na indústria de saúde. O foco na sustentabilidade também alinha as operações das empresas com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas, contribuindo para um futuro mais saudável e sustentável.

Sugestões para futuras pesquisas incluem explorar novas tecnologias para o descarte sustentável, como a conversão de resíduos em energia, e investigar métodos para adaptar a economia circular aos requisitos específicos dos dispositivos médicos.

REFERÊNCIAS

- Alfina, K. N., & Ratnayake, R. M. C. (2024). *Circular Product Development Framework Enhancing Extended Producer Responsibility – A Medical Device Case Study BT - Advances in Production Management Systems. Production Management Systems for Volatile, Uncertain, Complex, and Ambiguous Environments* (M. Thürer, R. Riedel, G. von Cieminski, & D. Romero, Orgs.; p. 80–96). Springer Nature Switzerland.
- Al-Refaie, A., & Kokash, T. (2023). Optimization of sustainable reverse logistics network with multi-objectives under uncertainty. *Journal of Remanufacturing*, 13(1), 1–23. <https://doi.org/10.1007/s13243-022-00118-5>
- Alting, L. (1995). Life cycle engineering and design. *Cirp Annals*, 44(2), 569–580.
- Antoniadou, M., Varzakas, T., & Tzoutzas, I. (2021). Circular Economy in Conjunction with Treatment Methodologies in the Biomedical and Dental Waste Sectors. *Circular Economy and Sustainability*, 1(2), 563–592. <<https://doi.org/10.1007/s43615-020-00001-0>>
- Aronson, J. K., Heneghan, C., & Ferner, R. E. (2020). Medical devices: definition, classification, and regulatory implications. *Drug safety*, 43(2), 83–93.
- Attrah, M., Elmanadely, A., Akter, D., & Rene, E. R. (2022). A review on medical waste management: treatment, recycling, and disposal options. *Environments*, 9(11), 146.
- Babu, B. R., Parande, A. K., & Basha, C. A. (2007). Electrical and electronic waste: a global environmental problem. *Waste Management & Research*, 25(4), 307–318.
- Biancolin, M., Capoani, L., & Rotaris, L. (2024). *Relationship Between Reverse Logistics and Circular Economy: A Literature Review BT - Recent Advances in Environmental Science from the Euro-Mediterranean and Surrounding Regions (4th Edition)* (M. Ksibi, A. Sousa, O. Hentati, H. Chenchouni, J. Lopes Velho, A. Negm, J. Rodrigo-Comino, R. Hadji, S. Chakraborty, & A. Ghorbal, Orgs.; p. 193–195). Springer Nature Switzerland.
- Bos, G. (2022). ISO 13485: 2016: Medical Devices—Quality Management Systems—Requirements for Regulatory Purposes. Em *Medical Regulatory Affairs* (p. 169–189). Jenny Stanford Publishing.

Branaghan, R. J., O'Brian, J. S., Hildebrand, E. A., & Foster, L. B. (2021). *Reusable Medical Devices, Reprocessing, and Design for Maintenance BT - Humanizing Healthcare – Human Factors for Medical Device Design* (R. J. Branaghan, J. S. O'Brian, E. A. Hildebrand, & L. B. Foster, Orgs.; p. 351–365). Springer International Publishing. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-64433-8_14>

Censi, F., Calcagnini, G., & Mattei, E. (2022). Lifecycle of Medical Devices. Em *Medical Devices: Improving Health Care Through a Multidisciplinary Approach* (p. 77–103). Springer.

Das, S. K., Chinnappan, A., Jayathilaka, W., Gosh, R., Baskar, C., & Ramakrishna, S. (2021). Challenges and potential solutions for 100% recycling of medical textiles. *Materials Circular Economy*, 3, 1–12.

de Sousa, M. N. A., Bezerra, A. L. D., & do Egypto, I. A. S. (2023). Trilhando o caminho do conhecimento: o método de revisão integrativa para análise e síntese da literatura científica. *Observatorio de la economía latinoamericana*, 21(10), 18448–18483.

Dehghani, M. H., Azam, K., Changani, F., & Fard, E. D. (2008). Assessment of medical waste management in educational hospitals of Tehran university medical sciences. *Journal of Environmental Health Science & Engineering*, 5(2), 131–136.

Eckelman, M., Mosher, M., Gonzalez, A., & Sherman, J. (2012). Comparative life cycle assessment of disposable and reusable laryngeal mask airways. *Anesthesia & Analgesia*, 114(5), 1067–1072.

Eze, S., Ijomah, W., & Wong, T. C. (2020). Remanufacturing: a potential sustainable solution for increasing medical equipment availability. *Journal of Remanufacturing*, 10, 141–159.

Fernando, Y., Shaharudin, M. S., & Abideen, A. Z. (2023). Circular economy-based reverse logistics: dynamic interplay between sustainable resource commitment and financial performance. *European Journal of Management and Business Economics*, 32(1), 91–112. <<https://doi.org/10.1108/EJMBE-08-2020-0254>>

Giakoumakis, G., Politi, D., & Sidiras, D. (2021). Medical waste treatment technologies for energy, fuels, and materials production: A review. *Energies*, 14(23), 8065.

Handy, R., Whitt, M., Lafreniere, M., & Jackson, M. J. (2016). *Medical Device Manufacturing: Environment, Engineering Control and Monitoring BT - Surgical Tools and Medical Devices* (W. Ahmed & M. J. Jackson, Orgs.; p. 249–302). Springer International Publishing. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-33489-9_10>

Ibbotson, S., Dettmer, T., Kara, S., & Herrmann, C. (2013). Eco-efficiency of disposable and reusable surgical instruments-a scissors case. *The International Journal of Life Cycle Assessment*, 18, 1137–1148.

Iveson, A., Hultman, M., & Davvetas, V. (2022). The product life cycle revisited: an integrative review and research agenda. *European Journal of Marketing*, 56(2), 467–499.

Kane, G. M., Bakker, C. A., & Balkenende, A. R. (2018). Towards design strategies for circular medical products. *Resources, Conservation and Recycling*, 135, 38–47.

Koh, L. M., & Khor, S. M. (2022). *Biodegradation Process: Basics, Factors Affecting, and Industrial Applications BT - Handbook of Biodegradable Materials* (G. A. M. Ali & A. S. H. Makhoul, Orgs.; p. 1–39). Springer International Publishing. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-83783-9_66-1>

Kulkarni, K., Kulkarni, V. N., Gaitonde, V. N., & Kotturshettar, B. B. (2021). State of the art review on implementation of product lifecycle management in manufacturing and service industries. *AIP conference proceedings*, 2316(1).

Lakatos, E. M., & Marconi, M. de A. (2017). *Fundamentos de metodologia científica* (368 pp.). São Paulo: Atlas.

Lee, B.-K., Ellenbecker, M. J., & Moure-Ersaso, R. (2004). Alternatives for treatment and disposal cost reduction of regulated medical wastes. *Waste management*, 24(2), 143–151.

Lehmann, A., Bach, V., & Finkbeiner, M. (2015). Product environmental footprint in policy and market decisions: Applicability and impact assessment. *Integrated environmental assessment and management*, 11(3), 417–424.

Levitt, T. (1965). *Exploit the product life cycle* (Vol. 43). Graduate School of Business Administration, Harvard University Cambridge, MA.

Lourenço, F., Gonçalves, M. C., Canciglieri Júnior, O., Dias, I. C. P., Benitez, G. B., Benitez, L. B., & Nara, E. O. B. (2024). A Systemic Approach to the Product Life Cycle for the Product Development Process in Agriculture. *Sustainability*, 16(10), 4207.

Mang, B., Oh, Y., Bonilla, C., & Orth, J. (2023). A medical equipment lifecycle framework to improve healthcare policy and sustainability. *Challenges*, 14(2), 21.

Martin, M. A., & Reichelderfer, M. (1994). APIC guideline for infection prevention and control in flexible endoscopy. *American journal of infection control*, 22(1), 19–38.

McDermott, O., Foley, I., Antony, J., Sony, M., & Butler, M. (2022). The impact of industry 4.0 on the medical device regulatory product life cycle compliance. *Sustainability*, 14(21), 14650.

McGain, F., Hendel, S. A., & Story, D. A. (2009). An audit of potentially recyclable waste from anaesthetic practice. *Anaesthesia and intensive care*, 37(5), 820–823.

McGain, F., & Naylor, C. (2014). Environmental sustainability in hospitals—a systematic review and research agenda. *Journal of health services research & policy*, 19(4), 245–252.

Mmereki, D., Baldwin, A., Li, B., & Liu, M. (2017). Healthcare waste management in Botswana: storage, collection, treatment and disposal system. *Journal of Material Cycles and Waste Management*, 19, 351–365.

Modupeola, D., & Popoola, P. (2024). Safety practices and occupational hazards of the additive manufacturing of high entropy alloys. *Safety in Extreme Environments*, 6(2), 139–146. <<https://doi.org/10.1007/s42797-023-00097-1>>

Montesinos, L., Checa Rifá, P., Rifá Fabregat, M., Maldonado-Romo, J., Capacci, S., Maccaro, A., & Piaggio, D. (2024). Sustainability across the medical device lifecycle: a scoping review. *Sustainability*, 16(4), 1433.

Moultrie, J., Sutcliffe, L., & Maier, A. (2016). A maturity grid assessment tool for environmentally conscious design in the medical device industry. *Journal of Cleaner Production*, 122, 252–265.

Narsimhachary, D., & Kalyan Phani, M. (2024). *Additive Manufacturing: Environmental Impact, and Future Perspective BT - Practical Implementations of Additive Manufacturing Technologies* (S. Rajendrachari, Org.; p. 295–308). Springer Nature Singapore. <https://doi.org/10.1007/978-981-99-5949-5_14>

Patil, R., Kumar, S. M., & Abhilash, E. (2012). Tools and Strategies for Product Life Cycle Management—A Case Study in Foundry. *International Journal of Advancements in Research & Technology*, 1(3).

Ramasubramanian, B., Tan, J., Chellappan, V., & Ramakrishna, S. (2023). Recent Advances in Extended Producer Responsibility Initiatives for Plastic Waste Management in Germany and UK. *Materials Circular Economy*, 5(1), 6. <<https://doi.org/10.1007/s42824-023-00076-8>>

Salas-Navarro, K., Castro-García, L., Assan-Barrios, K., Vergara-Bujato, K., & Zamora-Musa, R. (2024). Reverse Logistics and Sustainability: A Bibliometric Analysis. *Sustainability (Switzerland)*, 16(13). <<https://doi.org/10.3390/su16135279>>

Sherman, J. D., MacNeill, A., & Thiel, C. (2019). Reducing pollution from the health care industry. *Jama*, 322(11), 1043–1044.

Sousa, A. C., Veiga, A., Maurício, A. C., Lopes, M. A., Santos, J. D., & Neto, B. (2021). Assessment of the environmental impacts of medical devices: a review. *Environment, Development and Sustainability*, 23, 9641–9666.

Thiel, C. L., Eckelman, M., Guido, R., Huddleston, M., Landis, A. E., Sherman, J., Shrake, S. O., Copley-Woods, N., & Bilec, M. M. (2015). Environmental impacts of surgical procedures: life cycle assessment of hysterectomy in the United States. *Environmental science & technology*, 49(3), 1779–1786.

Umapathi, U. T., Vijayakumar, V., Muthusamy, S., Ramamurthy, V. A., & Natarajan, D. (2024). Regulatory requirement for medical devices. *International Journal Of Drug Regulatory Affairs*, 12(1), 9–19.

van Straten, B., Dankelman, J., van der Eijk, A., & Horeman, T. (2021). A Circular Healthcare Economy; a feasibility study to reduce surgical stainless steel waste. *Sustainable Production and Consumption*, 27, 169–175. <<https://doi.org/10.1016/j.spc.2020.10.030>>

Vink, K. (2020). Sustainable life cycle design aspects: how aware are material scientists? *SN Applied Sciences*, 2(8), 1364. <<https://doi.org/10.1007/s42452-020-3151-z>>

Webber, C. M., Martínez-Gálvez, G., Higuera, M. L., Ben-Abraham, E. I., Berry, B. M., Porras, M. A. G., Aristizabal, S., Asp, A., Lujan, J. L., & Wilson, J. W. (2020). Developing strategies for sustainable medical equipment maintenance in under-resourced settings. *Annals of Global Health*, 86(1), 1–3. <<https://doi.org/10.5334/aogh.2584>>

A PARCIALIDADE POSITIVA DO JULGADOR COMO PRINCÍPIO: UM CAMINHO PARA DECISÕES MAIS JUSTAS

POSITIVE JUDGE BIAS AS A PRINCIPLE: A PATH TO FAIRER DECISIONS

Jaqueline Maria Ryndack¹

Elizeu Luciano de Almeida Furquim²

Resumo: O presente trabalho procura evidenciar a necessidade de abandonar visões antigas sobre o papel do julgador e corrigir a definição incorreta dos princípios processuais aplicados à jurisdição. Através da distinção entre princípios como isonomia e igualdade, e entre neutralidade e imparcialidade do magistrado, além de enfatizar a importância de fundamentar suas decisões para alcançar um julgamento sensato, apresentamos, por fim, o Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador. Para nós, esse princípio é capaz de abordar as desigualdades no processo, visando a melhor decisão para o caso concreto.

Palavras-Chave: Princípio da Imparcialidade do Julgador; Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador; Decisão mais justa.

Abstract: This paper seeks to highlight the need to abandon old views on the role of the judge and to correct the incorrect definition of procedural principles applied to jurisdiction. By distinguishing between principles such as isonomy and equality, and between neutrality and impartiality of the judge, in addition to emphasizing the importance of substantiating his decisions in order to reach a sensible judgment, we finally present the Principle of Positive Partiality of the Judge. For us, this principle is capable of addressing inequalities in the process, aiming at the best decision for the specific case.

Keywords: Principle of the Judger's Impartiality; Principle of the Judger's Positive; Decision more fair.

1. INTRODUÇÃO

Em meio a uma errônea definição dos princípios processuais aplicados a jurisdição, dois fatores recentes realizaram uma drástica mudança na atual conjectura da sociedade brasileira: a decretação da Força Tarefa Lava Jato e o Código de Processo Civil em entrou em vigor em março de 2016.

Com o retorno ou o início do sentimento de credibilidade pelo Poder Judiciário, passou-se a questionar sobre a imparcialidade do julgador brasileiro, do mesmo

¹ Pós-doutoranda em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR) e pós-doutoranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Doutora em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Mestre em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Advogada, pesquisadora e parecerista. E-mail: ryndack.jaqueline@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0995-0868>

² Pós-graduação em Direito Processual Civil pelo IBEJ. Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Curitiba – UNICURITIBA. É advogado, procurador municipal de Foz do Iguaçu e professor.

modo, como se dá a formação destes. Será que o julgador ao analisar um caso consegue realmente deixar de lado todos os seus preconceitos e julgar de forma a ser imparcial na sua decisão?

Fugindo da adoção da nomenclatura Princípio da Imparcialidade do Juiz, adotamos o posicionamento de Nelson Nery Junior e Wendel de Brito Lemos Teixeira defendendo Princípio da Imparcialidade do Julgador. Isso ocorre pelo fato que a qualidade equidistante “é exigida também do julgador administrativo no processo administrativo” (NERY JUNIOR, 2013, p. 149). Ainda porque “O *nomen iuris* de ‘imparcialidade do julgador’ em detrimento ‘da imparcialidade do juiz’ é mais apropriado porque sua aplicabilidade não se limita ao processo judicial, aplicando-se também ao processo administrativo público e particular” (TEIXEIRA, 2010, p. 334). Desse modo, qualquer decisão ou ato da administração pública e judiciário têm caráter decisório e valorativo, devendo sua ação estar pautada em tal princípio.

Procura-se demonstrar a diferença entre neutralidade e imparcialidade do magistrado, bem como a necessidade de fundamentar suas decisões de forma a tentar proferir uma decisão sensata, evitando assim o cometimento de arbitrariedades e decisões genéricas, pois é evidente a importância que seja fundamentada essa decisão, para que a parte sucumbente possa convencer-se de maneira eficiente.

2. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS A JURISDIÇÃO

Fredie Didier Jr entende que a jurisdição é a função atribuída a um terceiro imparcial que realiza o Direito de modo criativo e imperativo, ainda atribuído o dever de reconhecer, efetivar e proteger situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível. (DIDIER JR., 2014, p. 101).

Tendo em vista que o poder decisório é revestido de imensa carga valorativa e como o próprio nome diz, de poder; é necessário regulamentar o mesmo através de limitações ou direcionamento daquele que irá exercer tal função, com o intuito de que não haja cometimento de equívocos ou injustiças em sua atuação. Como a “jurisdição ou a função jurisdicional (para, neste passo, usarmos as palavras sinônimas) dos Estados ocidentais contemporâneos, tal como é concebida no Estado de Direito, é informada por uma série de princípios que lhe dão fisionomia, distinguindo-a da jurisdição de outras épocas” (ALVIM, 2012, p. 206) é necessário delimitar nosso campo de pesquisa.

Desse modo, a seguir, além de apresentar o Princípio da Imparcialidade do Julgador, expomos e diferenciamos outros princípios que complementam, circundam e constroem o princípio ao qual defendemos.

2.1 O Princípio da Imparcialidade do julgador

Por mais que o Princípio da Imparcialidade do Julgador seja aplicado em diversas áreas do direito brasileiro, o mesmo encontra-se implicitamente na Constituição Federal e em outras leis, contudo expressamente somente em diplomas em que o Brasil é signatário.

O presente princípio, pelo viés estruturante do Poder Judiciário, constitui como essência do justo processo penal ou civil, além de consistir como direito fundamental da parte ou do acusado e configurar como regulador da função jurisdicional. Artur César de Souza, citando Eduardo García de Entería e Tomás Ramon Fernandez afirmam que por ser suporte estruturante e fundamental do ordenamento jurídico, é princípio. Por transcender preceitos jurídicos particularizados e respeitar todo o ordenamento jurídico, é geral. E por ter aplicação no mundo jurídico e não ser critério ou regra moral ou de bom comportamento, é de direito (GARCÍA DE ENTERÍA, 1991 apud SOUZA, 2008, p. 59).

O Princípio da Imparcialidade tem a função de regradar a atuação do magistrado ou julgador. É uma garantia de que o mesmo avaliará o conflito com parcimônia, “com total isenção, de modo a apreciar o caso concreto sem qualquer interferência externa ou parcialidade” (AMORIM, 2004, p. 133) ou nas palavras de Carnelutti, trazidas por Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 1987, p. 82), “Il giudice, si dice, è au dessus de la mêlée”³. Ou seja, ambas as partes envolvidas devem estar colocadas e vistas em pé de isonomia por parte do julgador.

José Cretella Neto afirma que no presente princípio é assegurado “que o processo será apreciado e julgado por magistrado investido de autoridade legal conferida ao cargo, isento de pressões de qualquer ordem, sujeito apenas à lei e apto ao efetivo exercício da tutela jurisdicional” (CRETILLA NETO, 2002, p. 120). Já para Artur César de Souza imparcialidade não é uma expressão que possa ser definida, pois a mesma é percebida pelas pessoas no mais profundo da concepção de justo e injusto (SOUZA, 2008, p. 28).

³ “O juiz, se diz, é porque está acima do conflito.” (Tradução nossa)

Em essência, o Princípio da Igualdade é norma de ação e busca garantir o interesse público, em detrimento do Princípio da Imparcialidade, que tem por característica consistir em norma de relação e por essência, garantir direitos e deveres de particulares (Ibid, p. 70-71).

Wendel de Brito Lemos Teixeira define o Princípio da Imparcialidade do Julgador como obrigação de postura “equidistante do julgador das partes e de tratamento equânime das mesmas.” (TEIXEIRA, 2010, p. 340). Assevera que o juiz deve ser terceiro imparcial “na prestação jurisdicional, formando seu convencimento mediante um processo dirigido como paritá dele armi (paridade de armas) entre as partes, sendo a imparcialidade – segundo Comoglio – uma condição mínima e insuprimível de um processo justo.” (TEIXEIRA, loc. cit.). Segundo Sergio Alves Gomes, equidistância deve ser vista como a análise da alegação de cada parte sem estar inclinado favoravelmente a um dos polos da ação inobservado o devido respeito ao tramite do processo e o pleno convencimento (GOMES, 2001, p. 75).

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco expõem que “O caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER; 2012, p. 61) de modo que o juiz se coloca “entre as partes e acima delas” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER; loc. cit.). Não obstante, imparcialidade do julgador “é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. É nesse sentido que se diz que o órgão jurisdicional deve ser *subjetivamente capaz*.” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER; loc. cit.) (Grifo dos autores).

Ainda, tal princípio tem a função de servir como uma garantia de justiça para as partes. Desse modo, “têm elas (as partes) o direito de exigir um juiz imparcial: e o Estado, que reservou para si o exercício da função jurisdicional, tem o correspondente dever de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas.” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER; loc. cit.).

No entendimento de Sergio Alves Gomes, imparcialidade é o verdadeiro propósito do processo. Ela não significada neutralidade perante os valores protegidos pelo processo e ainda, não existindo incompatibilidade entre o Princípio da Imparcialidade e a atividade do julgador “para que seja dada razão àquela parte que efetivamente agiu segundo o ordenamento jurídico. Ao contrário, este é o verdadeiro intento do processo. Importa ao juiz conduzi-lo de tal modo que seja efetivo

instrumento de justiça, que vença quem realmente tem razão. Nisto consiste sua imparcialidade.” (GOMES, 2001, p. 75).

Aos olhos de Arruda Alvim, o magistrado, sujeito imparcial na relação processual, “deve ser considerado, num sentido lato da expressão, funcionário público.” (ALVIM, 2012, p. 549). Contudo, tal função proporciona peculiaridades que o distanciam do regime jurídico e da visão de ‘funcionário público’. Não obstante, o juiz está em um patamar acima e desinteressado do conflito. Logo, ele conduz o conflito baseado na lei, “devendo agir imparcialmente.” (ALVIM, loc. cit.) (Grifo do autor).

A observância do julgador do princípio da imparcialidade se faz mister ao fato que só a jurisdição retirada de “influências estranhas pode configurar uma justiça que dê a cada um o que é seu e somente através da garantia de um juiz imparcial o processo pode representar um instrumento não apenas técnico, mas ético também, para a solução dos conflitos interindividuais com justiça.” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER; 2012, p. 53).

Desse modo, entende-se que tal princípio, que é voltado à pessoa do julgador, proporciona um sentimento de credibilidade e fé na jurisdição, a certeza da isonomia entre as partes, o direito à ampla defesa, o acesso à justiça, o contraditório e também, a igualdade entre as partes. Já com relação ao processo propriamente dito, a imparcialidade do juiz é requisito de validade, logo, “o ato do juiz parcial é ato que pode ser invalidado” (DIDIER JR., 2014, p. 269). Ainda, existem dois graus de parcialidade, sendo o impedimento e a suspeição. A parcialidade é vista como vício que não gera a extinção do processo, já os atos decisórios praticados devem ser invalidados (DIDIER JR., loc. cit.).

2.2 Princípio da Isonomia x Princípio da Igualdade

Previsto expressamente no caput e inciso I do art. 5º da Constituição Federal, o Princípio da Isonomia prevê que todas as pessoas são iguais perante a lei. Ao trazê-lo ao campo do Processo Civil, temos estabelecido no inciso I do art. 139 do Código de Processo Civil que o juiz assegurará tratamento de igualdade as partes. É um tratamento idêntico que os litigantes deverão receber do magistrado, de modo que “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.” (NERY JUNIOR, 2013, p. 112).

Para Nelson Nery Junior, “são constitucionais dispositivos legais discriminadores, quando desigualam corretamente os desiguais, dando-lhes tratamentos distintos; e são inconstitucionais os dispositivos legais discriminadores, quando desigualam incorretamente os iguais, dando-lhes tratamentos distintos.” (NERY JUNIOR, op. cit., p. 112). Devendo-se buscar “na norma ou no texto legal a razão da discriminação: se justa, o dispositivo é constitucional; se injusta, é inconstitucional.” (NERY JUNIOR, loc. cit.).

Ainda, muito mais que um princípio expresso na Magna Carta, muitos anos antes já era apresentado o mesmo no campo filosófico. Por meio de Aristóteles (384 a 322 a.C.), a noção consistia em tratar os iguais de forma igual na medida da sua igualdade, e de forma desigual os desiguais em conformidade com suas diferenças.

Contraponto o Princípio da Isonomia, contudo utilizado e visto por muitos como sinônimo, temos o Princípio da Igualdade. Da mesma forma que o Princípio da Isonomia, o Princípio da Igualdade também é encontrado no caput e inciso I do art. 5º da Constituição Federal. De acordo com José Cretella Neto, “A *igualdade* deve ser entendida como a equiparação de todos os homens no que diz respeito à fruição e ao exercício de direitos, assim como à sujeição a deveres e obrigações. Não consiste em uma igualdade de tratamento apenas perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida.” (CRETELLA NETO, 2002, p. 51) (Grifo do autor). Complementando, conforme Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, “A igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: da norma inscrita no art. 5º, caput, da Constituição, brota o princípio da igualdade processual.” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER; 2012, p. 62). De modo que os procuradores e as partes “devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões.” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER; loc. cit.).

Conforme o exposto, o princípio da igualdade é tratar todos da mesma forma independente da sua cor, raça, credo, sexo, condição financeira, social, dentre outros aspectos que possam ser usados para discriminar ou priorizar um público sem uma justificativa plausível constitucional.

Fredie Didier Jr. quando expõe sobre tal princípio, além de reafirmar a necessidade de tratamento idêntico, apresenta a evocação da “paridade de armas”, ou seja, “o procedimento deve proporcionar às partes as mesmas armas para a luta” (DIDIER JR., 2014, p. 67). Para ele “O processo é uma luta. A garantia da igualdade

significa dar as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo resposta” (DIDIER JR., loc. cit.).

Seremos injustos se aplicarmos sempre o Princípio da Igualdade, pois ela nos faz irrelevar as diferenças e desigualdades. É como se tampássemos os olhos ou visualizássemos somente o que está na nossa frente. Apresentando diferenciações constitucionais permitidas ao Princípio da Igualdade, mas que aos nossos olhos começam a adentrar no tocante ao Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador, temos os ensinamentos de Jose Cretella Neto e Celso Antônio Bandeira de Mello. O Princípio da Igualdade pode ser relativizado quando não ofender demais princípios constitucionais e a dignidade humana, havendo um vínculo entre o critério diferenciador e a finalidade buscada.

Ademais, o Código de Processo Civil consagra o Princípio da Igualdade “em diversas dispositivos, ao dispor que o juiz deverá assegurar às partes igualdade de tratamento (art. 125, I)⁴, bem como os dispositivos relativos à citação e à resposta do réu, as normas relativas à participação e conhecimento das partes quanto às provas, etc.” (GRECO FILHO, 2000 apud CRETELLA NETO, 2002, p. 56). É necessário observar a realidade dos sujeitos e adaptar o princípio da igualdade ao caso prático, de modo a suprir diferenças e desigualdades; sendo que tal diferenciação é permitida e necessária.

2.3 Neutralidade x Imparcialidade

Para poder apresentar o devido posicionamento que defendemos que o julgador deve adotar, é necessário apresentar a definição e a diferença de neutralidade e imparcialidade. Da mesma forma que o Princípio da Imparcialidade do Julgador é confundido com o Princípio da Igualdade das Partes, muitos acreditam que o julgador deve ser neutro e imparcial, contudo é um equívoco desejar tal posicionamento e condenável o julgador neutro.

Neutralidade, significa, em sentido genérico “o *estado de neutro*, ou seja, a situação daquele que se coloca indiferente ou fica imparcial diante de questão ou luta ferida entre outros.” (SILVA, 2012, p. 952) (Destaque do autor). É a situação de quem não mostra ou não tem qualquer interesse a respeito do que outros estão fazendo.

⁴ Atual art. 139, I do Código de Processo Civil.

Temos por exemplo a situação de um conflito armado entre nações em que outro estado, alheio ao conflito e na obrigação de não interferir no mesmo, quando devendo intervir não o faz. Ainda, neutralidade é a “condição daquele que permanece neutro” (HOUAISS, VILLAR; 2009, p. 1353) e neutro seria não tomar posicionamento, abster-se de tomar partido. Logo, neutralidade nada mais é do que não adotar um posicionamento acerca de algo, é permanecer sem emitir uma decisão ou julgamento mesmo quando necessário que o faça.

Passando a definir imparcialidade, temos que a mesma é “caráter ou qualidade do que imparcial; equidade, isenção <a i. de um magistrado>.” (HOUAISS, VILLAR; 2009, p. 1051). Que por sua vez, imparcial é “que não é parcial, isento de parcialidade 1 que se abstém de tomar partido ao julgar ou ao constituir-se em julgamento que julga sem paixão” (HOUAISS, VILLAR; loc. cit.). Desse modo, imparcialidade é o ato de proferir uma decisão, tanto por ser uma obrigação, quanto pelo fato de que o magistrado formou um conhecimento acerca do embate para poder manifestar a sua sentença.

É pertinente ressaltar que a decisão proferida pelo juiz imparcial, em nenhum momento ele, como ser humano, trouxe ao processo suas impressões e vivências como magistrado; ou seja, aos nossos olhos, tal sentença foi proferida por um robô, alguém alheio a sentimentos, que só aplicou a lei ao caso concreto. No mesmo sentido, Zaffaroni que afirma que o julgador não pode ser neutro, pois “não existe neutralidade ideológica, salvo na forma de apatia, irracionalismo ou decadência do pensamento, que não são virtudes dignas de ninguém e menos ainda de um juiz” (ZAFFARONI, 1995, p. 92).

Segundo Ataíde Junior, “a independência do juiz, e sua correlata imparcialidade, não podem ser confundidos com neutralidade axiológica ou moral do magistrado.” (ATAÍDE JUNIOR, 2006, p. 27), desse modo, neutralidade do julgador não é o mesmo que a imparcialidade do mesmo.

Corroborando com o entendimento exposto de Ataíde Junior, Artur César de Souza afirma ser impossível exigir um julgador neutro e imparcial, pois no momento em que se realiza o ato de interpretar e compreender, as características pessoais do julgador indubitavelmente interferem diretamente no ato de compreensão. (SOUZA, 208, p. 2008). De modo que, conforme Manuel Serra Domínguez (VIAGAS BARTOLOMÉ, 1997 apud SOUZA, 2008, p. 208), o próprio sentimento de que o justo será determinado por um fato anterior que será determinado pela personalidade do

juiz. Ainda, o autor encerra tal exposição afirmando que Benjamin Nathan Cardozo observou que os julgadores, não conseguem escapar, no momento de julgar, das “forças que eles não reconhecem e que não podem nomear e que os estiveram impulsionando continuamente – instintos herdados, crenças tradicionais, convicções adquiridas [...]’, ou seja, eles não podem escapar de sua filosofia, de sua lógica, de seus conhecimentos históricos, de seu senso jurídico.” (CARDOZO, 1943 apud CAPPELLETTI; BRYANT; 1988 apud SOUZA, 2008, p. 141).

Queremos ser julgados por um magistrado imparcial, nunca por um neutro.

3. A PARCIALIDADE POSITIVA

O Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador, de forma breve, nada mais é do que o magistrado, ao se deparar com o conflito, quando for analisar a situação e realizar suas ponderações sobre o assunto, deve reconhecer e também levar em consideração a condição econômica e social das partes, em casos já julgados anteriormente para poder formar o seu convencimento. Conforme Artur César de Souza, tal princípio “prescreve que o magistrado, na solução do caso concreto, reconheça as diferenças sociais, econômicas, culturais etc. das partes que compõem a relação jurídica processual, e aja de acordo com essas diferenças.” (SOUZA, 2010, p. 263).

Para Benjamin N. Cardozo, nós estamos carregados de inclinações ou filosofia, não sendo diferente a pessoa do magistrado. Nas palavras dele, “Há, em cada um de nós, uma corrente de tendências – quer a chamemos de filosofia, quer não – que dá coerência e direção ao pensamento e à ação. Os juízes, como todos os mortais, não podem escapar a essa corrente.” (CARDOZO, 2004, p. 3). De modo que “Ao longo de suas vidas, são levadas por forças que não conseguem reconhecer nem identificar – institutos herdados, crenças tradicionais, convicções adquiridas; o resultado é uma perspectiva de vida, uma concepção das necessidades sociais, um sentido, como disse James, “da pressão e da força globais exercidas pelo cosmos”, que há de determinar onde recairá a escolha quando as razões forem bem ponderadas. (CARDOZO, 2004, p. 3-4)

Tal princípio é oriundo do Princípio da Estruturação Democrática do Poder Judiciário e ‘força’ da sua aplicação é configurada na medida da situação fática e jurídica, ou seja, por meio de “mandado de otimização”.

Ainda segundo Artur César de Souza, o Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador apresenta característica dúplex de direito fundamental e princípio geral constitucional informativo do Poder Judiciário. É considerado princípio por sua função de suporte estruturante e fundamental do ordenamento jurídico; é visto como geral por transcender preceitos jurídicos particularizados de todo o ordenamento jurídico e, por fim, é tratado como direito por ter aplicação no mundo jurídico e não ter o caráter de critério, regra moral ou bom comportamento (SOUZA, op. cit., p. 46).

Em uma interpretação extensiva das palavras de Edgard de Moura Bittencourt, podemos dizer que a “arte de julgar” é o Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador. Para ele a “arte de julgar está na descoberta da justiça no vasto campo do direito, que a lei traça na extensão do necessário e do conhecimento. A doutrina aclara; a jurisprudência orienta e define. Mas todas solicitam do juiz o respeito às particularidades, para os rumos da realidade.” (SOUZA, 2010, p. 46) O julgador não é cerceado pela doutrina e jurisprudência, pois ele também cria as mesmas. Por fim, “arte de julgar (‘instintiva e divinatória’, como a denominou Rivière) está na descoberta da justiça no campo do Direito. O magistrado não a encontrará fora desse campo, porque ele próprio alargará seus limites onde a encontrar.” (BITTENCOURT, 2002, p. 159). A referida interpretação extensiva pauta-se nas palavras do já citado anteriormente Artur César de Souza quanto à necessidade de uma relativa ponderação natural dos princípios democráticos para o caso concreto.

Frente a uma perceptível necessidade do estabelecimento da diferença entre aplicação da regra jurídica garantidora de um direito processual ao juiz imparcial contraponto com o princípio constitucional do juiz imparcial como densificador do princípio democrático, Artur César de Souza apresenta que

O direito fundamental processual ao *juiz imparcial*, garantido pela *regra jurídica* incorpora no contexto das legislações infraconstitucionais e do Código Modelo, diz respeito àquilo que se passa a denominar neste trabalho de “*parcialidade negativa*” do órgão jurisdicional, representada por todas aquelas hipóteses de abstenção ou recusa do juiz, além de outras que possam sugerir alguma vinculação pessoal negativa do magistrado com uma das partes da relação jurídica processual.

Por sua vez, o *princípio do juiz imparcial* reclama uma ponderação natural relativa a todos os demais princípios democráticos. Como neste caso não se está diante de uma regra de validade do ordenamento jurídico, permite-se conceber a parcialidade do juiz sob dois aspectos.

Em primeiro lugar, o *princípio do juiz imparcial* visa aos mesmos objetivos já delineado pela *regra jurídica* processual de abstenção e recusa do juiz, ou seja, legítima qualquer postura jurídica que evite a participação de um juiz que se caracterize pela “parcialidade negativa”.

Em segundo lugar, e aqui reside o ponto central da tese deste trabalho, o *princípio da imparcialidade do juiz* também reclama uma postura de *natureza positiva* por parte do magistrado. (SOUZA, op. cit., p. 62-63) (Grifo do autor)

Após delimitar as diferenças entre a aplicação da regra jurídica garantidora e do densificador do princípio democrático ambos no tocante ao princípio constitucional do juiz imparcial, o autor segue o raciocínio concluindo que essa nova perspectiva é denominada como parcialidade positiva do juiz.

Não obstante, em que pese Edgar Carlos de Amorim propriamente dito não afirmar “Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador”, ele demonstra o magistrado como “um produto social da própria sociedade em que vive” (AMORIM, 1998, p. 8) de modo que suas experiências fazem parte e resultado do seu processo decisório. Além do juiz apresentar-se como a parte mais importante da “orquestra” sob os pontos de vista social e jurídico, cada qual possui “a sua filosofia de vida, o seu *modus vivendi*⁵, ou maneira particular de ver as coisas do mundo, e, conseqüentemente, a própria sociedade.” (AMORIM, loc. cit.). De modo que, “sendo o juiz um produto social da própria sociedade em que vive, não deixa de fazer uso, na busca por um ideal de justiça, dos conhecimentos adquiridos no correr dos tempos, dos instintos herdados, bem como das crenças e concepções absorvidas.” (Ibid., p. 8-9).

Tendo em vista os demais princípios expostos no decorrer do presente artigo, é possível afirmar que o Princípio da Parcialidade Positiva do Juiz é envolto em um caráter mais humanitário, pois entre os demais, ele é o único que utiliza todas as características e aspectos do conflito para buscar encontrar a melhor solução para o embate. O presente princípio não decorre da colisão dos princípios da igualdade e imparcialidade para se tornar sustentável, em que pese possuir dupla perspectiva: de um lado exigir que o magistrado atue sem vínculo ou interesse pessoal em favor de uma das partes e de outro, do reconhecimento da necessidade da consideração das diferenças culturais, econômicas e sociais dos que se encontram envolvidos na relação jurídica processual (SOUZA, op. cit., p. 64). A ideia não é privilegiar o hipossuficiente ou aquele que pela sociedade é discriminado, mas sim, analisar todo embate por meio de todo o conhecimento oriundo de todas as vivências e estudos do julgador.

⁵ “modo de viver” (Tradução nossa)

O reconhecimento de desigualdade não pode estar restrita a base econômica, mas deve contemplar aspectos em que seja existente a vitimização oriunda das “amarras de um sistema injusto e desigual”. Aos olhos de Artur César de Souza, reconhecer as desigualdades das partes, independentemente da posição que exercem na relação jurídica processual não visa igualá-las concretamente, mas, permitir a feitura de atos eficazes e concretos de modo a diminuir a lamentável e indesejável circunstância da vida, que no caso seria as diferenças sociais, culturais e econômicas (Ibid., p. 211).

