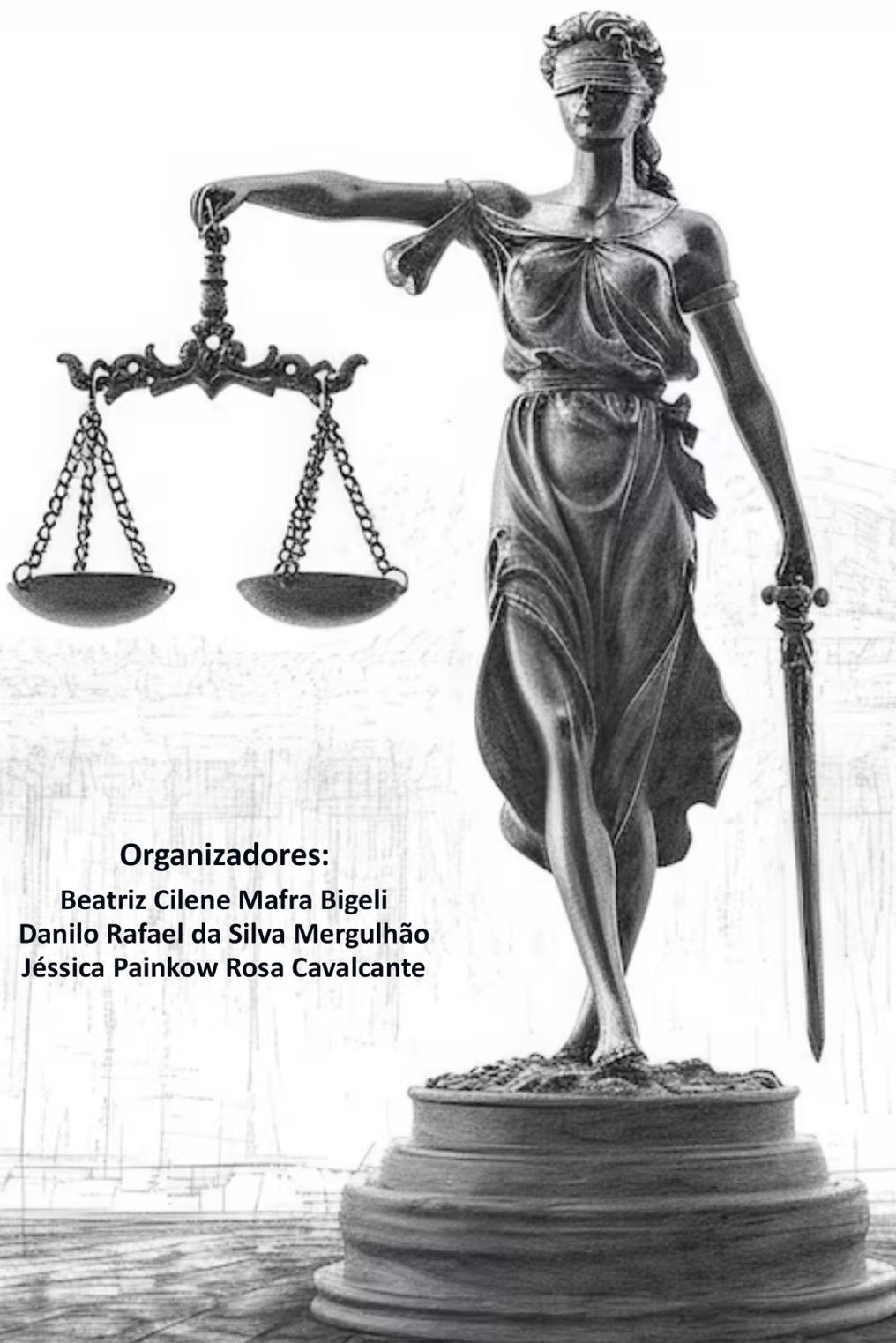


# Direito em Transformação

TEMAS CONTEMPORÂNEOS



**Organizadores:**

**Beatriz Cilene Mafra Bigeli**

**Danilo Rafael da Silva Mergulhão**

**Jéssica Painkow Rosa Cavalcante**



**EDITORA  
UNITINS**



# Direito em Transformação

TEMAS CONTEMPORÂNEOS



[Clique aqui e veja mais publicações](#)

**Reitor**

Augusto de Rezende Campos

**Vice-Reitora**

Darlene Teixeira Castro

**Pró-Reitora de Graduação**

Alessandra Ruita Santos Czapski

**Pró-Reitora de Pesquisa e Pós-Graduação**

Ana Flávia Gouveia de Faria

**Pró-Reitora de Extensão, Cultura e Assuntos Comunitários**

Kyldes Batista Vicente

**Pró-Reitor de Administração e Finanças**

Ricardo de Oliveira Carvalho

**Equipe Editorial**

**Editora Chefe**

Liliane Scarpin S. Storniolo

**Capa e Projeto Gráfico**

Leandro Dias de Oliveira

**Diagramação**

Joelma Feitosa Modesto

Leandro Dias de Oliveira

**Apoio Técnico**

Leonardo Lamim Furtado

**Revisão**

Flávia dos Passos Rodrigues Hawat

Lilian Mara Nogueira Dias

Marina Ruskaia Ferreira Bucar

Rubens Martins da Silva

Imagem da capa gerada por IA via Freepik

**Contato**

**Editores Unitins**

(63) 3901-4176

108 Sul, Alameda 11, Lote 03

CEP: 77.020-122 - Palmas - Tocantins

## Conselho Editorial

**Alessandra Ruita Santos Czapski**

<http://lattes.cnpq.br/1441323064488073>

**Dennis Gonçalves Novais**

<http://lattes.cnpq.br/7678636834544607>

**Jeferson Morais da Costa**

<http://lattes.cnpq.br/8929854109676237>

**Leandra Cristina Cavina Piovesan Soares**

<http://lattes.cnpq.br/0505525976660596>

**Lilian Natália Ferreira de Lima**

<http://lattes.cnpq.br/6290282911607995>

**Marianny Almeida Montino**

<http://lattes.cnpq.br/3117524559575296>

**Nicolle de Carvalho Ribeiro**

<http://lattes.cnpq.br/2269861871015693>

**Darlene Teixeira Castro**

<http://lattes.cnpq.br/8766578585291045>

**Kyldes Batista Vicente**

<http://lattes.cnpq.br/1249709305972671>

**Jéssica Painkow Rosa Cavalcante**

<http://lattes.cnpq.br/4024280261959707>

**Leda Verônica Benevides Dantas Silva**

<http://lattes.cnpq.br/9189485400834209>

**Lunalva Aurélio Pedroso Sallet**

<http://lattes.cnpq.br/8744928016577459>

**Michele Ribeiro Ramos**

<http://lattes.cnpq.br/1032124853688980>

**Rubens Martins da Silva**

<http://lattes.cnpq.br/9384336574949691>

**Vinícius Pinheiro Marques**

<http://lattes.cnpq.br/7300803447800440>

---

B592d

Direito em transformação: temas contemporâneos (livro eletrônico)/

Organizado por: Beatriz Cilene Mafra Bigeli, Danilo Rafael da Silva

Mergulhão, Jéssica Painkow Rosa Cavalcante – Palmas TO: Unitins, 2025.

209p.; color.

22,66 Mb; ePUB

ISBN: 978-85-5554-151-3

DOI: 10.36725/978-85-5554-151-3

1 Direito. 2 Contemporâneo. 3 Tecnologias. I. Título.

CDD 342.27



<b>Apresentação .....</b>	<b>6</b>
<b>Eixo 1: Direito e Inovação Tecnológica.....</b>	<b>10</b>
Nanotecnologia e a criação de identidades artificiais ou pós-humanas: Perspectivas jurídico-filosóficas acerca da continuidade do Eu .....	11
Políticas públicas, direitos fundamentais e novas tecnologias: Caminhos para a cibercidadania .....	25
<i>Smart Contracts</i> no mundo empresarial: A revolução digital nos acordos contratuais.....	37
Apostas online: Uma análise crítica das políticas públicas brasileiras e a criminalidade virtual .....	51
Hermenêutica constitucional e os desafios contemporâneos da democracia digital: Uma análise a partir do pensamento de lenio streck .....	60
<b>Eixo 2: Direito Ambiental e Sustentabilidade Jurídica .....</b>	<b>67</b>
Litígios climáticos: O direito e a proteção do meio ambiente .....	68
Compensação ambiental: Avanço ou retrocesso do estado de direito ambiental? .....	87
<b>Eixo 3: Direito Público, Políticas Públicas e Direitos Fundamentais .....</b>	<b>101</b>
Impactos da Reurb-S em Abreulândia-TO: Transformações sociais, jurídicas e econômicas da regularização fundiária.....	102
Reflexos da Lei Geral de Proteção de Dados no registro público mercantil e atividades afins no Brasil.....	113
Modulação de efeitos na declaração de inconstitucionalidade, ativismo judicial e seus incentivos para a administração tributária e para os contribuintes: Um estudo sobre o tema 745 do Supremo Tribunal Federal.....	132
A instituição do medicamento genérico no Brasil à luz do modelo analítico em múltiplos fluxos de John Kingdon .....	147
Diversidade como marketing: A transformação das pessoas em mercadoria, uma afronta à dignidade da pessoa humana .....	162
<b>Eixo 4: Direito Privado e Relações Jurídicas.....</b>	<b>171</b>
O microempreendedor individual como sujeito da Lei Nº 14.181/21, Lei do Superendividamento: Uma proposta de alteração legislativa.....	172
Evolução jurisprudencial da penhora de quotas ou ações de sociedades personificadas no CPC de 2015.....	193

## Apresentação

O Direito, enquanto fato social, reflete as dinâmicas e transformações da sociedade em que se insere, sendo, ao mesmo tempo, expressão e instrumento das relações humanas. Ele emerge como uma construção coletiva, que regula os conflitos, organiza as interações e ressignifica os valores à medida que novas demandas surgem. Essa natureza dinâmica do Direito é amplamente evidenciada em sua fragmentação em disciplinas jurídicas específicas, que dialogam com questões sociais, econômicas, tecnológicas e ambientais. Com essa perspectiva, a obra *Direito em transformação: temas contemporâneos* reúne uma seleção de artigos que expressam a pluralidade e a complexidade inerentes às diferentes áreas do Direito, articuladas em torno dos eixos que estruturam este livro.