Como “solução”, é apresentada a necessidade de realçar a parcialidade positiva do julgador em relação ao réu, vítima e sociedade, para que, através de meios legítimos auferidos pelo ordenamento jurídico, seja promovido o “desenvolvimento da relação jurídica processual penal ou civil com base nos princípios democráticos fundamentais previstos na Constituição Federal brasileira de 1988.” (SOUZA, loc. cit.).

Percebe-se a necessidade de superar a visão formal e idealista do Princípio da Igualdade de modo a inserir a efetiva eficácia de tal princípio, só sendo encontrada ao aplicar o Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador. O julgador, ao analisar a situação fática e jurídica do conflito, além de levar em consideração todos os aspectos acima mencionados, precisa reconhecer e pautar-se em sua formação pessoal e profissional, concepções de mundo e vivências para poder proferir uma decisão mais justa e humana. Conforme Joan Picó i Junoy, o julgador possui valores adquiridos oriundos de sua origem e posição social, formação, cultura, etc, que inevitavelmente é refletido em suas decisões judiciais (PICÓ I JUNOY, 1998, p. 23).

Conclui-se que, o Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador observa o caso concreto e a partir das suas vivências de mundo, formação acadêmica, legislação, decisões recentes e reconhecimento das desigualdades das partes, o juiz formula sua decisão de modo a buscar a solução mais justa e humanitária para os litigantes.

4. O PAPEL DO MAGISTRADO SOB E COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Conforme Sergio Alves Gomes, entre o processo de conhecimento, execução e cautelar, é no primeiro em que “a atividade dos principais sujeitos do processo (autor, réu e juiz) se desenvolve de modo mais amplo” (CRETELLA NETO, 2002, p. 109). Isso decorre pelo fato que é no processo de conhecimento em que se busca julgamento de mérito, ocorre a apreciação dos “fatos alegados diante das normas invocadas, das provas requeridas e produzidas, para a final proferir a sentença, por

meio da qual dirá com quem está a razão, considerando procedente ou improcedente a pretensão do autor, formulando a norma jurídica concreta para o caso em apreço.” (CRETELLA NETO, loc. cit.). É através da sentença de mérito que ocorrerá a exteriorização da norma jurídica disciplinadora da situação controversa.

No art. 139 do Código de Processo Civil são estabelecidas as incumbências do magistrado. Conforme a leitura é perceptível que foi dado ao julgador um maior poder de modificar ou solicitar diligências a fim de obter um processo mais justo, célere e que celebre a melhor decisão para ambas as partes. Ainda no art. 8º está estabelecido que o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, deverá atender “aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”⁶

Não obstante, no art. 6º, afirma que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”⁷, trazendo a lume a ideia do processo cooperativo ou ativismo judicial; bem como no disposto no art. 190 do CPC ao apresentar a negociação processual, em que se trata de processo sobre direitos que admitam autocomposição, é permitido às partes estabelecerem as regras processuais aplicadas ao conflito; ou seja, as partes podem ‘criar’ seu próprio Código de Processo Civil. Todos os autores cooperam uns com os outros e podem agir de modo a alcançar que a decisão seja proferida de modo mais célere, justo, amistoso e benéfico a todos.

O Código de Processo Civil coloca o magistrado equidistante para não pender e favorecer uma das partes do litígio, pois o mesmo é vedado, contudo estabelece um pé de igualdade entre o julgador e as partes no tocante que ambos devem colaborar para a melhor solução da lide.

Em “O Juiz”, Edgard de Moura Bittencourt nos apresenta o magistrado como alguém digno, a independência de sua função, a crise da função e o papel principal da justiça:

⁶ BRASIL. PLANALTO. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30/03/2018.

⁷ Ibid. Acesso em: 30/03/2018.

Sem dúvida, em uma sociedade civilizada, a subsistência digna é a primeira condição dos cidadãos em geral e também dos juizes, que não podem envolver-se em problemas de tal natureza, a lhes furtarem a responsabilidade pela deficiência de estipêndios está nos ombros dos demais órgãos do Estado, muito menos do que no direito de solicitação dos magistrados, que só deve ser exercido nos limites da compostura e da discricção.

Longe de dirigir à Magistratura qualquer frase ou pensamento que a diminua, - exalto-a quando posso e creio firmemente em sua subsistência como fulcro do regime democrático. Sem embargo de suas crises, para as quais muito contribuem os magistrados que se valem do cargo e até da função para ódios e simpatias, interesses pessoais e vaidades. (BITTENCOURT, 2002, p. 8-9)

Ele conclui o pensamento afirmando que a Justiça sobrevive aos injustos e Magistratura coloca-se acima dos seus detratores. Em que pese o magistrado sempre ser recrutado do povo de tal forma que “a sua atuação tem sempre algo de semelhante com aquilo que é o modo de onde provém” (AMORIM, 1998, p. 1), nos deparamos com um julgador que nem sempre está na carreira por vocação. Isso se justifica pelo fato de que o Estado nem sempre paga “aos seus magistrados vencimentos condignos, e mesmo por ter aquele que se dispõe a ser juiz de se deslocar para o interior, deixando o convívio de uma civilização mais atualizada, que é a da Capital, nem sempre o bacharel de maior qualificação intelectual escolhe a carreira de magistrado.” (Ibid., p. 1-2).

Seguindo seu raciocínio, Edgar Carlos de Amorim classifica os que ingressam na Magistratura em três tipos: por vocação à Magistratura, por vocação à advocacia e aquele que busca refúgio na carreira de magistrado (AMORIM, loc. cit.). Explicando cada um dos três tipos, ele afirma que aqueles que possuem vocação à Magistratura e por ela optam, sempre serão excelentes magistrados. Aqueles que tem vocação para a advocacia, mas que por infortúnios não o podem seguir e por fim, ele apresenta o indivíduo que busca refúgio na carreira de magistrado como um fracassado na advocacia e na política, utilizando a Magistratura como solução. Dentre os três tipos de magistrados, percebe-se que o último, em primeira análise, não possui amor pela profissão e pelo seu papel na coletividade, de forma a ser visto como um “problema, não só para o tribunal respectivo, mas também para os advogados, parte e, por que não dizer, para a própria sociedade.” (Ibid., p. 2).

No mesmo sentido, na obra “Corpo e Alma da Magistratura Brasileira”, ao tratar do perfil dos que ingressam na carreira de magistrado, apresentam que “a duração prolongada do curso universitário implica um número mais elevado de participação em concursos para a magistratura, ainda que esta circunstância não se reflita em um intervalo maior entre a graduação e o ingresso no Poder Judiciário.” (BURGOS;

CARVALHO; MELO; VIANNA; 1997, p. 169). De tal modo a indicar que “o estudante com uma trajetória universitária irregular conclui a graduação com a perspectiva do concurso público.” (BURGOS; CARVALHO; MELO; VIANNA; loc. cit.).

Como solução para o problema encontrado na Magistratura, Edgar Carlos de Amorim nos afirma a experiência como solução:

O juiz deveria ser um homem vivido, experimentado nas lides forenses; mas nem sempre o é. Somente é possível alguém conhecer as artimanhas de um sagaz advogado, conhecendo também o seu mister, tendo vivido deste mister. Nem sempre os 2 (dois) anos de prática exigidos possibilitam isto, mesmo porque, às vezes, durante esses 2 (dois) anos, a atividade do bacharel em Ciências Jurídicas se limitou, nada menos e nada mais, a 6 (seis) ou a 7 (sete) lides exercitadas em tempo alternativo e versando sobre questões de somenos importância, tais como: justificações, execuções ou notificações etc. Daí por que ouvi, certa vez, do Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará – na época, o Desembargador Agenor Studart – uma assertiva que considerei muito válida, a saber: “O juiz, que se propõe a ser juiz, o será apenas dentro de 10 (dez) anos de exercício na Magistratura; e aquele, que assim não pensa, não o será nunca”. (AMORIM, 1998, p. 2)

É necessário realizar duas ponderações acerca das palavras do referido autor. A primeira é a percepção que seu trabalho foi escrito no século passado e ainda é possível verificar o problema exposto, contudo, podemos classificar da mesma forma os tipos de magistrados e acrescentar um novo tipo: o graduando que busca os rendimentos da carreira de magistrado. Essa pessoa pode ter inclinações para ser advogado, magistrado ou nenhuma das duas funções, contudo, visando comodidade seja funcional como bancária, escolhe ser magistrado sem sobrepesar as vidas que futuramente estarão em suas mãos. A segunda ressalva é acerca do tempo de prática jurídica. Em 1998 um dos critérios para poder concorrer ao cargo de magistrado era a prática jurídica de dois anos, atualmente é necessária a comprovação de três anos. Porém, infelizmente, as palavras de Amorim permanecem atuais. Três anos de prática jurídica não significam uma real vivência da problemática jurídica de modo a demonstrar que o candidato conhece suficiente bem os dois lados da lide e poderá ser um julgador justo. Em que pese às situações adversas e o que verse a lei vigente, o julgador deve sempre buscar a justiça e suas decisões buscarem ser a mais benéfica e justa para as partes do conflito.

5. O NOVO JULGADOR

Em 1978, na obra “Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Right Effective”⁸, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, os autores já apresentavam o acesso à justiça, no tocante a sua efetividade, como algo vago e utópico, devido a impossibilidade de uma completa “igualdade de armas” (CAPPELLETTI; BRYANT; 2002, p. 15). Ainda acerca do acesso à justiça é apresentado como um requisito fundamental de sistema jurídico igualitário e moderno que visa garantir o direito a todos.

Conforme Edgar de Moura Bittencourt, julgar “é apreciar a conduta perante o Direito bem interpretado, assimilando a realidade com a Doutrina, a Lei com a Justiça. Mais intuição e menos dedução; mais compreensão e menos lógica; mais bom senso e menos expansão intelectual ociosa” (BITTENCOURT, 2002, p. 184). “Em quase todos os julgamentos, o julgador não escapa do impulso de colocar um pouco de si na apreciação das proposições jurídicas e das versões do fato” (CAPPELLETTI; BRYANT; op. cit., p. 163-164). Antes de observar o julgador como um ser incompatível a erros e a inobservância das leis em sua vida pessoal, devemos lembrar que o ser humano é falho.

Em determinado momento da obra “Juizes Legisladores?”, Mauro Cappelletti apresenta que o papel do juiz é muito mais difícil e complexo, e de que o juiz, moral e politicamente, é bem mais responsável por suas decisões do eu haviam sugerido as doutrinas tradicionais. (CAPPELLETTI, 1993, p. 33)

Para Manuel Serra Dominguez (SERRA DOMINGUEZ, 1969, p. 63) a miséria do julgamento encontra-se baseada em um paradoxo. Ao colocarmos um problema jurídico perante determinada pessoa que, para poder resolvê-lo, esperamos que a mesma se encontre acima das partes. Contudo a figura do juiz não está acima das mesmas, pois ele é uma parte a mais, suscetível a erros e paixões. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro entende que o personagem principal do processo é o juiz. Na sua concepção, o juiz pode ser visto como um “mocinho de um filme, que se espera, muitas vezes em vão, que sempre termine bem.” (CARNEIRO in FARIA; JAYME; LAUAR; 2008, p. 560). É o magistrado que exerce o poder de polícia, dirigirá o processo e dará a palavra final na lide. Porém, ainda para Carneiro, a figura do juiz é confundida com a ideia de justiça, pois ele perde a sua identidade física. Esmiuçando

⁸ Traduzido para “Acesso à Justiça”, em 1988, por Ellen Gracie Northfleet.

melhor, não é relevante o nome do magistrado, mas sim, o fato dele ser o juiz e personificar o justo e enquanto valor a própria justiça. É na pessoa do juiz esperado um comportamento mais rigoroso e a observância, tanto das normas éticas que conduzem a atividade jurisdicional, como das normas morais que regem a sua conduta enquanto pessoa civil.

Até mesmo a Lei Orgânica da Magistratura realiza essa diferenciação à pessoa do magistrado ao estabelecer como dever do mesmo a obrigação de tratar as partes com urbanidade, prevendo sanções pelo eventual descumprimento. Ademais, concluindo o pensamento, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro afirma como evidente e fundamental “que o juiz procure, no limite máximo, garantir um razoável equilíbrio de armas utilizadas pelas partes e seus advogados, de sorte a evitar que a atuação absolutamente desastrosa, sem uma base fins que informam a atividade jurisdicional.” (CARNEIRO, 2008, p. 561)

Reforçando a ideia da qual deixamos claro como nosso posicionamento, o julgador é uma pessoa com vida, medos, anseios e suscetível a erros, sem que ele seja um deus supremo ou reencarnação de algum deles na terra, Vicente de Paula Ataíde Junior expõe que, “o *novo juiz* é aquele que detém capacidade de legitimar democraticamente o seu poder, através do exercício independente e eficiente da judicatura.” (ATAÍDE JUNIOR, 2006, p. 69) (Grifo do autor). Logo, “o *novo juiz*, a par de sua formação técnico-jurídica, desfruta de uma formação interdisciplinar que lhe permite ir além, conhecendo da realidade social, econômica e mesmo psicológica envolvida na lide em julgamento.” (Ibid., p. 69-70) (Grifo do autor).

O novo julgador, ou aquele que esperamos que julgue a nossa lide, além de respeitar as leis vigentes e para aplicá-las ao caso concreto, também utiliza como forma de visualizar o conflito suas vivências anteriores, seja por casos já julgados, decisões atuais dos tribunais, leitura de pensadores do direito ou próprias experiências pessoais, em sua casa, com sua família. Aos nossos olhos, aplicando a realidade fática do Princípio da Parcialidade Positiva ou se preferir, o Princípio da Imparcialidade do Julgador com outra roupagem, temos a decisão proferida pela Ministra Cármen Lúcia em janeiro de 2017.

Na Ação Civil Originária 2972, contrapondo-se ao determinado, em liminar a Ministra Cármen Lucia suspendeu o bloqueio de R\$ 181 milhões das contas do Estado do Rio de Janeiro. Analisando a situação fática que condicionou o posicionamento Ministra, no momento da sua decisão, o referido estado estava enfrentando uma

aguda crise financeira. Conforme noticiado no site Consultório Jurídico⁹, no ápice da crise financeira do Rio de Janeiro manifestada no mês de junho de 2016, foi necessário a decretação do estado de calamidade pública. A União interveio realizando o empréstimo de R\$ 2,9 bilhões com a finalidade de que o valor fosse voltado aos programas de mobilidade urbana e o “PAC Favelas”, além de permitir que o poder público realizasse diversas medidas para restabelecer a saúde dos cofres públicos. Em contragarantia, celebraram contratos de vinculação de receitas e de cessão e transferência de crédito. Entre as razões para a necessidade da decretação do estado de calamidade pública por parte do Rio de Janeiro, estavam os gastos voltados com as Olimpíadas, problemas na prestação de serviços essenciais, no tocante a educação, saúde, segurança e mobilidade urbana; sem contar com a queda na arrecadação do ICMS e dos *royalties* do petróleo.

Logo após, o Supremo Tribunal Federal, na pessoa do ministro Ricardo Lewandowski, determinou que o estado repassasse os recursos destinados por lei aos poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e à Defensoria Pública até o dia 20 de cada mês. Em outubro o estado passou a ser obrigado a efetuar até o décimo dia útil de cada mês o pagamento do salário dos servidores, além de encontrar-se proibido a conceder novas isenções fiscais sem que apresentasse um estudo do impacto orçamentário-financeiro dos incentivos anteriormente concedidos.

Diante desse contexto, depois de liminarmente impedir o bloqueio de R\$ 193 milhões das contas do Estado do Rio de Janeiro, a ministra necessitou novamente suspender novo arresto no valor de R\$ 181 milhões e afastar os efeitos da condição de devedor que valeria para o estado devido à falta de pagamento. Tal posicionamento adverso a norma posta só foi tomado por buscar evitar a ocorrência do comprometimento da continuidade da execução de políticas públicas e da prestação de serviços essenciais à população fluminense. Caso a ministra não tomasse a referida decisão, todos os cidadãos que vivem ou necessitam de alguma forma do Rio de Janeiro sofreriam desde cortes de despesa com a saúde à atraso na folha de pagamento dos serventuários públicos.

O posicionamento que nos interessa é acerca da neutralidade e imparcialidade. A Ministra ressaltou em sua decisão a violação, por parte do Governo Federal, da

⁹ CONSULTÓRIO JURÍDICO. **Cármem Lúcia suspende novo bloqueio nas contas do Rio de Janeiro.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-04/carmen-lucia-suspende-bloqueio-contas-rio-janeiro>>. Acesso em: 30/03/2018.

garantia do devido processo legal por estar executando contragarantia contra o Rio de Janeiro; além da incongruência do Governo de ter prestado auxílio financeiro justamente devido à grave situação econômica pela qual passa o Rio de Janeiro e, logo em seguida, executar contra ele contragarantia, retirando-lhe recursos imprescindíveis. Percebe-se, nesse caso que é imprescindível a parcialidade positiva do magistrado para que não ocorram injustiças.

Não estamos defendendo o posicionamento de nova interpretação da norma jurídica ou decisões fundadas em “achismos”, mas o reconhecimento de que o julgador não é imparcial e da necessidade de fundamentar suas decisões de forma a tentar proferir uma decisão sensata, evitando assim o cometimento de arbitrariedades e decisões genéricas. Além disso, o juiz será parcial, contudo ele terá parâmetros. Seus parâmetros para o justo processo sempre serão a Constituição Federal e a lei. Seu convencimento pela decisão mais justa estará alicerçado na Constituição Federal e a parte “vencedora” será aquela que estiver mais fundamentada no direito posto e seu argumento seguir a legalidade.

Justo processo, em que pese não estar definido em nossa legislação, visto se tratar de “construção jurídica que a doutrina e a jurisprudência constitucional elaboraram mediante um trabalho de hermenêutica a partir dos direitos e garantias do processo constitucionalizado” (SOUZA, 2008, p. 221), é identificado como “conjunto de exigências que permitem ao juiz, como terceiro (im)parcial, ditar uma decisão conforme o direito, em um processo público que garanta um debate equilibrado entre as partes e a observância da presunção de inocência do acusado” (SOUZA, 2008, p. 222).

Mera observância da lei e suas formalidades não “gera” um justo processo ou *giustizia giusta*¹⁰, mas

Processo *justo constitucional* pressupõe, envolve, contém, integra-se por meio do acesso à jurisdição, sem obstáculos que de fato lhe vedem o direito de participação, o direito de ser ouvido, de gestionar e praticar as provas pertinentes, o direito a uma sentença motivada e célere, definindo-se num prazo razoável, um processo em que se possam propor os recursos, em que a garantia de bilateralidade de audiência e do contraditório sejam tangíveis; assim como a possibilidade de exercer os atos e atividades como assistência técnica adequada e que o conteúdo da defesa não se satisfaça somente formalmente senão de maneira efetiva e com utilidade. E mais, na busca da jurisdição (obtenção de uma solução justa), o sistema constitucional consagra, com clareza digna de todo elogio, um modelo de justiça que proíbe

¹⁰ Justiça justa. (Tradução nossa)

eventual falta de defesa, sem obstáculos nem desigualdades que desfaçam o universo das possibilidades dos que não são iguais senão distintos. (Ibid., p. 225) (Grifo do autor)

Ainda acerca dos parâmetros, Benjamin N. Cardozo nos traz o questionamento de onde é encontrada a lei que o juiz incorpora em seu julgamento. Por resposta, quando óbvia a fonte, é fornecida pela Constituição ou lei. Complementa afirmando que “A Constituição prevalece sobre uma lei escrita, mas uma lei escrita, se coerente com a Constituição, prevalece sobre a lei dos juízes. Nesse sentido, o Direito criado pelos juízes é secundário e subordinado ao Direito criado pelos legisladores.” (CARDOZO, 2004, p. 4-5).

Artur César de Souza ressalta que os valores contidos na Constituição Federal deverão ser a “bússola” que guiará o magistrado quanto ao exercício da sua atividade jurisdicional, pois a mesma contém os valores assentidos da sociedade em um determinado contexto histórico social. Contudo, como os valores da sociedade modificam ao longo do tempo, o julgador deve sobrepesar aos valores insculpidos na Carta Magna valores internos e externos do sistema jurídico (SOUZA, op. cit., p. 171).

No mesmo sentido do apresentado ao longo desse trabalho, Lenio Luiz Streck propõe o retorno a estudar o Direito e a respeitar o Direito, que acostumemos a dizer que aonde está escrito presunção, leiamos presunção. Ainda, não devemos odiar sinonímias, pois elas são desejáveis na democracia. Na sequência de pensamento, ele apresenta que a “Norma é diferente de texto. Viva. Sabemos disso. Mas não é, mesmo. E finalmente, não tenhamos vergonha de estudar Direito. Sejam ortodoxos. Salvemos o Direito. Se é que ele ainda existe.”. (STRECK, 2016. Acesso: 27/05/17) (Grifo do autor) Desse modo, por exemplo, não podemos relativizar ou expandir o princípio da igualdade para contemplar em seu conteúdo o Princípio da Isonomia. As palavras e seus significados devem permanecer intactos, de modo que o que engloba tal mudança de visão para as partes e fundamentos para as decisões é o Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador.

Ademais, não é possível novas interpretações da lei ou a violação evidente da mesma como forma da busca da melhor decisão. Conforme o trabalho de Lenio Streck:

Escrevendo a coluna, lembrei da prisão do Garotinho e a divulgação — absolutamente ilegal (mais um caso de realismo tupiniquim) das escutas entre advogado e cliente. Quem decretou a prisão e autorizou as escutas e as divulgou não é filho de chocadeira. Estudou em algum lugar. Resultado: isso que está aí. O lema hoje é: *Os fins justificam os meios*. Decido... e só depois justifico (o que nem é fundamento). Minha pergunta: porque não decretam logo a dispensa da defesa? Matem os advogados.

O juiz que decretou a prisão de Garotinho usou a Bíblia como fundamento. Bom, fora a Bíblia, não havia mesmo fundamento. Só um milagre para justificar a prisão. E só um banho de descarrego epistêmico para salvar esse tipo de decisão e esse tipo de procedimento, que, aliás, quase matou Garotinho, não fosse a corajosa decisão da ministra Luciana Lóssio. Eis a solução: proponho “banhos de descarregos epistêmicos”. Nos anos 90, quem foi meu aluno lembra das “sessões” que eu fazia para retirar “os encosto” (sem esse) que travavam a vida dos pobres estudantes por intermédio da velha cultura *prê-à-porter* de então, hoje darwinianamente rediviva como “direito simplificado, facilitado, mastigado, resumido, resumidinho”, etc. Sai que esse corpo não te pertence...

(...)

De todo modo, parece que tudo está virando discurso de eficiência e de exceção. Fins justificam os meios. Novas vanguardas se formam. “Novo” Direito intersticial. Com isso, a doutrina perde importância. Afinal, o Direito é que o Judiciário diz que é. Consequentemente, na medida em que o que os advogados dizem já não tem importância, assim como aquilo que a doutrina — aquela que não se dobra ou fica fazendo glosas jurisprudenciais — diz também não tem serventia, somente há uma coisa a fazer. Dick, o açougueiro da peça Henrique VI, tinha a sugestão: *killallthelawyers*. Matem todos os advogados. Eles atrapalham. E Jack Cade responde: Pretendo fazer isso e mais... (STRECK, loc. cit. Acesso: 27/05/17) (Grifos do autor)

A violação a tudo o que aprendemos nos bancos acadêmicos e com os ‘pais’ do Direito dá-nos essa vontade apresentada pelo respeitado doutrinador. “O que temos é o que os juízes e tribunais pensam, de forma pessoal, subjetiva e solipsista, sobre o direito. Popper chama a isso de ‘racionalidade teológica’.” (STRECK, 2016. Acesso: 27/05/17).

Reafirmamos, o julgador que esperamos que decida o nosso caso, bem como a nossa postura diante dos conflitos, é defender a lei e a justiça, visando a melhor decisão que contemple a justiça para ambas as partes. Realizar novas interpretações que se adequem a cada caso específico ou um ‘direito’ ex post não deve ser considerado direito, ou se sim, estão longe do Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador.

Retomando o trabalho de Vicente de Paula Ataíde Junior, o autor apresenta as palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni que mostra o magistrado como alguém dotado de consciência moral, sendo impossível a determinação da independência moral ou ética, de modo a caber ao direito a independência moral. Ainda, nas palavras de Ataíde Junior para que se estabeleça uma independência moral do magistrado no tocante que suas “direções decisórias” é necessário que o mesmo possua independência

externa e interna, de modo que o seus juízos sejam pautados “pelo seu entendimento jurídico e não por injunções ou influências externas.” (ATAIDE JUNIOR, 2006, p. 27).

Desse modo, o magistrado deve possuir independência ao decidir as demandas, mas seu poder decisório está restrito aos princípios, leis e decisões atuais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho analisamos o Princípio da Imparcialidade do Julgador iniciando a pesquisa ao descrever de forma breve, o histórico da origem dos direitos e garantias fundamentais. Ao tratarmos dos princípios aplicáveis à jurisdição, foi realizada a diferenciação entre os Princípios da Isonomia e Igualdade, Neutralidade e Imparcialidade, dando enfoque especial para o Princípio da Imparcialidade do Julgador. Contudo, como demonstrado no transcorrer do artigo, tais princípios não contemplam todas as desigualdades materiais e formais encontradas na lide, sendo necessário a aplicação do Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador para obter uma decisão mais justa e humana para ambas as partes.

Na sequência, ao expormos o papel do magistrado sob e com o Código de Processo Civil, apresentamos que o mesmo tem o poder de modificar ou solicitar novas diligências a fim de obter um processo mais justo, célere e que celebre a melhor decisão para ambas as partes; sem esquecer que todas as partes – nesse ponto incluindo o julgador - cooperam uns com os outros de modo a alcançar a melhor decisão.

Por fim, terminamos apresentando o novo julgador. Realizamos a ressalva de que, antes de observar o juiz como alguém não passível de erros, é necessário lembrarmos que o ser humano é falho. Para nós o novo julgador é aquele que, além de respeitar as leis vigentes e para aplicá-las ao caso concreto, também utiliza como forma de visualizar o conflito suas vivencias anteriores, seja por casos já julgados, decisões atuais dos tribunais, leitura de pensadores do direito ou próprias experiências pessoais, em sua casa, com sua família. Sem esquecer que ele também observa as desigualdades formais e materiais das partes e, fundamentando sua decisão, consegue chegar a uma decisão mais justa e sensata para ambas as partes; desse modo, aplica o Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador.

Conforme o livro “o Juiz”, de Edgard de Moura Bittencourt foi afirmado que, conduzida a observação a proporções razoáveis, o juiz deve ser advogado da parte que está com a razão. “Deixar o magistrado que a pretensão justa seja sacrificada



pela indiferença, ou por seu desamor à investigação e ao estudo, é omissão da primeira opinião, e fechar-se ao convencimento contrário – é tão ou mais indigno. Com tais reservas, admite-se que o juiz seja advogado da parte injustamente lesada.” (BITTENCOURT, 2002, p. 140)

É necessário reafirmar que o juiz deve encontra-se em pé de igualdade para que ele possa efetivamente constatar as diferenças e não concorrer para que a sua decisão seja injusta. Conforme defendido por muitos doutrinadores e profissionais da área jurídica, para ser um bom magistrado seria necessário no mínimo 10 anos de atividade jurídica, para que assim o mesmo conheça a vivência de um sagaz advogado, tenha vivido intensamente os imprevistos do fórum, “as peripécias dos adversários que às vezes tentam transformar a mentira em verdade, ou o injusto no injusto” (AMORIM, 1998, p. 19).

Não podemos relativizar ou expandir o Princípio da Igualdade para contemplar em seu conteúdo o Princípio da Isonomia. As palavras e seus significados devem permanecer intactos, de modo que o que engloba a mudança de visão para as partes e fundamentos para as decisões, do mesmo modo, o que proporciona um processo e uma decisão mais justa e humana para ambas as partes é a aplicação do Princípio da Parcialidade Positiva do Julgador.



REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Processo Civil**. 15ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

AMORIM, Edgar Carlos de. **O juiz e a aplicação das leis**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. **O novo juiz e a administração da justiça: repensando a formação e a avaliação dos magistrados no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O juiz**. 3ª edição. Campinas: Editora Millennium, 2002.

BRASIL. PLANALTO. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30/03/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação cível originária. Execução de contragarantia contratual. Bloqueio de recursos do estado do Rio de Janeiro pela União. Ausência de contraditório e ampla defesa. Riscos à continuidade de serviços públicos essenciais. Situação excepcional e urgente. Medida liminar parcialmente deferida. Providências processuais. ACO 2972 - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA**. Autor: Estado do Rio de Janeiro. Réu: União. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 2 de janeiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2972&classe=ACO&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/03/2018.

BURGOS, Marcelo Baumann; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; VIANNA, Luiz Wernneck. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Reimpresso. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CARDOZO, Benjamin N. **A natureza do Processo Judicial: Palestras proferidas na Universidade de Yale**. Tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2004.



CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. A ética e os personagens do processo. *in* FARIA, Juliana Cordeiro de; JAYME, Fernando Gonzaga; LAUAR, Maria Terra. **Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. Belo Horizonte: Editora Del Rey Ltda, p. 563 – 588, 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 29ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

CONSULTÓRIO JURÍDICO. **Cármem Lúcia suspende novo bloqueio nas contas do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-04/carmen-lucia-suspende-bloqueio-contas-rio-janeiro>>. Acesso em: 30/03/2018.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos Principiológicos do Processo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Volume 1, 16ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987.

GOMES, Sergio Alves. **Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Objetiva LTDA, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PICÓ I JUNOY, Joan. **La imparcialidade judicial y sus garantías: La abstención y la recusación**. Barcelona: Bosch, 1998.

SERRA DOMINGUEZ, Manuel. **El juicio jurisdiccional: Estudios de derecho procesal**. Barcelona: Ariel, 1969.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagil Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 29ª Ed. Rio de Janeiro, 2012.

SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade Positiva do Juiz**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.



SOUZA, Artur César de. **Análise dos casos judiciais sob a ótica do princípio da “parcialidade positiva do juiz”**. Revista do Processo. V. 32, n.180, fevereiro, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Por que, contra a lei, juíza acha que pode autorizar revista coletiva? **Revista Consultor Jurídico**, 24 nov. de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-24/senso-incomum-lei-juiza-acha-autorizar-revista-coletiva>>. Acesso: 30/03/2018.

TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **O princípio da imparcialidade do julgador como garantia fundamental e seus efeitos no processo**. Revista do Processo. V. 35, n. 186, São Paulo: Revista dos Tribunais, ago. 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, acertos e desacertos**. Tradução Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

UNIÃO ESTÁVEL - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS UNIÕES HETEROSSEXUAIS E HOMOSSEXUAIS, SEUS AVANÇOS E OBSTÁCULOS, E A NECESSIDADE DO APERFEIÇOAMENTO LEGAL

STABLE UNION - HISTORICAL EVOLUTION OF HETEROSEXUAL AND HOMOSEXUAL UNIONS, THEIR ADVANCES AND OBSTACLES, AND THE NEED FOR LEGAL IMPROVEMENT

Paloma Abilhoa¹

Alanna Abilhoa²

Flávia Jeanne Ferrari³

Resumo: O estudo trata da união estável (heterossexual e homossexual), analisando a sua instituição, sua evolução histórica, seus principais marcos, modificações, marchas e contramarchas, até os dias de hoje. Trata o estudo, especialmente, de todo o contexto histórico desses dois tipos de uniões, incluindo a adoção e a sucessão, analisando as principais diferenças que torna esta última diferenciada da que ocorre no casamento, bem como aprofundando o exame sobre o polêmico artigo 1.790 e seus incisos do Código Civil e a sua inconstitucionalidade.

Palavras-Chave: União Estável. União homoafetiva. Companheiro. Cônjuge. Direito Sucessório.

Abstract: The study deals with the stable union (heterosexual and homosexual), analyzing its institution, its historical evolution, its main milestones, modifications, marches and countermarches, until the present day. It deals with the study, in particular, of the whole historical context of these two types of unions, including adoption and succession, analyzing the main differences that make the latter differentiated from that which occurs in marriage, as well as deepening the examination of the controversial article 1,790 and its sections of the Civil Code and its unconstitutionality.

Keywords: Stable Marriage. Homoafetive union. Life partner. Spouse. Succession Law.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende abordar o desenvolvimento histórico, na sociedade e no Direito, da União Estável (nela incluída a que se estabelece entre pessoas do mesmo sexo), suas origens e a influência da religião nas marchas e

¹ Advogada. Especialista em Direito Notarial e Registral.

² Bacharel em Direito. Escrivã designada no Tabelionato de Títulos e Documentos.

³ Doutoranda e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA. Possui especializações nas áreas de Educação 4.0; Direito Público; Direito Militar; Processo Civil; Direito Ambiental; Direito do Trabalho e Ministério Público - Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público - FEMPAR em parceria com a Universidade Positivo. Professora Universitária. Professora Contadista. Professora de pós graduação. Registro ORCID: 0000-0002-3990-7633. Lattes: //lattes.cnpq.br/1064406440921045

contramarchas de seu processo evolutivo, não obstante seja o Estado brasileiro laico. Enfoca também as diferenças relativas à sucessão na união estável e no casamento.

No intuito de responder a essas questões foi constituída a seguinte questão: A união estável, inclusive entre pessoas do mesmo sexo, tal como prevista em lei e na decisão do Egrégio STF, efetivamente é garantidora da amplitude dos direitos dos conviventes, especialmente os sucessórios, ou está em descompasso, para menos, em relação aos direitos adquiridos com a efetivação da sociedade conjugal estabelecida pelo casamento?

A escolha do tema se deu em razão de que, atualmente, os casos de convivência duradoura, contínua, pública e estável entre pessoas avolumam-se mais e mais, as quais optam, por variadas razões, por esse tipo de união.

O Código Civil passou a reconhecer a união estável apenas em 2002, embora o fato social ocorra desde sempre; frisou o legislador, inclusive, que esse tipo de união é entre o homem e a mulher. Vê-se que o tardio reconhecimento de um fato social que se repetia secularmente deriva, impossível negar, da influência e mesmo da intervenção direta da religião, a despeito de o Estado brasileiro ser laico, como expresso em comando constitucional.

Historicamente, nota-se claramente essa interferência quando analisada a outra ponta da questão, que atualmente pode ser vista através de uma perspectiva histórica que torna a apreensão do tema mais precisa, em razão do decurso do tempo, e que diz respeito às dificuldades e obstáculos enfrentados pelos movimentos social, jurídico e legislativo no sentido da adoção do divórcio, como meio de dissolução da sociedade conjugal.

Já a união homoafetiva suscita, é óbvio, debates mais acalorados e aprofundados, por se tratar de um tema que não apenas é considerado tabu, como também envolve questões de muito maior amplitude que são desconhecidas pela massa da população. Quando menos, é necessário que se tenha em conta que os homossexuais apenas exercem direitos e garantias constitucionais, como o direito à livre orientação sexual, à liberdade de consciência, à igualdade de direitos, além do próprio direito natural, que é derivado de um anseio íntimo e que diz respeito à sua condição de homossexual.

Quanto à sucessão, embora seja de consenso popular que a união estável se equipara em tudo ao casamento, será visto no desenvolvimento do tema que o

convivente sobrevivente não é equívale, em direitos, ao cônjuge sobrevivente, aquele sofrendo restrições na partilha de bens em relação a este.

Os princípios legais que regem a sucessão e a partilha de bens não se confundem: a sucessão é disciplinada pela lei em vigor na data do óbito; a partilha de bens, ao contrário, seja em razão do término, em vida, do relacionamento, seja em decorrência do óbito do companheiro ou cônjuge, deve observar o regime de bens e o ordenamento jurídico vigente ao tempo da aquisição de cada bem a partilhar. A aplicação da lei vigente ao término do relacionamento, a todo o período da união, implicaria na expropriação do patrimônio adquirido segundo a disciplina da lei anterior, em manifesta ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

O tema não é disciplinado de forma abrangente por uma legislação específica, ou é inexistente, no caso da união homoafetiva, ou ainda é omissa, como na hipótese do art. 1.790 o Código Civil, trazendo justas controvérsias entre os doutrinadores e operadores do Direito, e, por isso, tornando possível arguições de inconstitucionalidade.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a evolução da união estável na sociedade em todas as suas características, identificando sua evolução histórica e as principais mudanças sofridas até hoje. Como objetivos específicos, descrever a evolução histórica da união estável; avaliar a união homoafetiva e comparar a sucessão na união estável com o casamento civil.

Para tanto, no primeiro capítulo, será efetuado um estudo acerca da evolução histórica da união estável, seu conceito, seus dispositivos legais, e uma breve reflexão sobre a influência da religião neste instituto.

No segundo capítulo, será tratada a união homoafetiva, abordando-se as diferentes posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da possibilidade ou não de seu reconhecimento como entidade familiar.

Por fim, no terceiro e último capítulo, será abordada a sucessão na união estável e a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil.

O tipo de método de pesquisa utilizado foi a pesquisa bibliográfica e a abordagem teórica a ser adotada é a qualitativa. As fontes de consultas foram teses, dissertações, livros, legislação, jornais, revistas, sites e jurisprudências.

2. A EVOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURIDICO

Preliminarmente, conceitua-se a união estável como uma relação de convivência entre duas pessoas, que é duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de um núcleo familiar.

Para Villaça, (2000, p. 92) união estável é: “A convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato”.

As uniões extramatrimoniais entre homens e mulheres sempre existiram na sociedade. Antigamente eram chamadas de concubinato puro ou impuro, sendo puro se não houvesse impedimento matrimonial entre eles e impuro se um deles (ou ambos) fosse casado com outra (s) pessoa (s).

Para Carlos Roberto Gonçalves (2008, p.539/540):

A expressão concubinato, que em linguagem corrente é sinônima de união livre, à margem da lei e da moral, tem no campo jurídico mais amplo conteúdo. Para os efeitos legais, não apenas são concubinos os que mantêm relação marital sem serem casados, senão também os que contraíram matrimônio não reconhecido legalmente, por mais respeitável que seja perante a consciência dos contraentes, como sucede o casamento religioso; os que celebrarem validamente no estrangeiro matrimônio não reconhecido pelas leis pátrias; e ainda os que vivem sob um casamento posteriormente declarado nulo e que não reunia as condições para ser putativo. Os problemas do concubinato incidem, por conseguinte, em inúmeras situações, o que contribui para revesti-los da máxima importância.

O professor Silvio Venosa (2004, p.50) explica:

Contemplada a terminologia união estável e companheiros na legislação mais recente, a nova legislação colocou os termos concubinato e concubinos na posição de uniões de segunda classe, ou aquelas para as quais há impedimentos para o casamento.

De acordo com o autor Bittencourt (1985, p. 15), o concubinato e a união estável são fatos sociais e fatos jurídicos. Essa é sua natureza. Fato jurídico é qualquer acontecimento que gera consequências jurídicas. A união estável, seja as de pessoas do mesmo sexo, seja as de heterossexuais, é um fato social relevante que, gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico.

Na Grécia antiga, por exemplo, o concubinato era admitido, inexistindo distinção entre os filhos legítimos ou não.

Em Roma, a simples convivência de fato não era proibida e nem considerada imoral, mas sim uma forma de aquisição da mulher pelo marido, chamada *manus maritabilis*, submetendo-se ela à autoridade do marido; ademais, todos os seus bens passavam a ser administrados por ele.

O Brasil adotava o sistema do Direito Canônico, baseado na legislação portuguesa, por isso a Igreja Católica Apostólica Romana tinha grande influência nas relações familiares e sociais, a começar pelo fato de que a lei imperial de então somente aceitava como legítimo o casamento celebrado com as formalidades legais previstas, mesmo após a Independência e a Proclamação da República em 1890, ano que foi regulamentado o casamento civil pelo Decreto nº 181. O casamento tornou-se um ato solene, de caráter religioso, marcado pela sua indissolubilidade, dispondo o Código Canônico (Cân. 1.056) “que as propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade que, no matrimônio cristão, recebem firmeza especial em virtude do sacramento”. (C. de Direito Canônico, versão portuguesa, p.187):

‘Cân. 1108 – §1. Somente são válidos os matrimônios contraídos perante o Ordinário local ou o pároco, ou um sacerdote ou diácono delegado por qualquer um dos dois como assistente, e além disso perante duas testemunhas, de acordo, porém, com as normas estabelecidas nos cânones seguintes...’

O direito canônico chegou a reconhecer o concubinato como casamento “clandestino” ou “presumido”. Para o doutrinador Álvaro V. Azevedo (2011, p.131), o direito canônico captou o sentido da realidade social do concubinato, tratando de regulá-lo e de conceder-lhe efeitos, com um critério realista, procurando com isso assegurar a monogamia e a estabilidade do relacionamento do casal, mas sem ratificá-lo. Mas com o Concílio de Trento em 1563, esse tipo de relação foi definitivamente proibido, sendo considerado uma relação ilegítima. Esse concílio foi o mais longo da história da igreja católica, tendo durado 18 anos, com a emissão do maior número de decretos dogmáticos e reformas. Objetivava estreitar a união da Igreja e reprimir os abusos, reforçando também a supremacia do Papa.

As suas principais decisões foram:

- Condenação à venda de indulgências (que foi duramente questionada por Martinho Lutero, sendo um dos principais motivos da Reforma Protestante).
- Confirmação do princípio da salvação pelas obras e pela fé.
- Confirmação da importância da missa dentro da liturgia católica.

- Confirmação do culto aos santos e à Virgem Maria.
- Reativação da Inquisição (Tribunal do Santo Ofício).
- Reafirmação da doutrina da infalibilidade papal.
- Confirmação da existência do purgatório.
- Confirmação dos sete sacramentos.
- Proibição do casamento para os membros do clero (celibato clerical).
- Criação de seminários para a formação de sacerdotes.
- Confirmação da indissolubilidade do casamento.
- Edição de medidas e decretos visando a unidade católica e o fortalecimento da hierarquia.

Ainda, Álvaro Villaça Azevedo, em sua 3ª edição do “Estatuto da Família de Fato”, explica sobre o concubinato no Concílio:

Com o concílio de Trento, em 1563, restou proibido o casamento presumido, determinando-se a obrigatoriedade de celebração formal do matrimônio, na presença de pároco, de duas testemunhas, em cerimônia pública. Essas celebrações passaram, então, a ser assentadas em registros paroquiais. Desse modo, condenou-se o concubinato. Foram estabelecidas penalidades severas contra os concubinos que, sendo três vezes advertidos, não terminassem seu relacionamento, podendo ser excomungados, a, até, qualificados de hereges. (AZEVEDO, 2011, p. 133)

Até os dias de hoje, o Direito Canônico considera o casamento religioso como um dos sete sacramentos católicos, impondo a obrigatoriedade do casamento formal, público e na presença de testemunhas.

O código Civil de 1916 continuou a reconhecer somente o casamento como forma legítima de união entre o homem e a mulher, proibindo doações à concubina e o reconhecimento dos filhos ilegítimos.

Segundo Sílvio Rodrigues, (Rodrigues, 2000, p. 249-250):

O legislador de 1916 ignora a família ilegítima e as raras menções que faz ao concubinato são apenas com o propósito de proteger a família legítima e nunca reconhecedoras de uma situação de fato, digna de qualquer amparo. Talvez, a única referência à mancebia, feita pelo Código Civil, sem total hostilidade, a tal situação de fato, seja a do artigo 363, nº I, que permite ao investigante da paternidade, a vitória na demanda, se provar que ao tempo de sua concepção sua mãe estava concubinada com o pretendido pai.

Exigia-se para o reconhecimento do concubinato a comprovação da vida a dois more uxório, porém depois de muitos julgados das mais altas Cortes em sentido

contrário foi editada pelo Supremo Tribunal Federal, em 1964, a Súmula 382, que dispensou esse requisito, desde que presentes os requisitos caracterizadores da união, como a afetividade e a intenção de constituir família. Na mesma sessão, foi editada também a Súmula 380, no sentido de que para “evitar injustiças através de enriquecimentos injustificados”, era necessária a partilha do patrimônio adquirido em conjunto de esforços pelos concubinos, que teve como base o artigo 1.363 do Código Civil de 1.916, que dispunha que “Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns”. Quando não ocorria a aquisição de patrimônio durante a união, a concubina recebia uma indenização por serviços prestados. Veja-se as referidas Súmulas:

SÚMULA 380

Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

SÚMULA 382

A vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato.

Até o hoje a jurisprudência aplica a Súmula 380 nos concubinatos impuros para evitar o locupletamento indevido. Foi a jurisprudência que levou a Constituição Federal a reconhecer a união estável em 1988, estabelecendo que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

A edição da constituição em 1988 foi um importante marco no direito em geral. Nas palavras do doutrinador, Sílvio de Salvo Venosa (2006, p.7):

Em nosso país, a constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família. O reconhecimento da União Estável como entidade familiar (art. 226 § 7º) representou um grande passo jurídico e sociológico em nosso meio. Nesse campo, situam-se os institutos do direito de família, o mais humano dos direitos, como a proteção à pessoa dos filhos, direitos e deveres entre os cônjuges, igualdade de tratamento entre estes etc. Foi essa Carta Magna que também alçou a princípio constitucional da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros (art. 226, § 5º) e igualdade jurídica absoluta dos filhos, não importando sua origem ou a modalidade de vínculo (art. 227, § 6º). Ainda a Constituição de 1988 escreve o princípio da paternidade responsável e o respectivo planejamento familiar

(art. 226 § 7º). O Código Civil de 2002 complementou e estendeu esses princípios, mas, sem dúvida, a verdadeira revolução legislativa em matéria de direito privado e especificamente de direito de família já ocorrera antes, com essa Constituição.

Apesar disso, o tema gerou discussões entre os doutrinadores, pois o legislador demonstrou preferência pelo casamento civil, não equiparando a união estável ao casamento, tanto que dispôs no referido art. 226, § 3º, da Constituição Federal, que seriam necessárias novas normas infraconstitucionais para tratar da matéria, que acabou sendo regulada somente em 1994, pela Lei nº 8.971.

Como Irineu Antonio Pedrotti (1994, p. 29) menciona:

O concubinato terá de ser regulamentado por lei ordinária, que estabelecerá direitos e deveres da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Não obstante, não se afigura de boa técnica a não admissibilidade formal da união estável desde a vigência da Constituição porque a regra jurídica (Constitucional) traz em si uma eficácia contida diante da realidade nacional. Quer dizer: A norma do art. 226, § 3º, da Constituição Federal é de eficácia contida e tem aplicação imediata.

E ainda, PARIZATTO (1996, p.51) complementa:

Ao reconhecer a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, como entidade familiar o dispositivo em apreço repetiu a regra contida no art. 226, § 3º da Carta Magna de 1988. Coube à Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, definir o que seria “união estável”, parecendo-nos que a definição se deu na condição de se exigir uma convivência duradoura, pública e contínua, sem estabelecer-se um tempo para tanto, outorgando aos Tribunais o dever de conceituar, caso a caso, a união existente entre o homem e a mulher, para aquilatar se essa é estável ou não para os efeitos de proteção legal”.

A Lei 8971/1994, foi a primeira a tratar unicamente da união estável; todavia, era omissa em vários pontos, como no tocante a alimentos e à sucessão, além de estabelecer um prazo mínimo de cinco anos de convivência ou a existência de prole comum para que só então pudesse ocorrer a conversão em casamento. Como foi muito criticada, posteriormente houve a sua complementação pela Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, a qual alterou alguns conceitos e excluiu o tempo mínimo de convivência.

Quanto à lei n. 9.278/96, Omar Gama Bem Kauss (2004, p. 99), dispõe: “... caracterizava a entidade familiar (art. 1º) com a definição que o novo Código Civil adotou (art. 1.723), fixava os direitos (art. 2º) de forma igual a de hoje fixada (art. 1.724), estabelecia um regime de bens (art. 5º) como o de hoje (art. 1.725) e criava o

direito aos alimentos (art. 7º), como o Código novo (art. 1.694) e admitia o direito real de habilitação (art. 7º, parágrafo único) que não foi confirmado pela lei nova.

O professor Wagner Bertolini (2005, p.12) ressalta que a indissolubilidade do casamento, antes do advento do divórcio, foi, sem a menor dúvida, uma das principais causas, senão a maior delas, do grande número de uniões sem a adoção da forma tradicional de casamento civil, que eram consideradas imorais e reprováveis, uma vez que concubinárias.

Posteriormente, houve a edição da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que regulava os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dava outras providências. A lei derivou da Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, instituindo o divórcio e regularizando a situação daqueles que se encontravam separados de fato, a viver essas relações extramatrimoniais ditas “impuras”.

Deve-se a adoção do instituto à luta sistemática e tenaz desenvolvida pelo Senador Nelson Carneiro, que com o apoio de forças progressistas enfrentou toda a sorte de preconceitos e de obstáculos para concretizar em lei o que era um anseio popular legítimo e recorrente de casais que, por variadas injunções pessoais, acabavam se separando e não tendo meio de recomeçar suas vidas com outras pessoas senão pela via do concubinato. A Igreja Católica Apostólica Romana opunha-se, não com menos tenacidade, a qualquer discussão sobre o divórcio, então existente (há muitos anos) em todos os países desenvolvidos. Para a Santa Madre Igreja, o casamento era (e é) eternamente indissolúvel, posto que derivado de um mandamento superior e sagrado. Travava-se, embora em um Estado laico, uma luta em que, durante anos, a religião levou sempre a melhor. E, mesmo após o advento do divórcio, os problemas não desapareceram, pois a Emenda Constitucional nº. 9/77 apenas pode ser concretizada mediante negociações, e para que casais separados pudessem finalmente divorciarem-se foram impostos vários obstáculos.

Antes, algumas leis trataram superficialmente da união estável em alguns de seus artigos. A Lei 4.297/63 estabeleceu a possibilidade da concessão de pensão à companheira de servidor civil, militar ou autárquico, desde que o segurado tivesse convivido com ela no mínimo cinco anos até a data de seu óbito. A Lei 8.560/92, que tratava da investigação de paternidade, regulou a questão dos filhos havidos fora do casamento. A Lei 8.213/1991, relativa ao Plano de Benefícios da Previdência Social, permitiu a inclusão da companheira na categoria de beneficiária.

Com o advento do novo Código Civil de 2002, a união estável ganhou um título composto por cinco artigos, que não passou da inclusão de dispositivos da Lei 9278/1996. Mas, a matéria foi tratada superficialmente e deixou muito a desejar, provocando debates e ensejando farta jurisprudência sobre o tema, principalmente na questão da sucessão. Essa questão, de magna importância, mereceu no Código Civil apenas um único artigo, o de número 1.790, que é bastante vago e omissivo. Ademais, nota-se um retrocesso em relação aos direitos dos conviventes, outrora reconhecidos em legislações anteriores. Sobre o tema:

Quando a Constituição se referiu à “união estável” não liquidou a noção de casamento [...] nem, tampouco, pretendeu qualquer equiparação de realidades dicotômicas, conforme se viu; o que a Constituição quis foi implantar uma nova ordem social e familiar que engloba outras formas de 10 conjugalidade, não necessariamente esgotáveis na figura preponderante do casamento civil. (LEITE, 1993, p. 101).

Não houve e nem haverá equiparação entre as duas noções, pois diversas, como das regras da hermenêutica jurídica se pode detectar: a) a primeira, de que não abriga a lei palavras inúteis (ora, a Carta de 1988 usa ‘família, no ‘caput’ no art. 226, e ‘entidade familiar’ nos §§ 3º e 4º); b) a segunda, de que a princípio Constituição faculta sob certas condições, a conversão da relação concubinária em casamento (§ 3º) e, portanto, a convação de ‘entidade familiar’ em família”. (BITTAR, 1991, p. 14).

Mas, sem sombra de dúvidas, a grande evolução até hoje ocorrida foi o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas. Não apenas uma evolução, mas uma verdadeira revolução, no sentido de modificação radical de conceitos. Inexistindo lei a respeito da questão e não tendo a Constituição Federal de 1988 a abordado de forma expressa, e em face de uma série de discussões e posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4.277/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto, consagrou interpretação favorável aos homossexuais, ampliando, do ponto de vista jurídico, o vocábulo “família”.

Com a decisão da Suprema Corte, os homossexuais passaram a ter alguns direitos que por muito tempo eram exclusivos dos heterossexuais, tais como: direito de comunhão parcial de bens; direito a pensão alimentícia no caso de separação; direito a pensão do INSS em caso da morte do parceiro; direito de colocar o companheiro como dependente em planos de saúde; direito a mencionar o parceiro como dependente ao declarar o imposto de renda; direito a adotar crianças, sem preferência, agora, aos casais heterossexuais, etc.

3. UNIÃO HOMOAFETIVA.

No Brasil, os homossexuais só começaram a se movimentar como grupo organizado no final da década de 1970. Tendo a ditadura militar iniciado uma verdadeira “caça às bruxas” a todos aqueles que de alguma forma representassem perigo (segundo seus critérios) aos seus ideais, neles incluídos os homossexuais e os travestis, estes começaram a se organizar para lutar pela defesa dos seus direitos, juntando-se a outros segmentos da população discriminados pelos militares. O primeiro grupo criado chamava-se SOMOS (um grupo de afirmação sexual), e a comunidade LGBT passou a arregimentar forças para a defesa de seus direitos. Sobre esse tema:

Só na década de 1970, a exemplo do que ocorria nos EUA, é que os brasileiros passaram a levantar a voz contra a discriminação sexual. Organizaram-se passeatas e movimentos pelos direitos dos homossexuais, ao mesmo tempo em que eram publicados jornais e revistas sobre o tema – o que contribuiu para que muitos assumissem sua opção sexual e lutassem pelo reconhecimento de seus direitos. As manifestações ganharam vulto quando figuras públicas aderiram ou se solidarizaram ao movimento, dentre elas artistas do teatro, cinema e televisão, intelectuais e escritores (JENCZAK, 2008, p. 41).

Para se entender a razão pela qual a ditadura militar deflagrou guerra contra os homossexuais, é preciso fazer uma breve retrospectiva do que foi esse período ditatorial que durou 21 anos (de 1964 a 1985). Segundo a visão dos militares das três armas, o governo João Goulart (08 de setembro de 1961 a 30 de março de 1964, quando foi deposto) tinha profunda simpatia pelo comunismo, e no entender da caserna, mais cedo ou mais tarde acabaria tentando implantar no Brasil esse tipo de regime político, avesso aos princípios democratas do povo e dos interesses brasileiros. E em nome do combate à implantação (hipotética) do comunismo no país, os militares rebelaram-se, tomando o poder no dia 31 de março de 1964, tendo o presidente João Goulart fugido para o Uruguai. Com o triunfo da Revolução (hoje tida como puro golpe militar), assumiu a Presidência da República o Marechal Castelo Branco, escolhido em eleição indireta pelo Congresso Nacional, em um jogo de cartas marcadas. O mote da ditadura, especialmente após o golpe (mas que durou os seus 21 anos de poder), era o combate ao comunismo, nesse conceito incluído tudo o que desagradasse aos militares, inclusive os homossexuais, pois, segundo eles, além de serem seres pervertidos, com capacidade de corromper a mocidade brasileira, os valores cristãos e os da família, portavam-se socialmente de maneira inadequada,

claramente contrária aos preceitos morais que pregavam, que não passavam de um falso moralismo a mascarar suas reais intenções de estabelecer no Brasil um aparato de repressão jamais visto após a Proclamação da República. Esses militares tinham o velado apoio dos E.U.A., através da sua C.I.A., pois após o evento ocorrido em Cuba, em que Fidel Castro depôs o ditador Fulgêncio Batista à custa das armas e passou a demonstrar a sua inclinação pelo regime comunista, os Estados Unidos cerraram fileiras para impedir que fato de iguais proporções acontecesse em qualquer país da América Latina.

Para se ter uma pálida ideia da perseguição sofrida pelos homossexuais nesse período, veja-se parte de matéria publicada site da internet “PRAGMATISMO POLÍTICO”, título “A CAÇA AOS HOMOSSEXUAIS E TRAVESTIS NA DITADURA MILITAR”:

Em 1º de abril de 1980, O Estado de São Paulo publicou matéria intitulada “Polícia já tem plano conjunto contra travestis”, no qual registra a proposta das polícias civil e militar de “tirar os travestis das ruas de bairros estritamente residenciais; reforçar a Delegacia de Vadiagem do DEIC para aplicar o artigo 59 da Lei de Contravenções Penais; destinar um prédio para recolher somente homossexuais; e abrir uma parte da cidade para fixá-los são alguns pontos do plano elaborado para combater de imediato os travestis, em São Paulo”. (Relatório CNV, pg. 297)

Veja-se que se montou uma verdadeira operação de expurgo dos homossexuais, criando-se espécies de guetos onde ficariam confinados, de modo a não exercerem a sua “nefasta” influência sobre as pessoas de bem. Tal como se fez com os judeus no início da Segunda Guerra Mundial, tal como se faz hoje com os viciados em crack, nas grandes cidades.

Nessa época, as polícias eram comandadas de fato e de direito pela ditadura, tanto que o regime militar se assenhoreou das polícias militares dos estados, e os comandantes-gerais de todas as corporações no Brasil passaram a ser coronéis do exército indicados para os cargos pelo governo central. Na polícia civil, existiam as temíveis delegacias de ordem política e social – DOPS, comandadas por delegados alinhados com o regime militar, a agir em parceria com os DOI-CODI, órgãos de informações e de repressão do exército, onde eram cometidas, especialmente em São Paulo, todas as atrocidades com os chamados presos políticos, que eram suspeitos de cometerem, na opinião da ditadura, atos destinados a desestabilizar o regime democrático, mas que não passavam de pessoas que eram presas pelo “grave” delito

de expressar a sua opinião. Eram presos pela prática dos chamados crimes de opinião. Em São Paulo reinava o todo-poderoso e tristemente famoso delegado Sérgio Fleury, *longa-manus* do regime militar, especializado em torturar presos políticos, muito deles até a morte, para obter informações que seriam vitais para impedir que o comunismo viesse a reinar no Brasil. Esse delegado acabou por se tornar em um arquivo vivo dos meandros da ditadura e do que ocorria nos porões das prisões, tanto assim que, ironicamente, quando o custo/benefício que representava para os militares deixou de interessa-los, foi assassinado como “queima de arquivo”, em um “acidente” forjado quando se encontrava em uma lancha de sua propriedade.

Para que se tenha uma ideia mais aprofundada de como pensavam os militares a respeito da moral e dos bons costumes, reproduz-se trecho da mesma fonte acima citada:

A Revista Militar Brasileira, por exemplo, entusiasta do golpe, publicou artigos lamentando o declínio moral e o perigo da homossexualidade para a sociedade defendida por eles. Em 1968, no artigo “Rumos para a educação da juventude brasileira”, o general Moacir Araújo Lopes, membro do conselho editorial da revista, culpou a “infiltração comunista” feito por “pedagogos socialistas-radicais” como a causa do “desastre” cultural, religioso e sexual que a juventude vivia: “realmente, como designar a aceitação do homossexualismo, a vulgarização, entre a mocidade, do uso de entorpecentes e de anticoncepcionais, o enaltecimento do adultério, a aceitação pública da troca de esposas por uma noite, etc., etc., etc..

Em 1969, o general Márcio Souza e Melo escreveu que “publicações de caráter licencioso (...) poder[ão] despertar variadas formas de erotismo, particularmente na mocidade, (...) contribuindo para a corrupção da moral e dos costumes, (...) sendo uma componente psicológica da Guerra Revolucionária em curso em nosso País e no Mundo”. Já em 1970, na revista Defesa Nacional, um autor, que usou um pseudônimo, argumentou que a mídia estava sob a influência da “menina dos olhos’ do PC” (Partido Comunista, parênteses incluído por mim) e que os filmes e a televisão estavam “mais ou menos apologéticos da homossexualidade”. O general Lopes também publicou, na Defesa Nacional, um artigo contra “a subversiva filosofia do profeta da juventude” Herbert Marcuse, cuja filosofia promovia “homossexualismo” junto com “exibicionismo, felatio e erotismo anal”, além de ser parte de um plano de “ações no campo moral e político que (...) conduzirão seguramente ao caos, se antes não levassem ao paraíso comunista’. (Relatório CNV, pg. 292).”

Também ocorreram expurgos em diversos órgãos públicos que tinham em seus quadros funcionais homossexuais, sendo o exemplo mais gritante o que aconteceu no Ministério das Relações Exteriores, o Itamarati, então conhecido como sendo um “reduto” dessas pessoas com orientação sexual diversas das seguidas pelas pessoas “de bem”. Como se sabe, foram editados diversos atos institucionais pelo regime militar, o primeiro deles pelo presidente Castelo Branco, o mais comedido de todos os

militares que assumiram o controle do país. Esse primeiro ato institucional visava à redemocratização do Brasil, embora em nenhum momento a democracia que então era vivida estivesse em colapso, ou ameaçada, senão na visão dos militares. E ao AI-1 sucederam outros atos institucionais, cada qual objetivando estabelecer maior poder aos militares e dar-lhes maior poder de repressão. Afinal, foi editado o tristemente famoso AI-5, o mais severo de todos, e que endureceu de vez o regime, recrudescendo o aparelho de repressão que já funcionava a todo o vapor. O Brasil passou a viver, então com grande intensidade, os chamados “anos de chumbo”, onde o simples externar de uma ideia divergente das pregadas pelos militares poderia levar alguém à prisão. Havia o Serviço Nacional de Informações, o temido SNI, que abrigava em seus quadros funcionais não apenas servidores de carreira como se valia de milhares de “colaboradores”, pessoas que eram simpáticas à causa militares, ávidas por uma parcela de poder, que recebiam credenciais do órgão para espalharem-se na cidade como “olheiros”, a escutar conversas, a fazer-se amigos de pessoas e grupos, tudo com o objetivo de delatar pessoas. Veja-se trecho extraído do site da internet “LGBT”, “MEMÓRIAS DA DITADURA”, subtítulo “REPRESSÃO À COMUNIDADE LGBT NA DITADURA”:

A discriminação sistemática estendeu-se também ao mundo do trabalho. Um exemplo foi a organização da chamada “Comissão de Investigação Sumária”, instalada em 1969 no Ministério das Relações Exteriores (Itamaraty). Seu objetivo era a repressão a homossexuais, alcoólatras e a pessoas consideradas emocionalmente instáveis, dentro do Itamaraty.

Em 1969, após o AI-5, o órgão formulou uma lista que culminou com a cassação de 44 funcionários, a maior da história deste órgão, sob a acusação de afrontarem os valores do regime em suas condutas na vida privada. Dentre quinze pedidos de exoneração de diplomatas, sete tinham como justificativa a “prática de homossexualismo” e a “incontinência pública escandalosa”. Outros dez diplomatas suspeitos de tal prática deveriam passar por exames médicos e psiquiátricos e, caso fossem comprovadas as acusações, eles também seriam ser afastados”.

A título de curiosidade, essa leva de cassações alcançou também o diplomata de carreira Vinicius de Moraes, um dos grandes poetas brasileiros que em determinada época da sua vida resolveu tornar-se também músico e compositor, em companhia de outros grandes músicos brasileiros, como Tom Jobim, Sérgio Buarque, Toquinho, Baden Powell, entre outros. Sua música ficou mundialmente conhecida, especialmente “Garota de Ipanema”, feita em parceria com Tom Jobim, que se tornou uma das mais tocadas músicas brasileiras de todos os tempos em todo o mundo. Vinicius de Moraes

acabou parceiro e amigo do lendário Frank Sinatra, considerado o maior crooner de todos os tempos, conhecido como The voice, pela qualidade da sua voz e pela perfeição com que cantava. Como Vinicius se apresentasse em alguns shows com um copo de uísque na mão, não escapou da sanha persecutória do regime militar, pois, mesmo sendo heterossexual convicto, tinha comportamento não condizentes com os costumes e a moral pregados pelos militares.

Mas a luta implacável aos homossexuais não se dava apenas nesses altos escalões, sendo, nesse ponto, “democrática”, diga-se assim, como se vê pelo seguinte trecho obtido no já citado site “LGBT – MEMÓRIAS DA DITADURA”:

Além desses fatos lamentáveis, ocorridos em órgãos governamentais, homossexuais e travestis viviam em regime de terror, sendo frequentemente perseguidos e presos pelas polícias nas ruas. Entre os anos de 1975 e 1982, durante as administrações de Paulo Egydio Martins e Paulo Maluf, em São Paulo, as rondas policiais no centro da cidade eram destinadas especialmente à abordagem violenta e à prisão dessas pessoas pela suposta prática de vadiagem.

Famosos nessa época, o delegado José Wilson Richetti e seus policiais promoviam verdadeiros arrastões pelas ruas centrais. Estes resultavam em detenções violentas, justificadas por abaixo-assinados de comerciantes e trabalhadores da região, em prol da moralidade defendida pelo regime, muitas vezes incentivados pelo próprio delegado. Estima-se que durante os finais de semana, entre 300 e 500 pessoas eram detidas, arbitrariamente, por noite em São Paulo. Dentre estas, muitas eram extorquidas e algumas foram torturadas.

Fica evidenciado, portanto, que na visão dos militares todos os males do mundo eram decorrentes do regime comunista, entre eles o comportamento dissoluto, imoral, antinatural e desagregador dos homossexuais, que deviam ser combatidos em nome da decência e dos valores maiores das pessoas de bem. Aliás, era muito cômodo para eles valerem-se desse bordão para cometerem toda a sorte de atrocidades, pois a repressão que exerciam tinha a chancela de que agiam em defesa da família, da tradição, dos valores cristãos e especialmente da democracia. Veja-se que em um dos trechos acima citado fica claro que até mesmo o uso da pílula anticoncepcional era visto como um instrumento desagregador da moral cristã e dos valores da família, sendo um produto do regime comunista para desestabilizar a democracia!

Passado esse período extremamente difícil, e talvez mais aguerridos juntamente por ele, mais e mais os homossexuais lutaram pela igualdade de direitos e pelo reconhecimento de que deveriam ser respeitados não pela sua opção sexual,



mas pelos seus caracteres. Movimentos nesse sentido ocorreram também nos países ocidentais mais representativos.

A par disso, no Brasil veio se consolidando uma cultura mais humanista, mais liberalizante, ao mesmo tempo em que as pessoas começaram a ser bombardeadas por informações de toda a ordem, pela internet e pelas redes sociais, possibilitando um conhecimento mais aprofundado a respeito de temas até então não acessíveis às pessoas medianas, como o homossexualismo e todas as circunstâncias que o envolvem.

Assim, ainda que com os obstáculos de sempre – os radicais, os falsos moralistas, os fundamentalistas religiosos, os preconceituosos -, criou-se um clima propício à aceitação das pessoas não pela sua orientação sexual, mas por seu comportamento enquanto cidadão e ser humano.

Do ponto de vista legal, embora não haja lei regulamentando esse tipo de união, também não existe nenhuma norma que a proíba. Impunha-se aos magistrados, quando provocados, enfrentar a questão e lhe dar deslinde, pois o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso concreto de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito.

A desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e vice-presidente nacional do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família é uma grande defensora desses direitos e aborda o tema em uma de suas obras (2003, p.11-12):“A falta de previsão específica nos regramentos legislativos não pode servir de justificativa para negar prestação jurisdicional ou ser invocada como motivo para deixar de reconhecer a existência de direito merecedor de tutela”.

Sabe-se que na prática isso não vinha acontecendo, por não existir norma legal balizadora da questão e pelo próprio preconceito de alguns julgadores. Como consequência, não era reconhecido o direito dos homossexuais de manter uma união estável, reconhecida legalmente.

E quando instada, a maioria dos tribunais não reconhecia a união homoafetiva como entidade familiar. A transcrição da ementa do Tribunal de Justiça de São Paulo no recurso sob nº 275015920088260000/SP, tendo como relator Galdino Toledo Júnior, da 10ª Câmara de Direito Privado consigna:

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. Relação homoafetiva. Impossibilidade jurídica do pedido reconhecida. Extinção - Sentença mantida - Entidade familiar reconhecida pelo Estado que exige relacionamento afetivo entre homem e mulher - Previsão expressa dos artigos 226, § 3º, CF e art. 1.723, CC - Pretensão declaratória que se revela manifestamente impossível - Carência de ação. Recurso desprovido.

O Ministério Público do Rio Grande do Sul também não reconhecia a união homoafetiva, tanto é que apelou de uma decisão de primeira instância quanto ao reconhecimento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. Há possibilidade jurídica na ação declaratória de união estável mantida entre pessoas do mesmo sexo, uma vez preenchidos os demais requisitos exigidos em lei. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Configurada a continuidade e a publicidade da união pelas partes, com o intuito de constituir família, é de ser reconhecida a união estável homoafetiva. Sentença de procedência confirmada. NEGARAM PROVIMENTO Á APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70038506176, Sétima Câmara Cível...) (TJ-RS - AC: 70038506176 RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Data de Julgamento: 19/10/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/11/2011)

Veja-se um trecho extraído do referido acórdão:

RELATÓRIO

Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves (PRESIDENTE E RELATOR) Trata-se da irrisignação do MINISTÉRIO PÚBLICO com a r. sentença que julgou procedente a ação de reconhecimento de união estável homossexual proposta por C. S. e D.S.

Sustenta o recorrente que o pedido é juridicamente impossível, pois o ordenamento jurídico brasileiro exige a diversidade de sexo, para o reconhecimento da união estável. Alega que a legislação pátria não deixou à margem os efeitos decorrentes de uma relação homoafetiva, porquanto tal pode caracterizar uma sociedade de fato a impor divisão patrimonial, acaso provada a contribuição comum. Aduz que também o campo contratual e sucessório contempla a relação entre pessoas do mesmo sexo. Pretende a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC. Pede o provimento do recurso.

Intimados, os recorridos ofereceram contra-razões, sustentando que a Constituição Federal é calcada no princípio da dignidade humana e da igualdade, encarregando-se de salvaguardar os interesses das uniões homoafetivas. Alegam que para a tutela específica das uniões homoafetivas, mister se faz a aplicação analógica da legislação infraconstitucional atinente às uniões estáveis. Pedem o desprovimento do recurso.

A possibilidade ou não do reconhecimento da união homoafetiva, por óbvio, provocou intensas discussões entre juristas e doutrinadores. Os mais conservadores sustentavam que o reconhecimento destas relações seria impossível por não haver previsão na Constituição Federal de 1988, pois o seu artigo 226 enfatiza que é

reconhecida como entidade familiar apenas a união entre o homem e a mulher, não fazendo menção às formadas por pessoas do mesmo sexo. Outros, mais liberais, entendiam que a questão devia ser analisada à luz de preceitos constitucionais gerais, de garantia de direitos fundamentais do cidadão, como os comandos que determinam que todos são iguais perante a lei e que impõe o respeito à dignidade humana, os quais se constituem em vastos mantos de proteção a todos os tipos de organizações familiares. Esses princípios constitucionais, vistos sistematicamente, dariam guarida à união homoafetiva.

Através de vários movimentos, os homossexuais conseguiram conquistar alguns direitos, entre eles os reconhecidos pelas decisões dadas às ADIn 4277 e ADPF 132 pelo Supremo Tribunal Federal em 2011, que consagraram uma interpretação favorável aos homossexuais, ampliando o vocábulo de família. As ações foram ajuizadas, respectivamente, pela Procuradoria Geral da República e pelo então governador do estado do Rio de Janeiro Sérgio Cabral, e teve como relator o ministro Ayres Britto.

A ADIn 4277 buscava o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, bem como que os direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis entre o homem e a mulher fossem estendidos aos conviventes nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

A ADPF 132 manejava o argumento de que o não reconhecimento da união homoafetiva contrariava preceitos constitucionais fundamentais como os princípios da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Pleiteava, por fim, que o STF visse como adequada a aplicação do regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do CC, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro.

Em seu voto, o ministro Ayres Britto assevera que o artigo 3º, inciso IV, da CF/88 veda qualquer tipo de discriminação em virtude de sexo, raça e cor, e que, nesse sentido, ninguém pode ser discriminado em função da sua preferência sexual: "O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica", observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide com o inciso IV do artigo 3º da CF.

Os demais ministros acompanharam o entendimento do relator, votando pela procedência da ação, conferindo à decisão efeito vinculante, no sentido de dar interpretação conforme a Carta Magna para excluir qualquer significado do artigo

1.723 do CC que viesse a impedir o reconhecimento, como entidade familiar, da união entre pessoas do mesmo sexo, com os direitos e deveres inerentes.

Os votos foram os seguintes, em síntese:

“Se o reconhecimento da entidade familiar depende apenas da opção livre e responsável de constituição de vida comum para promover a dignidade dos partícipes, regida pelo afeto existente entre eles, então não parece haver dúvida de que a Constituição Federal de 1988 permite seja a união homoafetiva admitida como tal.”

Marco Aurélio.

“Daremos a esse segmento de nobres brasileiros, mais do que um projeto de vida, um projeto de felicidade.”

Luiz Fux.

“Aqueles que fazem sua opção pela união homoafetiva não podem ser desiguais em sua cidadania. Ninguém pode ser de uma classe de cidadãos diferentes e inferiores, porque fizeram a escolha afetiva e sexual diferente da maioria.”

Cármem Lúcia.

“Entendo que as uniões de pessoas do mesmo sexo que se projetam no tempo e ostentam a marca da publicidade, na medida em que constituem um dado da realidade fenomênica e, de resto, não são proibidas pelo ordenamento jurídico, devem ser reconhecidas pelo Direito, pois, como já diziam os juristas romanos, *ex facto oritur jus*.”

Ricardo Lewandowski.

“Estamos diante de uma situação que demonstra claramente o descompasso entre o mundo dos fatos e o universo do direito.”

Joaquim Barbosa.

“Talvez contribua até mesmo para as práticas violentas que de vez em quando temos tido notícias em relação a essas pessoas, práticas lamentáveis, mas que ocorrem.”

Gilmar Mendes.

“O Supremo restitui [aos homossexuais] o respeito que merecem, reconhece seus direitos, restaura a sua dignidade, afirma a sua identidade e restaura a sua liberdade.”

Ellen Gracie.

“E assim é que, mais uma vez, a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo 'família' nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica.”

Ayres Britto.

“É arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, exclua, discrimine ou fomente a intolerância, estimule o desrespeito e a desigualdade e as pessoas em razão de sua orientação sexual.”

Celso de Mello.

“Da decisão da Corte folga um espaço para o qual, penso eu, que tem que intervir o Poder Legislativo”, disse o ministro. Ele afirmou que o Legislativo deve se expor e regulamentar as situações em que a aplicação da decisão da Corte será justificada também do ponto de vista constitucional.”
Cezar Peluso.

Posteriormente, em 2012, RE 687432 AgR / MG – Minas Gerais, relatoria do Ministro Luiz Fux, o tema voltou à discussão, sendo julgado e sintetizado em Ementa altamente veemente e esclarecedora:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOAFETIVA. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS REGRAS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VÁLIDAS PARA A UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 05/05/2011, consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a uniãoheteroafetiva. 2. Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva. 3. O direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro restou decidida. No julgamento do RE nº 477.554/AgR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, DJe de 26/08/2011, a Segunda Turma desta Corte, enfatizou que “ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguala as pessoas em razão de sua orientação sexual. (...) A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas”. (Precedentes: RE n. 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 24.10.11; RE n. 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 08.09.11; RE n. 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15.08.11; RE n. 590.989, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24.06.11; RE n. 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 26.05.11, entre outros). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Estas decisões se constituíram em uma conquista de grande relevância (senão a maior delas) obtida pelos homossexuais.

Para alguns líderes religiosos, no âmbito do Congresso Nacional, especialmente os da chamada “bancada evangélica”, e mesmo no seio da igreja

católica, a decisão do STF estaria afrontando não apenas a Constituição Federal, mas dogmas estabelecidos e pregados pelo cristianismo, pois a família só pode ser constituída pelo casamento de um homem com uma mulher, que juntos “buscam a felicidade no seio conjugal” e a perpetuação da espécie.

Após o julgamento dessas ações, o Conselho Nacional de Justiça baixou a Resolução nº 175 de 14/05/2013, dispondo sobre o procedimento cartorial para a habilitação e a celebração do casamento civil, ou da conversão de uma união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Veja-se o art. 1º da referida Resolução:

“Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis”.

Assim, os cartórios extrajudiciais passaram a realizar o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo e a lavrar escrituras declaratórias de união estável.