Os eixos temáticos foram organizados considerando a complexidade das questões que permeiam o Direito contemporâneo e sua capacidade de se transformar diante de fenômenos globais e locais. A escolha dos temas reflete uma preocupação em abordar, de forma complementar, as principais demandas jurídicas da atualidade, como a integração de inovações tecnológicas, a proteção do meio ambiente, a formulação de políticas públicas inclusivas e a adaptação das relações privadas às novas realidades econômicas e sociais. Mais do que tratar de subáreas distintas, os artigos convergem para demonstrar como o Direito se configura como um sistema integrado, que responde às transformações de uma sociedade em constante mudança.

Nesse sentido, a contemporaneidade adotada na obra transcende o simples aspecto cronológico. Ela se fundamenta na ideia de um Direito dinâmico, capaz de dialogar criticamente com os desafios do momento presente e de projetar soluções para um futuro em transformação. Fenômenos como a digitalização, a globalização e as crises ambientais e sociais são compreendidos aqui como catalisadores de mudanças que afetam diretamente a construção e aplicação das normas jurídicas. Assim, o Direito contemporâneo é entendido como um espaço de complexidade e interdisciplinaridade, que conecta múltiplos campos do saber e responde às demandas sociais de forma inovadora e crítica.

A curadoria dos textos, por sua vez, foi orientada por critérios de relevância temática, interdisciplinaridade e inovação, priorizando estudos que capturassem a essência dessas transformações. Os artigos selecionados não apenas abordam questões jurídicas específicas, mas também promovem reflexões críticas sobre como o Direito pode atuar como mediador, regulador e transformador das realidades emergentes. Dessa forma, a obra busca oferecer ao leitor uma visão integrada e abrangente das transformações jurídicas, reafirmando o papel do Direito como ferramenta indispensável para a construção de uma sociedade mais justa, democrática e sustentável.

Cada eixo aborda um aspecto fundamental dessas mudanças construindo uma visão sistêmica sobre o papel do Direito como regulador, mediador e inovador em meio às complexidades sociais, tecnológicas, ambientais e econômicas do mundo atual. Essa integração reforça a proposta central da obra, que é proporcionar ao leitor uma compreensão multidimensional e interconectada das demandas e desafios do Direito na contemporaneidade.

A organização da obra se deu em quatro eixos temáticos, cada um representando uma dimensão fundamental das transformações jurídicas contemporâneas: *Direito e Inovação Tecnológica*; *Direito Am-*

*biental e Sustentabilidade Jurídica; Direito Público, Políticas Públicas e Direitos Fundamentais; e, Direito Privado e Relações Jurídicas.* Esses eixos foram escolhidos com base em sua relevância para os debates jurídicos atuais, abrangendo questões que vão desde os impactos das novas tecnologias no ordenamento jurídico até os desafios das políticas públicas e da proteção ambiental.

O eixo 1: *Direito e Inovação Tecnológica* reúne artigos que analisam como o avanço tecnológico impacta e transforma o ordenamento jurídico e as relações sociais. Os textos discutem temas relevantes, como o papel da nanotecnologia na construção de identidades pós-humanas, a influência das tecnologias digitais na ampliação dos direitos fundamentais e o uso de *smart contracts* no ambiente empresarial. Essas reflexões destacam a necessidade de o Direito acompanhar as inovações tecnológicas para garantir a proteção de direitos, promover a segurança jurídica e fomentar a inclusão em um mundo cada vez mais digitalizado.

Além disso, os artigos evidenciam que, enquanto a tecnologia proporciona novas oportunidades, também apresenta desafios significativos, como o aumento da criminalidade virtual e as implicações do uso de dados pessoais, especialmente no contexto das apostas online e da proteção de dados. Essas análises ressaltam o caráter transformador da tecnologia e sua influência na criação de novas demandas jurídicas, exigindo uma reflexão crítica sobre o equilíbrio entre inovação, regulamentação e direitos fundamentais.

Por fim, a hermenêutica constitucional é apresentada como uma ferramenta essencial para enfrentar os desafios da democracia digital, mostrando como a interpretação das normas deve se adaptar às dinâmicas sociais impulsionadas pelas tecnologias digitais. Este eixo, portanto, sublinha a urgência de um Direito que não apenas reaja às transformações tecnológicas, mas também as antecipe e as regule de forma ética, inclusiva e proativa.

O eixo 2: *Direito Ambiental e Sustentabilidade Jurídica* aborda questões fundamentais relacionadas ao papel do Direito na proteção do meio ambiente e na promoção de um desenvolvimento sustentável. Os artigos exploram temas como os litígios climáticos, analisando a atuação jurídica em resposta às crises ambientais globais, e o debate sobre a compensação ambiental como instrumento de equilíbrio entre preservação e desenvolvimento. Essas discussões destacam a necessidade de estratégias jurídicas capazes de atender à crescente demanda por justiça climática e sustentabilidade, especialmente em um contexto que amplia as responsabilidades de Estados e empresas diante das mudanças climáticas.

Esse eixo destaca também a relevância do Direito Ambiental como um campo normativo e ético que transcende as fronteiras locais, abordando problemas de alcance global. A análise dos desafios e avanços no estado de Direito ambiental oferece alternativas sobre como as regulamentações podem ser fortalecidas para garantir uma proteção efetiva dos recursos naturais, aliando preservação ambiental, justiça social e desenvolvimento econômico. Assim, os textos reafirmam a centralidade do Direito na construção de soluções jurídicas sustentáveis para os desafios ambientais contemporâneos.

Já o eixo 3: *Direito Público, Políticas Públicas e Direitos Fundamentais* é dedicado a explorar como o Direito atua na regulação e construção de políticas públicas que atendam às demandas sociais, econômicas e culturais do contexto contemporâneo. Essa abordagem se destaca pela complexidade de equilibrar direitos fundamentais, interesses coletivos e a atuação estatal, em um cenário marcado por

rápidas transformações e desafios globais. A interação entre Direito e políticas públicas é crucial para a promoção de uma sociedade mais justa, inclusiva e democrática, especialmente em um momento em que questões como proteção de dados e regularização fundiária estão no centro das discussões públicas.

Os artigos que compõem esse eixo analisam a aplicação do Direito em questões práticas e fundamentais. Essa discussão é realizada pela análise da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no contexto dos registros públicos mercantis, que reflete o impacto das políticas públicas na proteção de direitos fundamentais, como privacidade e segurança, em sistemas jurídicos que demandam transparência e acessibilidade.

Ainda, a dimensão territorial e social do Direito é explorada em artigos sobre a regularização fundiária, que destacam como instrumentos jurídicos como a Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social (REURB-S) podem transformar realidades locais, promovendo inclusão e cidadania em comunidades historicamente marginalizadas. Essa análise é ampliada com debates sobre o papel do Direito na promoção de acessibilidade a medicamentos genéricos, demonstrando como políticas públicas eficazes podem se traduzir em melhorias concretas para a saúde pública e para a garantia de direitos sociais. Esses exemplos mostram como o Direito Público, aliado a políticas públicas bem estruturadas, pode ser um motor de transformação social.

Outro ponto de destaque nesse eixo é o papel do Supremo Tribunal Federal na modulação de efeitos em decisões de inconstitucionalidade, o que reflete a interação entre o Judiciário, a Administração Pública e a sociedade. Essa temática expõe como decisões judiciais podem ser estrategicamente utilizadas para equilibrar direitos constitucionais e evitar impactos econômicos e sociais negativos, reforçando a função política do Direito em proteger o bem-estar coletivo.

Portanto, o terceiro eixo, não apenas reflete a atuação do Direito no campo das políticas públicas, mas também discute como essas políticas moldam e são moldadas pelas necessidades sociais e pelos direitos fundamentais. Os artigos oferecem uma visão multidimensional sobre a relação entre Estado, Direito e sociedade, contribuindo para uma compreensão mais profunda de como o Direito Público pode atuar como um catalisador para a construção de uma sociedade mais equitativa, participativa e resiliente frente às transformações contemporâneas.

Por fim, o eixo 4: *Direito Privado e Relações Jurídicas*, reúne artigos que abordam questões centrais do Direito Privado, destacando a regulação das relações jurídicas no contexto contemporâneo. Os textos exploram temas como a evolução jurisprudencial na penhora de quotas societárias, evidenciando a importância do equilíbrio entre a preservação das atividades empresariais e os direitos dos credores. Além disso, o debate sobre a inclusão do Microempreendedor Individual (MEI) na Lei do Superendividamento traz uma reflexão crítica sobre a necessidade de ampliar a proteção jurídica a figuras fundamentais para a economia brasileira, inseridas em contextos de vulnerabilidade financeira.