3.1. A adoção de filhos por casais homossexuais

A possibilidade de que casais vivenciando uniões homoafetivas, ou casados legalmente, pudessem vir a adotar crianças foi outra conquista alcançada a duras penas, pois não foram poucos os que se levantaram para se opor a essa prática, para eles extremamente nociva às crianças. Esse posicionamento foi levado ao extremo pelos opositores da ideia, que agrupavam argumentos desde os mais disparatados até os que se revestiam de alguma consistência, e mesmo hoje não é difícil achar pessoas de mentes abertas, liberais, favoráveis às uniões homoafetivas, mas que se opõem à adoção de crianças por homossexuais, por entenderem que na sequência advirão problemas por vezes incontornáveis para elas, como, por exemplo, que não terão os referenciais dos filhos das relações heterossexuais, ou seja, não poderão se espelhar nas figuras do pai e a da mãe, neste caso o homem e a mulher, de modo a criar a sua própria identidade.

Em relação às dificuldades dos homossexuais em matéria de adoção, Aimbere Torres traz a seguinte posição:

A ideia de família concebida por nossos legisladores e aplicadores da lei sofre de um mal crônico – a forte influência do casal imaginário, do amor cortês entre um homem e uma mulher –, a qual tem servido de fundamento para não se acolher a pretensão à paternidade socioafetiva quando requerida por entidades familiares homoafetivas. Imperioso se faz despertá-los deste romanesco sonho quixotesco, retirar-lhes o véu da indiferença e lhes apresentar não só uma nova realidade social brasileira, mas de toda a humanidade, qual seja, o fato de que a convivência de crianças e adolescentes em lares de casais homoafetivos é uma realidade bastante frequente. (TORRES, 2009, p.112)

Pelo seu caráter didático e abrangente, vale citar, entre outras, a Ementa do julgamento realizado no STJ do Recurso Especial 2006/0209137-4, Quarta Turma, relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 10/08/2010, RT vol. 903 p. 146:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento.

2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos".

4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo.

5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

6. Os diversos e respeitadas estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores".

7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral.

8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da “realidade”, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.

11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária.

13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.

14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.

15. Recurso especial improvido.

Veja-se que a Ementa faz referência à existência de estudos científicos abalizados, realizados em universidades americanas de alto nível que concluem não haver qualquer restrição a essas adoções, sendo importante, para o crescimento saudável da criança - do ponto de vista psicológico - que haja solidez no relacionamento entre os conviventes, e que a criança seja tratada com o devido amor e respeito, em ambiente harmônico.

Portanto, mais um obstáculo foi retirado do caminho dos ideais perseguidos pelos homossexuais, enquanto convivendo em união estável e em casamento, o que foi possível por obra do Poder Judiciário, que vem se adiantando na solução de conflitos de interesses de alta magnitude, enquanto o Poder Legislativo permanece inerte diante deles. E mesmo se sabendo que essa inércia deriva na maior parte das vezes do puro e simples desejo de não enfrentar uma determinada questão mais polêmica, não lhe dando solução para não se indispor com a opinião pública, não raras

vezes deputados e senadores bradam indignados contra a “invasão de competência” que sistematicamente vem ocorrendo com a judicialização de questões que deveriam ser debatidas no âmbito do Poder Legislativo. Entretanto, bastava que o Congresso Nacional cumprisse com presteza o seu papel constitucional para que tal “invasão” deixasse de ocorrer, restando ao Supremo Tribunal Federal a sua função fundamental de verificar a legalidade de uma lei aprovada pelo Poder Legislativo.

Maria Berenice Dias (2005, p.45) leciona:

Necessário é encarar a realidade sem discriminação, pois a homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não irá solucionar as questões que emergem quando do rompimento destas uniões. Não há como cancelar o enriquecimento injustificado e deferir, por exemplo, no caso de morte do parceiro, a herança aos familiares, em detrimento de quem dedicou a vida ao companheiro, ajudou a amealhar patrimônio e se vê sozinho e sem nada.

Negar o direito de adotar a um casal homoafetivo, é desrespeitar o direito da criança e do adolescente em ter um lar, bem como ofender o direito do cidadão em constituir sua família, é ofender os direitos constitucionais previsto em nossa Carta Magna.

José Luiz Mônaco da Silva (apud PINTO, 2001, p.02) tem o seguinte entendimento:

Entendemos que uma união entre homossexuais, masculina ou feminina, que possui as características de uma união estável onde viceja um lar respeitável e duradouro, cumprindo os parceiros os deveres assemelhados aos conviventes, como a lealdade, a fidelidade, a assistência recíproca, o respeito mútuo, numa verdadeira comunhão de vida e interesse etc., não poderá ser havido como incompatível com a natureza da medida, já que apto a oferecer um ambiente familiar adequado à educação da criança ou do adolescente.

Portanto, embora as marchas e contramarchas e os obstáculos de sempre, as questões cruciais que atormentavam os homossexuais vêm sendo solucionadas especialmente pelo Poder Judiciário. Resta, ainda, problema maior a ser ultrapassado, que diz respeito ao preconceito que toma conta de boa parte da população, que continua a achar que o homossexual opta por um deliberado e pecaminoso desvio sexual por “sem-vergonhice”, causando repulsa e ofendendo a dignidade e a moral das pessoas ditas normais. Para que esse grave entrave seja removido, a luta vai ser ainda maior, pois se está a tratar da modificação de toda uma cultura que permeia a mente das pessoas desde crianças, quando são ensinadas a evitar, a menosprezar e a causar *bullying* a esses seres que são diferentes delas.

E, em casos como esses, não basta a simples conscientização das pessoas através da escola, dos meios de comunicação e de programas: sabe-se que apenas o temor à punição prevista em lei tem o condão de modificar comportamentos que são tão arraigados no subconsciente do ser humano (poderia se falar até no inconsciente coletivo, de Jung). Assim, é inexplicável que o preconceito racial seja crime inafiançável – o que é de todo justo – e que o ataque verbal e físico (muitas vezes de extrema violência) a homossexuais, apenas porque homossexuais são, repita-se, seja tratado como algo reprovável apenas do ponto de vista ético e moral. E mais uma vez o Poder Legislativo insiste em não legalizar a matéria, tornando crime também inafiançável a injúria verbal a homossexuais, e criando qualificadoras no art. 129 e no art. 121 do Código Penal, para aumentar a pena quando a vítima seja homossexual.

Novamente os legisladores são movidos pelas suas forças internas, sejam as das chamadas “bancadas da bala”, seja as da “bancada evangélica”, a se oporem sistemática e violentamente à criminalização desse tipo de comportamento e o endurecimento de suas penas. A par disso, o Poder Legislativo não teve o menor pudor em criar o crime de “feminicídio”, verdadeira aberração jurídica e que na prática nada muda, expressando apenas uma manifestação demagógica para angariar a simpatia das eleitoras e a aplacar a opinião pública diante de sucessivos ataques a mulheres. Bastava, para dar-lhe maior proteção, criar um novo parágrafo no art. 121 do Código Penal, criando uma nova qualificadora relativa aos crimes que têm como vítimas mulheres, com um significativo aumento de pena.

Mas, bem ou mal, caminha-se para a frente.

3.2. Sucessão na união estável

Com o advento do Código Civil de 2002, a questão relativa às diferenças entre a sucessão entre cônjuges e entre companheiros vêm sendo objeto de vastas discussões na esfera jurídica.

A primeira lei que tratou dos direitos dos companheiros foi a Lei 8971/94, que estabeleceu a concessão de direitos à alimentos e à sucessão, sendo posteriormente complementada pela lei 9278/96. As duas caminharam no sentido de elevar os companheiros a um patamar de igualdade com os cônjuges, em matéria de ordem sucessória.

Contudo, o novo Código Civil, no seu artigo 1.790, e seus incisos, ao dispor sobre sucessão, estabeleceu diferenciações entre os dois regimes, o do casamento e

o da convivência. Criou formas diversas para cada um, colocando o companheiro sobrevivente em posição de inferioridade em relação ao cônjuge supérstite. Veja-se o teor do art. 1.790 do Código Civil:

“Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”.

A maioria da doutrina critica este artigo, por entender que a união estável não foi tratada pelo legislador como merecia, de uma forma isonômica, quando comparada ao casamento.

Na opinião do autor Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2007, apud VELOSO, 2004, p. 231): “O artigo 1.790 do CC merece censura e crítica severa porque é deficiente e falho em substância e significa um retrocesso evidente, representando um verdadeiro equívoco”.

Com relação ao inciso III do mencionado artigo, Inácio de Carvalho Neto (2002, p.17) aponta:

Trata-se de mais uma injustificável discriminação do companheiro em relação ao cônjuge, e, mais ainda, uma injustificável redução no direito hereditário do companheiro. Com efeito, neste inciso, o companheiro é preterido inclusive pelos colaterais, o que é um grande absurdo. Somente não havendo colaterais, recolherá o companheiro a totalidade da herança, assim como ocorre com o cônjuge.

Luiz Felipe Brasil Santos (2003) em seu artigo “A sucessão dos companheiros no novo código civil”, também com relação ao inciso III, publicou:

[...] consagra outra notável injustiça. Concorrendo com parentes colaterais, o companheiro receberá apenas um terço da herança. E, destaque-se, um terço dos bens adquiridos durante a relação, pois, quanto aos demais, tocarão somente ao colateral. Assim, um colateral de quarto grau (um único “primo irmão”) poderá receber o dobro do que for atribuído ao companheiro de vários anos, se considerados apenas os bens adquiridos durante a relação, ou muito mais do que isso, se houver bens adquiridos em tempo anterior.

Já o autor Euclides de Oliveira (2004, p.260/261), afirma que o Código Civil coloca os partícipes da união estável, na sucessão hereditária, numa posição de extrema inferioridade, quando comparada com o novo status sucessório dos cônjuges:

Veja-se que o caput do artigo é a unidade básica da disposição que contém o método do dispositivo legal, contendo a sua substância, a sua espinha dorsal, o princípio básico a respeito do tema tratado. Os parágrafos, incisos e alíneas são os desdobramentos do caput, suas divisões, que desenvolvem, restringem ou explicitam a norma geral nele inserida, e da qual, obviamente, são apêndices. E o caput do art. 1.790 edita, claramente, que a sucessão dos companheiros só é admitida quanto aos bens que foram adquiridos onerosamente durante o tempo de convivência. Sendo assim, se durante a união estável dos companheiros não houve a aquisição, a título oneroso, de nenhum bem, não haverá possibilidade de o sobrevivente herdar coisa alguma, ainda que o *de cujus* tenha deixado valioso patrimônio, formado antes de se constituir união estável.

Concluindo, o mesmo autor, cita em sua obra:

“Se a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; se a união estável é reconhecida com entidade familiar; se estão praticamente equiparadas as famílias matrimonializadas e as famílias que se criaram informalmente, com a convivência pública, contínua e duradoura entre homem e mulher, a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais (OLIVEIRA, 2005, p.154-55, apud. Zeno Veloso)”.

As Leis 8.971/1994 e a 9.278/1996, afinal derogadas pelo novo Código Civil, foram mais específicas e claramente mais benéficas aos companheiros de uniões estáveis, como se pode ver:

Lei nº 8.971/1994:

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Lei 9.278/96 estabeleceu-se, no art. 7º, parágrafo único, que:

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. "Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Vindo um dos companheiros a falecer, o supérstite teria direito a totalidade da herança caso não existissem descendentes nem ascendentes, sendo ainda a ele concedido o direito de usufruir de um quarto ou de metade dos bens deixados pelo de cujus, enquanto não constituída nova união por meio de convivência estável ou casamento. Já no novo Código Civil essa previsão não existe. Eis o contido no art. 1.723:

TÍTULO III - DA UNIÃO ESTÁVEL

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Já na ordem de vocação hereditária disposta no artigo 1.829 do Código Civil, nota-se que a preferência é atribuída a pessoas ligadas ao autor da herança ou por

laços familiares ou de parentesco, não sendo mencionado o companheiro sobrevivente da união estável:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – Aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado

com o falecido no regime da comunhão universal ou no de separação obrigatória de

bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime de comunhão parcial, o autor da

herança não houver deixado bens particulares;

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais.

Para o autor Euclides de Oliveira (2005, p. 82), o novo código estabelece uma importante modificação na escala de preferência dos herdeiros, valorizando a posição do cônjuge, que passa a concorrer com os herdeiros de primeira e segunda classe.

Destaca-se a lição de Maria Helena Diniz (2011, p. 140):

(...) A lei, ao fixar essa ordem, inspirou-se na vontade presumida do finado de deixar seus bens aos descendentes ou, na falta destes, aos ascendentes, sem olvidar, em ambos os casos, a concorrência com o cônjuge sobrevivente; não havendo nenhum dos dois, ao consorte sobrevivente, e, na inexistência de todas essas pessoas, aos colaterais, pois na ordem natural das afeições familiares é sabido que o amor primeiro desce, depois sobe e em seguida dilata-se.

Verônica Ribeiro da Silva Cordoil (2006) conclui que o correto seria:

[...] que o companheiro viesse à frente dos colaterais, com a possibilidade de ficar com a totalidade da herança, pois, fazendo uma interpretação analógica de acordo com o da sucessão legítima do art. 1.839 do Código Civil, os colaterais só seriam chamados a suceder se não houvesse companheiro ou cônjuge sobrevivente. A nova lei, ademais, também não estabelece o mínimo de um quarto da herança ao companheiro na concorrência com os ascendentes, demonstrando, assim, mais uma distinção entre a sucessão do companheiro e a sucessão do cônjuge (art. 1.832 do CC): Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

É indiscutível que houve um inexplicável e absurdo retrocesso que não poderia ter guarida em um Código Civil que veio também com o propósito de unificar leis esparsas sobre vários temas, pois uma das finalidades da codificação é a de reunir todas as leis que regem uma determinada matéria em um mesmo códex. No caso de que se está tratando, o art. 1.790 do CC pretendeu incorporar as leis 8.971/94 e

9.278/96, que, como já dito, tratavam o tema de forma muito mais abrangente e especialmente de forma muito mais isonômica e favorável aos conviventes de uniões de fato. E não se está a tratar aqui de leis aberrantes, a ferir a lógica jurídica ou a tratar de forma inaceitável temas jurídicos, daí decorrendo a necessidade de serem ab-rogadas. Muito pelo contrário, eram dotadas de muito maior modernidade e mais condizentes com os costumes, com os padrões morais e com o desejo (e dever) que todo legislador tem de estabelecer em lei fatos sociais que já são amplamente aceitos e largamente difundidos no seio da sociedade. E, mais que tudo, que sejam respeitadas situações de equanimidade e de justiça nas relações entre pessoas e instituições, mormente quando não há nenhum impeditivo legal, moral ou ético a impedir essa sempre pretendida igualdade jurídica. Ora, tudo isso já havia sido alcançado em duas leis (uma sancionada oito anos antes do advento do novo código, outra seis anos antes) que tratavam com perfeita isonomia essas situações semelhantes, e que, quando incorporadas ao novo código, poderiam sofrer apenas alterações que as tornassem mais contemporâneas e mais igualitárias. Assim, toda a evolução que resultou de movimentos sociais, jurídicos e jurisprudenciais que desaguararam nessas leis foi sumariamente desprezada pelo legislador do novo Código Civil, que resolveu retroagir a velhos e inaceitáveis tempos, criando uma situação privilegiada às pessoas que optaram pelo casamento civil. O novo código estranhamente teve o condão, nessa específica matéria, não de adaptar leis esparsas ao seu corpo para melhorá-las, no sentido de torna-las mais claras, específicas e condizentes com os reclamos sociais e jurídicos de seu tempo. Mais que isso, desprezou toda uma etapa de ingentes lutas que redundou na equiparação de direitos entre conviventes e casados. Violou o que se convencionou chamar de vedação ao retrocesso social.

Como não poderia deixar de ser, isso suscitou não apenas críticas duras e perfeitamente cabíveis ao art. 1.790 e seus incisos do Código Civil, como também uma massa de ações judiciais intentadas pelos conviventes sobreviventes que viram seus direitos sucessórios cerceados. Várias arguições de inconstitucionalidade foram ajuizadas, por entenderem seus subscritores que o novo dispositivo legal colidia frontalmente com mandamentos constitucionais, especialmente com o constante no art. 226, parágrafo 3º da CF:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O texto deixa claro que o constituinte pretendeu reconhecer a união estável e lhe dar a proteção do Estado, não a diferenciando, em nada, do matrimônio. Apenas acenou com a possibilidade – se assim quiserem os conviventes – de converter essa união em casamento. Diante desse texto, parece que não resta dúvida que não existe qualquer impedimento legal a ensejar um tratamento diferenciado, em detrimento do convivente, quando é aberta a sucessão. Muito pelo contrário, qualquer dispositivo legal que estabeleça uma situação privilegiada aos cônjuges fere frontalmente a supra referida disposição constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 646721 RG/RS – Rio Grande do Sul, relatoria do Ministro Marco Aurélio, Pleno, decisão de 10/11/2011, deu Repercussão Geral ao tema. Veja-se Ementa:

UNIÃO ESTÁVEL – COMPANHEIROS – SUCESSÃO – ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL – COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSENTADA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca do alcance do artigo 226 da Constituição Federal, nas hipóteses de sucessão em união estável homoafetiva, ante a limitação contida no artigo 1.790 do Código Civil.

3.2.1. Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil

Questão de maior relevo refere-se à inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, o que é suscitado por alguns dos nossos maiores doutrinadores.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2007), é uma das juristas que sustenta ser o dispositivo inconstitucional, por desprezar a “equalização do companheiro ao cônjuge” constante do art. 226, § 3º, da CF/1988. Argumenta, ainda, que o artigo 1.790 é de feição extremamente retrógrada e preconceituosa, e a vigorosa maioria dos pensadores, juristas e aplicadores do Direito têm registrado com todas as letras que o dispositivo é inconstitucional, exatamente porque trata desigualmente situações familiares que foram equalizadas pela ordem constitucional, como é o caso das entidades familiares oriundas do casamento e da união estável.

Do mesmo modo, Zeno Veloso (2008, p. 1955) lamenta a redação:

As famílias são iguais, dotadas da mesma dignidade e respeito. Não há, em nosso país, família de primeira classe, de segunda ou terceira. Qualquer discriminação, neste campo, é nitidamente inconstitucional. O art. 1.790 do Código Civil desiguala as famílias. É dispositivo passadista, retrógrado, perverso. Deve ser eliminado, o quanto antes. O Código ficaria melhor – e muito melhor – sem essa excrescência.

A tese da inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC encontra amparos em inúmeros julgados dos Tribunais, conforme se pode extrair do resumo a seguir:

DIREITO SUCESSÓRIO. Bens adquiridos onerosamente durante a união estável Concorrência da companheira com filhos comuns e exclusivo do autor da herança. Omissão legislativa nessa hipótese. Irrelevância. Impossibilidade de se conferir à companheira mais do que teria se casada fosse. Proteção constitucional a amparar ambas as entidades familiares. Inaplicabilidade do art. 1.790 do Código Civil. Reconhecido direito de meação da companheira, afastado o direito de concorrência com os descendentes. Aplicação da regra do art. 1.829, inciso I do Código Civil. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO”. (TJSP, Apelação n. 994.08.061243-8, Acórdão n. 4421651, Piracicaba, Sétima Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Élcio Trujillo, julgado em 07/04/2010, DJESP 22/04/2010).

TJ-SP - Agravo de Instrumento AI 01651545620128260000 SP 0165154-56.2012.8.26.0000 (TJ-SP)

Data de publicação: 20/02/2013

“Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTEMPORANEIDADE DO RECURSO AFASTADA. INVENTÁRIO. SUCESSÃO. CONCORRÊNCIA DE COMPANHEIRA COM HERDEIROS COLATERAIS. DECISÃO AGRAVADA QUE CONSIDEROU INCOSTITUCIONAL O ARTIGO 1790 DO CÓDIGO CIVIL, DETERMINANDO A EXCLUSÃO DE TODOS OS HERDEIROS COLATERAIS. INADMISSIBILIDADE. ACOLHIMENTO DA POSTULAÇÃO DOS AGRAVANTES, DETERMINANDO-SE A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 1790, III DO CC. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

TJ-SP - Agravo de Instrumento AI 1480135820118260000 SP 0148013-58.2011.8.26.0000 (TJ-SP)

Data de publicação: 17/10/2011

Ementa: Agravo de instrumento Decisão agravada que afastou a aplicação do art. 1790, III, CC por inconstitucionalidade Inconformismo Recurso não conhecido na parte referente a meação Matéria objeto da ação de reconhecimento e dissolução de união estável Constitucionalidade do artigo 1790 do CC reconhecida Desequiparação com matriz constitucional Interpretação conforme a CF Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, provido (Voto 21502)”

Em virtude desta suposta inconstitucionalidade, o próprio legislador reconhece a necessidade de alterar o art. 1.790 do CC, mais precisamente o seu inciso III, pois iniciou o Projeto de Lei 6.960/2002 (autoria do Deputado Ricardo Fiúza), que propõe a seguinte redação para o artigo em análise: “Art. 1.790. O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte: (...) III - em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança”.

O Projeto de Lei quer resguardar o direito sucessório do companheiro, deferindo a ele ao mesmo o direito à totalidade da herança que o viúvo (a) tem, na falta de descendentes e ascendentes.

O deputado, na Exposição de Motivos do Projeto de Lei, refere que o art. 1.790 do Código Civil, tal como posto, significa um retrocesso no tratamento da sucessão entre companheiros, se comparado com a legislação que o precedia.

Há também em andamento, mais dois projetos de Lei, de nºs 4947/2005 e 4944/2005, que também visam à equiparação dos direitos dos cônjuges e companheiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que, de fato, a união estável não garante aos companheiros os mesmos direitos sucessórios que é próprio dos cônjuges. Tanto é que a doutrina e a jurisprudência divergem com relação ao artigo 1.790 do Código Civil, a maioria defendendo o seu claro retrocesso em relação a direitos já garantidos pela jurisprudência e por leis, além da inconstitucionalidade. Já no que diz respeito às relações homoafetivas e à adoção de crianças, ainda que reconhecidas por decisões do Supremo Tribunal Federal e regulamentadas pelo Conselho Nacional de Justiça, mesmo assim sofrem toda a sorte de preconceitos, derivados de uma cultura negativa extremamente arraigada no Brasil.

Mas, ainda assim, constata-se que a sociedade, à força de uma verdadeira revolução de costumes instigada especialmente pela mídia (exemplo disso são as novelas da Globo, nas quais se tornou comum personagens e casais homossexuais, vividos por bons artistas do gosto popular). Essa cultura de massa serviu para atenuar o repúdio inicial das pessoas com relação a esse tipo de união, sendo que a sociedade dia-a-dia vem se acostumando a elas. Diante disso, tornou-se muito mais comum (e menos problemática) a opção por uniões homoafetivas, hoje reconhecidas por boa parte da população como uma forma legítima de constituição de família e de expressão do amor.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com a sua interpretação sistemática e teleológica, as uniões estáveis passaram a ser consideradas relações ditas puras, capazes de gerar quase todos os direitos e obrigações próprios do casamento. O concubinato, ainda hoje, é tratado como relações que não podem ser consideradas como constituidoras de família, sendo tratadas como ilícitas, ou impuras.

Ranço ainda derivado do preconceito e da força da religião, sempre a desmerecer qualquer relacionamento que fuja do casamento, tal como por ela preconizado.

A revolução de costumes (fonte inicial das leis) veio a se concretizar legalmente com o advento das Leis 8.971 de 1994 e 9.278 de 1996, inovadoras e modernas, que praticamente equipararam a união estável com o casamento civil.

Com o advento do Código civil de 2002, passou-se a entender a união estável como um relacionamento, público, contínuo e duradouro, entre o homem e uma mulher, sem as formalidades do casamento civil. Entretanto, perdeu o legislador a oportunidade de aprimorar de vez o instituto da união estável, optando, por uma marcha à ré conservadora e inexplicável, tratando a matéria de forma superficial e retrógrada, além de desconstituir a isonomia que as leis acima citadas conferia, já nos idos de 1994 e 1996, às uniões estáveis, igualando-a ao casamento. Novamente a jurisprudência há de banir esse retrocesso com relação ao direito sucessório, no qual o companheiro sobrevivente é totalmente discriminado, quando comparado com a posição reservada ao cônjuge supérstite. As altas Cortes não de reconhecer que a Constituição contém comandos expressos que determinam a proteção jurídica a qualquer forma de união entre pessoas.

A resposta à questão formulada no início deste trabalho é de que, embora os avanços obtidos nos últimos anos relativos à união estável, justamente o atual Código Civil veio a tratar a matéria sem a necessária profundidade que tão relevante tema merecia, indo além, retrocedendo justamente em relação à sucessão, desfazendo direitos até então reconhecidos ao companheiro sobrevivente e estabelecendo injustificável diferenciação entre os institutos do casamento e da união estável, em detrimento desta. E certamente não se pode dizer que o legislador tratou de tão importante tema por simples descuido ou por um enfoque jurídico equivocado, sob pena de se reconhecer a sua incompetência. Bem ao contrário, o tratamento não aprofundado e diferenciado dado à união estável é fruto de forças existentes no Congresso Nacional que ainda teimam em não reconhecer os avanços dos costumes, a jurisprudência e leis anteriores que foram, ao longo dos anos, dando status legal à união estável.

Quanto à união homoafetiva e à adoção de crianças, sustentam-se exclusivamente na jurisprudência, como se o Direito brasileiro fosse o anglo-saxônico, regido pela Common Law. Conclui-se, pois, que urge a edição de leis que tratem especificamente da matéria, dando-lhe a necessária regulamentação legal, leis essas



que, posteriormente, venham a se incorporar ao Código Civil. Ou a união homoafetiva estará se equilibrando numa espécie de corda-bamba, pois uma futura modificação nos quadros do Supremo Tribunal Federal pode, em tese, rever a matéria.

E, pertinente à união estável e à sucessão, impõe-se uma revisão no Código Civil, para adequá-lo à modernidade e dar a necessária continuidade aos avanços obtidos a duras penas nestas últimas décadas. Só assim o diploma legal será contemporâneo, não cedendo lugar a conceitos retrógrados que são fruto da última resistência de certas facções do Congresso Nacional infensas a tudo o que, para elas, é contrária ao “direito natural” e aos dogmas religiosos.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2011.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **União Estável**, artigo publicado na revista advogado nº 58, AASP, São Paulo, Março/2000.

BERTOLINI, Wagner. **A união estável e seus efeitos patrimoniais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 12.

BITTAR, Calos Alberto. **O direito civil na constituição de 1988**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O Concubinato no Direito**. São Paulo: Leud, 1980.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Concubinato**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1985.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. 5 p. (*Vademecum saraiva*)

BRASIL. Código Civil. Organização do texto: Bruno Zampier e Carla Carvalho. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. 157 p. (*Vademecum saraiva*)

BRASIL. Código de Processo Civil. Organização do texto: Luiz Dellore. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. 355 p. (*Vademecum saraiva*)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. In: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>>. Consulta em: 30/09/2016

BRASIL, Lei nº 9.278 de 1996, Regula o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>

BRASIL, Lei nº 8.791 de 1994, Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>



CORDOVIL, Verônica Ribeiro da Silva. **Pontos críticos da sucessão dos companheiros no novo Código Civil frente às leis 8.971/94 e 9.278/96.** Disponível em: <<http://www.iobonlinejuridico.com.br>>. Acesso em: 23/01/2017

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça.** 3. ed. revista, atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf>. Acesso em 16/12/2016.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor.** Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf>. Acesso em 16/12/2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Vol. 6: Direito das Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 166.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A função social da família.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 39, ano VIII, dez/jan 2007, p.154-169.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Vol. VII. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 539/540

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Comentários ao Código Civil.** Vol. 20. Coord. Antonio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2ª Edição, 2007, p. 66-67.

JENCZAK, Dionízio. **Aspectos das relações homoafetivas à luz dos princípios constitucionais.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **O concubinato frente à nova Constituição: Hesitações e certezas. In: Repertório de jurisprudência e doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

KAUSS, Omar Gama Ben. **Manual de Direito de Família e das Sucessões.** 5ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NETO, Inácio de Carvalho. **A sucessão do cônjuge e do companheiro no novo Código Civil.** Revista dos Tribunais, v. 803, set. 2002, p. 17.

PARIZATTO, João Roberto. **Os direitos e deveres dos concubinos.** Leme: Ed. Direito, 1996. p. 51.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil.** São Paulo: Método, 2003. p. 102.



OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **A nova ordem da sucessão**. 2ª Edição. Saraiva, 2005, p. 132.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União Estável do concubinato ao casamento**, 2003, p. 203-204.

PEDROTTI, Ireneu Antonio. **Concubinato: união estável de acordo com a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito LTDA., 1994. p. 29.

PINTO, F.F. **Adoção por Homossexuais**. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/2669/adocao-por-homossexuais>> Acesso em 23/01/2017.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil. Direito de família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1988, vol 6

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 6.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **A sucessão dos companheiros no novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.ibdfam.com.br/inf_historico> Acesso em: 30/01/2017.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2010.

TALAVERA, Glauber Moreno. **União civil entre pessoas do mesmo sexo**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**. Vol. 6. Direito das Sucessões. São Paulo: GEN/Método, 3ª Edição, 2010, p. 237.

TORRES, Aimbere Francisco. **Adoção nas relações homoparentais**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**. Coord. Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 6ª Edição, 2008, p. 1955.

VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 97.

VELOSO, Zeno. **Do direito sucessório dos companheiros**. In: Direitos de família e o novo Código Civil. 3. ed. 2008, p.1955



VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. v.6. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. v. 6: direito de família**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. v.7: direito das sucessões**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. Disponível em:

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direito de família**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.7.

Tribunal de Justiça de São Paulo 1275015920088260000 SP, Relator: Galdino Toledo Júnior, Data de Julgamento: 07/12/2010, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/01/2011): <<http://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17912064/127-5015920088260000-sp>>

CAUSAS DE DELINCUENCIA JUVENIL EN LA CIUDAD DE LA LAPA PR

CAUSES OF JUVENILE DELINQUENCY IN THE CITY OF LAPA PR

Dayane Mendes Krainski¹

Priscila Luciene Santos de Lima²

Resumen: Este estudio tras una breve reflexión acerca del delicado tema de causas que llevan a los adolescentes a cometer actos infractores. Se hará un análisis de posibles factores existentes, con resultados obtenidos en la ciudad de Lapa / Pr, a través de una investigación realizada junto a la Vara da Infancia y Juventud y Municipio de Lapa / Pr. El presente estudio pretendió entender la dimensión del causas en la ciudad de Lapa Pr, en términos cuantitativos y fue realizado un análisis teórico de los factores que contribuyen a que un adolescente, cometa actos infraccionales. Para este artículo, se observaron factores sociales, históricos, económicos y psicológicos. La investigación cuantitativa fue hecha a través de los datos estadísticos producidos por la Vara de la Infancia y Juventud y Municipio de la ciudad de Lapa Pr, en el período de enero 2017 y junio de 2018.

Palabras-Clave: Causas - Acto Infraccional - Adolescente.

Abstract: This study after a brief reflection on the delicate subject of causes that lead adolescents to commit infringing acts. An analysis of possible factors will be done, with an analysis of the results obtained in the city of Lapa / Pr, through an investigation carried out together with the Vara da Infancia y Juventud y Municipio de Lapa / Pr. The present study sought to understand the dimension of causes in the city of Lapa Pr, in quantitative terms and a theoretical analysis of the factors that contribute to an adolescent, commits infractions. For this article, social, historical, economic and psychological factors were observed. The quantitative research was done through the statistical data produced by the Childhood and Youth Branch and Municipality of the city of Lapa Pr, in the period of January 2017 and June 2018.

Keywords: Causes - Infringement Act – Adolescent.

1. INTRODUCCIÓN

El tema desarrollado en este artículo surgió debido a la percepción de haber un gran número de jóvenes en conflicto con la ley en la ciudad de Lapa Pr. Se busca entender si existe relación entre las causas y el acto infractor cometidos por

¹ Abogado. Trabajo final de Maestría en Ciencias Criminológico-Forenses. Informe de Práctica Profesional. Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales.

² Realizando estágio Pós-doutoral no Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. Pós Doutora em Novas Tecnologias e Direito pela Università Mediterranea di Reggio Calabria. Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora na Pós-Graduação Lato Sensu da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada. E-mail: pritysantoslina@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0798-2866>

adolescentes, así como la situación educativa de los infractores, buscando identificar lo que sucede con los jóvenes que cometen acto infraccional.

El objetivo de la investigación consistió en describir y analizar las determinaciones que inciden las causas de la práctica de actos infraccionales por adolescentes, en la ciudad de Lapa Pr. Juventud y acto infraccional son categorías que, para el sentido común de la sociedad brasileña, se articulan en el estudio del causas de la práctica de actos infraccionales, en el contexto de una investigación de cuño descriptivo, condujo a la identificación de múltiples determinaciones que se relacionan de forma dialéctica en su producción, atravesando el ámbito de la esfera privada y pública de la vida de los participantes de la investigación. Sumado a este hecho, se menciona al propio Sistema de Atención al Adolescente a través de Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que en los dispositivos legales, prevé en su artículo 4, de las disposiciones preliminares, que:

Es deber de la familia, de la comunidad, de la sociedad en general y del poder público asegurar, con absoluta prioridad, la efectividad de los derechos referentes a la vida, la salud, la alimentación, la educación, el deporte, el ocio, la profesionalización, cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad ya la convivencia familiar y comunitaria. (p. 03)

Para una mayor comprensión en la descripción del causas de lo cometimiento de actos infraccionales entre jóvenes en la ciudad de Lapa Pr se realizó un estudio junto al Vara del Infancia e Juventud y Municipio de la Lapa Pr.

2. MATERIAL Y MÉTODO

El estudio de las causas en jóvenes en conflicto con la ley en la ciudad de Lapa Pr fue realizado en el período de enero 2017 a junio 2018. Se visitó la Secretaría Social del Municipio, la cual es la responsable por programas sociales aplicados a las familias ya los adolescentes infractores.

Los criterios para la selección de los sujetos fueron: adolescentes, de sexo masculino y femenino que han sido procesados en la ciudad de Lapa Pr, los cuales cometieron de actos infraccionales y sufrieron la aplicación de las medidas socioeducativas.

Este estudio consistió en el análisis de procesos, registros técnicos sobre los actos infraccionales ejecución de las medidas socioeducativas, informes de los equipos técnicos de la Vara de la Infancia y Juventud e informes de instituciones de

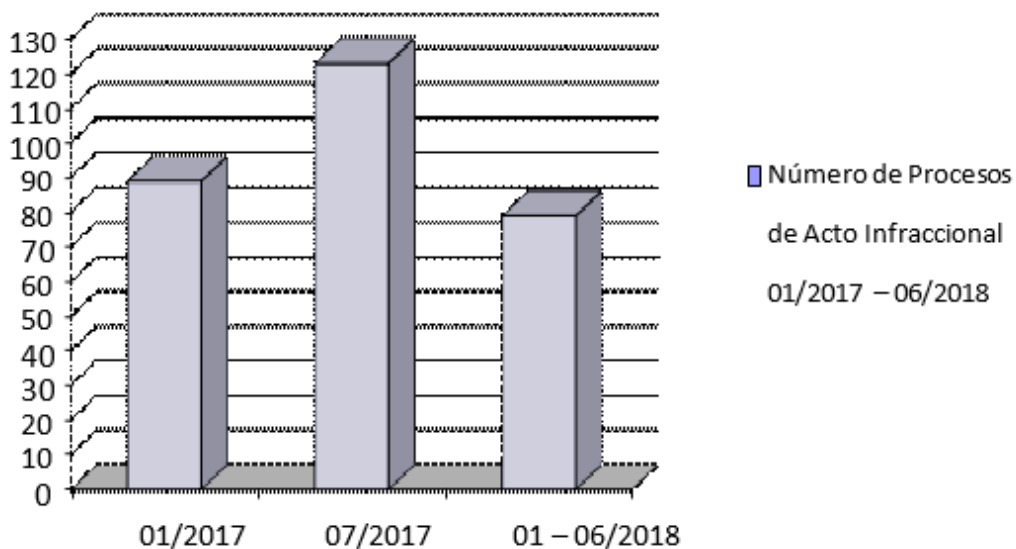
la red de atención. Tales documentos permitieron el conocimiento de qué causas llevan a los adolescentes a cometer actos infractores.

3. RESULTADOS OBTENIDOS

El municipio de Lapa posee una población de 44.932 habitantes, de los cuales, 11.396 son adolescentes y jóvenes de 15 a 29 años, según el panorama de los datos municipales, indicados por la SAGI - Secretaría de Evaluación y Gestión de la Información y Censo IBGE (2010), el Municipio da Lapa posee una población de 44.932 habitantes, de los cuales 11.396 son adolescentes y jóvenes de 15 a 29 años. En el grupo de edad de 10 a 14 años, tenemos 4.119 niños / adolescentes, ya con edad entre 15 y 19 años tenemos 3.918 adolescentes / jóvenes.

De acuerdo con la Vara de la Infancia y la Juventud, en investigación en el Projudi - Proceso Electrónico del Judicial de Paraná, junto al Notario Distribuidor, en el año 2017 a junio de 2018 se instauraron 152 procesos de Actos Infracciones, pero de éstos, apenas 98 pasaron por El Programa de Atención Social y los demás 54 no llegaron al conocimiento del Programa.

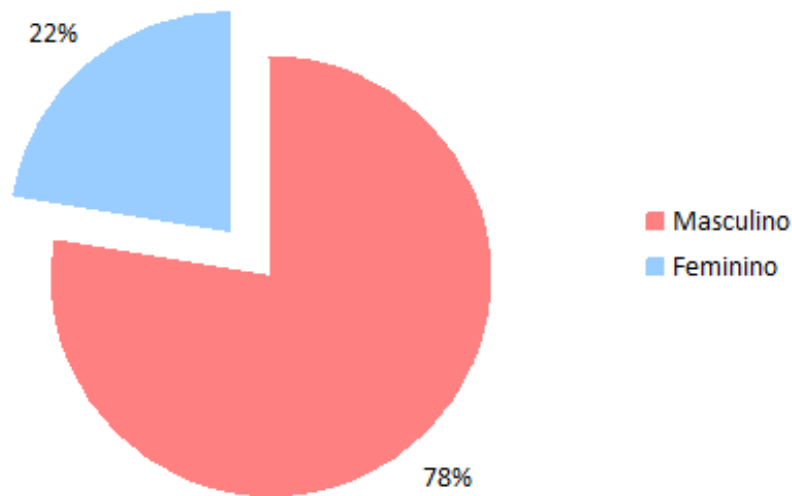
Gráfico I - según datos en el Projudi de los 152 procesos instaurados de Acto Infraccional:



Fuente: Vara de la Infancia y Juventud

Se verificó también que la mayoría de los adolescentes, el 78% que cometen actos infraccionares son del sexo masculino.