Esses artigos demonstram como o Direito Privado é tensionado por questões econômicas e sociais emergentes, exigindo uma interpretação normativa que considere as demandas de justiça e eficiência nas relações jurídicas. A conexão entre teoria e prática é evidente nos temas abordados, que buscam equilibrar os interesses dos envolvidos e promover soluções inovadoras para os desafios enfrentados. Assim, o eixo reforça o papel do Direito Privado como elemento essencial na organização das relações

econômicas e sociais, contribuindo para um ordenamento jurídico mais justo e adaptado às necessidades contemporâneas.

Sendo assim, a temática central da obra reside na análise das mudanças sociais, tecnológicas, ambientais e econômicas que desafiam o Direito a se renovar para responder às demandas de um mundo em constante evolução. Cada artigo selecionado explora, a partir de diferentes eixos temáticos, como o ordenamento jurídico e suas práticas interagem com questões emergentes da contemporaneidade. Esses textos não apenas discutem problemas e soluções, mas também propõem reflexões críticas e inovadoras sobre o papel do Direito na construção de uma sociedade mais equilibrada e inclusiva.

Os artigos apresentados nos eixos temáticos refletem a multiplicidade de desafios enfrentados pelo Direito contemporâneo. Desde o impacto das inovações tecnológicas nas regulações jurídicas, passando pela urgência de fortalecer a proteção ambiental, até a análise de políticas públicas e a reconfiguração do Direito Privado para atender às demandas sociais e econômicas, os textos demonstram como o Direito é constantemente tensionado e adaptado às transformações do mundo atual. Essa diversidade de abordagens reafirma a centralidade do Direito como instrumento de equilíbrio e justiça em uma sociedade em constante evolução.

Ao reunir textos que exploram diferentes dimensões das transformações jurídicas contemporâneas, a obra propõe uma visão integrada e interdisciplinar sobre os desafios do Direito na atualidade. A diversidade de temas reflete a amplitude dos impactos sociais, econômicos e tecnológicos que moldam o Direito, evidenciando sua função adaptativa e reguladora. A obra reafirma o compromisso do Direito em promover justiça e equilíbrio, servindo como referência para estudiosos e profissionais interessados em compreender suas múltiplas facetas e contribuições no cenário contemporâneo.

**Dra. Jéssica Painkow Rosa Cavalcante <sup>1</sup>**

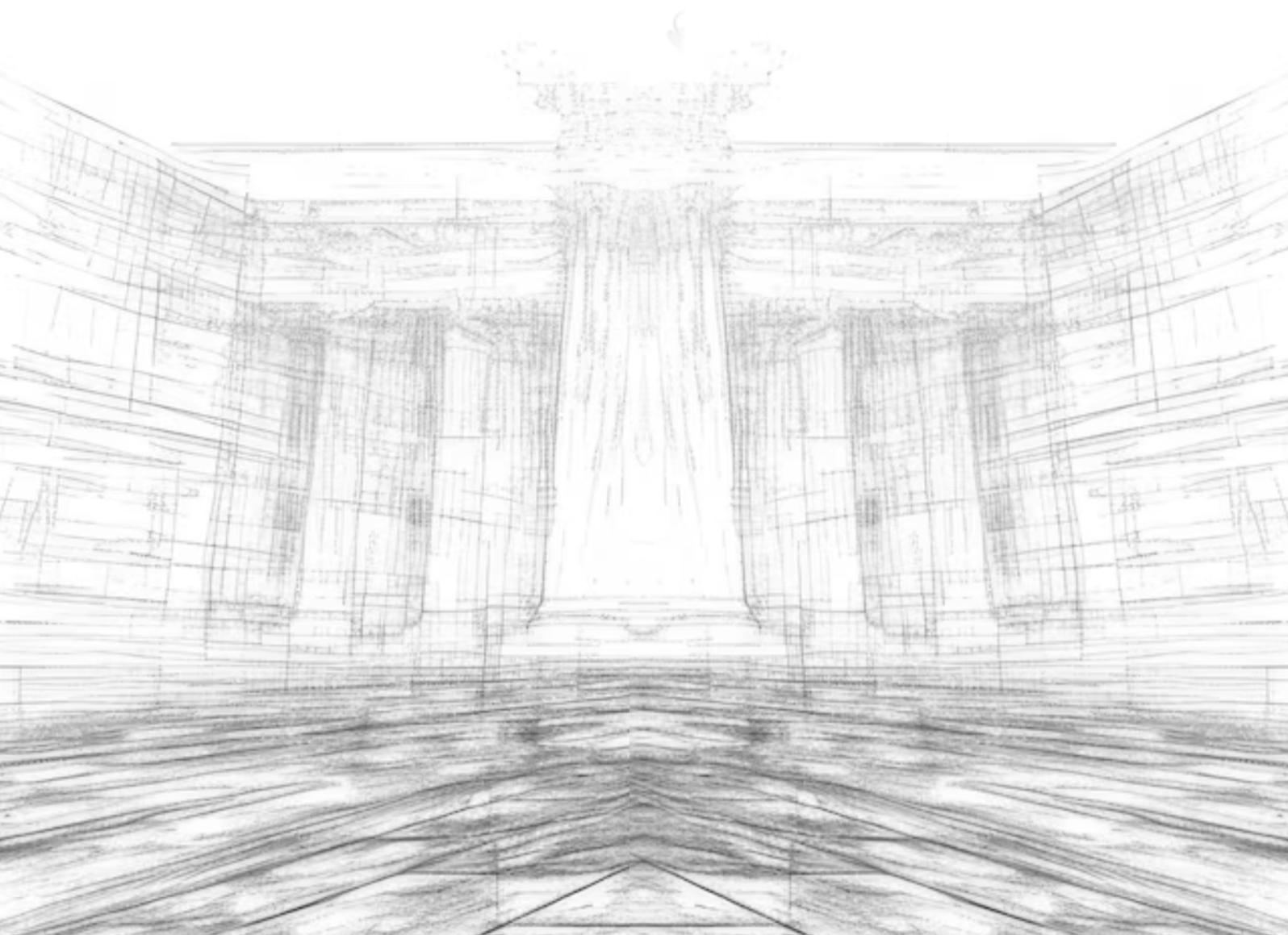
---

<sup>1</sup> Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e mestra em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Atualmente, é pesquisadora de pós-doutorado no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG (PPGIDH/UFG). Possui bacharelado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO), licenciatura em Ciências Sociais pelo IBRA, além de especializações em Direito Agrário e Agronegócio (FACAB) e em Direito Civil e Processo Civil (UCAM). É professora do curso de Direito da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), no câmpus Dianópolis-TO, e advogada registrada na OAB-TO, atuando como Membro Titular do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-TO.  
E-mails: jessicapainkow@hotmail.com | jessica.pr@unitins.br



## **Eixo 01**

# **DIREITO E INOVAÇÃO TECNOLÓGICA**



# NANOTECNOLOGIA E A CRIAÇÃO DE IDENTIDADES ARTIFICIAIS OU PÓS-HUMANAS: PERSPECTIVAS JURÍDICO-FILOSÓFICAS ACERCA DA CONTINUIDADE DO EU

Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé<sup>1</sup>  
Wilson Franck Junior<sup>2</sup>

## Introdução

Desde o início do século XXI, a nanotecnologia emergiu como um campo revolucionário, com raízes que remontam às primeiras discussões acerca da manipulação da matéria em escala molecular, iniciadas por Richard Feynman em 1959. A possibilidade de manipular átomos e moléculas de maneira precisa inaugurou uma nova era na ciência e tecnologia, permitindo avanços que transcendem os limites tradicionais do conhecimento humano. No entanto, juntamente com as promessas de inovação, a nanotecnologia trouxe consigo profundas questões filosóficas e jurídicas. Entre os impactos mais significativos dessa tecnologia está a possibilidade de criar identidades artificiais ou pós-humanas, modificando a constituição biológica e cognitiva do ser humano. Essas intervenções tecnológicas suscitam importantes discussões a respeito da continuidade da identidade pessoal e da função primordial do direito na regulação dessas novas formas de existência.

No campo da Filosofia, a ideia de identidade pessoal sempre esteve ligada à noção de continuidade, seja através da memória, da substância física ou da integridade mental. Com o advento da nanotecnologia, esses conceitos passam a ser questionados, à medida que se torna possível modificar radicalmente o corpo e a mente humana. A criação de identidades pós-humanas – indivíduos que são resultado de intervenções tecnológicas profundas – levanta questões em relação até que ponto o “eu” pode ser alterado sem comprometer sua essência. Essa discussão filosófica adquire relevância jurídica na medida em que o Direito, tradicionalmente fundamentado em categorias estáveis de pessoa e sujeito de direitos, precisa de certa adaptação às novas realidades impostas pela nanotecnologia.

As identidades artificiais referem-se a seres cuja constituição biológica e cognitiva foi profundamente alterada ou reconstruída por meio de intervenções nanotecnológicas, resultando em uma transformação substancial da sua identidade pessoal. Tais intervenções podem abarcar desde aprimoramentos físicos, como o fortalecimento ou regeneração de tecidos, até o refinamento de capacidades cognitivas, tais como o aumento da memória, da percepção sensorial e da inteligência. A nanotecnologia, ao atuar em escala molecular, permite a manipulação direta dos componentes fundamentais do corpo humano, modificando suas estruturas e funções de maneira que transcende as capacidades naturais do indivíduo. Essa redefinição do corpo e da mente confronta as concepções filosóficas tradicionais de identidade pessoal, que, ao longo da história, foram associadas à continuidade corporal e à integridade psicológica. Autores como John Locke, por exemplo, argumentaram que a identidade pessoal está intrinsecamente

---

1 Doutoranda em Direito Público (Unisinos), bolsista PDPG/Capes. Mestranda em Filosofia (UFRGS). Mestre em Direito (UFPI). Professora de Direito na Unisinos. Advogada. E-mail: ceciliamourafe@gmail.com.

2 Doutor e Mestre em Ciências Criminais (PUC-RS). Pós-doutor em Direito (UPFI). Professor de Direito na Unisinos. E-mail: wilson.fj@unitins.br.

ligada à memória e à autoconsciência, enquanto materialistas como Derek Parfit (1984) questionaram essa dependência, sugerindo que a identidade pode ser fluida.

Contudo, com as identidades artificiais, o sujeito passa a ser, em certo sentido, uma construção tecno-biológica, em que a continuidade do “eu” se desloca da mera preservação biológica para a manutenção funcional e operativa do corpo e da mente, redesenhados por avanços tecnológicos. Esta modificação, ainda que traga benefícios inegáveis, como o aumento da longevidade ou a superação de limitações físicas, desafia a normatividade do Direito e da Ética, que devem agora enfrentar o dilema de como definir juridicamente e moralmente seres cujas fronteiras naturais e artificiais se mesclam de maneira inextricável.

O pós-humanismo – que constitui uma corrente filosófica dedicada a investigar a superação das fronteiras biológicas humanas através de inovações tecnológicas de ponta – promove uma ruptura com o paradigma antropocêntrico tradicional, que posiciona o ser humano como o ápice da criação e do conhecimento, propondo, em contrapartida, a concepção do humano como uma entidade em constante transformação. Mediante o emprego de tecnologias como a biotecnologia, a nanotecnologia e a inteligência artificial, o pós-humanismo questiona os limites intrínsecos da condição humana, promovendo uma reconfiguração substancial do corpo e da mente. Ao transcender os marcos naturais estabelecidos pela biologia, essa perspectiva filosófica contempla o surgimento de novas formas de existência que desafiam as definições clássicas de humanidade. Pensadores contemporâneos, como Donna Haraway (2016) e Nick Bostrom (2005), têm explorado o potencial emancipatório dessas transformações, abrindo caminho para o surgimento de sujeitos híbridos, em que as distinções entre orgânico e artificial, humano e máquina, tornam-se cada vez mais tênues. Essa abordagem impõe à Ética e ao Direito o desafio de aprofundamento das concepções normativas a fim de garantir a dignidade, a autonomia e a responsabilidade, em um cenário onde os avanços tecnológicos remodelam não apenas a relação do homem com o mundo, mas a própria noção de ser humano.

A justificativa para este estudo reside na urgente necessidade de compreender e regular os impactos dessas inovações tecnológicas no campo jurídico. A nanotecnologia não apenas desafia os limites físicos e biológicos do corpo humano, mas também impõe novos parâmetros para a definição de autonomia, responsabilidade e dignidade. No contexto de uma sociedade cada vez mais tecnologicamente mediada, o Direito vê-se compelido a criar mecanismos de proteção e regulamentação que garantam a preservação da integridade da identidade pessoal. A análise filosófica desses conceitos é fundamental para o desenvolvimento de uma estrutura normativa que esteja em consonância com as transformações tecnológicas contemporâneas, mas que mantenha a segurança e a estabilidade dos direitos fundamentais.

Os objetivos deste trabalho são, em primeiro lugar, examinar as implicações da nanotecnologia para a identidade pessoal sob uma perspectiva jurídico-filosófica, ao investigar até que ponto a intervenção tecnológica pode modificar a constituição humana sem comprometer sua continuidade. Em segundo lugar, o estudo busca propor diretrizes normativas que garantam a proteção da dignidade e autonomia dos indivíduos cuja identidade é transformada por meio de intervenções nanotecnológicas. Por fim, pretende-se explorar os limites éticos dessas inovações e propor uma abordagem jurídica que equilibre o avanço tecnológico com a preservação dos direitos fundamentais.

A criação de identidades artificiais ou pós-humanas não é mais uma especulação distante, mas uma realidade emergente que desafia tanto o campo da filosofia quanto o do direito. A abordagem interdisciplinar proposta por este estudo visa contribuir para a discussão contemporânea quanto aos limites e às responsabilidades éticas e jurídicas envolvidas na transformação da identidade pessoal através da nanotecnologia, propondo soluções que garantam a coexistência entre inovação e proteção dos direitos humanos.

## **O eu tecnológico: a descontinuidade do eu a partir da nanotecnologia**

A nanotecnologia inaugura uma nova era de transformação do corpo e da mente humana, transcendendo os limites impostos pela biologia, pois permite a manipulação de materiais em nível atômico e molecular. Define-se, portanto, como o ramo científico voltado para a compreensão e o controle da matéria em uma escala que varia entre 1 e 100 nanômetros, onde a ocorrência de fenômenos peculiares proporciona o surgimento de aplicações inovadoras e potencialmente transformadoras (Karkare, 2008).

Os nanomateriais, dada sua notável versatilidade e elevado potencial de inovação, são amplamente empregados em múltiplos campos de atuação humana. Entre os setores que mais se beneficiam de suas propriedades destacam-se a cerâmica e os revestimentos, a indústria de polímeros e plásticos, a agropecuária, a cosmética, a siderurgia e a construção civil, com especial destaque para o uso em cimento e concreto (Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial, 2011). Na área da microeletrônica, esses materiais desempenham um papel fundamental na miniaturização e otimização de dispositivos. No setor da saúde, suas aplicações são vastas, abrangendo tanto a odontologia quanto a farmácia, particularmente no controle e direcionamento de medicamentos no organismo, além de integrarem uma variedade de dispositivos voltados para diagnósticos médicos avançados (Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial, 2011).

Entretanto, embora haja um avanço positivo e significativo devido ao caráter inovador dos nanomateriais, destacam-se desafios associados à sua toxicologia, evidenciados por dois fatores principais:

[...] i) o fato de os nanomateriais apresentarem grande aumento de sua reatividade química em relação ao estado *bulk* (sólido macro) e,

ii) sua enorme diversidade estrutural-funcional. Por conta de tais aspectos, os estudos toxicológicos tradicionais não estão completamente adaptados para nanomateriais, em virtude do rápido avanço experimentado pela área e da carência de trabalhos sistemáticos e integrados (Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial, 2011, p. 18).

Esse trecho destaca os impactos dos nanomateriais na modificação do corpo humano ao enfatizar dois fatores críticos: o aumento significativo da reatividade química e a diversidade estrutural-funcional dos nanomateriais. Esses aspectos tornam os nanomateriais mais propensos a interagir de forma imprevisível com o organismo, podendo afetar processos biológicos de maneiras ainda não totalmente compreendidas. A reatividade química aumentada pode provocar reações adversas em nível celular ou molecular, enquanto a complexidade estrutural dos nanomateriais pode levar a interações variadas com diferentes sistemas do corpo.

Embora exista a chance dos efeitos adversos, há os efeitos positivos, como no caso de próteses dotadas de nanorrevestimentos e formadas por nanomateriais, como os nanocompósitos, que possuem a capacidade de aumentar de forma expressiva a biocompatibilidade e alterar as propriedades físico-químicas dos materiais (Zhang *et al.*, 2014). Essas alterações promovem o reconhecimento, pelo sistema imunológico do paciente, do material externo como se fosse parte do próprio corpo, diminuindo, conseqüentemente, as chances de rejeição após intervenções cirúrgicas (Zhang *et al.*, 2014).

Ao modificar aspectos cruciais da constituição humana, como a regeneração de tecidos e o aprimoramento cognitivo, essa tecnologia não apenas possibilita avanços significativos no tratamento de doenças, mas também provoca profundas implicações filosóficas e jurídicas. Surge, então, o conceito do “eu tecnológico”, uma identidade moldada pela integração de elementos biológicos e tecnológicos, que desafia as concepções clássicas de identidade pessoal. Nesse contexto, coloca-se a questão de como definir a continuidade do “eu” quando suas estruturas fundamentais passam por modificações tecnológicas tão profundas.

Percebe-se, portanto, que as intervenções nanotecnológicas na estrutura corporal têm alcançado avanços notáveis. Nanopartículas e nanodispositivos possuem a capacidade de operar em níveis subatômicos, facilitando a regeneração celular, o fortalecimento de tecidos e a substituição de funções biológicas comprometidas. Essas tecnologias não apenas contribuem para a cura de doenças, mas também possibilitam a ampliação das capacidades físicas, configurando uma identidade que transcende o biológico. No campo da biomedicina, por exemplo, pesquisas demonstram o desenvolvimento de nanorrobôs capazes de circular pela corrente sanguínea para realizar reparos em células danificadas (Cavalcanti *et al.*, 2006). Essas transformações suscitam a questão de até que ponto o ser humano, quando aprimorado pela tecnologia, ainda pode ser considerado o mesmo, ou se evolui para uma nova categoria ontológica, híbrida entre o natural e o artificial. A continuidade da identidade, portanto, torna-se um ponto central, uma vez que a fusão entre o corpo biológico e os dispositivos tecnológicos faz com que as fronteiras da subjetividade se tornem mais fluidas.