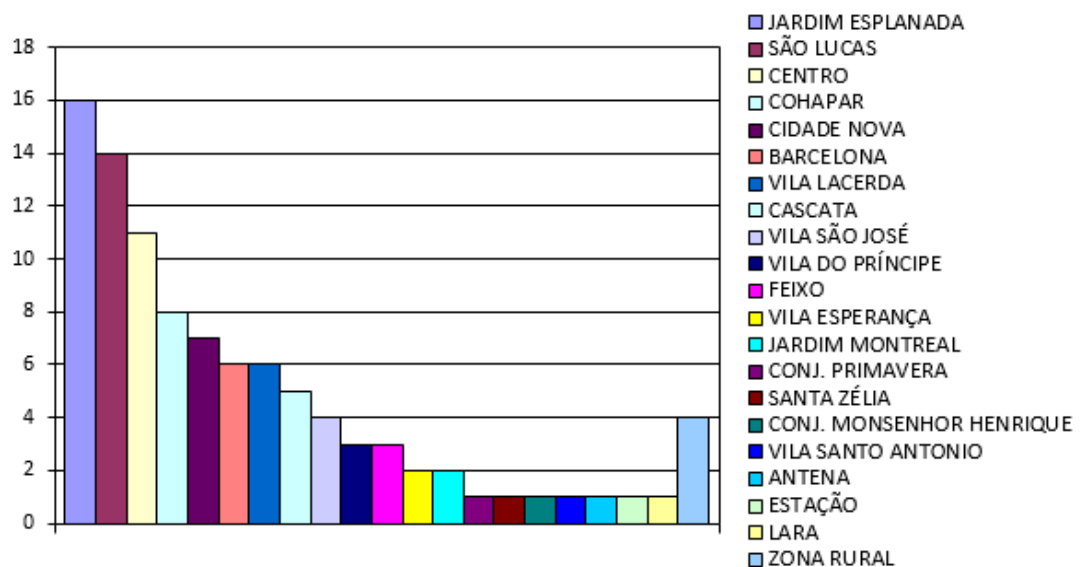
Gráfico II. Índice de reincidência por gênero



Fonte: Vara de la Infancia y Juventud

Además, otro dato interesante es el lugar donde residen la población juvenil infractora encontrada.

Gráfico III. Sobre los barrios donde residen los adolescentes:



Fonte: Vara de la Infancia y Juventud

Analizando los procesos de la Vara de la Infancia y juventud, así como los gráficos arriba expuestos y de acuerdo con los datos del Municipio, podemos concluir que:

- Los adolescentes que más cometen acto infractor son del sexo masculino;

- Que gran parte de los adolescentes que cometieron el Acto Infraccional habían abandonado los estudios;
- Que la mayoría de los adolescentes que cometieron acto infractor hacen uso de algún tipo de droga;
- Que la mayoría de los adolescentes infractores no ejercen ninguna actividad laboral;
- Los barrios con mayor índice de adolescentes autores de Acto Infraccional es Jardín Esplanada y San Lucas, que son barrios más pobres en la ciudad;
- La ausencia de más programas municipales y estatales para jóvenes, contribuye al índice de criminalidad

Normalmente, la condición de ingreso de las familias está debilitada, estos adolescentes también son privados de cuidados, apoyo, lo que contribuye al bajo rendimiento escolar y la exclusión social. Sin oportunidades sociales y sin condiciones de ejercer su ciudadanía plena, el adolescente ha frustrado sus expectativas de futuro, arriesgándose en busca de la intensidad de la vida en el presente. Cuando las condiciones básicas no existen o son insuficientes o cuando las relaciones humanas en los grupos de pertenencia o familiares quedan fragilizadas o comprometidas, como ocurre en los contextos en que viven los adolescentes que cometen Actos Infracciones, son necesarias acciones más directas de atención, sea en el campo de la " Educación, Vivienda, Salud y Asistencia Social, sea en el área de la Seguridad Pública o en el Deporte y Ocio, entre otras.

En este sentido, apuntamos indicativos de problemas que, en cuanto realidad del contexto social en que vivimos, presentan situaciones que han contribuido a la participación del adolescente con la criminalidad y la violencia.

4. DISCUSIÓN Y CONCLUSIÓN

Es un hecho que las acciones de prevención de la criminalidad y la violencia deben intensificarse, principalmente en los barrios de mayor incidencia. Otro factor que se evidencia, es el abandono escolar, o sea, cuestiones en el área de educación necesitan ser revisadas y acciones del retorno y permanencia en la escuela necesitan ser implementadas. También se resalta la cuestión de la droga, es imprescindible que acciones en la cuestión de salud mental deben ser revisadas y elaboradas, principalmente tratamiento y prevención. Es evidente que el contexto social de

pobreza, violencia y exclusión, generan condiciones de vinculación de adolescentes a los circuitos de la criminalidad, de los cuales tendrán dificultad de alejarse sin amparo.

En los gráficos se percibe un significativo aumento en el número de acto infraccional en los barrios de menor estructura y violentos de la ciudad Lapa Pr. Para el Maldonado, 1998:

Nadie nace violento, aunque la agresión forma parte de la naturaleza humana. Así, la violencia puede ser desaprendida. Para ello se hace necesario la promoción de un programa de prevención que involucra acciones gubernamentales y civiles conjuntas para que las personas puedan "crear un clima armónico en sus relaciones y el fortalecimiento de los sentimientos de compasión y de solidaridad para el establecimiento de la Cultura de la paz ". (p.116)

En Lapa Pr, ciudad donde se realizó la investigación, se percibe que el cometido de infracciones esta relacionada con la ausencia de programas municipales y estatales que ofrecieran a los jóvenes condiciones de prepararse para el mercado de trabajo, con cursos profesionalizantes y demás entretener que llamen su atención, mostrando a ese menor que hay posibilidades de que crezca económicamente e moralmente sin cometer delitos.

Así, sólo a través de programas sociales en diversas políticas públicas es que encontraremos los recursos fundamentales para la disminución de la criminalidad juvenil y la prevención de la violencia, debiendo actuar en el aseguramiento de los derechos de los ciudadanos y en la atención a sus necesidades especiales.

Para una acción más eficiente en la atención socioeducativa se debe invertir en la prevención, con propuestas que previenen el (re) involucramiento del adolescente con la criminalidad o la reincidencia y que se desarrolla en la sociedad, fuera de los espacios donde la acción socioeducativa más directamente sucede, siendo necesario que se actúe de forma preventiva, apuntando responsabilidades a las Políticas Públicas y que auxilien en acciones de carácter más preventivo.

En este sentido, se quiere evidenciar que es de fundamental importancia que se tenga claridad de las conquistas y dificultades encontradas para hacer valer la ley 8.069 / 90 (Estatuto del Niño y del Adolescente), y de esta forma, sacarla efectivamente del papel, asegurando condiciones (vida, salud, alimentación), de desarrollo personal y social (educación, ocio, profesionalización y cultura) e integridad física, psicológica y moral (libertad, dignidad, respeto y convivencia familiar y comunitaria) a todos los adolescentes autores de acto y sus respectivas familias.



BIBLIOGRAFÍA

Adorno, S. (1998). *El adolescente y la criminalidad urbana en Sao Paulo*. Revista Brasileira de Ciencias Criminales. Sao Paulo, IBCrim.

Colpani, C.F. (2003). *La responsabilización penal del adolescente infractor y la ilusión de impunidad. Jusnavigandi*. Disponible: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.-asp?id=4600&p=2>>. Acesso en: 23 de julho de 2018.

Eca - *Estatuto del niño y del adolescente*. (1.990). Disponible www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso en 10 de janeiro de 2018.

Hungría, N. (2001) *Comentarios al Código Penal – São Paulo* - ed.Saraiva.

Juliao E.F., Abdalla J.F., Vergílio S.S., (2014). *Delincuencia juvenil, políticas públicas y derechos humanos*. Rio de Janeiro.

Lorenzi, G. W. (2007). *Una breve historia de los derechos del niño y del adolescente en Brasil.Prómenino*. Disponible: <<http://www.promenino.org.br/Ferramentas/-Conteudo/tabid/77/Conteudold/.aspx>>. Acesso en: 23 de julho de 2018.

MALDONADO, M. T. *Caminhos de prevenção da violência doméstica e escolar construindo paz - Adolescência Latino americana* (1998). 1ª Ed.Teresópolis,Vozes.

Martins A.G. (1998) *Derecho del Menor*. Sao Paulo.

Melo B. Guilherme Freire de. (2008). *Estatuto del niño y del adolescente*. Salvador-Brasil.

A INDÚSTRIA 4.0 E A INFLUÊNCIA DAS CONSTRUTECHS NA CONSTRUÇÃO CIVIL: OS DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O SETOR

INDUSTRY 4.0 AND THE INFLUENCE OF CONSTRUTECHS IN CIVIL CONSTRUCTION: CHALLENGES AND PERSPECTIVES FOR THE SECTOR

Giselle Werka¹

Renato da Costa dos Santos²

Resumo: O artigo tem como objetivo identificar os desafios da construção civil para aderir à Indústria 4.0, além de analisar a influência das construtechs no setor. O estudo identificou os principais problemas relacionados à mão de obra do setor em municípios do Estado de Santa Catarina, Sul do Brasil. Foi realizada uma revisão sistemática de literatura, seguida de um survey aplicado a construtoras e colaboradores do setor. A pesquisa destacou a crescente interconexão entre a Indústria 4.0 e a construção civil, evidenciando o impacto das tecnologias emergentes, como automação, Internet das Coisas (IoT), impressão 3D, big data e inteligência artificial, na transformação digital do setor. Essas tecnologias têm impulsionado uma mudança significativa na forma como as construtoras planejam, executam e gerenciam seus projetos, levando à otimização de recursos, redução de erros e maior eficiência nos processos. A presença das construtechs tem sido um fator-chave nesse avanço, promovendo soluções inovadoras que integram plataformas digitais, melhoram a colaboração entre os profissionais e facilitam a tomada de decisões com base em dados em tempo real. Além disso, foi observada uma inovação na criação de novos postos de trabalho, ao mesmo tempo em que se exige uma mão de obra mais qualificada, principalmente em relação à operação de novas tecnologias e ferramentas digitais. A transição para a Indústria 4.0 requer uma requalificação urgente dos profissionais, com aumento da demanda por cursos especializados e treinamento técnico, além da identificação e solução de problemas de qualidade e produtividade. Os resultados evidenciam a necessidade de melhorar a formação e capacitação dos profissionais envolvidos para garantir a competitividade das empresas nesse novo cenário de transformação digital. Amostras maiores e em diferentes regiões geográficas são recomendadas para estudos futuros, a fim de explorar mais a fundo as variáveis relacionadas à transição tecnológica da construção civil no Brasil.

Palavras-Chave: Indústria 4.0; Construtechs; Construção civil; Inovação.

Abstract: The article aims to identify the challenges faced by the construction industry in adopting Industry 4.0, in addition to analyzing the influence of construtechs in the sector. The study identified the main problems related to the sector's workforce in municipalities in the state of Santa Catarina, southern Brazil. A systematic literature review was conducted, followed by a survey of construction companies and employees in the sector. The research highlighted the growing interconnection between Industry 4.0 and the construction industry, evidencing the impact of emerging technologies, such as automation, the Internet of Things (IoT), 3D printing, big data, and artificial

¹ Mestranda no Programa de Mestrado Profissional em Administração-PMPA. Universidade do Contestado-UNC. Mafra, SC. Brasil. E-mail: gisellewerka@gmail.com Orcid 0009-0000-9678-4716.

² Doutor em Administração, PUCPR. Professor do Mestrado Profissional em Administração-PMPA da Universidade do Contestado-UNC. Mafra, SC. Brasil. renato.santos@professor.unc.br. Orcid 0000-0002-2045-2851.

intelligence, on the digital transformation of the sector. These technologies have driven a significant change in the way construction companies plan, execute, and manage their projects, leading to resource optimization, error reduction, and greater process efficiency. The presence of construtechs has been a key factor in this advancement, promoting innovative solutions that integrate digital platforms, improve collaboration among professionals, and facilitate decision-making based on real-time data. Furthermore, innovation was observed in the creation of new jobs, while at the same time a more qualified workforce is required, especially in relation to the operation of new technologies and digital tools. The transition to Industry 4.0 requires urgent requalification of professionals, with an increase in the demand for specialized courses and technical training, in addition to the identification and resolution of quality and productivity problems. The results highlight the need to improve the training and qualification of the professionals involved to ensure the competitiveness of companies in this new scenario of digital transformation. Larger samples and in different geographic regions are recommended for future studies, in order to further explore the variables related to the technological transition of civil construction in Brazil.

Keywords: Industry 4.0; Construtechs; Civil construction; Innovation.

1. INTRODUCTION

The construction industry is a fundamental sector for the economic and social development of a country. However, one of the main challenges faced by companies and professionals in the industry is the shortage of skilled labor. This problem has significant impacts on the construction process and often results in rework. Rework in the construction industry occurs when an activity needs to be redone due to errors, failures, or inconsistencies that could have been avoided if the workforce had been skilled. This problem is particularly common on construction sites where the number of workers is reduced or the team lacks proper training.

An important aspect is that the lack of skilled labor in the construction industry is a challenge that has been faced for many years in Brazil. Often, workers are hired without proper training and without experience in the field, which can lead to serious errors in the construction process and pose risks to society. Additionally, labor turnover is high, which also contributes to a lack of consistency in the quality of work, leaving the sector among the highest in terms of employee turnover in Brazil.

To reduce rework and improve the quality of construction, it is crucial to invest in worker qualification. This can be done through training and capacity-building programs, which should be made available to both new and experienced workers. Additionally, it is important to invest in talent retention, offering fair wages and attractive benefits, so that skilled professionals remain in the sector. Outra medida importante é

o investimento em inovação, tecnologia e equipamentos modernos, que podem ajudar a reduzir a dependência da mão de obra (Nogueira Filho; Andrade, 2010; Silva, Corrêa; Ruas, 2018). High-quality machinery and equipment can perform complex tasks with greater precision and speed, reducing the need for workers and, consequently, decreasing the risk of rework (Flores, 2011).

The construction industry is one of the most important economic activities in the world, responsible for building essential infrastructures such as buildings, bridges, roads, and other structures that are fundamental for the development of a society (Silva, 2011; Romagnoli, 2012; Cardoso, 2013; Carvalho and Azevedo, 2013; Pires, 2014). According to Moshood et al., (2020, p. 1628), "Industry 4.0 can be described as the digital industry conversion of production and manufacturing, creating third stages of technology, such as Analytics, Big Data, and the Internet of Things." Kagermann & friends (2013) consider Industry 4.0 as being the Cyber-Physical System (CPS) and the Internet of Things. In this sense, this article aims to identify the challenges of the construction industry in adhering to Industry 4.0 and also the influence exerted by construction tech companies in the sector, in the North Plateau region of the State of Santa Catarina, Southern Brazil. The article presents significant evidence of the influence that Industry 4.0 and construction tech companies have on the construction industry and analyzes the lack of skilled labor in the North Plateau region of the State of Santa Catarina.

Through a systematic literature review, the challenges for the construction industry were identified, as well as the role of Construction Tech companies in overcoming the main difficulties encountered. In practical terms, the results of this study can assist construction companies, human resource managers, and professionals who need to keep up with trends and innovations in the sector. In the academic context, the systematic review produced with the article contributes to the dissemination of new findings, which allows for the advancement of knowledge in the research field and scientific progress.

2. THEORETICAL BACKGROUND

2.1 Industry 4.0

The paradigm shifts in the construction industry over time have been made observable by new technological advancements. Its beginning can initially be seen in the era of craftsmanship, which was replaced by steam power, and at the end of the

second industrial revolution in the mid-19th century, which was replaced by electrical power. The third industrial revolution introduced cybernetics and digitalization, and currently, the fourth industrial revolution with the advent of Industry 4.0, according to Moshood et al. (2020).

"since the introduction of Industry 4.0, it has remained a well-known concept throughout the world, and researchers are thinking about how the new technology can be employed and how Industry 4.0 can be sustainable, valid, reliable, and secure" (MOSHOOOD et al., 2020, p. 1627).

From this perspective, "[...] the requirement or qualification is a fundamental difficulty for Industry 4.0 and requires specific actions. The challenge of professions in the productive sector is increasing as industries become digital" (Moshood et al., 2020, p. 1627).

In the Brazilian landscape, in 2017, the Working Group for Industry - GTI 4.0 was established, comprising over 50 representative institutions from the government, business sector, organized civil society, among others. From then on, a phase focused on technological innovations, smart objects, with new paradigms for manufacturing began, enabling the corporate work of machines with better efficiency, less idleness, and consequently less waste, presenting its use as a competitive advantage in the market (Dallasega; Rauch; Linder, 2018; Haltenburg; Moreira; Santos, 2019; Silva; Souza; Neto, 2022). According to Silva, Souza, Neto (2022), with the advent of the fourth industrial revolution, there is a change in economic, social, and political scenarios, and professionals need to adapt to these changes. Therefore, it is necessary to develop a profile that contains extensive knowledge for the development of skills within their area of knowledge. Business knowledge is required, such as digital competencies, the ability to work in teams, agility, innovation, among others; innovation is essential for the sustainable development of projects (Silva; Souza; Neto, 2022).

New concepts are being introduced in the construction industry. There is a desire for new technology for the integration of projects, simulations, and modeling, using systems such as big data, automation, robotics, 3D printing, artificial intelligence, being differentials in the productive system, these market innovations are currently linked with startups (Haltenburg; Moreira; Santos, 2019). The great challenge of today is to use technological solutions to provide better controls for cost reduction and quality

of the workforce applied (Haltenburg; Moreira; Santos, 2019; Silva; Souza; Neto, 2022).

With the advent of the Industry 4.0 segment, market innovations such as the creation of intelligent systems for the development of a product/service with flexibility and capacity occurred, and the adoption of strategies for workforce qualification and a close look at organizational culture becomes essential (Porter; Heppelmann, 2014; Oesterreich; Teuteberg, 2016; Moshood et al., 2020). According to Weck et al. (2013, p. 26), "Industry 4.0" is the set of solutions that integrate equipment, high value-added services, and software to exploit the use of inputs in ultra-efficient processes in the production of customized goods.

From the perspective of Ghosh; Edwards; Hosseini (2020, p. 458), "innovation is the actual use of non-trivial changes and improvements in a process, product, or system that is new to the institution developing the change." Given this, a professional in a management position needs to have an innovative profile to adapt to market conditions, with aspects of globalization of work, culture, economy, regulations, and rules. This means striving to be flexible and adapt to new roles required by the market and society, being competitive and dynamic (Matos; Pinto; Silva, 2022).

2.2 Construtechs

Construtechs, as well as Proprotechs, are companies that combine technology with innovation in the construction industries, representing an amalgamation of words that work a junction, a combination of words: Construtech means construction + technology, and Propotech means property + technology. Construtechs are companies that develop technological solutions for the construction industry, they are also called Startups and have great potential to improve the construction sector (Kaplinski, 2018; Pugliese, 2019). They can positively impact the sector by improving efficiency and productivity through the development of technological solutions that allow for the automation of processes and the reduction of waste in construction. Thus, they can significantly improve efficiency and productivity in construction, with shorter execution time and lower cost (Fuchs; Nowicke; Strube, 2017; Terracotta Ventures, 2023).

According to Terracotta Ventures (2023), there is an expanding scenario of Startups in Brazil, where more than 1068 Startups among Proprotechs and Construtechs operate in the country, revealing the potential for growth and the consolidation of this trend. They focus on four distinct segments: project and feasibility, construction,

property in use, and acquisition. Terracotta Ventures (2023) monitors startups in the Construtechs and Proptechs segment, which is expanding in Brazil. In the last year alone, startups increased by 11.8% compared to the previous year. On the other hand, the construction sector has stabilized, suggesting that a technological maturation program in the construction sector is beginning within the Brazilian market.

These innovative companies aim to transform the construction industry by combining technology and innovation, with a focus on efficiency and sustainability, through technological solutions such as digital platforms, 3D simulation, automation, sustainable materials, and the use of drones and robots for different tasks. It can provide greater transparency and control, improving the transparency and control of processes in construction. This may include the use of sensors and Internet of Things (IoT) technologies to monitor the progress of the construction in real time, or the use of digital platforms to manage contracts and documentation of the work (Agarwal; Chandrasekaran; Sridhar, 2016; Terracotta Ventures, 2023).

The demonstration of improved quality and safety at construction sites can be achieved through the development of technological solutions. This may include the use of artificial intelligence and machine learning to detect and prevent construction problems, or the use of augmented reality technologies to train workers in safety conditions (Fuchs; Nowicke; Strube, 2017; Terracotta Ventures, 2023). This can contribute to greater sustainability of construction sites by developing solutions that allow for the use of more efficient and less environmentally harmful materials and construction methods. Moreover, it can enable greater accessibility and inclusion, making construction more accessible and inclusive, allowing people with disabilities or reduced mobility to participate in construction projects, for example.

2.3 Civil Construction

According to studies by Silva, Souza, Neto (2022), civil construction and economic development go hand in hand. According to Pan, Zang (2021), civil construction plays a strong role in driving economic and social growth, as well as in long-term development. It also highlights that, according to "research by the McKinsey Global Institute in the year 2017, the global construction industry accounted for about 13% of the global Gross Domestic Product (GDP), with this number expected to increase to 15% by 2020" (Pan; Zang, 2021, p. 1).

The creation of mechanisms for economic uplift, the multiplier effect of income, its structural interdependence, and the consumption of goods and services from other segments result in a wide scope within the production chain. Any innovations and global trends that occur will, in some way, impact Civil Engineering and civil construction, whether through new technologies or through environmental and socioeconomic transformations.

Rocha et al. (2022) suggest that every crisis in the markets leads to significant changes in the sector. In their studies, they consider that over time there have been reductions in the number of workers on construction sites, stating that from the 1970s to the 1980s there was a reduction of 47% in the number of licensed workers in the segment, who were being replaced by new technologies and modern equipment for service execution. Due to the dynamics of the sector and the realities faced, it is required that both the professional and the company involved be flexible, with a high capacity to absorb new information and training.

In this sense, regarding aspects that involve civil construction, Pan, Zang (2021, p. 2) consider that "despite its economic importance, an obvious problem is the poor labor and productivity during the construction process, leading negatively to the waste of labor, material resources, and financial resources."Therefore, it is essential that professionals in the sector are able to incorporate new skills and competencies to understand the technological innovations that are expected to improve company performance (Hermann; Pentek; Otto, 2015; Nowotarski; Paslawski, 2017; Frank et al. 2019; Silva; Souza; Neto, 2022).

According to Silva; Souza; Neto (2022), construction companies invest less than 1% of revenue in innovative actions. It is important to mention that technological innovation in the construction sector has stood out as a competitive advantage against competition in the sector (Frank et al. 2019; Silva; Souza; Neto, 2022).

3. MATERIAL AND METHODS

A systematic literature review was conducted, in books and scientific articles on the themes of Industry 4.0, Construtechs, civil construction, and also the labor applied to the sector. The research was carried out using Google Forms, and the methodology adopted was a Survey with a field research through a printed questionnaire.

The questionnaires were applied to two target audiences: to the heads of Construction Companies, containing 13 questions, where we obtained 8 responses,

and also to employees in the construction sector from the Northern region of SC containing 15 questions, where 37 responses were obtained. The paradigm and epistemological positioning used was interpretivist, with a qualitative research approach, and the data collection instrument was through applied research using questionnaires with semi-open questions. The data characteristics are primary and secondary qualitative, with a design in form, descriptive analysis.

Research was conducted on Google Scholar with the keywords "skilled labor AND civil construction," resulting in 351 articles; Research on Scielo with "qualification of labor AND civil construction," where only 1 result was found; search on the website Spell.org.br with the term "Civil construction" where 31 results were found, but only 1 article met the specification quality requirement. All searches were conducted in the period from 2019 - 2023, in the article segment. Two articles about Construtechs were found. For the present study, the North Plateau Region of SC was considered, consisting of the municipalities of Canoinhas, Irineópolis, Major Vieira, Itaiópolis, Mafra, Papanduva, Bela Vista do Toldo, Três Barras, Monte Castelo, and Porto União.

Initially, the questionnaire was developed through Google Forms and sent to construction companies and some employees in the region from May 16th to May 22nd, 2023. There were few returns from the survey, so it was decided to conduct the survey in the field, as one of the major difficulties was reaching the "employee" segment, as this is an activity where often the employee does not use their cell phone during work hours. The survey was conducted in person at 7 construction sites in the region, the questionnaires were left on May 23rd and the responses were collected on May 26th. As a result, a total of 8 responses were obtained from the construction company segment and 37 responses from the employee segment.

4. RESULTS AND DISCUSSIONS

Regarding the research conducted in the Construction Company segment through a questionnaire, initial questions were established discriminating the gender of the participants, age group, level of education, size, and the time the company has been operating in the market, and the number of employees the company has. Through these initial concepts, it was possible to identify the main groups of companies in the market for innovative activities related to the quality of labor in the construction sector.

In the questionnaires, when analyzing the gender of the participants, it was found that 87.5% of them are male, and 12.5% are female. Regarding the age group

of those responsible for the construction companies, it was found that 37.5% are in the age range of 25 to 35 years and the same percentage in the age range of 36 to 50 years, and 25% are over 51 years of age. Concerning the education level of the company representatives, it was observed that there is a predominance of 75% of participants with complete higher education in this segment, 12.5% with high school, and 12.5% with complete primary education.

Regarding the time the companies have been in the market, it was found that 62.5% of them have more than 10 years of experience, 12.5% are between 5 to 10 years in the market, and 25% have been operating for less than 5 years. As for the size of the companies, it was found that 50% of them are classified as Small Enterprises (SE), while 25% belong to the Medium-Sized Enterprises (MSE) group, and another 12.5% are classified as Micro Enterprises (ME) and 12.5% are Individual Micro Entrepreneurs (IME). Regarding the number of employees, 62.5% of the companies have up to 10 employees, 25% have between 11 to 25 employees, and 12.5% have between 26 to 50 employees.

After discriminating the groups to be evaluated among the respondents, specific questions were asked about which construction stages, in their view, had more problems related to the quality of labor. Where there could be a need for rework, presenting as an additional cost to their company, and under the same conditions, which could have more qualification courses in the region and that would impact the reduction of costs and improvement of quality for the company.

There was also the question of whether the company would be able to qualify employees, remunerate them better due to qualification, if the company would be willing to facilitate employee qualification, if it would be possible to allow time off during work hours, and also if the PPE (Personal Protective Equipment) provided by the company was used by the employees. When asked about the construction stages that presented the most significant labor quality problems, resulting in rework and additional costs for the company, participants most frequently indicated (50%) the following items: Waterproofing, Hydraulic Installations, and Painting. Next, with a response rate of 37.5%, the following items were mentioned: Design, Frames, Coatings, in third position with a rate of 25% were selected: Land Verification and Surveying, Flooring, Roofing, Cleaning and Organization of the Construction Site, NR-35 (Work at Height), and Delivery of the Work, and in fourth position with a rate of 12.5% in the item earth movement and drainage.

The stages related to Construction Site Implementation and layout, foundations/structure, Masonry, Superstructure, Electrical and Fire Installations, Thermal and Acoustic Insulation, Landscaping, NR-18 (Conditions and Work Environment in the Construction Industry), and NR-33 (Safety and Health in Confined Spaces) were not pointed out by the companies as causing costs due to the lack of skilled labor.

Regarding the market demand for courses and training in the region, the construction stages of Land Verification and Surveying, Waterproofing, Frames, Hydraulic Installations, and Coatings stood out with the highest response rate, representing 37.5% of respondents. Next, the need for training in Flooring, Roofing, Painting, and NR-35 (work at height) was mentioned, with a rate of 25.0%, in third position with a rate of 12.5% were cited: Design, Earth Movement and Drainage, Foundations/Structure, Masonry, Electrical and Fire Installations, Cleaning and Organization of the Construction Site, and Delivery of the Work.

These areas were identified as priorities for improvement and professional training. Construction Site Implementation and Layout, Superstructure, Thermal and Acoustic Insulation, Landscaping, NR-18 (Conditions and Work Environment in the Construction Industry), and NR-33 (Safety and Health in Confined Spaces) were not mentioned for any courses needed in the area.

All respondents unanimously, representing 100% of the responses, stated they would be willing to promote employee qualification, remunerate them more appropriately according to their qualification, and allow them to participate in short-term courses. However, when asked about the possibility of releasing employees during work hours to attend qualification courses at educational institutions, 62.5% of the respondents said yes, while 37.5% would not authorize such release. When asked about the effective use of Personal Protective Equipment (PPE) provided by the company, 37.5% of respondents stated that employees use them, while 62.5% reported that the PPE is not used.

In the survey conducted in the Employee segment, initial questions were established discriminating the gender of the participants, age range, level of education, how long they have worked in the field, what their monthly income is, how many dependents they have, and what led them to work in the construction sector. Through these initial concepts, it was possible to identify the main groups of employees active

in the market with a brief diagnosis of the market in the North Plateau region of Santa Catarina for possible qualification and improvement of the sector.

After analyzing the results of a survey conducted with 37 participants, it was found that there was unanimity in the male gender, representing 100% of the responses. Regarding age group, it was observed that the majority of participants are between 36 and 50 years old, encompassing 40.5% of the total. In second place, participants over 51 years old represent 32.4% of the responses. In third position, participants aged between 25 and 35 years old, with a percentage of 24.3%. Finally, the age group of 18 to 24 years old is represented by 2.7% of participants. No que diz respeito ao nível de escolaridade dos participantes, verificou-se que 43,2% possuem ensino médio completo, 27% possuem ensino fundamental incompleto, 21,6% possuem ensino fundamental completo e 8,1% possuem ensino superior completo.

When asked about their experience in the sector, it was found that 59.5% of the respondents have been working for more than 10 years, 29.7% have been working for 5 to 10 years, and 10.8% have been working for less than 5 years. Regarding income, the majority of respondents, representing 56.8%, receive between 1 to 2 minimum wages as remuneration. In second place, we have 32.4% of respondents who earn from 2 to 5 minimum wages. The income range of 5 to 10 minimum wages corresponds to 8.1% of the respondents, while those earning above 10 minimum wages represent 2.7% of the total.

Regarding the number of dependents, the majority have up to 2 dependents, making up 54.1%, up to 4 dependents account for 35.1%, 8.1% have no dependents, and more than 5 dependents are represented by only 2.7% of the respondents. After making a careful selection of the groups to be evaluated among the respondents, a series of specific questions were asked. These questions addressed topics such as the reasons that led participants to work in the construction sector, the process of learning their profession, the willingness to seek professional qualification, the reasons behind this search for qualification, preferences regarding study times, interest in accessing qualification opportunities offered by the company, areas of greatest interest for taking courses or improvements, and finally, whether the workplace provides Personal Protective Equipment (PPE) and if these are used by the workers.

Regarding the start of their professional career, the majority of respondents (37.8%) stated that they pursued qualification after entering the sector. Following closely, those who have never undergone any qualification make up 32.4%. Only

29.7% of respondents underwent qualification before starting to work in the field. When asked if they would be willing to qualify, 83.8% of respondents answered affirmatively, while 16.2% showed a lack of interest. As for the reason to seek qualification, 81.1% mentioned the pursuit of greater knowledge, 10.8% do not consider qualification necessary, and only 8.1% indicated they would pursue qualification for salary improvement.

Regarding the preference for courses offered by the company, 89.2% of respondents expressed a desire to participate in short-term courses offered by the company, while 10.8% are not interested in this opportunity. As for the preferred time to take the courses, the majority (40.5%) indicated a preference for evening hours, allowing them to go home before the course. Following, 29.7% of respondents stated that the most suitable time would be during work hours, while 10.8% responded they would prefer immediately after work hours. Only 8.1% of respondents would opt to undertake qualification on weekends.

When asked about which courses would be of greatest interest for undertaking qualification, the respondents provided the following answers: The most mentioned course, related to the construction stage of a project in the Design segment, had a rate of 29.7%. In second place, courses in the areas of Flooring and Coatings received a rate of 27%. Participants showed interest in qualifications related to Electrical and Fire Installations, with a rate of 24.3%. In fourth place, courses on Foundations and Structure, NR-18 (machinery, equipment, and tools), and NR-18 (scaffolding and work platforms) received a rate of 16.2%.

Within the same percentage rate, some respondents stated they were not interested in any specific course. In fifth place, respondents showed interest in training related to Thermal and Acoustic Insulation, with a percentage of 13.5%. With a percentage of 10.8%, there is interest in courses on Land Verification and Surveying, Construction Site Implementation and Layout, Earth Movement and Drainage, Painting, NR-18 (protection measures against falls from height), and NR-35 (Work at Height). The segments with the lowest percentages of interest were Waterproofing, Masonry, and Roofing, with 8.1%. Hydraulic Installations, Cleaning and Organization of the Construction Site, NR-18 (Movement and transportation of people - elevators), and NR-33 (Safety and Health in Confined Spaces) received a percentage of 5.4% interest. Lastly, the segment of frames and NR-18 (Safety Signaling) obtained the lowest rate of interest for training.

These results show the areas of greatest and least interest among respondents regarding undertaking qualification courses. Finally, when asked about the use of Personal Protective Equipment (PPE), 86.5% of respondents reported that the company provides the necessary PPE. On the other hand, 13.5% mentioned that the company does not provide these equipments. Among those who receive PPE from the company, 83.5% stated they make proper use of these protective equipments. In contrast, 16.2% of respondents mentioned they do not use the PPE.

4.1 Exploratory Data Analysis.

According to Amplanorte (2023), the municipalities participating in the Northern Region are listed in the table, and according to the IBGE (2010 and 2023), the population and population estimate follow as per the table below.

Quadro 1 – Number of inhabitants and estimated increase in properties

County	Inhabitantes (2010)	Inhabitantes (Estimate 2021)	Population Increase	Percentage Increase	Estimate of increased properties due to population increase
Canoinhas	52.765	54.558	1.793	3,29	618
Irineópolis	10.448	11.354	906	7,98	312
Major Vieira	7.479	8.209	730	8,89	252
Três Barras	18.129	19.455	1.326	6,82	457
Bela Vista do Toldo	6.004	6.386	382	5,98	132
Mafra	52.912	56.825	3.913	6,89	1349
Porto União	33.493	35.685	2.192	6,14	756
Monte Castelo	8.346	8.263	-83	-1,00	-29
Itaiópolis	20.301	21.889	1.588	7,25	548
Papanduva	17.928	19.521	1.593	8,16	549
Estimate of total properties added to the market over 11 years					4945

Source: Author.

According to Tokarnia (2020), the estimate of residents per household is 2.9 inhabitants. Based on this premise, over the 11 years, the region had an increase of approximately 4,945 properties. Based on the estimate of the total number of properties being added over the 13 years in the North Plateau region of SC, there was identified a need for training and qualifications to be adopted alongside the construction sector.

Quality issues and interest in qualification courses in the construction sector were represented by a high frequency of problems in Waterproofing, Hydraulic Installations, and Painting stages, indicating the need for attention in these areas. Furthermore, the most mentioned courses were related to the Project segment, Floors and Coatings, and Electrical and Fire Installations, suggesting a specific interest in qualifications in these areas.

The identification of employee interest in qualification courses is a positive indicator, suggesting a pursuit of enhancement and knowledge. This can contribute to the improvement of labor quality and the reduction of rework and additional costs in construction stages.

NR-18 emphasizes the importance of training workers to ensure the safety and efficiency of activities in the construction industry. The research indicates that there is interest among employees in qualification courses related to various construction stages. This search for qualification is positive, as it demonstrates a concern for the enhancement of knowledge and skills necessary for the safe and efficient performance of tasks.

Worker training must be adequate and compatible with the type of machine or equipment to be used. It is crucial that construction companies pay attention to this requirement and provide appropriate training for employees who will operate machinery and equipment on the construction site. This will contribute to the safety of workers and the prevention of accidents

Regulatory Standard NR.18 mentions that the distribution of machines and equipment on a construction site, such as concrete mixers, band saws, disc saws, and steel cutting and bending benches, should be done rationally, avoiding unnecessary and unproductive movements (Salgado, 2018).

According to NR 18 - Safety and Health at Work in the Construction Industry, which came into effect in January 2022, the training of construction industry workers is a fundamental aspect to ensure the safety and efficiency of activities. As per NR-01 (General Provisions), the training will follow the established guidelines. This includes the training hours, frequency, and content, as specified in Annex I of the standard. When it comes to operating machinery or equipment, it is necessary that the training be adequate and compatible with the type of machine or equipment to be used. Moreover, the basic training in occupational safety, as described in Table 1 of Annex I, must be conducted in person. It is important that the training sessions are held in places that offer minimum conditions of comfort and hygiene. Finally, it is recommended that an evaluation of the training be conducted to verify the knowledge acquired by the workers, with the exception of the initial training.

Applied research can assist in complying with NR-33 and NR-35 standards by identifying the level of conformity and training of employees in relation to these norms. Based on the collected data, it is possible to identify knowledge gaps and inadequate

practices, allowing companies to adopt corrective measures, such as providing specific training and implementing appropriate procedures to ensure the safety and health of workers in confined spaces and in work at height, in accordance with the requirements of the standards.

The pursuit of improvements in the quality of labor in the construction industry is related to offering competitive prices in the market. The quality issues mentioned in the construction phases can impact costs and, consequently, the final price of projects. By investing in qualification and enhancement, construction companies can meet durability requirements and seek customer satisfaction, considering the relationship between quality and price as an integral part of their improvement strategies.

Even though the customer may be willing to want slightly higher quality, the price still becomes predominant at the time of purchase, that is, meeting the requirements at the lowest price, the improvement strategy is also linked to the competitor's price. For many, quality is related to the attribute of durability, customer satisfaction (Carpinetti, 2016).

The quality issues identified in the construction phases are directly related to the efficiency and costs of the project. By seeking to reduce waste and improve efficiency, construction companies can achieve reduced and competitive costs, offering an expected result at an acceptable price. The perspective that quality is related to the product's suitability for intended use and customer satisfaction is also reflected in the responses of employees, who have shown interest in qualification courses to improve their skills and better meet market demands. Thus, quality management plays a key role in the pursuit of excellence and in achieving customer satisfaction. Quality management aims to reduce waste and costs of a project/service to improve efficiency and enable reduced and competitive costs. It presents the expected result at an acceptable price and for the company, a level of conformity at an acceptable cost. (Carpinetti, 2016). Previous philosophies held that quality meant technical perfection; however, starting in the 1950s, with the philosophy developed by Juran, there was a focus that the product could be suitable for its intended use, which would already lead to satisfaction.

The results of the surveys reveal relevant aspects for analyzing the strategic priorities and competitiveness of the business in the construction industry. At the strategic level, the management of improvement and change, the company's training, and the pursuit of positive financial results are priorities highlighted by participants.

Improving quality and reducing waste are also considered essential strategies to match or surpass the competition. At the operational level, attention is directed towards serving efficiently, with agility and in the shortest possible time, seeking to improve results and reduce costs associated with non-quality and waste. These strategic priorities, aligned with market needs, reflect the importance of training and motivating people, highlighted as key factors for the success of the process.

According to Carpinetti (2016), by conducting analyses of strategic priorities for business competitiveness, it is possible to identify two priority categories: strategic level and operational level. At the strategic level, it's important to manage improvements and changes to empower the company, aiming to match or surpass the competition, generate positive financial results, improve quality, and reduce waste. At the operational level, the priority is to meet demands in the best possible way, within the shortest possible time, aiming to enhance results and reduce costs related to lack of quality and other wastes.

Investing in training programs and motivating employees is essential to enhance the competitiveness of the business in the construction industry. Success in this endeavor relies heavily on the qualification and motivation of individuals. (Carpinetti, 2016). Based on the results presented, Construtechs have various avenues through which they can promote improvements in the construction sector.

Construtechs can develop technological solutions aimed at problematic construction stages identified, such as Waterproofing, Hydraulic Installations, and Painting. For example, they can create quality management tools, mobile apps for monitoring and controlling processes, or automation systems that reduce the occurrence of rework and additional costs.

Based on the courses of greatest interest mentioned by employees, Construtechs can create online qualification and training platforms. These platforms can offer courses and specific content for the areas of highest demand, such as Design, Flooring and Coverings, and Electrical and Fire Installations. Moreover, they can use technologies such as virtual reality or simulations to provide a more immersive and practical experience to users.

Through statistical analyses and machine learning algorithms, it is possible to identify patterns, correlations, and root causes of problems, allowing Construtechs to develop more targeted and effective solutions. They can also promote collaboration and networking among companies in the construction sector. For example, they could

create platforms for sharing best practices, discussion forums, and networking spaces so that companies can exchange experiences, knowledge, and solutions. This can encourage collaborative learning and the joint development of innovative solutions.

It's important to highlight that each Construtech can identify specific opportunities and areas of action based on the results and insights obtained. Customizing and adapting technological solutions to the needs and demands of the sector's companies is crucial for achieving effective outcomes and promoting positive changes in the construction industry. This involves making use of the integration of different technologies already available in the market to improve the efficiency and quality of the construction stages. For example, they can integrate project management systems, Building Information Modeling (BIM), the Internet of Things (IoT), and artificial intelligence to optimize processes, facilitate communication among different stakeholders, and ensure compliance with quality standards.

5. CONCLUSION

The optimization of costs and processes resulting from the concept of Industry 4.0 and startups enables the use of new integrated technologies and innovations in products and services. It's important to create new strategies and practices involving the participation of all employees. Innovation is a driver of economic growth, generates more jobs, and raises the standard of living for people.

The use of new technologies such as automation allows the replacement of repetitive and ergonomically challenging tasks with agile, high-quality services. However, even with the advent of technological innovation, it becomes necessary to conduct training courses for people who will work with new equipment. The transition between information technology and automation technology is driven by intellectual competence, that is, skilled human capital.

It is evident that companies currently face difficulties in mastering new industrial concepts to improve the intellectual maturity necessary for the job market. Thus, arises the need for training and qualification in the construction sector, to continue developing the knowledge required by the Industry 4.0 segment.

A competitive company faces the challenge of managing the knowledge management process, the intellectual capital of its employees, creating value throughout the organizational process. The aspects of people management need to be constantly addressed as mentioned by Santos, et. all (2022), which are the strategies

for forming high-performance teams from hiring to termination, ongoing training due to new technologies, promoting the reduction of high turnover, and working for the retention of talent in the company, improving internal communication and dialogue.

Given the exploratory nature of this study and the non-representativeness of the collected sample, it is not possible to generalize the results of this research to the target population considered. As a limitation of the present work, the low receptivity of answered questionnaires is highlighted, which reflects the little involvement related also to the lack of qualification of the workforce present in the construction sector. Future research may adopt probabilistic sampling techniques, thereby allowing the performance of statistical inferences for the population of interest. The sample could include Construtechs that are already active in the market segment, since currently, at least in the Northern Plateau region of SC, there are still very few companies operating, and their main clients are large companies that are generally established in other regions with a larger population.

It's important to acknowledge that the sample used in the research is relatively small and limited to a specific region. This may limit the representativeness of the results for the sector as a whole. The presence of informal workers and Individual Microentrepreneurs (MEIs), who were not accounted for, could also introduce bias into the results.

For a more comprehensive understanding and more solid conclusions, it would be advisable to conduct complementary studies with larger samples and covering different geographic regions. Additionally, more advanced statistical analyses could be applied to explore the relationships between quality issues and the lack of qualification, considering additional variables.

The results emphasize the importance of quality management in construction sector companies. It's crucial for companies to identify and address specific problems at each construction stage, investing in suitable training and qualifications for employees. In this way, it's possible to mitigate quality issues, reduce additional costs, and ensure customer satisfaction.

The analysis of the presented data provides an initial insight into quality problems and interest in qualification within the construction sector. However, the sample's limitations and the need for complementary studies must be considered for a more comprehensive understanding and more robust conclusions. Nonetheless, the



results highlight the importance of quality management and investment in qualification to improve efficiency and excellence in the construction sector.

The survey results indicate employees' interest in qualification courses, demonstrating a concern for the improvement of knowledge and skills. Construction companies should use this information to develop training and qualification programs that meet the identified needs, ensuring compliance with the guidelines of NR-18, NR-33, and NR-35.

REFERENCE

AGARWAL, R.; Chandrasekaran, S.; Sridhar.; Mukund. (2016). Imagining construction's digital future. McKinsey & Company, [s. l.], 24 jun.

AMPLANORTE. Municípios da Região. Disponível em: <<https://www.amplanorte.org.br/index/municipios-regiao/codMapaltem/140630>>. Acesso em: 07 mai 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Estimativas da População enviadas ao TCU. 2021. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/-sociais/populacao/9103-estimativas-de-populacao.html>>. Acesso em: 07 mai 2023.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. NR 18 – Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/ctpp/normas-regulamentadora/normas-regulamentadoras-vigentes/norma-regulamentadora-no-18-nr-18>>. Acesso em 07 mai. 2023.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. NR 33 – Segurança e Saúde nos Trabalhos em Espaços Confinados. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/ctpp/arquivos/-normas-regulamentadoras/nr-33-atualizada-2022_retificada.pdf>. Acesso em 07 mai. 2023.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. NR 35 – Trabalho em Altura. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/ctpp/arquivos/normas-regulamentadoras/nr-35.pdf>>. Acesso em 07 mai. 2023.

CARDOSO, F. H. (2013). Incentivo do Estado e desenvolvimento: uma análise sobre o crescimento da área da construção civil. Londrina: UEL, 4.

CARPINETTI, L. C. R. (2016). Gestão da Qualidade - Conceitos e Técnicas, 3ª edição. Grupo GEN, E-book. ISBN 9788597006438.

CARVALHO, M. T. T.; AZEVEDO, M. B. (2013). Aplicação do Gerenciamento de Tempo conforme o Guia PMBOK em empreendimento habitacional em Brasília. GEPROS. Gestão da Produção, Operações e Sistemas. Bauru, 3, p. 114.

DALLASEGA, P.; RAUCH, E.; LINDER, C. (2018). Industry 4.0 as an enabler of proximity for construction supply chains: A systematic literature review. *Computers in Industry*, 99(1), 205-225.

FLORES, C. Z. (2011). Procedimento para especificação e compra de materiais da construção civil de menor impacto ambiental. Dissertação. Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR).

FRANK, A. G., MENDES, G. H., AYALA, N. F., GHEZZI, A. (2019). Servitization and Industry 4.0 convergence in the digital transformation of product firms: A business model innovation perspective. *Technological Forecasting and Social Change*, 141, 341–351.

FUCHS, S.; NOWICKE, J.; STRUBE, G. Navigating the digital future: The disruption of capital projects. McKinsey & Company, 2017.

GHOSH, A., EDWARDS, D. J., & HOSSEINI, M. R. (2020). Patterns and trends in Internet of Things (IoT) research: future applications in the construction industry. *Engineering, Construction and Architectural Management*, ahead-of-print (ahead-of-print). doi:10.1108/ecam-04-2020-0271.

HALTENBURG, F. P. C.; NOGUEIRA, C. M. S.; SANTOS, A. C. (2019). Maturidade em indústria 4.0: o caso de uma empresa de MRO de motores de helicópteros. XII Congresso Brasileiro de Inovação e Gestão de Desenvolvimento do Produto. Universidade de Brasília, Brasília.

HERMANN, M.; PENTEK, T.; OTTO, B. (2015). Design Principles for Industrie 4.0 Scenarios: A Literature Review. Dortmund: Technische Universität Dortmund. (Working Paper, n. 1).

KAPLIŃSKI, O. (2018). "Innovative solutions in construction industry. Review of 2016–2018 events and trends." *Engineering Structures and Technologies* 10(1), 27-33.

J. LEE, H.A. KAO, S. (2014). Yang, Service innovation and smart analytics for Industry 4.0 and big data environment, *Product Services Systems and Value Creation*. Proceedings of the 6th CIRP Conference on Industrial Product-Service Systems, *Procedia CIRP* 16.3 – 8. [9]

MAK, B., MF. OTHMAN, N. H. NOR, MFT. (2016). Azli, Industry 4.0: A Review on Industrial Automation and Robotic, *Jurnal Teknologi (Sciences & Engineering)*, eISSN 2180–3722 137–143.



MATOS, E. B.; PINTO, W. J.; SILVA, L. Nília da. (2022). ABENGE Associação Brasileira de Educação em Engenharia. Empreendedorismo no setor da Construção civil: Uma revisão Sistemática de Literatura. Capa > v. 41 (2022).

MOSHOOD, T. D.; ADELEKE, A. Q.; GUSMAN NAWANIR, W. A. AJIBIKE, R. A S. Emerging Challenges and Sustainability of Industry 4.0 Era in the Malaysian Construction Industry. *International Journal of Recent Technology and Engineering*. DOI:10.35940/ijrte.A2564.059120, 9(1), 1627-1634.

NOGUEIRA FILHO, A. G.; ANDRADE, B. S. Planejamento e controle em obras verticais. Belém: UNAMA, 2010. 82 p.

NOWOTARSKI, P., PASLAWSKI, J. Industry 4.0 concept introduction into construction SMEs. *IOP Conference Series: Materials Science and Engineering*, vol. 245, n. 5, p. XX, 2017.

OESTERREICH, T. D.; TEUTEBERG, F. Understanding the implications of digitisation and automation in the context of Industry 4.0: A triangulation approach and elements of a research agenda for the construction industry. *Computers in Industry*, 2016, vol. 83, p. 121-139.

PASSOS, A. F. S.; MELO, R. S. S. (2021). Construtechs e proptechs brasileiras: uma análise exploratória dos fatores de inserção no mercado. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE GESTÃO E ECONOMIA DA CONSTRUÇÃO, 12., 2021, Maceió, Alagoas. Anais[...] Porto Alegre: ANTAC, 1-8.

PIRES, D. L. (2014). Aplicação de técnicas de controle e planejamento em edificações. Universidade Federal de Minas Gerais.

PORTER, M. E.; HEPPELMANN, J. E. (2014). How smart, connected products are transforming competition. *Harvard Business Review*, 92(11), p. 64-88.

PUGLIESE, V. A. (2019). Panorama de Startups Brasileiras Voltadas ao Setor da Construção. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Engenharia Civil, Arquitetura e Urbanismo, Universidade Estadual de Campinas, Campinas.

ROCHA, J. A., SANCHES, A. E., PEREIRA, M. C. M., & PINHEIRO, Érika C. N. M. (2022). Análise dos avanços na construção civil utilizando métodos de capacitação de mão de obra no estado do Amazonas: Analysis of advances in civil construction using labor training methods in the state of Amazonas. *Brazilian Journal of Development*, 8(11), 74231–74245. <https://doi.org/10.34117/bjdv8n11-233>.



ROMAGNOLI, A. J. (2012). O programa “minha casa, minha vida” na política habitacional brasileira: continuidade, inovações e retrocessos. São Carlos: UFSCar, 09- 15.

SALGADO, Júlio César P. (2018). Técnicas e práticas construtivas para edificação. Editora Saraiva, E-book. ISBN 9788536528502.

SILVA, M. S. T. C. Planejamento e controle de obras. Universidade Federal da Bahia, Salvador - 2011.

SILVA, C. C.; SOUZA, R. F.; NETO, J. M. F. A. (2018). Considerações sobre o Advento da Automação e a Indústria 4.0 em Segmentos Diversos no Cenário Brasileiro: Revisão Integrativa. v.4 n.2. Prospectus. DOI <<https://doi.org/10.5281/zenodo.7493175>>.

SILVA, M. A. O.; CORRÊA, L. R.; Ruas, A, X. A. (2018). Gerenciamento de projetos na construção civil: tempo custo e qualidade. Horizonte. 10(02).

Terracotta Ventures. Construtechs: o que são e como elas impactam a construção civil. 14 de abr. de 2023.

_____. Mapa das Construtechs e Proptechs Brasil 2023: um horizonte promissor: Startups. 10 de maio de 2023. Disponível em: <<https://www.terracotta.ventures/blog/mapa-Constutechs-proptechs-2023-um-futuro-promissor?categoryId=23762>> Acesso em: 23 mai 2023.

TOKARNIA, M. A maioria dos brasileiros mora em casa e é dona do imóvel, mostra IBGE. Agência Brasil, 2020. RJ. Disponível em:

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, COMPLIANCE E O IMPACTO NA ECONOMIA DE MERCADO

ECONOMIC ANALYSIS OF LAW, COMPLIANCE AND THE IMPACT ON THE MARKET ECONOMY

Jaqueline Maria Ryndack¹

Fábio André Guaragni²

Luiz Fernando Obladen Pujol³

Resumo: O presente artigo tem por objetivo perquirir acerca da Análise Econômica do Direito e sua relação com a atividade empresarial por meio da perspectiva da implantação da prática do *compliance*, bem como a influência que a aplicabilidade do mesmo gera na economia de mercado. Por meio do método dedutivo, com a utilização da metodologia de pesquisa do tipo teórico-bibliográfica, utilizando livros e artigos sobre a temática, busca-se estudar a Análise Econômica do Direito, conceituar *compliance*, a fim de compreender a repercussão que a adoção do *compliance* ocasiona na economia.

Palavras-Chave: Análise Econômica do Direito; Atividade Empresarial; *Compliance*; Aplicabilidade e Influência; Economia de Mercado.

Abstract: The objective of this article is to analyze the Economic Analysis of Law and its relationship with business activity through the perspective of implementation of compliance practice, as well as the influence that the applicability of the same generates in the market economy. Through the deductive method, using the theoretical-bibliographic research methodology, using books and articles on the subject, we seek to study the Economic Analysis of Law, conceptualize compliance, in order to understand the impact that the adoption of compliance causes in the economy.

Keywords: Economic Analysis of Law; Business Activity; Compliance; Applicability and Influence; Market economy.

1. INTRODUÇÃO

Em meio a um cenário no qual há uma busca pela retomada do sentimento de confiança, credibilidade, segurança e transparência, haja vista os inúmeros

¹ Pós-doutoranda em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR) e pós-doutoranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Doutora em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Mestre em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Advogada, pesquisadora e parecerista. E-mail: ryndack.jaqueline@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0995-0868>

² Procurador de Justiça no MP-PR. Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais (UFPR). Professor de Direito Penal Econômico no Mestrado do UNICURITIBA. Professor de Direito Penal: FEMPAR, EMAP, CERS.

³ Mestre em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Advogado, pesquisador e palestrante. E-mail: luizfernandoobladen@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7674-5311>

escândalos de desvio de capitais noticiados constantemente, o *compliance* apresenta-se como a solução desses problemas ou o meio para a retomada de fundamentos mais éticos empresariais.

Em decorrência dos recursos serem escassos, no primeiro tópico será definido o que é a Análise Econômica do Direito, a utilização da abordagem econômica e os postulados na qual se baseiam a Análise Econômica do Direito, quais sejam, a escassez, *trade-off*, custo de oportunidade, racional maximizadora, incentivos, mercado, equilíbrio e Pareto-eficiente.

Na sequência, será apresentado o *compliance* como fomentador de boas práticas e posturas mais éticas na atividade empresarial, sua definição, as medidas de intervenção por parte do estado; para por fim, a apresentação do impacto que a aplicabilidade do mesmo ocasiona na economia de mercado.

Busca-se, nesse trabalho, analisar a repercussão que a adoção de programas de *compliance* ocasiona na economia brasileira de mercado.

2. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A Análise Econômica do Direito é um campo do conhecimento humano no qual tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos, empíricos econômicos e das ciências afins, com fulcro de expandir a compreensão e o alcance do direito, além de aperfeiçoar o desenvolvimento, aplicação e avaliação de normas jurídicas, principalmente no tocante às suas consequências (GICO JR *in* RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 17 – 18).

Quando se trata da Análise Econômica estamos referindo ao método econômico de investigação aplicado ao problema, que busca compreender e analisar questões nas quais envolvam escolhas humanas que tratem sobre recursos escassos.

A abordagem econômica serve para compreender toda e qualquer decisão individual ou coletiva que verse sobre recursos escassos, seja ela tomada no âmbito do mercado ou não.

No mesmo sentido, as pesquisadoras Jamille de Seixas Souza e Ana Klicia Silva Mendes, apresentam que a Análise Econômica do Direito é um método que visa auxiliar a interpretação das normas mediante a aplicação de teorias que mostrarão a escolha que proporcionará maior eficiência e menos custo (SOUZA; MENDES; 2017, p. 100).

Desse modo, percebe-se que a Análise Econômica do Direito está relacionada ao método de investigação aplicado ao problema a fim de buscar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica do próprio ordenamento; além de ser utilizado a sua abordagem econômica a fim de compreender o direito no mundo e o mundo no direito.

2.1 Pressupostos da análise econômica do direito

A fim de compreender e prever as ações a partir de mudanças na estrutura de incentivo do comportamento do agente, a Análise Econômica do Direito utiliza-se de modelos mentais e analíticos comuns da Economia nas emblemáticas jurídicas.

Baseando-se em conceitos centrais da microeconomia ou os chamados postulados, cita-se como base para a teoria do comportamento na Análise Econômica do Direito a escassez, *trade-off*, custo de oportunidade, racional maximizadora, incentivos, mercado, equilíbrio e Pareto-eficiente.

Na escassez, uma vez que os recursos disponíveis à sociedade são escassos, a mesma atribui a imposição de escolha entre alternativas excludentes e possíveis (GICO JR in RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 21-22), tornando cada vez mais limitada e racional a escolha, uma vez que o agente visa a maximização do seu bem-estar social com base nos recursos a ele oferecidos (ALVES; KOBUS in CLARK; PINTO; OPUSZKA. Acesso em: 02/01/2019). Tal postulado tem por consequência a clara noção de que a proteção e provisão de direitos pelo estado é custosa, além de que, independente da escolha – seja ela a mais racional ou não – resultará em ganho, porém também gerará perda. Desse modo, é de salientar que “no debate legislativo, quanto no debate judicial, pode ser prudente considerar não apenas os benefícios de determinadas decisões, mas também os custos.” (SALAMA in CAMPILONGO, GONZAGA, FREEIRE, 2017).

No tocante ao *trade-off*, segundo Ivo T. Gico Jr., uma vez que o agente opta por uma escolha e pretere outra, essa opção não escolhida é chamada de *trade-off* (GICO JR in RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 22).

Já custo de oportunidade é definido como o custo econômico de uma escolha que foi deixada de lado (COOTER; ULEN e, 2010, p. 53), pois ao optar por uma postura, o agente perde a oportunidade de realizar outra ação com ela, outro resultado. Desse modo, é necessário ao agente avaliar os custos e os benefícios antes

de adotar qualquer conduta, de modo a optar pela opção ao qual proporcione maiores incentivos (ALVES; KOBUS *in* CLARK; PINTO; OPUSZKA. Acesso em: 02/01/2019).

A racional maximizadora retoma os postulados anteriormente citados, principalmente o da escassez, uma vez que entende que as condutas dos agentes econômicos devem pautar-se na maximização do bem-estar e na ponderação de custos e benefícios para escolher a qual, dadas as suas condições e circunstâncias, proporciona melhores resultados (GICO JR *in* RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 22). Nesse sentido, acerca da racionalização das ações humanas, temos o seguinte exemplo:

uma ação judicial somente será proposta se o valor da vitória, ponderado pela probabilidade de vitória, for maior do que os custos com advogados. Logo, em uma ação de cobrança de R\$ 1.000 com chance de vitória de 50%, a chamada “esperança matemática” do autor é de R\$ 500. O espaço para negociação de honorários, portanto, vai de 0 a R\$ 499. Como há um certo custo fixo para iniciar uma ação, é provável que cobranças de valores mais elevados tenham honorários proporcionalmente menores, mas nominalmente maiores. (SALAMA *in* CAMPILONGO, GONZAGA, FREEIRE, 2017).

Nota-se que nos processos de tomada de decisão e realização de escolhas, os agentes optaram pela prática de determinados atos ou atividades se notarem que haverá benefícios que excedem os seus custos.

No tocante a incentivos, entendem-se como os preços implícitos, de modo que a realização da alteração de algum dos fatores poderá acarretar na mudança de escolha e resultado:

A grande implicação desse postulado para a juseconomia é que se os agentes econômicos ponderam custos e benefícios na hora de decidir, então, uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a adotar outra conduta, a realizar outra escolha. Em resumo, pessoas *respondem a incentivos*. Oras, essa também é uma ideia central no direito. Todo o direito é construído sobre a premissa implícita de que as pessoas responderão a incentivos. (GICO JR *in* RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 22) (Grifo do autor)

Tal conceito, sob a ótica de mercado, estabelece a relação de maior quantidade de produção quando o preço subir e a menor quantidade quando o preço cair, opostamente inverso quando analisado tendo-se em vista os consumidores, vez que os indivíduos procuram maximizar seus benefícios realizando escolhas que maximizem seus benefícios e minimizem seus custos (SALAMA *in* CAMPILONGO, GONZAGA, FREEIRE, 2017).

Incentivos a determinadas práticas podem ser observados no âmbito do Direito, com notoriedade no Direito Penal e no Código Nacional de Trânsito. A elevação da punição do Estado em conduta valorada negativamente ou da reprimenda através de pontos na carteira de motorista e valores monetários quando ultrapassado o limite de velocidade, ocasionará em ambas as situações, em possível diminuição do cometimento das infrações. Em ambos os casos, o agente sopesará o benefício ou proveito do cometimento do ilícito e a punição ao qual poderá ser submetido.

Mercado é toda instituição social na qual os agentes são livres para interagirem na troca ou comércio de bens, serviços e fatores de produção; sendo que não necessariamente haverá a troca de valores pecuniários (GICO JR *in* RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 23). De acordo com Ivo T. Gico Jr, as interações sociais observáveis pelo mercado aconteceram de forma que os benefícios irão se igualar, impossibilitando a ocorrência de novas trocas, de modo a repercutir no próximo postulado.

Acerca do equilíbrio, conceitua-se como padrão comportamental iterativo que se configura quando todos os agentes estão maximizando seus próprios interesses simultaneamente ao ponto de impossibilitar nova interação sem que um dos agentes se sobressaia em detrimento do outro. Sobre o presente postulado, Bruno Mayerhof Salama exemplifica a situação ao cogitar em uma reforma previdenciária, na qual Ministério da Fazenda, sindicatos, patrões e empregados celebram tratativas até que do acordo em todas as partes componha redação final de lei (SALAMA *in* CAMPILONGO, GONZAGA, FREEIRE, 2017). Percebe-se que o equilíbrio elimina o desperdício, de modo a torná-lo eficiente.

Por fim, o Pareto-eficiente é entendido como a inexistência de alocação de recursos a fim de beneficiar a situação de um agente sem o piorar a situação de outro e esse equilíbrio é denominado ótimo de Pareto (GICO JR *in* RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 24). No tocante a atuação estatal, ocorre quando a distribuição de recursos entre os agentes está equilibrada de forma que se for alterada prejudicará todos (PARREIRA; BENACCHIO, 2012, p. 186).

Uma vez que os princípios econômicos e as doutrinas jurídicas poderiam resultar em “fórmulas institucionais simétricas” na qual incutiriam na interdisciplinaridade da Análise Econômica do Direito, além de incorrer no aumento da racionalidade nas decisões, Leandro de Matos Coutinho entende que as vantagens da Análise Econômica do Direito podem ser aplicadas ao *compliance*, conforme se observa:

As mesmas ponderações acerca das vantagens da análise econômica do Direito podem, a meu ver, ser aplicadas ao instituto do *compliance*. Ambos significam forte sinal de influência do direito estadunidense nas realidades sob sua influência econômica e comercial e ambos trazem conceitos e critérios da ciência econômica, como por exemplo incentivos e racionalidade na tomada de decisões, para dentro do estudo do Direito. Especialmente quando se lida com importantes agentes econômicos da atualidade, como o são as pessoas jurídicas, objeto de atenção da Lei Anticorrupção. (COUTINHO, 2018, p. 38)

As pessoas respondem a incentivos e ao analisar as consequências de suas decisões, racionalizam de modo a optar pelo modo que lhes proporcionem maior bem-estar. Sob a ética consequencialista, “as regras de nossa sociedade devem levar em consideração a estrutura de incentivos dos agentes afetados e a possibilidade de que eles mudem de conduta caso essas regras sejam alteradas.” (GICO JR in RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 25). Nesse contexto, acerca de estímulos, incentivos e decisões, insere-se o *compliance* como fomentador de boas práticas e posturas mais éticas na atividade empresarial, além da influência que sua aplicabilidade ocasiona na economia de mercado.

3. COMPLIANCE

De acordo com John Kenneth Galbraith, nas empresas modernas os reais detentores de poder são os administradores, não os donos do capital, de modo que o termo “capitalismo” encontra-se incondizente com o seu atual significado, de forma a ser traduzido na expressão “sistema de mercado” como reflexo da presente economia (GALBRAITH, 2004, p. 18 - 19).

Analisando a aplicação do *compliance* nas relações de trabalho, em especial as medidas empregadas na Companhia Paranaense de Energia, os autores Eduardo Milléo Baracat e Marina Zagonel ao tratarem da atividade empresarial, citando Newton de Lucca, afirmam que a empresa é uma profissão, com direitos, deveres e obrigações e, por esse motivo, a mesma deve ser conduzida por normas éticas, uma vez que a sociedade não está admitindo a produção e comercialização de bens e serviços que desrespeitem a postura ética e os princípios morais, que violem preceitos e conceitos de cidadania (BARACAT, ZAGONEL, 2018, p. 463).

Nesse contexto, a fim de aumentar a transparência das relações internas e externas da atividade empresarial, além de minimizar a responsabilização do dono do capital, aponta-se a necessidade da adoção do *compliance*.

A palavra *compliance* é oriunda do termo em inglês “*to comply*”, que em livre tradução significa estar em conformidade, cumprir e obedecer. Desse modo, inicialmente entende-se por *compliance* como a adoção de práticas com o fulcro de “cumprir mecanismos de controle que previnam os riscos da prática de infrações ligadas às atividades empresariais.” (RYNDACK; LIMA. Acesso: 05/01/2019).

Trazendo a etimologia da palavra *compliance* e a utilização de outros termos com o mesmo emprego em alguns países, temos as palavras de Débora Motta Cardoso:

A etimologia da palavra *compliance* deriva do latim *complere* e o seu significado está ligado à vontade de fazer o que foi pedido, ou de agir ou estar em concordância com regras, normas, condições etc. Ainda que encontre correspondência em outros idiomas, foram os norte-americanos que pioneiramente utilizaram-se do termo – *to comply*, no âmbito das instituições financeiras – para representar a necessidade de regulamentação nas relações comerciais. Em suma, o termo *compliance* significa cumprir, executar, atender a algo imposto, e deve ser compreendido no sentido de conformidade ou de cumprimento da norma.

Na Espanha, Blanco Cordero e Bacigalupo utilizam-se do termo *cumplimiento* como sinônimo de *compliance*. Na Itália, Atrigna emprega com o mesmo significado o termo *conformità*, enquanto que no Brasil Saavedra, Bottini e Schecaira, seguindo a linha alemã, preferem manter a utilização do termo em inglês. (CARDOSO, 2015, p. 37 – 38)

Nota-se que o termo *compliance* começou a ser utilizado por americanos no âmbito de instituições financeiras a fim de representar a necessidade de regulação das relações comerciais.

Contudo, conforme salienta Rodrigo de Pinho Bertonecelli, não podemos resumir *compliance* como um mero cumprimento formal de regras, haja vista que o seu alcance é mais amplo e deve ser analisado de modo sistêmico, de forma a entender por *compliance* como a integração de

um sistema complexo e organizado de procedimentos de controle de riscos e prevenção de valores intangíveis que deve ser coerente com a estrutura societária, o compromisso efetivo da sua liderança e a estratégia da empresa, como elemento, cuja adoção resulta na criação de um ambiente de segurança jurídica e confiança indispensável para a boa tomada de decisão.

Esse sistema interno também pode ser chamado de programa de integralidade ou programa de *compliance* com a finalidade de prevenir, detectar e corrigir atos não condizentes com os princípios e valores da empresa, assim como perante o ordenamento jurídico vigente. (BERTONCELLI in CARVALHO; BERTONCELLI; ALVIM; VENTURINI, 2019, p. 40 - 41)

No mesmo sentido, esmiuçando a ideia de *compliance*, Fernando Gustavo Knoerr e José Alberto Monteiro Martins sustentam que o mesmo tem por função servir como uma ferramenta gerenciadora de riscos da empresa. Além disso, os benefícios da utilização de tal prática seriam a integridade da organização, boa reputação, fidelidade dos empregados, boas relações com *stakeholders*, clientes, fornecedores, órgãos reguladores e investidores (KNOERR; MARTINS; 2016, p. 370).

Em outra passagem de Galbraith, nos é apresentado a essencialidade das empresas e a necessidade de regulação através de disposição legal a fim de inibir práticas que prejudiquem a atividade empresarial:

[...] as empresas são um fato essencial da moderna vida econômica. Precisamos delas. No entanto, elas devem se conformar em aceitar as normas e as restrições públicas necessárias. A liberdade é necessária para beneficiar a ação econômica, mas não pode servir de cobertura para apropriação, legal ou ilegal, de faturamento ou de fundo. A administração das empresas deve ter autoridade para agir, não para praticar furtos aparentemente inocentes. (GALBRAITH, 2004, p. 72)

Nesse contexto, o *compliance* se aplica em todos os tipos de organização, haja vista a necessidade de adoção de condutas éticas e legais, a fim de que empresa obtenha o lucro de modo sustentável, com a prática do desenvolvimento socioambiental e econômico na gerencia de sua atividade (RIBEIRO, DINIZ, 2015, p. 88).

É necessário ressaltar que a aplicação do *compliance* não se limita ao estabelecimento de leis ou códigos de condutas internos, mas compreende também a adoção de procedimentos, cursos e treinamentos anticorrupção; além de controles e processos internos, adoção de mecanismos de identificação de desvios de conduta e de monitoramento, da feitura de auditorias internas e externas. Ademais, ele “deve ser incorporado como padrão valorativo e comportamental da empresa, refletindo em atividades de todos os colaboradores, como parte integrante do seu modelo de negócio.” (BERTONCCELLI *in* CARVALHO; BERTONCCELLI; ALVIM; VENTURINI, 2019, p. 40).

4. A APLICABILIDADE DO COMPLIANCE E SEU IMPACTO NA ECONOMIA DE MERCADO

A verdadeira aplicação do *compliance* acarreta uma série de atribuições à empresa e ao mesmo tempo, o depósito por parte da sociedade de uma espera de

comportamento transparente nas relações e decisões internas e externas (dono do capital, investidores, colaboradores, fornecedores, consumidores), uma postura mais ética e o sentimento do depósito de confiança.

Acerca da confiança e do poder atribuído ao consumidor, John Kenneth Galbraith considera “que o poder máximo, na economia de mercado, está nas mãos daqueles que compram ou que decidem não comprar; portanto, com algumas restrições, o consumidor detém o poder mais alto.” (GALBRAITH, 2004, p. 27). Nesse sentido, não basta o produto ou serviço enquadrar-se dentro do esperado para aquela atividade a fim de que o consumidor a adquira, mas deve repetidamente conquistar o mesmo para que permaneça havendo interações sociais observáveis pelo mercado – seja por benefícios, valor, qualidade - e não envolver-se em ‘desvios de comportamento’, quais sejam, ilícitos trabalhistas, criminais, tributários, econômicos.

É notório que as empresas estão preocupadas com que a sua marca esteja associada à confiança, credibilidade e que seja um diferencial. Nesse sentido, Juliana Oliveira Nascimento escreveu sobre o papel que foi conferido a reputação para a saúde da empresa e os impactos negativos quando a mesma é relacionada a escândalos:

A instituição de um programa de *compliance* nunca foi tão discutida como nesses últimos anos no Brasil, vindo ao encontro das surpreendentes revelações advindas das investigações e dos casos de corrupção apresentados no panorama brasileiro. Diante desses fatos, pode-se evidenciar como as organizações envolvidas nos escândalos sofreram consequências diretas na reputação, além de perdas financeiras, de negócios e de valor no mercado. Sim, a reputação. Muito valiosa e, quando atingida, reflete diretamente a imagem e o nome da empresa. Logo, ocasionando uma repercussão que, dependendo do caso e do impacto, fazem com que algumas companhias cheguem a cogitar a alteração do seu nome, de tão marcada negativamente que ficou perante o mercado brasileiro e global. Imediatamente, essas circunstâncias demonstram a realidade da corrupção que não se pode e não se deve mais ocultar. Os fatos divulgados na imprensa têm levado muitas empresas a compreender a seriedade de mais controle dos seus atos, o que engloba também os seus stakeholders. As instituições passaram a notar como imprescindível atuarem com proeminência da ética, comprometimento da alta direção e a consolidação da cultura corporativa em prol do *compliance* - sendo relevante, neste sentido, o fortalecimento da Governança Corporativa e a criação de programas de conformidade, fundados sob a perspectiva do planejamento estratégico da organização. (NASCIMENTO, 2018. Acesso: 10/01/2019)

Igualmente ao exposto anteriormente, Victor Hugo dos Santos e Fábio André Guaragni entendem que a adoção de programas de *compliance* por parte das empresas decorre da necessidade da proteção da reputação, além de marcos

regulatórios externos do Estado que impõem medidas. No tocante a reputação, os citados autores afirmam que a proteção da reputação “funciona como publicidade positiva, com a imagem de boa governança, chamando novos investidores e fidelizando clientes” (SANTOS; GUARAGNI *in* GUARAGNI; BUSATO; 2015, p. 101).

Conforme observa-se, a corrupção é um tema atrelado ao *compliance*. De acordo com o site do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), a partir de 1996 os países passaram a ter interesse na temática da corrupção e iniciaram, de modo regional, processos de acordos de ação conjunta nesse âmbito. Contudo, pelo fato de que as primeiras convenções se referiam a abordagens específicas e por não atingirem todas as regiões do mundo, atualmente há a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção na qual teve por objetivo ser global e ter a capacidade de “prevenir e combater a corrupção em todas as suas formas.” (UNODC. Acesso em: 11/02/2019).

A referida convenção foi promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. No tocante a responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção, há previsão no artigo 26⁴ a atribuição de que cada país deve estabelecer as medidas que responsabilizem penalmente, civilmente ou administrativamente a empresa que cometa atos de corrupção.

Ainda acerca do combate a corrupção e a atribuição que por sua vez a política criminal conferiu a empresa, Adán Nieto Martín aponta que

A mais recente política criminal também responsabilizou as empresas no combate à corrupção. A moderna política pública de combate à corrupção caracteriza-se por: (a) exigir que as empresas adotem medidas internas para prevenir a corrupção e ajudar o Estado - seus policiais, juízes e promotores - na investigação e esclarecimento de casos; de corrupção; (b) proibi-los de subornar funcionários públicos, gerentes ou funcionários de outras empresas; (c) na corrupção internacional sancionem as empresas e seus agentes,

⁴ “Artigo 26

Responsabilidade das pessoas jurídicas

1. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em consonância com seus princípios jurídicos, a fim de estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

2. Sujeito aos princípios jurídicos do Estado Parte, a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser de índole penal, civil ou administrativa.

3. Tal responsabilidade existirá sem prejuízo à responsabilidade penal que incumba às pessoas físicas que tenham cometido os delitos.

4. Cada Estado Parte velará em particular para que se imponham sanções penais ou não-penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas, incluídas sanções monetárias, às pessoas jurídicas consideradas responsáveis de acordo com o presente Artigo.” (BRASIL. Acesso em: 11/01/2019)

desconsiderando a sanção de funcionários públicos.⁵ (NIETO MARTÍN *in* ARROYO ZAPATERO; NIETO MARTÍN, 2013, p. 192 – 193) (Tradução nossa)

Nesse cenário, podemos encontrar a outras formas de regulamentar a atividade empresária por parte do Estado. Fazendo esse estudo de forma não exaustiva, temos as palavras de Victor Hugo dos Santos e Fábio André Guaragni:

Ilustrativas de zonas regulamentadas de atividade empresária, sem pretensão exaustiva, são as normativas elaboradas por órgãos fiscalizadores e regulatórios, como o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), o Banco Central (Bacen) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Também a fiscalização e regulamentação pela Polícia Federal da vigilância privada e de produtos químicos, pela CVM na regulação e fiscalização do mercado de valores mobiliários e pelo Bacen na regulação e fiscalização do Sistema Financeiro Nacional. Ainda há que se considerar as agências reguladoras como fontes de deveres de prevenção de *compliance*.