O impacto nanotecnológico na cognição é igualmente transformador, como o uso de nanopartículas para atravessar a Barreira Hematoencefálica (BHE) e entregar medicamentos diretamente às células do sistema nervoso central (Posadas *et al.*, 2016). As nanopartículas podem ser projetadas para se ligarem a receptores específicos nas células endoteliais da BHE, facilitando o transporte transcelular de fármacos (Posadas *et al.*, 2016). Além disso, as nanopartículas podem proteger os medicamentos de degradação, aumentando sua biodisponibilidade e eficácia no cérebro (Posadas *et al.*, 2016). Dessa forma, a possibilidade de aprimorar as capacidades mentais levanta questões filosóficas profundas sobre a continuidade do “eu”. Se a memória, um dos principais pilares da identidade pessoal, pode ser manipulada ou amplificada por dispositivos tecnológicos, em que medida o “eu” original permanece o mesmo? A relação entre corpo e mente, há muito debatida na filosofia, encontra um novo patamar de complexidade com a incorporação de tecnologias que potencializam a cognição humana. Autores como David Chalmers (1996) e Thomas Metzinger (2003) exploram a fragilidade da autoconsciência quando as funções mentais são modificadas ou aprimoradas, desafiando a ideia de que o “eu” se mantém imutável ao longo do tempo.

A relação entre corpo e mente, conforme postulada pelo dualismo cartesiano, vê a mente como uma entidade distinta do corpo, sendo esta a verdadeira fonte da identidade pessoal (Descartes, 1999). A concepção de Tomás de Aquino acerca da relação entre corpo e alma, distinta do dualismo cartesiano, funda-se em uma visão profundamente integrada do ser humano. Enquanto o dualismo de Descartes propõe uma cisão ontológica entre mente e corpo, considerando a mente como a verdadeira fonte da identidade pessoal. Aquino elabora uma perspectiva que rejeita essa separação absoluta, propondo, em vez disso, uma união substancial entre corpo e alma. Para o filósofo medieval, a alma, entendida como o princípio vital, não é uma entidade independente, mas sim a forma substancial do corpo, ou seja, o que lhe confere vida e identidade, em uma relação intrinsecamente unida — Suma Teológica, I, q. 76, a. 1 (Aquino, 2000).

No entanto, à medida que a nanotecnologia modifica tanto o corpo quanto a mente, essas concepções tornam-se, em certa medida, nebulosas. Se o corpo pode ser modificado e aprimorado tecnologicamente, e se a mente também pode ser aumentada por meio de intervenções nanotecnológicas, como fica a noção clássica de “eu”? A ideia de que a mente controla o corpo como um simples mecanismo é desafiada pela possibilidade de que a própria mente possa ser reconstruída e aprimorada por tecnologias externas, um ponto que questiona a separação cartesiana entre *res cogitans* (a substância pensante) e *res extensa* (a substância corpórea). Por outro lado, se dispositivos tecnológicos podem substituir ou otimizar funções essenciais do corpo e da mente, pergunta-se em que medida a alma, entendida como o princípio vital, ainda desempenha o papel central que Aquino lhe atribuía. A integração de tecnologias avançadas ao corpo humano, transformando-o e ampliando suas capacidades físicas e mentais, introduz novos elementos que diluem as fronteiras entre o natural e o artificial, desafiando a visão tradicional de uma unidade substancial entre corpo e alma.

O filósofo Daniel Dennett (1995), em sua obra *Darwin's Dangerous Idea*, afirma que o cérebro humano pode ser visto como uma máquina de processamento de informação, o que torna mais aceitável a ideia de que intervenções tecnológicas possam alterar, sem destruir, a essência do “eu”. Para Nagel (1974), a experiência subjetiva, ou *qualia*, é algo intrinsecamente ligado à perspectiva única de cada ser consciente. Ele sustenta que, embora o cérebro desempenhe um papel fundamental na sustentação da consciência, a experiência subjetiva é algo que escapa às descrições físicas ou materiais (Nagel, 1974). A essência do “eu”, portanto, não pode ser completamente explicada como um produto de um “processador de informações” ou de intervenções tecnológicas, como sugere Dennett (1995). Qualquer tentativa de reduzir a mente a um conjunto de processos físicos ou manipulá-la tecnologicamente pode, segundo Nagel (1974), perder a essência do que significa ser um ser consciente.

Nesse contexto, surge o problema filosófico da continuidade do eu. Tradicionalmente, a identidade pessoal tem sido associada à memória e à autoconsciência, elementos fundamentais que garantem a continuidade do “eu” ao longo do tempo. No entanto, se esses elementos são tecnologicamente manipulados, como definir a continuidade da identidade pessoal? O filósofo Derek Parfit (1984), em sua obra *Reasons and Persons*, propõe que a identidade pessoal pode ser uma questão de grau, ou seja, que ela não é um fenômeno fixo, mas sim algo que pode mudar gradualmente. Para Parfit (1984), se a continuidade da memória e da autoconsciência é mantida, a identidade pessoal pode permanecer, ainda que

com modificações significativas. Essa reflexão é fundamental para o debate acerca da aplicação da nanotecnologia na mente humana, pois sugere que a continuidade do “eu” não depende da imutabilidade, mas da preservação de certos traços essenciais.

As intervenções nanotecnológicas podem, contudo, ser tão profundas que a identidade original do indivíduo se torna irreconhecível. A substituição de funções biológicas por componentes tecnológicos levanta a questão de se o “eu” original é realmente preservado ou se ele é substituído por uma nova entidade. Isso remete às discussões propostas por filósofos como Thomas Metzinger (2003), que, em sua obra intitulada *Being No One*, defende que a autoconsciência e a identidade são construções temporárias da mente, suscetíveis a mudanças profundas quando as funções cognitivas são alteradas. Assim, as modificações tecnológicas poderiam ser vistas não como simples aprimoramentos, mas como rupturas ontológicas, levando à criação de novos “eus” que não mais compartilham continuidade com o anterior.

Ao questionar o conceito de continuidade da identidade pessoal, a nanotecnologia também desafia o materialismo filosófico, sustentando que a mente é um produto direto das funções físicas do cérebro (Churchland, 1986). Se a mente é o resultado de processos biológicos, o que acontece quando esses processos são substituídos por mecanismos tecnológicos? A substituição de partes do cérebro por dispositivos nanotecnológicos, por exemplo, desafia a ideia de que a mente é puramente biológica. A mente, nesse sentido, torna-se uma fusão entre o biológico e o tecnológico, gerando uma nova forma de identidade que ultrapassa as teorias tradicionais de materialismo. Esse questionamento encontra eco nas discussões de filósofos contemporâneos como Patricia Churchland (2013), que, em *Touching a Nerve*, explora como a neurociência e as tecnologias emergentes desafiam as fronteiras entre o corpo físico e a mente.

A continuidade da identidade pessoal também é tema central nas reflexões de filósofos contemporâneos como Bernard Williams (1973), segundo ele, a identidade está vinculada à narrativa pessoal de vida. Se a história pessoal de um indivíduo é profundamente modificada por intervenções nanotecnológicas onde ampliam ou transformam a memória e a percepção, essa narrativa também se altera. A nanotecnologia, ao modificar aspectos cruciais da mente, questiona a possibilidade de uma narrativa contínua e coerente, o que pode implicar em uma descontinuidade do “eu”, tal como tradicionalmente concebido. Além disso, questiona-se a ética dessas intervenções e a autonomia do indivíduo em relação às decisões sobre seu próprio corpo e mente.

Por fim, a possibilidade de “sermos substituídos” por tecnologias não é meramente uma hipótese especulativa, mas um dilema filosófico e jurídico real. Se o corpo e a mente podem ser alterados a ponto de a identidade original se perder, surge a questão de como o direito deve lidar com essas novas entidades tecnológicas. Seriam elas ainda consideradas as mesmas pessoas do ponto de vista legal? Ou estariam sujeitas a um novo tipo de categorização jurídica? Esse problema, que une Filosofia e Direito, exige uma reflexão mais profunda em relação aos limites da intervenção tecnológica na identidade pessoal e acerca da preservação da autonomia individual em um mundo cada vez mais mediado por tecnologias. Isso demanda uma análise cuidadosa das implicações éticas e jurídicas, além de um exame quanto à preservação da dignidade humana diante dessas transformações tecnológicas.

## Reflexões jurídicas: o reconhecimento legal das identidades artificiais

A nanotecnologia, ao permitir intervenções profundas na constituição biológica e cognitiva do ser humano, inaugura questões jurídicas inéditas acerca da definição de “pessoa” e “identidade pessoal”. Tradicionalmente, o conceito de pessoa no Direito Civil é associado a uma identidade estável e contínua, vinculada a características físicas e mentais que permitem o reconhecimento e o exercício de direitos. Todavia, com as transformações promovidas pela nanotecnologia, surge a possibilidade de criação de identidades artificiais ou pós-humanas, cujas características fundamentais são moldadas por intervenções tecnológicas. Nesse contexto, indaga-se: seriam esses indivíduos ainda reconhecidos legalmente como a mesma pessoa que eram antes das modificações? Esse questionamento exige uma reavaliação da teoria jurídica clássica a respeito da personalidade, especialmente à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Autores como Habermas (2003) abordam a questão das intervenções tecnológicas na autonomia humana, questionando como essas modificações impactam a liberdade e a identidade pessoal. No campo do Direito, a continuidade da identidade é um pressuposto para a manutenção da personalidade jurídica, tal como previsto no art. 2º do Código Civil Brasileiro, que reconhece a personalidade a partir do nascimento com vida. Contudo, quando a identidade pessoal é profundamente modificada por intervenções nanotecnológicas, essa continuidade pode ser questionada. Se a memória, a percepção ou as capacidades cognitivas de um indivíduo são alteradas, a questão que se impõe é: o direito civil deve reconhecer esse sujeito como a mesma pessoa com as mesmas capacidades? A modificação da identidade traz à tona dilemas como o reconhecimento do estado civil, a manutenção de direitos patrimoniais e a responsabilidade civil.

A criação de identidades pós-humanas desafia ainda os fundamentos dos direitos humanos, especialmente no que se refere à cidadania, à autonomia e à responsabilidade jurídica. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (1966) estabelecem que todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica, independentemente de suas condições físicas ou mentais. Contudo, quando as capacidades cognitivas e físicas de um indivíduo são amplificadas a ponto de transcender os limites humanos normais, o direito deve adaptar-se para garantir que essa pessoa ainda seja protegida por esses instrumentos internacionais. Como o direito deve tratar um indivíduo cujas capacidades o distanciam dos padrões normais de humanidade? Nesse cenário, o conceito de cidadania, conforme previsto no art. 5º da Constituição Federal de 1988, que assegura a igualdade de todos perante a lei, deve ser reexaminado.

Autores como Giorgio Agamben (2007), em sua teoria sobre o estado de exceção, apontam a necessidade de revisões normativas em situações em que o direito tradicional não consegue abarcar as novas realidades humanas. No caso das identidades artificiais, a ampliação de capacidades trazida pela nanotecnologia pode gerar um abismo entre indivíduos “normais” e pós-humanos, o que desafia o princípio da igualdade formal e material, base dos direitos humanos. A responsabilidade jurídica desses indivíduos, por exemplo, pode ser um ponto de tensão: até que ponto uma pessoa pós-humana responde juridicamente da mesma forma que uma pessoa sem tais aprimoramentos? O art. 186 do Código Civil Brasileiro prevê a responsabilidade subjetiva, baseada na culpa. No entanto, se as capacidades cognitivas

e físicas de um indivíduo forem artificialmente amplificadas, a aferição de sua culpabilidade poderá ser avaliada de maneira diferente, à luz dessas novas condições.

No campo ético, autores como Hans Jonas (2006) discutem a questão da responsabilidade moral em face da tecnologia, destacando que as inovações tecnológicas trazem consigo novos deveres de proteção e prudência. A criação de identidades artificiais por meio da nanotecnologia levanta questionamentos sobre quem deve assumir a responsabilidade pelos riscos e impactos dessas modificações. Os cientistas e engenheiros que desenvolvem essas tecnologias seriam moralmente responsáveis pelos potenciais danos causados aos indivíduos modificados tecnologicamente? A teoria da responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, que impõe a reparação de danos independentemente de culpa em casos de atividade de risco, pode ser aplicável em situações de danos causados por intervenções nanotecnológicas, uma vez que a criação de identidades artificiais envolve riscos inerentes e imprevisíveis.

A questão da autenticidade da identidade também merece destaque no debate jurídico-filosófico. Até que ponto uma identidade criada ou modificada por nanotecnologia pode ser considerada “autêntica” ou “natural”? A autenticidade, enquanto valor moral e jurídico, está associada à ideia de que a identidade pessoal deve refletir a verdadeira essência de um indivíduo. No entanto, quando a tecnologia intervém profundamente na constituição física e mental, surge o dilema de se essas novas identidades ainda podem ser consideradas autênticas. A obra de Charles Taylor (1992), que explora o conceito de autenticidade na era moderna, fornece uma base teórica importante para essa reflexão, sugerindo que a autenticidade envolve não apenas ser fiel a si mesmo, mas também ser reconhecido como tal pela sociedade. Nesse sentido, o reconhecimento legal das identidades artificiais impõe ao direito a tarefa de definir novos critérios para a autenticidade.

Por outro lado, a criação de identidades artificiais coloca em evidência a responsabilidade dos cientistas, engenheiros e da sociedade como um todo na promoção e regulação dessas tecnologias. A nanotecnologia, ao modificar o ser humano de forma tão profunda, envolve não apenas questões de engenharia, mas também dilemas éticos, bioéticos e jurídicos. A responsabilidade por essas transformações não pode ser atribuída exclusivamente aos indivíduos que se submetem a tais intervenções, mas deve ser compartilhada com os desenvolvedores dessas tecnologias e com os legisladores, que têm o dever de criar marcos regulatórios capazes de proteger a dignidade humana, conforme previsto na Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) também pode ser invocado, uma vez que o uso de tecnologias emergentes, como a nanotecnologia, deve garantir a segurança e a proteção dos direitos dos usuários.

No que concerne à regulação de inovações tecnológicas, a Diretiva 2001/20/CE da União Europeia, que versa sobre os ensaios clínicos de medicamentos para uso humano, delineia um rigoroso marco normativo, estabelecendo que toda inovação tecnológica deve ser submetida a exigentes critérios de segurança, eficácia e proteção dos direitos humanos. Tal preceito não apenas visa garantir a integridade e a dignidade dos sujeitos participantes de ensaios clínicos, mas também promove um arcabouço ético para o desenvolvimento científico. Esta diretiva, reconhecida por sua abrangência na regulamentação de práticas clínicas, poderia ser instrumental na construção de um marco regulatório específico e robusto para

a nanotecnologia. Dada a complexidade e os riscos éticos e jurídicos inerentes à criação de identidades artificiais ou modificadas por meio de nanotecnologias, seria imperativo que tais normas abarcassem, com o mesmo rigor, os desafios emergentes neste campo.

Além disso, a responsabilidade recai não apenas sobre os desenvolvedores de tais tecnologias inovadoras, mas também sobre os Estados e as organizações internacionais, que têm o dever de assegurar que a evolução tecnológica ocorra de maneira eticamente responsável, respeitando os direitos fundamentais. A definição de um marco regulatório para a nanotecnologia deve, portanto, englobar diretrizes claras para a responsabilidade civil e penal dos atores envolvidos, assegurando que o avanço científico não se dê em detrimento da autonomia individual ou da continuidade da identidade pessoal, que é crucial para a manutenção da personalidade jurídica.

### **A regulação da nanotecnologia e a proteção da identidade pessoal**

A nanotecnologia, enquanto ciência de ponta, coloca desafios inéditos para o direito, especialmente no que se refere à proteção da identidade pessoal. A manipulação molecular, capaz de alterar funções cognitivas, biológicas e genéticas, impõe a necessidade de regulamentação específica para assegurar que essas intervenções respeitem os direitos fundamentais, incluindo a integridade física e psíquica dos indivíduos. A Constituição Federal de 1988, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um de seus pilares, no art. 1º, inciso III, oferece a base normativa para a proteção da identidade pessoal frente às tecnologias emergentes. No entanto, as legislações existentes ainda são insuficientes para lidar com as transformações impostas pela nanotecnologia, exigindo a criação de um arcabouço regulatório que aborde de forma detalhada os aspectos éticos, jurídicos e sociais inerentes à criação de identidades artificiais e pós-humanas.

Um dos principais desafios regulatórios reside na proteção de dados sensíveis, como informações genéticas e cognitivas, que podem ser manipuladas pela nanotecnologia. O Brasil, através da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), já estabelece diretrizes para o tratamento de dados pessoais, mas é necessário expandir esse escopo para incluir as particularidades das informações biológicas e cognitivas resultantes de intervenções nanotecnológicas. A manipulação de dados genéticos, por exemplo, pode impactar diretamente a identidade pessoal de um indivíduo, influenciando desde suas capacidades cognitivas até sua própria constituição física. Nesse contexto, a proteção dessas informações deve ser reforçada para garantir que a integridade da pessoa seja preservada, impedindo o uso inadequado de tais dados para fins não autorizados ou potencialmente prejudiciais.

A elaboração de políticas públicas e quadros regulatórios que abordem os riscos éticos e jurídicos da nanotecnologia no contexto das identidades artificiais é essencial para que os direitos humanos e a dignidade da pessoa sejam preservados. Uma proposta eficaz de regulação deve incluir mecanismos de avaliação de risco e responsabilidade, tanto para as empresas que desenvolvem essas tecnologias, quanto para os profissionais que as aplicam. Políticas de transparência e consentimento informado devem ser amplamente implementadas, garantindo que os indivíduos compreendam plenamente os efeitos e as possíveis consequências das intervenções nanotecnológicas. A criação de comitês de bioética espe-

cializados em nanotecnologia também poderia auxiliar na avaliação de dilemas éticos relacionados à modificação da identidade humana.

No âmbito do direito internacional, a questão das identidades pós-humanas suscita debates sobre a cidadania, os direitos humanos e a soberania estatal. A partir do momento em que a nanotecnologia permite a criação de seres que transcendem as definições tradicionais de humano, o direito internacional deve enfrentar o desafio de adaptar suas normas para abarcar essas novas formas de existência. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), por exemplo, garante a todos os indivíduos o direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica. Contudo, surgem questionamentos sobre como esse reconhecimento será aplicado a seres pós-humanos, cuja identidade e capacidades diferem significativamente das dos humanos naturais. Nesse sentido, o direito internacional deve considerar a criação de novas categorias de proteção jurídica que reconheçam as particularidades dessas identidades artificiais.