A implementação de programas de *compliance* através de imposições legais deriva também de obrigações gerais, como o dever de registro da empresa antes do início de suas atividades (art. 967 do CC), de realização de escrituração dos livros obrigatórios, de balanço patrimonial e de resultado econômico anualmente (art. 1.179 do CC). Para as sociedades anônimas, ainda é possível observar a atribuição de deveres ao conselho fiscal, deveres do acionista controlador e dos administradores (Lei nº 6.404/76).

Outro regramento geral, ainda muito recente, é o que prevê a nova Lei Anticorrupção, de nº 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Nessa lei, na aplicação das sanções, entre outras situações, leva-se em conta a existência de mecanismos e procedimentos internos de integralidade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica (art. 7º, inciso VIII). Portanto, a Lei aponta expressamente que a existência de programas de *compliance* terá influência na aplicação de sanções previstas em tal Lei. (SANTOS; GUARAGNI *in* GUARAGNI; BUSATO; 2015, p. 100 - 101)

Percebe-se que, a fim de proteção da economia e permanência ou retomada da confiança por parte de investidores estrangeiros, foi necessário ao longo do tempo de uma maior intervenção estatal a fim de reprimir e punir os agentes que cometiam algum ato ilícito nas empresas como, por exemplo, a citada corrupção, haja vista que anteriormente ocultava-se tal irregularidade na figura da personalidade jurídica, de modo a inexistir a punição ao particular.

⁵ “La política criminal más reciente ha responsabilizado también a las empresas en la lucha contra la corrupción. La moderna política pública de lucha contra corrupción se caracteriza porque: (a) exigen a las empresas que adopten medidas internas de prevención de la corrupción y que ayuden al Estado – a su policías, jueces y fiscales – en la investigación y esclarecimiento de los casos de corrupción; (b) les prohíben sobornar tanto funcionarios públicos como a directivos o empleados de otras empresas; (c) en la corrupción internacional sancionan a las empresas y a sus agentes, desinteresándose de la sanción al funcionario público.”

De acordo com um estudo elaborado por Arnold Shilder a fim de quantificar o valor comercial do *compliance* o qual é citado em artigo de Marcia Carla Pereira Ribeiro e Patrícia Dittrich Ferreira Diniz, apurou que a cada US\$ 1,00 utilizado para a implantação do *compliance*, equivale na economia de US\$ 5,00 concernente aos custos com processos, com a perda de produtividade e aos danos de reparação. Desse modo, as autoras concluíram que

a implantação da política de *Compliance* tende a gerar vantagem competitiva, uma vez que, num mundo em constante transformação, a nova leva de consumidores tende a ser altamente crítica e a adquirir não somente produtos e serviços, mas valores e comportamentos sustentáveis, além de seus efeitos em termos de confiança pública nacional e internacional. (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 94)

Conclui-se que *compliance* age na economia de modo a impulsioná-la positivamente, pois uma vez que a empresa demonstre aos investidores, fornecedores e consumidores a sua boa reputação, há uma elevação no sentimento de credibilidade, confiança, transparência, que por fim, permite maiores interações sociais e econômicas. É notório que a sociedade só investe em algo na qual transpareça estabilidade, confiança, rentabilidade, etc, e o *compliance* transmite essa característica à pessoa jurídica.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que a Análise Econômica do Direito está relacionada ao método econômico de investigação aplicado ao problema com o intuito de compreender, analisar, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica do próprio ordenamento. O mesmo também é utilizado, por meio de sua abordagem econômica, para compreender o direito no mundo e o mundo no direito.

Ademais, a Análise Econômica trata-se do método econômico de investigação aplicado ao problema, que busca compreender e analisar questões nas quais envolvam escolhas humanas que tratem sobre recursos escassos.

Entende-se por *compliance* como a adoção de práticas com o fulcro de cumprir, obedecer e estar em conformidade com mecanismos de controle que previnam os riscos da prática de infrações ligadas às atividades empresariais. Abrange tanto mecanismo de controle social constituídos como *hard law* (leis penais, lei de improbidade administrativa, lei anticorrupção), quanto aqueles que se apresentam

como *soft law* (por exemplo, leis estatais de vedação de acesso a certames licitatórios por parte de concorrentes sem programas de *compliance*, normas internas de empresas parceiras de negócio que exijam requisitos indicativos de responsabilidade empresarial, etc.).

Devido à necessidade de adoção de condutas mais éticas e legais, o *compliance* se aplica em todos os tipos de organização, com a busca da obtenção de lucro por meio sustentável, através da prática do desenvolvimento socioambiental e econômico na gerencia de sua atividade.

A aplicabilidade do *compliance* não é limitada ao estabelecimento de leis ou códigos de condutas internos, mas concerne também na adoção de procedimentos, cursos e treinamentos anticorrupção; controles e processos internos, adoção de mecanismos de identificação de desvios de conduta e monitoramento, feitura de auditorias internas e externas.

Nota-se que a aplicação do *compliance* por meio de um programa efetivo é tanto do interesse da empresa, quanto interesse dos empregados, vez que protege a empresa e, com relação aos empregados, previne possíveis condutas puníveis em sentido lato – encampe-se, aí, a pura e simples rescisão do contrato de trabalho por eventual justa causa.

Com a necessidade da proteção da economia e permanência ou retomada da confiança por parte de investidores estrangeiros, a intervenção estatal através de leis foi necessário ao longo do tempo com o intuito de reprimir e punir os agentes particulares que cometiam algum ato ilícito nas empresas.

Cria-se uma moldura capaz de produzir sinergia entre agentes, em autêntica “hibridização” (NIETO MARTÍN, 2013, p. 13), revelada em modelos de *compliance* derivados de autorregulação regulada, tornando o ambiente das trocas econômicas mais atraentes à entrada de capital, por produzir incrementos de confiança. Tudo viabiliza a geração de mais riquezas e a valorização do trabalho.

Conclui-se que *compliance* interfere na economia de forma a impulsioná-la positivamente, pois uma vez que a empresa demonstre aos investidores, fornecedores e consumidores a sua boa reputação, que transpareça estabilidade, confiança e rentabilidade, há uma elevação no sentimento de credibilidade, que por fim, permite maiores interações sociais e econômicas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues; KOBUS, Renata Carvalho. Ferramentas da Análise Econômica do Direito para compreensão dos contratos empresariais. CLARK, Giovani; PINTO, Felipe Chiarello de Souza; OPUSZKA, Paulo Ricardo (coords.). **Direito e Economia**. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=03573b32b2746e6e>. Acesso em: 04/09/2019.

BARACAT, Eduardo Milléo; ZAGONEL, Marina. *Compliance* e Assédio Moral nas relações de emprego: análise do programa da Companhia Paranaense de Energia – COPEL. **Percursos - ANAIS DO VIII CONBRADEC**. Curitiba, v. 04, n. 27, 2018. p. 455 – 477. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3182/371371714>>. Acesso em: 09/01/2019.

BERTONCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. in CARVALHO, André Castro; BERTONCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (coords.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 04/09/2019.

CARDOSO, Débora Motta. **Criminal compliance na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. São Paulo: LiberArs, 2015.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. Trad. Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

COUTINHO, Leandro de Matos. **Compliance anticorrupção: A Lei das Estatais e a Defesa do Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GALBRAITH, John Kenneth. **A economia das fraudes inocentes: verdades para o nosso tempo**. Trad. Paulo Anthero Soares Barbosa. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

KLEIN, Vinicius; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2001.

KNOERR, Fernando Gustavo; MARTINS, José Alberto Monteiro. O Poder de Polícia e o *Compliance* no Estado de Direito e sua Influência na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846 de 1º de agosto de 2013). **Revista Jurídica**. Curitiba, v. 2, n. 43, 2016.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. **A importância do *compliance* e os reflexos no mercado brasileiro.** Disponível em: <www.administradores.com.br/noticias/-negocios/a-importancia-do-compliance-e-os-reflexos-no-mercado-brasileiro/124686/>. Acesso em: 04/09/2019.

NIETO MARTÍN, Adán. La privatización de le lucha contra la corrupción. *in* ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, adán (dir.). **El derecho penal económico en la era *compliance*.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

NORTH, Douglass C. Desempeño económico en el transcurso de los años. **Economía, teoría y practica.** Ciudad del Mexico: Nueva Epoca, n. 9, 1998, p. 127-141. Disponível em <www.azc.uam.mx/publicaciones/etp/num9/a2.htm>. Acesso em: 04/09/2019.

PARREIRA, L.; BENACCHIO, M. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. **Prisma Jurídico.** São Paulo, v. 11, n. 1, p. 179-206, jan./jun, 2012. Disponível em: <www.redalyc.org/html/934/93426128010/>. Acesso em: 04/09/2019.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance* e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa.** Senado Federal. Brasília, ano 52, n. 205, p. 87-105, jan/mar. 2015. Disponível em: <www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87.pdf>. Acesso em: 04/09/2019.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (coords.). **O que é Análise Econômica do Direito:** uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

RYNDACK, Jaqueline Maria; LIMA, Sandra Mara Maciel de. Uma análise da aplicação do *compliance* em clínicas e hospitais de Curitiba. *in* **Anais do Simpósio de Pesquisa e Iniciação Científica do UNICURITIBA.** Disponível em: <www.even3.com.br/anais/spic/124254-UMA-ANALISE-DA-APLICACAO-DO-COMPLIANCE-EM-CLINICAS-E-HOSPITAIS-DE-CURITIBA>. Acesso em: 04/09/2019.

SALAMA, Bruno Meyerhof. Análise econômica do direito. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito.** 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/41/edicao-1/analise-economica-do-direito>>. Acesso em: 04/09/2019.



SANTOS, Victor Hugo dos; GUARAGNI, Fábio André. *Compliance* e erro no direito penal. in GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (coords). **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

SOUZA, Jamille de Seixas; MENDES, Ana Klicia Silva. A Análise Econômica do Direito como instrumento de efetividade da norma constitucional para implementação de Políticas Públicas. in SCOTTI, Guilherme; SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos; LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Direitos e Garantias Fundamentais III**. Disponível em: <www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/yj48z8w0/0d0QiR7sQkc9K3cU.pdf>. Acesso em: 04/09/2019.

UNODC. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: <www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corrupcao/convencao.html>. Acesso em: 04/09/2019.

A IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DE NOÇÕES BÁSICAS DE DIREITO E CIDADANIA NO ENSINO MÉDIO E FUNDAMENTAL

THE IMPORTANCE OF IMPLEMENTING BASIC NOTIONS OF LAW AND CITIZENSHIP IN MIDDLE AND ELEMENTARY EDUCATION

Clara Aline Pacheco de Paula¹

Priscila de Oliveira Ribeiro²

Antonio Evangelista de Souza Netto³

Resumo: O artigo visa a explorar a relevância da introdução de conceitos fundamentais de Direito e Cidadania no ensino médio e fundamental. A carência de compreensão constitucional ressalta a urgência de uma educação cívica eficaz e do entendimento sobre direitos e responsabilidades dos cidadãos. Autores enfatizam a cidadania como um conjunto de valores fundamentais, transcendendo o aspecto legal e moldando a sociedade. Investir em educação cívica é crucial para fortalecer a democracia, principalmente durante o ensino fundamental, que busca não apenas transmitir conhecimento, mas também desenvolver habilidades e valores essenciais para interações sociais e políticas. Propostas legislativas visam incorporar estudos constitucionais nos currículos desde os estágios iniciais da educação, capacitando indivíduos a compreender a legislação e exercer a cidadania de forma consciente. A legislação educacional brasileira destaca a importância da educação integral, compartilhada entre família e Estado, com base em valores de liberdade e solidariedade. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) reforça o direito à educação pública gratuita e a necessidade de um plano nacional para a erradicação do analfabetismo e aprimoramento da qualidade do ensino. As diretrizes educacionais enfatizam a escola como um ambiente inclusivo, alinhado aos valores constitucionais de cidadania e igualdade. Essa abordagem, ressalta a urgência de uma educação cívica robusta para fortalecer a democracia e o envolvimento ativo dos cidadãos. Para este propósito, desenvolve-se uma pesquisa qualitativa baseada em procedimentos bibliográficos, sustentada pela legislação em vigor, jurisprudência nacional e estudos relevantes sobre o tema em questão.

Palavras-Chave: Cidadania; Direito; Deveres; Educação.

¹ Possui graduação em Direito pelo UNIENSINO - CENTRO DE ENSINO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO PARANÁ (2024). Atualmente é Estágio da Advocacia Guidio. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0433900731574839>

² Possui graduação em pedagogia. Possui especializações na área de educação. Professora e psicopedagoga.

³ Juiz de Direito Titular de Entrância Final do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Diretor-Geral do Fórum. Juiz Eleitoral Titular da 69 Zona Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Salamanca - Espanha. Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina - Itália. Pós-doutor em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) - Brasil. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra - Portugal. Membro da Soberana Ordem do Mérito de Saint Yves de Tréguier - França. Comendador da Ordem do Mérito Cívico e Cultural - SBHM. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1450737398951246>

Abstract: This article aims to explore the relevance of introducing fundamental concepts of Law and Citizenship in middle and elementary education. The lack of constitutional understanding underscores the urgency for effective civic education and comprehension of citizens' rights and responsibilities. Authors emphasize citizenship as a set of fundamental values, transcending the legal aspect and shaping society. Investing in civic education is crucial to strengthen democracy, especially during elementary education, which seeks not only to impart knowledge but also to develop skills and values essential for social and political interactions. Legislative proposals aim to incorporate constitutional studies into curricula from the early stages of education, empowering individuals to understand legislation and exercise citizenship consciously. Brazilian educational legislation highlights the importance of comprehensive education, shared between family and the State, based on values of freedom and solidarity. The Law of Guidelines and Bases of National Education (LDB) reinforces the right to free public education and the need for a national plan to eradicate illiteracy and improve the quality of education. Educational guidelines emphasize the school as an inclusive environment aligned with constitutional values of citizenship and equality. This approach underscores the urgency of robust civic education to strengthen democracy and the active engagement of citizens. For this purpose, a qualitative research based on bibliographic procedures is developed, supported by current legislation, national jurisprudence, and relevant studies on the subject in question.

Keywords: Citizenship; Right; Duties; Education.

1. INTRODUÇÃO

O artigo aborda a importância do conhecimento da legislação, e como é importante que a população tenha a consciência sobre ser um cidadão, saber seus direitos e deveres na sociedade, e o impacto disso. Observando a lei de introdução as normas de direito brasileiro, disposto na LINDB no art. 3º - "Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", neste artigo afirma-se que não pode descumprir a lei alegando que não tem conhecimento. Porém o grande problema é que, como uma pessoa pode conhecer sobre a lei sendo que não foi instruído sobre tal assunto? (LINDB, 1942)

O local indicado para ser passado esse conhecimento é na escola, onde é possível adquirir uma ampla base de conhecimento fundamental, como ler, escrever, entendimentos geográficos e históricos, dentre outros, seria o local ideal e adequado para a aplicação do conhecimento dos direitos e deveres dentro da sociedade, para que o jovem se habitue e familiarize e possa ir para a sociedade com o conhecimento básico da lei.

Tendo como objetivo demonstrar a importância da implementação de noções básicas nas grades curriculares no ensino médio e fundamental. Tal modificação nas

grades curriculares propiciara aos brasileiros dê de cedo conhecimento mínimo acerca dos seus direitos, deveres e garantias. Despertando a importância da implementação na grade escolar da disciplina de direito no ensino fundamental e médio. Enfatizar a significância do direito à cidadania, e noções básicas na evolução da sociedade brasileira.

No contexto deste artigo tem como base metodológica a pesquisa bibliográfica, a partir da leitura de livros, artigos e textos de lei. A pesquisa ser classificada como qualitativa e descritiva. O artigo científico aborda a necessidade e a relevância que o conhecimento do direitos e deveres impacta na população, a partir desse conhecimento a população poderá exercera a cidadania com mais clareza.

2. O DESCONHECIMENTO DE NOÇÕES BÁSICAS DE DIREITO E CIDADANIA NA SOCIEDADE NOS DIAS ATUAIS

A pesquisa da DataSenado feita em 2013, ressalta que a Constituição Federal Brasileira é extensa e detalhista, contendo 250 artigos com diversas disposições, especialmente no quinto artigo, que trata dos direitos e garantias fundamentais, com 78 incisos. Apesar de ser a principal lei do país, muitos brasileiros não a conhecem ou têm pouco conhecimento sobre o seu conteúdo. Isso é preocupante, uma vez que a Constituição garantiu a volta da democracia ao Brasil e estabeleceu direitos que afetam a vida de todos os cidadãos. Assim:

Essa percepção foi confirmada por pesquisa do DataSenado feita com exclusividade para esta edição especial. Foram ouvidas 811 pessoas maiores de 16 anos, de todo o país, entre 18 e 30 de setembro deste ano.

— É preocupante que 7,8% da amostra revelem não ter nenhum conhecimento da Constituição e outros 35,1% declarem ter um baixo conhecimento dela — avalia o consultor do Senado na área de Direito Constitucional João Trindade. (SASSE, 2013)

É importante salientar que os dados de 2013 revelam uma alarmante falta de conhecimento sobre a Constituição entre os brasileiros, com 7,8% admitindo não ter qualquer conhecimento e 35,1% declarando um conhecimento baixo. Isso enfatiza a necessidade urgente de uma educação cívica mais eficaz e maior conscientização sobre a lei fundamental do país. Tal falta de conhecimento constitucional pode ter implicações significativas para a democracia e a participação cidadã, uma vez que a Constituição estabelece os direitos e deveres dos cidadãos e serve como base para a estrutura do Estado. A importância de melhorar o conhecimento da Constituição, a

fim de capacitar os cidadãos a compreender seus direitos e exercer a cidadania de forma informada e ativa. Portanto, é essencial investir em iniciativas educacionais que promovam a compreensão da Constituição e seu papel na vida dos cidadãos, a fim de fortalecer a democracia e a participação cívica no Brasil.

A obra de Ulisses F. Araújo destaca a ausência de uma formação ética e moral explícita nas escolas, defendendo que a educação pública deve incluir a construção da cidadania. Argumenta que uma escola adequada deve ser democrática, inclusiva e de qualidade para todas as crianças e adolescentes, visando garantir uma vida digna e participação política para todos. Enfatiza que os valores não são ensinados nem inatos, mas são construídos na experiência das pessoas com o mundo, influenciados pelos conteúdos e pelas relações interpessoais. Propõe quatro grandes eixos para a educação em valores, visando a construção da cidadania, enfocando preocupações éticas e democráticas atuais. (ARAÚJO, 2007, p. 11 - 13)

As reflexões apresentadas por Marcos Aurélio durante a entrevista para a página Consultor Jurídico, entrevistado por Gabriela Coelho, indicam:

E a cidadania: o que pode oferecer?

Cidadania é um conceito extenso, de forte conotação política, multidimensional, vinculado diretamente às virtudes e perplexidades de temas como liberdade, justiça social, solidariedade, universalismo e nacionalismo. (Aurélio, 2018)

Como foi destacado, a cidadania vai muito além de ser apenas um status legal ou uma identificação nacional. Abrange uma variedade de dimensões e valores importantes em uma sociedade democrática. A cidadania não se limita a questões burocráticas, mas é uma expressão dos ideais e princípios que moldam as relações políticas e sociais em uma nação.

Um dos pontos enfatizados durante a mesma entrevista com Marcos Aurélio, foi “É por meio do exercício da cidadania que direitos são conquistados e exercidos. O próprio exercício da cidadania é um direito fundamental.”, através do exercício da cidadania a população conquista seus direitos e exercem eles, sendo primordial e fundamental a cidadania. (AURÉLIO, 2018)

Em concordância com as disposições do artigo 1º, inciso II da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
II - A cidadania. (CF, 1988)

De acordo com o que está estipulado no artigo exposto acima, ressalta que a "cidadania" é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, demonstrando a importância da cidadania como um dos princípios fundamentais do país. Isso implica que a cidadania é um direito e é essencial na estrutura do Estado brasileiro e na vida dos cidadãos.

Uma abordagem fundamental proposta por Maria de Lourdes Manzini Covre é, ser cidadão não é apenas ir até as urnas e votar, mas também acompanhar a economia, política, social e cultural, portanto, ser cidadão é ter direitos e deveres. No mesmo pensamento ela recita "Sua proposta mais funda de cidadania é a de que todos os homens são iguais ainda que perante a lei, sem discriminação de raça, credo ou cor." dentro de uma sociedade todos são iguais perante a lei, na sociedade todos tem direito e deveres. (COVRE, 2010, p. 8 - 9)

A obra de Roberto Lyra Filho destaca que "o Direito resulta aprisionado em conjunto de normas estatais, isto é, de padrões de conduta impostos pelo Estado, com a ameaça de sanções organizadas", desta maneira, o direito é uma ferramenta de controle social em que o Estado estabelece regras que todos devem seguir, e aqueles que não cumprirem essas regras estão sujeitos a penalidades previamente estabelecidas. O Estado desempenha um papel fundamental na criação e aplicação dessas normas para manter a ordem e a justiça na sociedade. (FILHO, 1982, p. 4)

Ambos os autores Ângela Antunes e Paulo Roberto Padilha abordam que,

Participação, cidadania, democracia e autonomia são fundamentais para a nova arquitetura da gestão pública. Se a escola se pretende um espaço educacional por meio do qual educandos e educandas se apropriam do conhecimento historicamente acumulado, tendo como ponto de partida a prática social concreta e a realidade onde esta prática acontece, objetivando a humanização e a viabilização da convivência justa, solidária e sustentável [...]. (ANTUNES; PADILHA, 2010, p. 72)

A noção dos princípios da participação, cidadania, democracia e autonomia são fundamentais na gestão pública contemporânea. Na escola, busca-se que os alunos adquiram conhecimento a partir da prática social e da realidade em que estão inseridos, visando à humanização e à promoção de convivência justa, solidária e sustentável.

No Brasil, a falta de conhecimento sobre a Constituição é preocupante, dado seu papel fundamental na democracia. Autores destacam a necessidade de uma educação cívica mais ampla, abordando a cidadania como um conceito amplo e multidimensional. A Constituição reforça a cidadania como um dos pilares do Estado, e autores como Maria De Lourdes e Roberto Lyra ampliam essa visão, destacando a importância do cidadão para além do voto. A gestão pública contemporânea deve se basear em princípios como cidadania, democracia e autonomia. Em suma, investir em educação cívica é crucial para fortalecer a democracia e a participação cidadã no Brasil.

2.1 O impacto do conhecimento de direito e cidadania na população

Segundo previsto no texto da Constituição e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o ensino fundamental é obrigatório e gratuito no Brasil, sendo necessário oferecê-lo a todos, inclusive àqueles que não tiveram acesso na idade adequada. É uma fase crucial na formação do cidadão, uma vez que a habilidade de ler, escrever e calcular é fundamental para o desenvolvimento da capacidade de aprendizado e interação social e política. Assegurar o acesso ao ensino fundamental é uma prioridade para toda a população brasileira. (BLATTES, 2006, p. 121)

Em concordância com as políticas estabelecidas pelo Ministério da Educação:

A Lei nº 9.394/96 (LDB), define que a educação escolar brasileira está constituída em dois níveis: Educação Básica (formada pela Educação Infantil, o Ensino Fundamental e o Ensino Médio) e Educação Superior. A Educação Básica tem por finalidade desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores. (MEC, SEB, DICEI, 2013, p. 168)

O texto abordado acima, relata que ao abranger desde a primeira infância até o término do Ensino Médio, busca fornecer não apenas conhecimentos, mas também habilidades, valores e atitudes que sejam essenciais para a vida em sociedade. Ela visa preparar os estudantes para participarem ativamente da comunidade, exercendo seus direitos e deveres como cidadãos, e ao mesmo tempo, proporciona uma base sólida para futuros estudos ou inserção no mercado de trabalho.

Correspondente com os disposições dos artigos 205º a 214º da Constituição Federal abordam o sistema de educação no Brasil, estabelecendo princípios,

obrigações do Estado e diretrizes para a organização e financiamento da educação no país:

Artigo 205° A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (CF, 1988)

O artigo 205° da CF de 1988 estabelece que a educação é um direito de todos e uma responsabilidade do Estado e da família, com a colaboração da sociedade. Seu objetivo principal é o pleno desenvolvimento da pessoa, preparando-a para exercer a cidadania e se qualificar para o trabalho. Isso ressalta a importância da educação como um meio fundamental para o desenvolvimento pessoal e a participação ativa na sociedade.

Acompanhando a redação do artigo 206° da Constituição Federal:

Artigo 206° O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
I – Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
II - Liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
IV - Gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
V - Valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
VI - Gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
VII - garantia de padrão de qualidade. (CF, 1988)

O artigo citado, estabelece os princípios que devem guiar o ensino no Brasil. Esses princípios incluem a igualdade de acesso e permanência na escola, a liberdade de aprender e ensinar, a diversidade de ideias e abordagens pedagógicas, a gratuidade do ensino público em instituições oficiais, a valorização dos profissionais da educação com planos de carreira baseados em concursos públicos, a gestão democrática da educação e a garantia de um padrão de qualidade no ensino. Esses princípios fundamentais buscam assegurar uma educação de qualidade, inclusiva e baseada na liberdade e igualdade de oportunidades para todos os cidadãos.

Em cociliação com o disposto no artigo 210° determina a definição de conteúdo mínimos para o ensino fundamental, visando assegurar uma formação básica comum que respeite os valores culturais e artísticos do Brasil, tanto em nível nacional quanto regional. Isso promove uma educação que valoriza a diversidade cultural e artística,

ao mesmo tempo em que fornece uma base educacional essencial para todos os alunos. (CF, 1988)

Estipulado no Artigo 211º, “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.”, portanto, devem trabalhar juntos de maneira cooperativa e coordenada para organizar e desenvolver os sistemas de ensino no Brasil. Essa colaboração envolve a definição de políticas educacionais, a distribuição de recursos, o estabelecimento de diretrizes curriculares e a criação de mecanismos para garantir a qualidade da educação em todos os níveis. (CF, 1988)

Segundo as disposições contidas nos artigos 205º a 214º da CF 1988, foca no direito à educação, qualidade, igualdade e acesso universal à educação em todos os níveis. A colaboração entre as esferas de governo é enfatizada, assim como a obrigação de investir recursos mínimos em educação. O plano nacional de educação visa a erradicação do analfabetismo, universalização do ensino, melhoria da qualidade e promoção do conhecimento no país. É um conjunto abrangente de diretrizes para a educação brasileira.

Na medida onde foi discutido durante a entrevista com Marco Aurélio ressaltou para a página Consultor Jurídico entrevistado pela Gabriela Coelho;

Essa é a única via de salvação ante as perplexidades contemporâneas surgidas das crises: cidadania é pertencimento à comunidade, mas um pertencimento ao mesmo tempo ético e jurídico, e não simplesmente decorrente de laços naturais com as cidades. Assegura, nos planos nacional, internacional e supranacional, direitos e deveres fundamentais a todos, a integração dos povos em torno dos valores justiça, liberdade e solidariedade. Cidadania significa que a relação entre Estado e Sociedade há de apoiar-se na afirmação dos direitos humanos e da justiça. Apenas assim será alcançada a correção de rumos, com a vinda de melhores dias. (AURÉLIO, 2018)

A cidadania não é simplesmente determinada por laços naturais com uma cidade ou nação, mas é uma afiliação baseada em direitos e deveres fundamentais. Esses direitos e deveres são aplicáveis em níveis nacional, internacional e supranacional, o que significa que a cidadania transcende as fronteiras e se baseia em valores universais, como justiça, liberdade e solidariedade.

A relação entre o Estado e a sociedade deve ser construída sobre a afirmação dos direitos humanos e da justiça. Somente por meio dessa base ética e jurídica será possível corrigir os rumos da sociedade e buscar um futuro melhor. Em resumo, a

cidadania não é apenas uma questão de status legal, mas também um compromisso com a promoção de direitos humanos e valores justos em todos os níveis da sociedade. É vista como um caminho para a construção de um futuro mais promissor e justo.

Os autores Ângela Antunes e Paulo Roberto Padilha descrevem que as políticas educacionais se estenderam além do ensino formal, incluindo áreas como cultura, esporte e meio ambiente. A colaboração entre diversos atores sociais e serviços é cada vez mais enfatizada para fortalecer os espaços educativos municipais e impulsionar o desenvolvimento local. A governança social agora depende da participação de vários agentes, incluindo o Estado, a sociedade civil e a comunidade. Muitos municípios estão adotando processos decisórios mais participativos, abrangendo diferentes áreas da administração. As ações multidisciplinares nos territórios locais são baseadas na realidade e identidade locais, servindo como pilares para situações de aprendizagem. Um exemplo recente é a implementação da Rede Social Município que Educa. (ANTUNES; PADILHA, 2010, p. 69 - 70)

A educação no Brasil é um direito garantido pela Constituição e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, abrangendo desde a infância até o Ensino Médio. Seu propósito vai além do conhecimento acadêmico, buscando formar cidadãos capazes de participar ativamente na sociedade. A legislação destaca princípios como igualdade de acesso, liberdade de ensinar e aprender, diversidade de ideias, valorização dos profissionais da educação e a busca por qualidade no ensino. A colaboração entre os diferentes níveis de governo é essencial para organizar e desenvolver o sistema educacional. A cidadania é entendida como pertencimento ético e jurídico à comunidade, baseado em direitos e deveres fundamentais, transcendendo fronteiras e valores universais. As políticas educacionais atuais ampliam seu escopo para além do ensino formal, integrando cultura, esporte e meio ambiente. A colaboração entre atores sociais e a participação de diferentes agentes, incluindo Estado, sociedade civil e comunidade, são fundamentais para fortalecer os espaços educativos locais.

3. PROJETOS DE LEIS DE IMPLEMENTAÇÃO DE MATÉRIA DE DIREITO NAS ESCOLAS

O patrimônio público é formado por bens estatais destinados a atender objetivos coletivos, incluindo não apenas espaços urbanos, mas também instituições

como escolas. A escola, com seus recursos, é um bem público partilhado por toda a comunidade escolar e mantido com recursos provenientes dos impostos. Destaca a importância de introduzir aos poucos nos alunos um senso de responsabilidade cívica, incentivando o cuidado e a preservação desse patrimônio, assegurando que as próximas gerações também possam desfrutar desses recursos conservados (Ferreira, p. 10).

Nesse entendimento a necessidade de relacionar o conhecimento às preocupações individuais para uma compreensão e recriação efetiva. É incoerente ensinar crianças e jovens sem levar em conta suas preocupações, resultando na mera memorização de conteúdo sem gerar um real interesse e apropriação significativa dos mesmos. (CORTELLA, 2008, p. 95)

Conforme destacado pelo Advogado Gustavo Abdall:

Ora, se a educação é dever do Estado (art. 205, CRFB), e o mesmo Estado obriga o conhecimento de todos a respeito da legislação (art. 3º, LINDB), é natural a conclusão de que o estudo do Direito, ainda que básico, é direito fundamental de todos e dever do Estado. Se é direito fundamental, não pode estar restrito ao ambiente universitário com público restrito. É também fundamental que esteja presente na formação básica do brasileiro, ou seja, nas escolas, nas grades de ensino médio. (ADBALLA, 2020)

Ele defende que, dado que a educação é uma responsabilidade estatal e requer que todos conheçam a legislação, o estudo do Direito, mesmo em níveis introdutórios, é um direito essencial de todos, incumbindo ao Estado essa obrigação. Salaria que esse aprendizado não deve se limitar às universidades, mas deve integrar a formação primária, especificamente no ensino médio, permitindo que todos tenham acesso ao conhecimento fundamental do Direito.

No contexto das ideias de Maria de Lourdes Manzini Covre “A Constituição é uma arma na mão de todos os cidadãos, que devem saber usá-lo para encaminhar e conquistar propostas mais igualitárias.”, “Nesse sentido, a prática da cidadania pode ser estratégia, por excelência, para a construção de uma sociedade melhor.”, logo a Constituição é uma ferramenta acessível a todos os cidadãos, que devem aprender a usá-la para promover propostas mais equitativas. A prática da cidadania é apresentada como uma estratégia fundamental para construir uma sociedade aprimorada. (COVRE, 2010, p.10)

O projeto de lei (PLS 70/2015) em discussão no Senado propõe incluir o estudo da Constituição Federal na educação básica. Contudo, a proposta carece de precisão

quanto ao início do estudo e à abordagem dos conteúdos constitucionais. A Constituição brasileira, extensa e detalhada, abrange uma ampla gama de assuntos além dos tradicionais temas constitucionais. Portanto, é crucial delimitar claramente o que é fundamental e acessório, restringindo o ensino constitucional aos aspectos essenciais da vida política. (POHLMANN, 2018)

Em conformidade art. 1º. Os arts. 32 e 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 32.
II – a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, do exercício da cidadania, da tecnologia, das artes e dos valores morais e cívicos em que se fundamenta a sociedade;
.....
§ 5º O currículo do ensino fundamental incluirá, obrigatoriamente, a disciplina Constitucional, além de conteúdo que trate dos direitos das crianças e dos adolescentes, tendo como diretriz a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), observada a produção e distribuição de material didático adequado.
.....” (NR)
“Art. 36.
IV – serão incluídas a disciplina Constitucional, a Filosofia e a Sociologia como disciplinas obrigatórias em todas as séries do ensino médio.
.....(NR). (PLS nº 70, 2015)

Senador Romario de Souza Faria (PSB/RJ) altera a redação dos arts. 32 e 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para inserir novas disciplinas obrigatórias nos currículos dos ensinos fundamental e médio. Altera a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional para inserir novas disciplinas obrigatórias nos currículos dos ensinos fundamental e médio. (FARIA, 2015)

Nas disposições do projeto de lei nº 86/2021 pretende introduzir disciplinas jurídicas no Ensino Básico Municipal de Cláudio/MG, em entendimento com as leis federais e estaduais. Fundamenta-se na Constituição, que reconhece a educação como direito de todos e dever do Estado, da família e da sociedade.

A justificativa do projeto está na necessidade de promover o conhecimento sobre direitos e deveres com base na legislação vigente, incluindo temas de direitos humanos e prevenção de violência. Propõe-se o ensino de Noções de Direito nas escolas municipais para formar alunos conscientes de seus direitos e

responsabilidades na sociedade desde cedo. A proposta busca apoio dos vereadores para aprimorar a formação cidadã dos estudantes. (CMG, 2021)

Segundo as medidas propostas no PL 423/21 busca adicionar disciplinas opcionais de direito constitucional, macroeconomia e microeconomia no ensino fundamental e médio a partir do sexto ano. Em discussão na Câmara dos Deputados, propõe incorporar esses conteúdos à Base Nacional Comum Curricular (BNCC), alegando que são tratados de maneira limitada nessa estrutura educacional. O autor, deputado Emanuel Pinheiro Neto (PTB-MT), enfatiza a importância de uma presença mais abrangente desses temas nos currículos da educação básica. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021)

As disposições do projeto de lei 005.00109.2021 em discussão na Câmara Municipal de Curitiba propõe a inclusão de disciplinas de Cidadania e noções básicas de Direito no ensino fundamental da rede pública. Esses temas podem se tornar matérias independentes ou serem integrados a disciplinas existentes. O objetivo é oferecer uma formação ampla, abordando aspectos essenciais dos direitos e garantias presentes na Constituição, como direitos humanos, do consumidor, princípios da administração pública e outros fundamentos da cidadania.

O projeto permite que profissionais graduados em áreas como Direito, História ou Sociologia ministrem essas disciplinas. Ele também resguarda a liberdade de expressão dos professores, desde que não expressem apoio ou desaprovação a grupos, partidos políticos ou ideologias durante as aulas. (GAMA, 2021)

Diante do projeto de lei nº 0032/2023, de autoria da vereadora Karla Sarney, foi aprovado pela Câmara de São Luís. Esse projeto estabelece o programa 'Direito na Escola' para a rede municipal de ensino. Ele visa oferecer palestras e aulas sobre noções de direito e cidadania como atividades complementares nas escolas, incluindo as turmas de EJA - Educação de Jovens e Adultos. A implementação dessas ações será organizada mediante agendamento entre as direções das escolas e as entidades participantes. Agora, o projeto aguarda análise do Executivo Municipal. (O IMPARCIAL, 2023)

Segundo argumentado pela Advogada Sandra Savelon, Presidente da Comissão de Direito na Escola diserta sobre o projeto de Lei no Piauí:

O projeto visa a formação plena das crianças e adolescentes, transmitindo informações acerca da Estrutura Organizacional do Estado Democrático, além de ensiná-los sobre os direitos e deveres que regem a Constituição Republicana Federativa do Brasil, promulgada em 1988. (OAB PIAUÍ, 2023).

O Projeto de Lei no Piauí propõe incluir a disciplina de Direito nas escolas municipais, resultado da iniciativa da Comissão de Direito na Escola da Ordem dos Advogados do Brasil. A proposta, apresentada pela Vice-presidente da OAB-PI, Daniela Carlas Gomes Freitas, foi aprovada na Câmara de Vereadores e sancionada pelo prefeito. A Presidente em exercício da OAB-PI destaca que a lei possibilitará que os estudantes conheçam seus direitos, contribuindo para a formação plena das crianças e adolescentes. A aprovação é vista como uma maneira de empoderar a sociedade, ao mesmo tempo que cria oportunidades para advogados e bacharéis atuarem na educação. (OAB PIAUÍ, 2023)

Diante dos projetos de leis propostos para a inclusão no estudo do Direito e da Constituição Federal nos currículos escolares, assim como o estados Rio de Janeiro, Minas Gerais, Piauí e Mato Grosso do Sul, município como Curitiba, no qual foram citados anteriormente, que buscando promover a consciência cívica e o entendimento legal desde os primeiros anos até o ensino médio. As propostas variam em alcance, desde disciplinas obrigatórias como Constituição, Filosofia e Sociologia no ensino médio até noções iniciais de Direito, cidadania e aspectos constitucionais desde o ensino fundamental. Há também destaque para a importância de preservar o patrimônio público e ensinar a cuidar dos recursos das instituições educacionais.

A ênfase comum está na visão de que o conhecimento em Direito é um direito essencial de todos e uma responsabilidade do Estado. O objetivo é capacitar os cidadãos para compreender a legislação e exercer a cidadania de maneira consciente e responsável.

3.1 Diretrizes e bases da educação nacional Lei Nº 9.394, De 20 De Dezembro De 1996

No artigo 1º da lei nº 9.394/96 ressalta que a educação engloba aprendizados em variados ambientes, como família, interações sociais, trabalho, instituições educacionais, movimentos sociais e expressões culturais. Enfatiza que a legislação prioriza a educação escolar, predominantemente ministrada por meio do ensino em

escolas específicas. Está distado a importância de essa educação estar ligada ao mundo profissional e às práticas sociais. (BLATTES, 2006, p. 75)

Conforme expresso no artigo art. 2º da lei nº 9.394/96, aborda:

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BLATTES, 2006, p. 75)

Exposto na redação do artigo acima descrito, destaca que a educação é um compromisso tanto da família quanto do Estado, fundamentada em valores de liberdade e solidariedade entre as pessoas. Seu objetivo principal é garantir o crescimento integral do aluno, sua preparação para ser um membro participativo na sociedade e sua adequação para o ambiente profissional.

Segundo as normativas apresentadas na lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. No título III assegura o direito à educação e do dever de educar que está descrito no artigo 4º ao artigo 7º. Que está estabelecido o direito à educação e do dever de educar no contexto da legislação brasileira. Destaca-se a obrigação do Estado em oferecer educação pública gratuita em diferentes níveis, desde a pré-escola até o ensino médio, incluindo atendimento especializado para alunos com necessidades específicas. Também aborda a necessidade de garantir acesso, qualidade de ensino, oferta de materiais e programas suplementares, além da responsabilidade dos pais ou responsáveis em matricular as crianças na educação básica a partir de determinada idade. Há menção à liberdade de ensino privado, desde que esteja em harmonia com as normas educacionais e seja avaliado pelo Poder Público. Além disso, destaca-se o direito do aluno, por razões religiosas, de se ausentar de provas ou aulas, desde que apresente requerimento prévio e possa cumprir uma prestação alternativa determinada pela instituição de ensino. (Lei nº 9.394, 1996)

Ângela Antunes e Paulo Roberto Padilha abordam a importância de uma educação integral, onde cada pessoa assume um papel ativo em sua formação. Destacam a necessidade de uma colaboração entre professores, diretores, funcionários, pais e comunidade para criar uma sinergia na educação. Defendem uma escola participativa, que valorize a diversidade de participantes e promova interações de ensino-aprendizagem mais inclusivas e dialógicas, com atenção aos aspectos

sociais e afetivos. "Precisamos, na escola e na comunidade, de relações pedagógicas democráticas, dialógicas, alicerçadas na "com-vivência" e nas experiências da vida cotidiana dos alunos e de toda a municipalidade onde vivem.". (ANTUNES; PADILHA, 2010, p. 27 - 28)

Em acordo com as disposições do artigo 53º da Lei 8.069/90, descreve que os direitos à educação das crianças e adolescentes são destinados a promover seu desenvolvimento pleno, prepará-los para a cidadania e capacitar-los para o trabalho. Esses direitos abrangem acesso equitativo e permanência na escola, o respeito por parte dos educadores, a possibilidade de contestar critérios de avaliação por meio de instâncias superiores na escola, a participação em entidades estudantis, acesso próximo e gratuito a escolas públicas, além do direito dos pais ou responsáveis de acompanhar o processo educacional e contribuir para definições educacionais. (BLATTES, 2006, p. 35 - 36)

Em conformidade com as disposições do artigo 214º da Constituição Federal:

Artigo 214: A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o intuito de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:

- I - Erradicação do analfabetismo;
- II - Universalização do atendimento escolar;
- III - Melhoria da qualidade do ensino;
- IV - Formação para o trabalho;
- V - Promoção humanística, científica e tecnológica do País. (CF, 1988)

Acompanhando com as normativas do artigo 214º da Constituição Federal, nele estabelece a necessidade de uma lei que crie um plano nacional de educação com uma duração de dez anos. Esse plano tem como objetivo articular o sistema nacional de educação, definir diretrizes, metas e estratégias para garantir a manutenção e desenvolvimento do ensino em todos os níveis, etapas e modalidades de forma integrada entre as esferas governamentais. As metas do plano incluem a erradicação do analfabetismo, a universalização do acesso à educação, a melhoria da qualidade do ensino, a preparação para o trabalho e o avanço na promoção do conhecimento humanístico, científico e tecnológico no país. Essa lei visa orientar as ações do poder público para o aprimoramento do sistema educacional brasileiro.

Segundo Ministério da Educação, a educação busca integrar socialmente ao adotar valores éticos como liberdade, justiça social, pluralidade, solidariedade e

sustentabilidade. Propõe uma abordagem mais flexível na escola, adaptada às necessidades dos alunos. Ela visa formar indivíduos participativos e adaptáveis para diversas esferas da vida, e a escola deve evoluir continuamente. As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Básica refletem escolhas políticas e sociais, alinhadas aos objetivos constitucionais de uma sociedade baseada na cidadania e dignidade humana, promovendo igualdade, liberdade, diversidade, respeito, justiça social, solidariedade e sustentabilidade (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2013, p. 16).

As Diretrizes, alinhadas aos preceitos da Constituição e da LDB, são operacionalizadas por meio do projeto pedagógico, regimento interno, avaliações e gestão democrática na escola. Elas enfatizam a formação contínua dos professores, buscando uma educação abrangente para todos, considerando as diversas dimensões da Educação Básica. Os alicerces para garantir que a escola promova o acesso e o sucesso dos estudantes, permitindo flexibilidade em seus percursos de aprendizagem. Isso reconhece a autonomia das instituições escolares para adaptar seus métodos pedagógicos, currículos e formas de avaliação, visando proporcionar uma educação inclusiva e de qualidade em todas as etapas e modalidades da Educação Básica. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2013, p. 16)

Ao analisar a obra poética "O dever de educar" de Zarina Abá,

Criança na classe, Criança no chão,
Cadê meu direito a educação?
O estudo anseio, não tenho receio,
Ando o dia inteiro pra escola chegar,
Aí eu te pergunto, que escola?
O poder público me deixa na mão!
Sem paredes, sem janelas, sem portas, cadeiras e mesas,
Não tô de bobeira, nem tente me ludibriar!
Aluno eu sou, na escola da vida
Aprendi meu valor.
Sei dos meus direitos, e o que mereço
Não é o que oferecem para mim!
Criança na classe, criança no chão,
Cadê meu direito a educação?
Por que o poder público me abandona?
Sou o futuro da nação!
Jovem, velho, todos os cidadãos, merecem respeito, se qualificar
Arrumar emprego, sua vida mudar.
Criança na classe, criança no chão
Cadê meu direito a educação?
Por que os políticos me querem calar?
Juntos somos fortes, podemos mudar,
Construir um futuro glorioso
Para a nova geração prosperar! (ABÁ, 2019, p. 22 – 23)

A composição poética de Zarina Abá demonstra a frustração de uma criança em busca de educação de qualidade, destacando a falta de infraestrutura nas escolas públicas. A criança clama por seus direitos, criticando a negligência do poder público em oferecer condições adequadas para seu aprendizado. O texto ressalta a importância da educação para o futuro individual e coletivo, além de apelar para a união de todos na luta por uma mudança positiva, visando um futuro melhor para as gerações seguintes.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conhecimento e compreensão das noções básicas de direito e cidadania são elementos fundamentais para o progresso e a maturidade de uma sociedade. A falta desses alicerces pode representar um obstáculo à democracia, restringindo a plena participação cidadã e limitando o entendimento dos direitos e deveres estabelecidos na Constituição. Nesse contexto, a ampliação da compreensão constitucional é um elemento crucial para o fortalecimento da democracia e para uma participação ativa e informada dos cidadãos.

No âmbito educacional, a legislação brasileira assegura o direito à educação, abrangendo desde o ensino fundamental até o médio, visando à formação de cidadãos aptos e engajados na vida em sociedade. Os princípios constitucionais que ressaltam a igualdade de acesso, a liberdade de ensino, a valorização dos educadores e a busca incessante por qualidade são pilares fundamentais na construção de um sistema educacional eficiente. A colaboração entre os diferentes níveis governamentais é imprescindível para o desenvolvimento e aprimoramento desse sistema.

É essencial compreender a cidadania não apenas como uma associação a um país, mas como uma afiliação embasada em direitos como o acesso básicos a alimentação, saúde, estudo e conhecimento, segurança entre outro e deveres como zela bens públicos, respeitar autoridades, proteger o meio ambiente, obedecer as leis, votar nas eleições e outros deveres essenciais, transcendendo fronteiras e ancorada em valores universais. As políticas educacionais contemporâneas expandem-se para além do ensino formal, integrando cultura, esporte e meio ambiente, demandando a participação e colaboração de diversos atores para fortalecer os ambientes educativos locais.

Numerosos projetos de lei propõem a inclusão do estudo do Direito e da Constituição Federal nos currículos escolares, objetivando promover a conscientização cívica e o entendimento legal desde as séries iniciais até o ensino médio. Tais iniciativas buscam garantir que o conhecimento em Direito seja acessível a todos, além de ser uma responsabilidade do Estado. O intuito primordial é capacitar os cidadãos para compreender a legislação e exercer sua cidadania de maneira consciente e responsável. Ademais, é crucial destacar a necessidade de preservar o patrimônio público, incluindo as instituições escolares, e instruir os alunos sobre o zelo e a responsabilidade em relação a esses recursos, garantindo que as futuras gerações também possam desfrutar deles.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) reconhece a educação como um processo abrangente, que transcende os limites da escola, envolvendo diferentes ambientes. Esta legislação ressalta a importância da educação no contexto profissional e social, sendo um compromisso tanto da família quanto do Estado. Ela garante o direito à educação e estabelece as obrigações do Estado, como fornecer educação gratuita em diversos níveis e qualidade de ensino, bem como atender às necessidades específicas dos alunos. Além disso, destaca a relevância da participação da comunidade na formação integral dos estudantes.

As diretrizes da Constituição Federal buscam articular o sistema educacional nacional, estabelecendo metas como a erradicação do analfabetismo, a universalização do acesso à educação e a melhoria da qualidade do ensino. O Ministério da Educação, em consonância com essas diretrizes, promove valores éticos na educação e enfatiza a formação contínua dos professores, visando uma educação inclusiva e de qualidade, como preconizado nas Diretrizes Curriculares Nacionais.

O poema "O dever de educar" expressa a angústia de uma criança diante da escassez de recursos nas escolas públicas, ressaltando a importância da educação para o futuro e apelando à união por mudanças construtivas.

Diante do exposto, a educação e o entendimento dos princípios constitucionais e legais são pilares fundamentais para o progresso democrático e para o fortalecimento da cidadania. Garantir que todos tenham acesso a esses conhecimentos é uma responsabilidade compartilhada entre sociedade, governo e instituições educacionais.

Ao valorizar e promover esse aprendizado, estamos construindo bases sólidas para uma sociedade mais justa, igualitária e consciente de seus direitos e deveres.

REFERÊNCIAS

ABDALLA, Gustavo. "**Projeto para a Educação: Noções Básicas de Direito no Ensino Médio e a sua Importância**". Migalhas de Peso, 14/08/2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/amp/depeso/332044/projeto-para-a-educacao-nocoas-basicas-de-direito-no-ensino-medio-e-a-sua-importancia>>. Acesso em: 19 nov. 2023.

ANTUNES, Ângela; PADILHA, Paulo Roberto. Educação Cidadã: **Educação Integral**: fundamentos e práticas. São Paulo: Editora e Livraria Instituto Paulo Freire, 2010.

ARAÚJO, Ulisses F. **Ética e cidadania**: construindo valores na escola e na sociedade / Secretaria de Educação Básica, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Básica, 2007

BLATTES, Ricardo Lovatto. **Direito à educação: subsídios para a gestão dos sistemas educacionais**: orientações gerais e marcos legais. 2. ed. Brasília: MEC, SEESP, 2006. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/direitoaeducacao>>. Acesso em: 22 de Novembro de 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 set. 1942. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657-compilado.htm>. Acesso em: 9 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 nov. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta insere direito e economia como opcionais na educação básica**. 2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/728121-proposta-insere-direito-e-economia-como-opcionais-na-educacao-basica/>>. Acesso em: 18 nov. 2023.

CÂMARA MUNICIPAL DE GLÁUCIDIO. **Projeto de Lei nº 86, de 14 de outubro de 2021**. Disponível em: <<https://www.camaraclaudio.mg.gov.br/atividade-legislativa/projetos/ordinarios/2021/item/2898-projeto-de-lei-n-86-de-14-de-outubro-de-2021>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

COELHO, Gabriela. Consultor Jurídico. **Direitos humanos e exercício da cidadania estão ameaçados, diz Marco Aurélio**. 3 de julho de 2018. Disponível em: <<https://novoconjur.com.br/2018-07-03/direitos-humanos-cidadania-ameacados-marco-aurelio/?cn-reloaded=1>>. Acesso em: 08 nov. 2023.

CORTELLA, Mario Sergio. **A escola e o conhecimento: fundamentos epistemológicos e políticos**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2008.

COVRE, Maria de Lourdes Manzini. **O Que É Cidadania**. Coleção Primeiros Passos, Volume 250, 1 de janeiro de 2010.

FERREIRA, Gislany Gomes. **Sequência Didática Com Noções De Direitos De Cidadania**, São Paulo, Instituto Federal. Disponível em: <<https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/553667/3/SEQUENCIA-DIDATICA-NOCOES-CIDADANIA-compactado.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2023.

GAMA, Sophia. **Proposta inclusão de Cidadania e noções básicas de Direito nas escolas**. Câmara Municipal de Curitiba. Publicado em 21 de julho de 2021. Disponível em: <<https://www.curitiba.pr.leg.br/informacao/noticias/proposta-inclusao-de-cidadania-e-nocoos-basicas-de-direito-nas-escolas-municipais>>. Acesso em: 18 nov. 2023.

Josué 1:9. **Tradução do Novo Mundo Bíblia Sagrada**. Almeida revista. Editora: Watchtower Bible And Tract Society Of New York, Inc, 2013.

FILHO, Roberto Lyra. **O que é Direito**. 11ª edição, 1982. São Paulo: Editora Brasiliense.

Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Diretoria de Currículos e Educação Integral. Diretrizes Curriculares Nacionais Gerais da Educação Básica**. Brasília: MEC, SEB, DICEI - 2013.

OAB, Piauí. **É sancionado Projeto de Lei que insere a disciplina de Direito no currículo da rede municipal de ensino de Teresina; solicitação foi feita pela OAB-PI**. Disponível em: <<https://www.oabpi.org.br/e-sancionado-projeto-de-lei-que-insere-a-disciplina-de-direito-no-curriculo-da-rede-municipal-de-ensino-de-teresina-solicitacao-foi-feita-pela-oab-pi/>>. Acesso em: 08 nov. 2023.

O Imparcial. **Aprovado projeto que institui o programa 'Direito nas Escolas' em São Luís**. Disponível em: <<https://oimparcial.com.br/educacao/2023/09/aprovado-projeto-que-institui-o-programa-direito-nas-escolas-em-sao-luis/>>. Publicada 12 de Setembro de 2023. Acesso em: 19 nov. 2023.

Poesias, contos e crônicas: **Direitos Humanos**. / Faculdade de Ensino Superior do Centro do Paraná. – Pitanga, v. 2, 2019.

POHLMANN, Eduardo Augusto. **A reforma do currículo e o ensino da Constituição nas escolas**. Jusbrasil, 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-reforma-do-curriculo-e-o-ensino-da-constituicao-nas-escolas/665251024>>. Acessado em 19 nov. 2023.

Senado Federal. Brasil. **Projeto de Lei do Senado nº 70, de 2015**. Autor: Senador Romário (PSB/RJ). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/-atividade/materias//materia/119869?_gl=1*2thbnp*_ga*NDczODc3NDEwLjE3MDExODMzMjQ.*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTE4MzMyNC4xLjEuMTcwMTE4MzQwNy4wLjAuMA..#noticias-relacionadas>. Acesso em: 28 nov. 2023.

Senado Federal. Brasil. **Projeto de Lei do Senado Nº 70, de 2015**. Autor: Senador ROMÁRIO – PSB/RJ. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=586367&disposition=inline&_gl=1*gnpfu3*_ga*NDczODc3NDEwLjE3MDExODMzMjQ.*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTE4MzMyNC4xLjEuMTcwMTE4NDIyNC4wLjAuMA.>>. Acesso em: 28 nov. 2023.

SASSE, Cintia. **Pesquisa DataSenado mostra que poucos conhecem realmente a Constituição**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013-10/25/pesquisa-datasenado-mostra-que-poucos-conhecem-realmente-a-constituicao-do-pais>>. Acesso em: 08 nov. 2023.

UMA PROPOSTA DE DIFERENCIAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A PROPOSAL FOR DIFFERENTIATING BETWEEN THE PRINCIPLE OF NON-CULPABILITY AND THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE

Iron Silva Muniz¹

Resumo: O presente artigo propõe uma nova diferenciação entre o princípio da não culpabilidade e o princípio da presunção de inocência, frequentemente tratados como sinônimos no Direito Penal brasileiro. Inicia-se com a defesa de que a não culpabilidade, consagrada na Constituição Federal de 1988, é mais protetiva ao vedar a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, enquanto a presunção de inocência possibilita que o legislador autorize a execução da pena nos termos da lei. Em seguida, examina-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com foco na recente decisão que permite a execução provisória da pena em casos de condenação pelo Tribunal do Júri. O artigo busca consolidar a importância da distinção entre esses princípios, independente da nomenclatura adotada, para assegurar a interpretação constitucional e o respeito ao estado de inocência até a sentença condenatória definitiva.

Palavras-Chave: Não culpabilidade. Presunção de inocência. Execução provisória.

Abstract: This article proposes a new differentiation between the principle of non-guilt and the principle of presumption of innocence, which are often treated as synonyms in Brazilian Criminal Law. It begins by defending that non-guilt, enshrined in the 1988 Federal Constitution, is more protective as it prohibits provisional sentence execution before the final judgment, while the presumption of innocence allows the legislator to authorize sentence execution in accordance with the law. The article then examines Federal Supreme Court jurisprudence, focusing on the recent decision allowing provisional sentence execution in cases of conviction by the Jury. It seeks to consolidate the importance of distinguishing these principles, regardless of the terminology used, to ensure constitutional interpretation and respect for the state of innocence until a final conviction is reached.

Keywords: Non-guilt. Presumption of innocence. Provisional enforcement.

1. INTRODUÇÃO

Dentre os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, a garantia de que um indivíduo não será considerado culpado sem uma sentença condenatória transitada em julgado consagra um dos princípios mais importantes do Estado Democrático de Direito e, sobretudo, do processo penal.

¹ Bacharel pela Universidade de Cuiabá – UNIC. Advogado. E-mail: ironmuniz@gmail.com

Trata-se do princípio da não culpabilidade, de envergadura constitucional, que veda a execução provisória da pena. Este princípio é tido muitas vezes pela doutrina e pela jurisprudência como sinônimo do princípio da presunção de inocência.

Sem embargos de divergências, para aqueles que o adotam ambos como sinônimos, o objetivo do presente artigo é demonstrar que existe uma diferença de conteúdo entre eles.

O princípio da não culpabilidade, mais protetivo ao acusado, veda a execução provisória da pena, pois exige o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que o indivíduo seja compelido a cumprir a sua pena. De outro lado, o princípio da presunção de inocência, coloca a cargo do legislador a possibilidade de que a pena possa ser executado após esgotada as instâncias ordinárias do Poder Judiciário, ainda que esteja pendente a possibilidade recursal.

De início já alertamos, e temos ciência, que a nomenclatura mais utilizada é de “princípio da presunção de inocência”. Apesar de o aspecto terminológico ser o menos importante de todos, acreditamos que a nomenclatura “princípio da não culpabilidade” expressa muito mais o comando normativo previsto na Carta Fundamental.

De mais a mais, apesar de o tema da execução provisória da pena sempre ser objeto de divergência e alterações jurisprudenciais, o assunto sempre é recente e novamente discutido. Não obstante a pacificação jurisprudencial de que a execução provisória da pena é vedada pelo nosso ordenamento jurídico, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, em distinção feita à essa regra firmada em sua própria jurisprudência, passou a permitir a execução provisória da pena nas condenações proferidas pelo Tribunal do Júri, após a sentença de primeiro grau e independentemente da pena aplicada.

Desta forma, no presente artigo, em um primeiro momento, será abordada uma distinção entre o princípio da não culpabilidade e o princípio da presunção de inocência. E, em um segundo momento, será brevemente confrontado o princípio da não culpabilidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri.

2. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE E PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 5º, inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Trata-se do denominado princípio da não culpabilidade ou, para alguns, de princípio da presunção de inocência.

O princípio consagra uma garantia do cidadão perante o Estado de que ele somente será compelido a iniciar o cumprimento de sua pena caso seja considerado culpado em um processo criminal. A própria Constituição Federal estabelece que não basta uma sentença condenatória, mas exige também o seu trânsito em julgado. Portanto, a pena só pode ser executada quando a decisão condenatória não for mais passível de ser alterada pela via recursal.

Para Renato Brasileiro de Lima, o princípio da não culpabilidade:

Em síntese, pode ser definido como o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório). (LIMA, 2020, p. 47)

A doutrina e a jurisprudência, em regra, trata ambos os princípios, da não culpabilidade e da presunção de inocência, como sinônimos. Para a maioria, a diferença seria apenas de nomenclatura, pois o conteúdo seria o mesmo. Esta é a posição de Gustavo Badaró:

Não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. As expressões “inocente” e “não culpável” constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias – se é que isto é possível –, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas. Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual. Buscar tal diferenciação apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito (BADARÓ, 2015, p. 57).

Outras vezes, a própria doutrina busca estabelecer diferenciação entre eles, não apenas na nomenclatura, mas também no seu conteúdo e no âmbito de abrangência.

E esta busca de diferenciação entre os princípios é válida. Não como forma de mitigar a aplicação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, mas como forma de compreender que o constituinte adotou uma posição política diferente da adotada por outros diplomas normativos internacionais ou de outras constituições estrangeiras.

Portanto, partindo do pressuposto de que os princípios da não culpabilidade e da presunção de inocência possuem conteúdos e incidência distintas, passa-se a abordar distinções entre eles.

Com base em uma análise empírica, não é difícil vislumbrar que a doutrina e a jurisprudência utilizam a nomenclatura “princípio da presunção de inocência” para se referir à norma insculpida no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988.

Inclusive, a terminologia princípio da “não culpabilidade” seria, em alguns casos, até mesmo evitada. Dentre as diversas razões, uma delas é de que Manzini atribuía ao princípio da não culpabilidade o fato de que uma sentença absolutória não propriamente absolveria o réu, mas sim o declararia “não culpado”, em uma espécie de limbo entre inocência e culpa (BOTTINI, 2013).

Aury Lopes Jr., criticando a posição de Manzini, explica:

Partindo de uma premissa absurda, MANZINI chegou a estabelecer uma equiparação entre os indícios que justificam a imputação e a prova da culpabilidade. O raciocínio era o seguinte: como a maior parte dos imputados resultavam ser culpados ao final do processo, não há o que justifique a proteção e a presunção de inocência. Com base na doutrina de Manzini, o próprio Código de Rocco de 1930 não consagrou o princípio da presunção de inocência, pois era vista como um excesso de individualismo e garantismo (LOPES JR., 2023, p 74).

Todavia, para nós, a nomenclatura mais correta a ser utilizada ao art. 5º, inciso LVII, da Carta Magna é de princípio da não culpabilidade. Esta nomenclatura decorre de dois pressupostos simples: a terminologia utilizada pela Constituição e o conteúdo da norma.

Terminologicamente, utiliza-se a expressão “não culpabilidade” para se referir ao princípio porque a Constituição literalmente utilizou a expressão “não culpado” ao invés de “inocente”. Assim sendo, trata-se de uma mera questão de nomenclatura mais adequada à redação do dispositivo constitucional.

O segundo pressuposto, substancial, é de que o termo “presunção” não é adequado para com a ordem constitucional vigente. Não se trata de presunção. Isto

por uma razão muito simples: a condição de um indivíduo que ainda não foi condenado por uma sentença criminal transitada em julgado não é de que ele é presumido inocente, mas de que ele é, de fato, inocente. A inocência, sem uma sentença condenatória transitada em julgado, é um estado no qual o indivíduo se encontra, e não uma mera presunção existente de sua condição no processo. A culpa somente é constituída, e não declarada, com o trânsito em julgado.

A ideia de presunção parte do pressuposto ultrapassado de que o processo penal ainda está voltado para a busca da verdade material. Ou seja, de que o processo é um instrumento para que o magistrado busque “descobrir” o que realmente aconteceu no passado para, somente então, decidir condenar ou absolver o indivíduo. No entanto, como a liberdade é a regra, o acusado teria em seu favor o benefício da inversão do ônus da prova, pois caberia à acusação provar a sua culpa. Portanto, para fins probatórios, o acusado seria presumido inocente até que a acusação comprovasse a sua culpa perante o magistrado. Verifica-se, assim, que a presunção de ser inocente está relacionada mais como regra probatória inserida no processo.

Ocorre que a ideia de processo como verdade material, apesar de ainda persistir em nosso ordenamento jurídico, encontra-se cada vez mais ultrapassada. Atualmente, é impossível saber o que realmente aconteceu no passado. Mas não apenas por isso. O processo não é voltado somente para reconstruir o passado, mas para servir de instrumento de garantia para o acusado a fim de legitimar uma possível pena. Desta forma, mais do que uma regra probatória, o princípio da não culpabilidade é uma regra de tratamento do acusado, interna e externa ao processo. Interna porque o magistrado deve tratar o acusado como inocente no processo. Externa porque o indivíduo é realmente inocente sem uma sentença penal condenatória.

A conclusão é que não há uma presunção de não culpabilidade (ou de inocência), mas um efetivo estado de não culpabilidade ou de inocência.

Caminhando nesse sentido é a doutrina de Julio Fabbrini Mirabete e também de Eugênio Pacelli de Oliveira sobre a presunção:

[...] o princípio exerce função relevantíssima, ao exigir que toda privação da liberdade antes do trânsito em julgado deva ostentar natureza cautelar, como imposição de ordem judicial devidamente motivada. Em outras palavras, o estado de inocência (e não a presunção) proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal (OLIVEIRA, 2014, p. 48).

No mesmo sentido:

O que se entende hoje, como diz Florian, é que existe apenas uma tendência à presunção de inocência, ou, mais precisamente, um estado de inocência, um estado jurídico no qual o acusado é inocente até que seja declarado culpado por sentença transitada em julgado. Assim, melhor é dizer-se que se trata do “princípio de não culpabilidade”. Por isso, nossa Constituição Federal não “presume” a inocência, mas declara que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’ (art. 5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado (MIRABETE, 2008, p. 23).

Ainda seguindo nessa diferenciação substancial, ultrapassada a análise sobre a presunção da não culpabilidade ou da inocência, passa-se a analisar em que momento o indivíduo passa de não culpado para culpado.

O próprio dispositivo constitucional consagra que a culpa do indivíduo somente ocorre com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Isto é, quando a decisão condenatória não é mais passível de ser alterada por qualquer recurso.

Portanto, a Constituição Federal de 1988, por meio do princípio da não culpabilidade, inaugura um binômio de inocência e culpa. Esse binômio, contudo, somente é superado após o trânsito em julgado da decisão penal, que deve ser necessariamente condenatória.

A consequência disso é que não se pode haver uma graduação entre essas duas situações. A ordem constitucional, ao definir clara e expressamente o marco trânsito em julgado como a passagem da “não culpa” para a “culpa”, inaugura uma dicotomia estanque entre o não culpado e o culpado. Dicotomia esta que não pode ser mitigada sequer por meio de legislação infraconstitucional ou, menos ainda, por análises probabilísticas de sucesso ou insucesso dos recursos.

Por outro lado, essa possibilidade de graduação da culpa é encontrada em alguns diplomas normativos internacionais, inclusive incorporados pelo Brasil, que admitem que a legislação infraconstitucional defina o momento da passagem do estado do indivíduo de “não culpado” para “culpado”.

Nesse caso, defendemos que esses diplomas normativos adotaram o princípio da presunção de inocência como base, e não o princípio da não culpabilidade.

Um exemplo claro é a Declaração Universal de Direitos Humanos que, em seu artigo 11.1, estabelece uma espécie de princípio da presunção de inocência como norma de eficácia limitada, pois, de um lado, delega à lei como a culpabilidade será

provada; e, de outro, não condiciona o exaurimento da inocência a qualquer marco processual, como o Brasil o faz com o trânsito em julgado:

Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas (negrito nosso).

Outro exemplo é o Pacto de São José da Costa Rica que, em seu art. 8º, 2, também delega à lei a comprovação da culpa e, ao mesmo tempo, é omissivo quanto a uma exigência do trânsito em julgado para o fim da inocência do indivíduo: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

Ainda que o Pacto de São José da Costa Rica, tratado internacional de direitos humanos, tenha sido adotado pelo Brasil, suas disposições não podem contrastar com as previstas pela Constituição Federal. No caso, o tratado possui status supralegal, consoante jurisprudência pacífica do STF, a exemplo da ADI 5240 e HC nº 95.967. Assim, o tratado em seu nível hierárquico é superior à legislação infraconstitucional, mas inferior à Constituição Federal

Além de resolvido no plano hierárquico, esse conflito aparente entre normas de direitos humanos ou de direitos fundamentais, é resolvido com a aplicação do princípio *pro homine*, que estabelece que deve prevalecer a norma mais protetiva ao indivíduo. Essa é a posição de Renato Brasileiro de Lima, que adota como sinônimo o princípio da não culpabilidade e o princípio da presunção de inocência na Constituição Federal de 1988, mas defende uma distinção entre o princípio adotado na ordem constitucional e o adotado no Pacto de São José da Costa Rica:

Por mais que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Dec. 678/92, art. 8º, n. 2) estenda o princípio da presunção de inocência até a comprovação legal da culpa, o que ocorre com a prolação de acórdão condenatório no julgamento de um recurso – lembre-se que a mesma Convenção Americana assegura o direito ao duplo grau de jurisdição (art. 8º, § 2º, “h”) –, não se pode perder de vista que a Constituição Federal é categórica ao afirmar que somente o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória poderá afastar o estado inicial de não culpabilidade de que todos gozam. Seu caráter mais amplo deve prevalecer, portanto, sobre o teor da Convenção Americana de Direitos Humanos, assegurando-se, assim, a máxima efetividade da garantia constitucional da presunção de inocência. De fato, a própria Convenção Americana prevê que os direitos nela estabelecidos não poderão ser interpretados no sentido de restringir ou limitar a aplicação de normas mais amplas que existam no direito interno dos países

signatários (art. 29, b). Em consequência, deverá sempre prevalecer a disposição mais favorável (princípio 'pro homine'). (LIMA, 2020, p. 53).

Por conta disso, a diferenciação entre princípio da não culpabilidade, consagrado pela Constituição Federal de 1988 e o princípio da não culpabilidade, adotado por diplomas internacionais, ganha relevância não apenas teórica, mas também prática.

É a partir dessa diferenciação, mais substancial do que terminológica, é que passamos a examinar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI

A execução provisória da pena ocorre quando um indivíduo é compelido a iniciar o cumprimento de uma pena criminal (privativa de liberdade, restritiva de direitos ou de multa) antes que o processo tenha chegado ao seu fim, o que somente ocorre com o trânsito em julgado.

Para o Supremo Tribunal Federal, como regra, a execução provisória da pena, antes do trânsito em julgado, é inconstitucional. A exceção construída pela Suprema Corte são as condenações proferidas pelo Tribunal do Júri.

No dia 12/09/2024, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1.235.340 (Tema 1.068 da repercussão geral), fixou a seguinte tese: “A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada”.

Em sua recente decisão, o STF se utilizou do princípio da soberania dos veredictos, próprio do Tribunal do Júri, para permitir a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O argumento foi de que realizada uma ponderação entre a soberania dos veredictos e o princípio da presunção da não culpabilidade, seria possível compelir o condenado a iniciar o cumprimento provisório da pena porque os Tribunais não poderiam mais rever as decisões dos jurados, salvo se tiverem ocorrido erros graves de procedimento.

Independente do argumento adotado, seja ele novo ou atual, o fundamento central que impede a execução provisória da pena ainda persiste: o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988 continua a exigir o trânsito em julgado da sentença

penal condenatória para o início do cumprimento da pena, em clara consagração ao princípio da não culpabilidade.

O legislador constituinte, em nenhum momento, estabeleceu uma diferenciação entre as sentenças condenatórias proferidas pelos juízes togados das sentenças proferidas pelo Tribunal do Júri, de tal forma que permitisse a execução provisória da pena proferida por um órgão e pelo outro não.

Ainda que se alegue uma ponderação entre o princípio da presunção de inocência e o princípio da soberania dos veredictos, de construção jurisprudencial, para tentar justificar a execução provisória no Tribunal do Júri, a verdade é que o próprio constituinte, em juízo prévio, já realizou a ponderação legislativa no texto constitucional ao vedar, em qualquer sentença penal condenatória, a execução provisória da pena.

A locução “trânsito em julgado” é clara e é um núcleo duro do direito fundamental individual que não pode ser suprimido nem mesmo por emenda constitucional. Pode-se criticar a decisão política do constituinte, mas não se pode ignorá-la.

Além disso, o princípio da soberania dos veredictos, também de envergadura constitucional, não infirma o princípio da não culpabilidade, pois ele nada mais é do que uma forma de garantir a independência dos jurados (LOPES Jr., 2023, p. 1014).

E mais do que isso, a decisão proferida pelos jurados não está imune de alterações.

Se a matéria devolvida à apreciação do Tribunal disser respeito ao mérito da decisão proferida pelos jurados, só se admite que o Tribunal determine a sujeição do acusado a novo julgamento. Todavia, se a impugnação não estiver relacionada ao mérito da decisão dos jurados, guardando relação com decisões proferidas pelo Juiz-Presidente, é plenamente possível a modificação do teor da decisão pelo juízo ad quem (LIMA, 2020, p. 1446).

Assim, é plenamente possível que a condição do condenado seja modificada pelo órgão “ad quem” ou mesmo por um novo Tribunal do Júri. Desta forma, o simples argumento de que a condenação não poderia ser revista pela via recursal não se sustenta e não é argumento suficiente para excepcionar a impossibilidade de execução provisória da pena.

Pode-se, inclusive, invocar os próprios fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para superar o seu antigo posicionamento jurisprudencial que

permitia a execução provisória da pena para as condenações em geral com base na ausência de efeitos suspensivos dos recursos extraordinários e especiais. Isto é, de que a Constituição Federal colocou uma condicionante para executar a sentença penal condenatória, que é o trânsito em julgado. Isto vale tanto para derrubar a tese da ausência de efeitos suspensivos dos recursos dos tribunais superiores, quanto para derrubar o argumento de que a decisão do Tribunal do Júri não pode ser modificada.

Negar a execução provisória da pena é uma postura de deferência à Constituição Federal. O constituinte, bem ou mal, realizou uma escolha política, e não cabe ao Poder Judiciário, ao qual não tem função legislativa, promover mutações constitucionais além dos limites expressamente delimitados no texto constitucional.

4. CONCLUSÃO

Em conclusão, a diferenciação entre o princípio da não culpabilidade e da presunção de inocência não é apenas teórica, mas encontra também fundamento prático. Ela ajuda a compreender o verdadeiro alcance do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988.

O princípio da não culpabilidade, previsto na Magna Carta, versa que ninguém será considerado culpado e iniciará o cumprimento de uma pena se não tiver sido condenado por uma sentença penal transitada em julgado. O princípio, portanto, determina que o indivíduo é inocente até que uma sentença condenatória altere o seu estado de inocente para culpado. Além disso, determina que essa passagem de inocente para culpado somente ocorre após o trânsito em julgado. Desta forma, não é possível qualquer graduação de culpabilidade.

De outro lado, o princípio da presunção de inocência, previsto em alguns documentos internacionais, delega a própria legislação infraconstitucional de um Estado definir o momento em que indivíduo será considerado culpado e poderá ser compelido a cumprir a pena. Este momento pode, ou não, ser o trânsito em julgado. Portanto, o princípio da presunção de inocência admite uma graduação da culpa.

Por fim, com base no princípio da não culpabilidade, adotado pela Constituição Federal, a execução provisória da pena, antes do trânsito em julgado, é inconstitucional. Esta inconstitucionalidade reside não apenas para as condenações proferidas pelos juízes togados, mas também pelo Tribunal do Júri, uma vez que o princípio da soberania dos veredictos não é capaz de prevalecer sobre o claro



momento previsto pela ordem constitucional para iniciar o cumprimento da pena, que é o trânsito em julgado. Trata-se de uma posição de deferência à Constituição Federal de 1988 e à escolha política realizada pelo constituinte.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Deixem em paz o princípio da presunção de inocência**, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jan-08/direito-defesa-deixem-paz-principio-presuncao-inocencia/>>. Acesso em 26 de out. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Acórdão 07 de nov. de 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344948872&ext=.pdf>> <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344949163&ext=.pdf>> <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344949506&ext=.pdf>> Acesso em 28 de out. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 84.078/MG**. Relator: Ministro Eros Grau. Acórdão 05 de abril de 2009. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 28 de out. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 126.292/SP**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Acórdão 17 de fev. de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 28 de out. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC**. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Acórdão 12 de set. de 2024. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>>. Acesso em: 25 de out. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5240**. Relator: Ministro Luiz Fux. Acórdão de 20 de ago. de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 95.967/MS**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Acórdão de 11 de nov. de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2024/09/13100809-/RE-1235340-Execucao-no-Juri-Informacoes-a-sociedade-rev.-LC-FSP-20h12_vAO-sem-marcas-2-1.pdf>. Acesso em 26 de out. de 2024.



LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MIGALHAS. **Maioria do STF valida prisão imediata após condenação do júri**. Migalhas, 24 out. 2024. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/-415122/maioria-do-stf-valida-prisao-imediate-apos-condenacao-do-juri>>. Acesso em: 27 out. 2024.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2005. 6 reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. ver. e ampl. atual de acordo com as Leis n. 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014.



SENTENÇA DO ZERO

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda.

Whatsapp: (73) 99828-5266

IG: @sentencadozero

<https://sentencadozero.com>