Diferentes jurisdições têm enfrentado os desafios jurídicos e éticos trazidos pela nanotecnologia de maneiras diversas. Na União Europeia, a regulamentação de biotecnologias avançadas, como a Diretiva 2001/20/CE, que estabelece normas para ensaios clínicos de medicamentos, pode servir como um ponto de partida para a regulação de intervenções nanotecnológicas. Já nos Estados Unidos, a *Food and Drug Administration* (FDA) desempenha um papel crucial na regulação de tecnologias emergentes, incluindo nanotecnologia aplicada à saúde. No entanto, ainda há lacunas significativas na legislação internacional que precisam ser preenchidas para garantir que os direitos de identidades pós-humanas sejam plenamente reconhecidos e protegidos.

No futuro, as identidades artificiais e pós-humanas prometem transformar profundamente a sociedade, alterando o conceito de humanidade e a relação entre o indivíduo e o coletivo. À medida que as intervenções nanotecnológicas se tornam mais comuns, a distinção entre humano e máquina tende a desaparecer, promovendo a emergência de uma nova forma de existência que desafia as normas sociais e jurídicas estabelecidas. Essa transformação também levanta questões sobre a redefinição da cidadania e da participação política de indivíduos cujas capacidades transcendem as de um humano comum, o que poderá gerar novas tensões em termos de desigualdade social e de poder.

Uma das discussões mais prementes envolve o impacto das identidades pós-humanas na estrutura de poder, com a possibilidade de surgirem novas classes de indivíduos “melhorados” e “não melhorados”. As implicações desse cenário para a justiça social são vastas, especialmente considerando que nem todos terão acesso às tecnologias de aprimoramento. Isso poderia gerar uma divisão de classes baseada em habilidades tecnológicas, algo que desafia diretamente os princípios de igualdade e justiça distributiva. Autores como Francis Fukuyama (2002), em sua obra *Our Posthuman Future* já alertaram para os perigos da biotecnologia criar desigualdades insuperáveis, algo que também se aplica à nanotecnologia.

O transumanismo ameaça subverter os conceitos tradicionais de humanidade, ao abrir espaço para a criação de seres tecnologicamente “melhorados” que poderão comprometer os princípios éticos e sociais estabelecidos (Fukuyama, 2022). Fukuyama (2002) sustenta que a busca por uma evolução artificial pode resultar em desigualdade extrema, despersonalização e perda de valores fundamentais, como a igualdade de direitos e a justiça distributiva, já que os avanços tecnológicos não seriam acessíveis a todos, criando uma elite tecnocrática.

Por fim, as perspectivas filosóficas em relação ao conceito de pessoa pós-humana sugerem que as relações jurídicas e sociais do futuro precisarão ser reconfiguradas para lidar com a transformação do “eu tecnológico”. Autores como Nick Bostrom (2005) argumentam que a evolução humana, impulsionada pela tecnologia, não deve ser vista como uma ameaça, mas como uma oportunidade para expandir as fronteiras da identidade e da capacidade humana. Contudo, essa expansão implicaria a necessidade de novas normas jurídicas que regulem o uso dessas tecnologias, de modo a proteger a autonomia e a dignidade do indivíduo. A evolução para uma sociedade de identidades pós-humanas traria novos desafios para o direito, a filosofia e a ética, exigindo uma reformulação completa das bases normativas que regem a convivência social e a proteção dos direitos fundamentais.

## Considerações finais

A criação de identidades artificiais ou pós-humanas, viabilizada pela intervenção nanotecnológica, suscita a necessidade de uma reavaliação profunda dos limites éticos e jurídicos que regem a natureza humana. Embora as inovações no campo da nanotecnologia proporcionem avanços significativos na ampliação das capacidades físicas e cognitivas, há que se impor barreiras robustas para que tais transformações não comprometam a essência ontológica do ser humano. A dignidade humana, valor fundamental consagrado no ordenamento jurídico e nos princípios filosóficos, deve ser preservada contra qualquer tentativa de modificação que desvirtue a sua natureza original.

O Direito, atuando enquanto guardião da ordem social e dos direitos fundamentais, deve se posicionar firmemente contra a legitimação de identidades artificiais que possam romper com a continuidade da personalidade jurídica e com os pressupostos da autonomia individual. Para Tomás de Aquino (2000), a identidade humana é indissociável da união substancial entre corpo e alma, sendo a alma a forma substancial do corpo, o que lhe confere vida e identidade (Suma Teológica, I, q. 76, a. 1). Nesse sentido, qualquer intervenção tecnológica que venha a subverter essa unidade essencial coloca em xeque a própria compreensão do que constitui o ser humano.

Nesse mesmo contexto, o filósofo Hans Jonas (2006), ao abordar o “Princípio da Responsabilidade”, alerta para os perigos inerentes ao desenvolvimento de tecnologias que possam alterar a estrutura da existência humana. O poder conferido pela tecnologia exige uma responsabilidade proporcionalmente maior, de modo que quanto mais avançada for a intervenção técnica, mais cautelosa deve ser sua aplicação. As intervenções nanotecnológicas que modificam profundamente o corpo e a mente, ao gerar identidades artificiais, representam um risco substancial de comprometimento da integridade humana, seja no plano físico, seja no plano cognitivo.

Além disso, o surgimento de identidades pós-humanas, amplificadas por meio da nanotecnologia, tem o potencial de criar profundas desigualdades sociais. Indivíduos que possuem acesso a tais tecnologias podem desenvolver capacidades superiores, criando uma divisão entre os “melhorados” e os “naturais”, o que afronta os princípios de igualdade e justiça. A equidade nas oportunidades deve ser assegurada para que todos possam competir em igualdade de condições, o que claramente não seria o caso diante de uma sociedade tecnicamente estratificada. O Direito, portanto, tem o dever de prevenir o

surgimento de uma nova elite tecnológica, composta por seres artificiais ou pós-humanos, que venham a subverter os princípios de justiça distributiva.

No campo normativo, a urgência de um marco regulatório específico é evidente. Leis como a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) e disposições sobre responsabilidade civil no Código Civil, embora adequadas para o contexto atual, necessitam de revisões para acompanhar as rápidas transformações promovidas pela nanotecnologia. A proteção de dados genéticos e a regulação de novas formas de existência, capazes de alterar profundamente as capacidades cognitivas e físicas dos indivíduos, impõem ao legislador o desafio de preservar a segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana em um cenário tecnológico sem precedentes.

A nanotecnologia, embora apresente imensos potenciais para o aprimoramento humano, não pode transpor os limites éticos que protegem a identidade e a dignidade do ser humano. O Direito, ao regular essas transformações, deve assegurar que a essência da humanidade seja preservada, impedindo que o avanço tecnológico corra os fundamentos da nossa existência. A proteção da natureza humana deve ser prioritária frente às inovações que, embora promissoras, podem comprometer aquilo que nos define enquanto seres dotados de racionalidade, autonomia e dignidade.

## Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL. **Nanotecnologias: subsídios para a problemática dos riscos e regulação**. Brasília: ABDI, 2011.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Vol. I. Trad. Alexandre Correia. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2000. (I, q. 76, a. 1).

BOSTROM, Nick. **The Transhumanist Reader: Classical and Contemporary Essays on the Science, Technology, and Philosophy of the Human Future**. Oxford: Wiley-Blackwell, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 25 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 23 set. 2024.

CAVALCANTI, Adriano; FREITAS, Robert A.; SHIRINZADEH, Bijan.; HOGG, Tad. Nanorobot architecture for medical target identification. **Nanotechnology**, v. 17, n. 5, p. 103-115, 2006.

CHALMERS, David. **The Conscious Mind: In Search of a Fundamental Theory.** Oxford: Oxford University Press, 1996.

CHURCHLAND, Patricia. **Touching a Nerve: The Self as Brain.** New York: W.W. Norton & Company, 2013.

CHURCHLAND, Paul. **Matter and Consciousness: A Contemporary Introduction to the Philosophy of Mind.** Cambridge: MIT Press, 1986.

DENNETT, Daniel. **Darwin's Dangerous Idea: Evolution and the Meanings of Life.** New York: Penguin Books, 1995.

DESCARTES, René. **Meditações Metafísicas.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FUKUYAMA, Francis. **Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution.** New York: Farrar, Straus and Giroux, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da Natureza Humana: A Caminho de uma Eugenia Liberal?** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HARAWAY, Donna J. **Staying with the trouble: Making kin in the chthulucene.** Duke University Press, 2016.

JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica.** Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

KARKARE, Manasi. Nanotechnology: Fundamentals And Applications. **I.K. International Publishing House Pvt. Limited.** p. 1-21, 2008.

METZINGER, Thomas. **Being No One: The Self-Model Theory of Subjectivity.** Cambridge: MIT Press, 2003.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Paris, 1948. Disponível em: [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf) . Acesso em: 12 mar. 2025.

NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Nova York, 1966. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> . Acesso em: 12 mar. 2025.

NAGEL, Thomas. What Is It Like to Be a Bat? **The Philosophical Review**, v. 83, n. 4, p. 435-450, 1974. Disponível em: [https://www.sas.upenn.edu/~cavitch/pdf-library/Nagel\\_Bat.pdf](https://www.sas.upenn.edu/~cavitch/pdf-library/Nagel_Bat.pdf). Acesso em: 23 set. 2024.

PARFIT, Derek. **Reasons and Persons.** Oxford: Oxford University Press, 1984.

POSADAS, Imaculada; MONTEAGUDO, Silvia; CEÑA, Valentin. Nanoparticles for drug delivery, imaging, and diagnosis of specific brain diseases and genetic materials. **Nanomedicine** (London), v. 11, n. 7, p. 833-849, abr. 2016.

TAYLOR, Charles. **A Ética da Autenticidade**. São Paulo: É Realizações, 1992.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2001/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril de 2001. Relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à aplicação de boas práticas clínicas na condução dos ensaios clínicos de medicamentos para uso humano. **Jornal Oficial da União Europeia (JO)**, L 121, p. 34, 1 maio 2001.

WILLIAMS, Bernard. The Self and the Future. In: WILLIAMS, Bernard. **Problems of the Self: Philosophical Papers 1956-1972**. Cambridge: Cambridge University Press, 1973. p. 46-63.

ZHANG, Bill G. X. *et al.* Bioactive Coatings for Orthopaedic Implants—Recent Trends in Development of Implant Coatings. **International Journal of Molecular Sciences**, v. 15, n. 7, p. 11878–11921, 4 jul. 2014. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4139820/>. Acesso em: 22 set. 2024

# POLÍTICAS PÚBLICAS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E NOVAS TECNOLOGIAS: CAMINHOS PARA A CIBERCIDADANIA

Isadora Ferreira Neves<sup>1</sup>

Clarissa Tassinari<sup>2</sup>

## Introdução

O texto tem como objetivo discutir a relação entre direitos fundamentais e políticas públicas, atravessada pela perspectiva teórica da cibercidadania. Para tanto, a pesquisa bibliográfica figura como metodologia adequada para problematizar os elementos conceituais pertinentes a políticas públicas, direitos fundamentais e cibercidadania. A partir disso, pretende-se uma leitura exploratória desses temas atenta aos dilemas jurídicos contemporâneos.

Em vista de atingir tal objetivo, o primeiro desafio a ser enfrentado é exatamente o de definir políticas públicas e transpor essa concepção para a seara jurídica. Nesse sentido, utiliza-se de aparato teórico que possa conduzir ao núcleo semântico do conceito de política pública: a ação governamental. A importância desse primeiro momento se eleva ainda no sentido de discutir as políticas públicas, sua concepção jurídico-institucional, e sua condição de elo entre a proposta e a ação governamental, potencial efetivadora de direitos.

Num segundo momento, o texto se dedica a assentar as bases de um controle (judicial) de políticas públicas que se baseia em direitos fundamentais, especificamente no direito fundamental à boa administração pública. Nesse ponto, o debate se volta a construir uma relação indissociável entre políticas públicas e direitos fundamentais, no sentido de perceber as políticas públicas como elemento de concretização dos objetivos constitucionalmente projetados para o Estado e os direitos fundamentais como regulamentação jurídica da atuação do poder público.

Ao final, o texto propõe o processo de transpor a discussão levantada para atualidade, levantando o tema dos direitos fundamentais em meio a novas tecnologias: novos direitos, novos desafios à sua proteção e a necessidade de instrumentos processuais aptos a garantir os direitos fundamentais na internet.

Para conectar os temas abordados à construção de caminhos pela cibercidadania, o texto inicialmente explora a cibertransparência e a informação pública em rede como ferramenta para fortalecer a participação popular. A partir dessa perspectiva, busca-se contribuir para a análise da relação entre políticas públicas e direitos fundamentais, tendo como referência a construção de uma cibercidadania, apesar dos desafios inerentes a esse processo.

Assim, a redação deste texto se justifica especialmente diante da necessidade de novos olhares ao tema das políticas públicas e direitos fundamentais: um olhar atento às transformações no aparato tecnológico da administração pública e conseqüentemente às novas possibilidades de inserção da parti-

<sup>1</sup> Professora de Direito Constitucional na Unifins. Doutora em Direito Público (Unisinos), bolsista CAPES/PROEX e membro do Dasein - Núcleo de Estudos Hermenêuticos. Mestre em Direito Público (Unisinos). E-mail: isadora.fn@unitins.br.

<sup>2</sup> Professora do PPG e da Graduação em Direito na Unisinos. Doutora e Mestre em Direito Público na Unisinos, bolsista CNPq/BR). Estágio pós-doutoral concluído em 2018 na Unisinos, bolsista CAPES/PNPF. Advogada. E-mail: clatassinari@unisinos.br.

cipação popular na dinâmica da ação governamental, o que impacta diretamente a relação entre Direito e Política.

## **Elementos conceituais para uma definição jurídica de políticas públicas**

Em meio à multiplicidade de elementos associados à expressão “políticas públicas”, faz-se necessária uma contextualização histórica para o estudo dessa terminologia no Brasil. A pesquisa sobre políticas públicas ganha destaque no Brasil após a redemocratização, momento em que os movimentos sociais dominavam a cena política, havendo uma certa indefinição sobre os papéis específicos dos agentes estatais para executar as tarefas definidas pela Constituição Federal de 1988. Os longos anos de período autoritário cobravam o seu preço: a perda da legitimidade e o imaginário de que “o governo eram os outros” (Bucci, 2013, p. 25).

Os anos que sucederam a vigência da Constituição Federal de 1988 representaram anseios de consolidação da democracia e reconstrução do Estado brasileiro. Surge então a necessidade de instituições que atuassem não apenas mediante regras claras, mas também de forma legítima, por autoridades confiáveis. Essa reestruturação e organização da vida democrática é o que faz eclodir a ideia de infraestrutura, atividade produtiva e dispêndios necessários para a realização das tarefas impostas pela ampliação do rol de direitos fundamentais (Bucci, 2013, p. 26).

Persiste ainda hoje no Brasil o dilema de apontar os modos de atuação do Estado para a realização bem-sucedida dos objetivos democraticamente definidos pela Constituição Federal, especialmente considerando que o modelo de Estado (Social) vem encontrando seus limites nas “crises cíclicas do capitalismo” e nos “déficits de republicanismo” que assolam o Brasil (Copelli, 2019, p. 10). Disso decorre o grande desafio de modificar as estruturas de desigualdade no País, numa “subversão da própria democracia” (Buffon, 2019, p. 76). Para isso, é necessário o aprimoramento de processos jurídico-institucionais e também da sua articulação: é nesse ponto que os conceitos de democracia, desenvolvimento e políticas públicas se encontram inevitavelmente associados.

A implantação das regras básicas do Estado de Direito é um primeiro momento desse aprimoramento, a partir da institucionalização de mecanismos e de práticas político-jurídicas que superem autoritarismos e a dominação de oligarquias, uma vez que “regimes autoritários também contam com estruturas legais para impor sua repressão” (Lima, 2019, p. 30). Isso exige, como consequência do aprimoramento democrático, um salto qualitativo na prestação dos serviços públicos e a adoção de medidas estratégicas para uma nova racionalidade democrática, que seja permeada pela transparência e pelo uso inteligente dos recursos com alcance social.

As políticas públicas constituem, assim, uma tecnologia jurídica governamental para a consolidação da democracia (Bucci, 2013, p. 33), e por isso é tão importante inserir o seu estudo na realidade brasileira. Pesquisar a definição jurídica de políticas públicas é buscar um melhoramento nos mecanismos institucionais para a concretização dos direitos fundamentais, cujo rol é significativamente ampliado após a Constituição Federal de 1988 (Bucci, 2013, p. 33).

A partir do exposto, é possível afirmar que existe nos países em desenvolvimento uma demanda estatal específica que reclama condições de articular ações para a ruptura de estruturas que reproduzem desigualdade, a fim de que a ideia de igualdade não seja deslocada da concepção de democracia (Copelli, 2015, p. 1227). A função de coordenar e planejar essas ações acaba recaindo sobre o governo, que deve alinhar as suas ações “orientadas pelo projeto desenhado pela Constituição, a partir de certa discricionariedade, que é própria do poder político” (Tassinari, 2019, p. 55).

Nesta linha, Maria Paula Dallari Bucci (2013) alerta para o fato de que, a partir das transformações provocadas pela inauguração de uma nova ordem constitucional pós-1988, a face política do governo passa a se revestir de uma “tessitura jurídica”, uma vez que cresce a importância de se examinar, a partir de categorias jurídicas, como se forma e como é exercido o poder político. Existe nessa análise uma dimensão política e também uma dimensão técnica, ou seja, jurídico-institucional. Em suma: a realidade institucional brasileira torna premente o debate sobre os modos de conversão do impulso político em ação governamental (Bucci, 2013, p. 34-35).

É possível perceber, então, que a abordagem do controle de políticas públicas precisa, de pronto, passar pela discussão da sua definição na seara jurídica. Num primeiro momento, tal definição deriva da distinção terminológica entre *politics* e *policy*. Isso porque o termo “políticas públicas” é originado dessa distinção, oriunda dos países de língua inglesa (Arantes; Couto, 2013).

Nesse âmbito, aponta-se como *politics* a atividade humana ligada à manutenção e obtenção dos recursos necessários para o exercício do poder sobre o homem: é a política propriamente dita enquanto exercício do poder. O termo *policy*, por sua vez, designa a dimensão concreta da política em suas relações com a orientação para a tomada de decisão e ação (Secchi, 2013, p. 1).

O aprofundamento dessa distinção aparece na terminologia “política pública” (“*public policy*”), que está vinculada à *policy*, ou seja, ao sentido concreto da política. Esse termo abrange o conteúdo concreto e simbólico das decisões políticas, bem como o seu processo de construção e a atuação pertinente a essas decisões (Secchi, 2013, p. 1).

Existem vários obstáculos ao intuito de estabelecer uma definição de política pública que possa ser transportada para o âmbito jurídico. Inicialmente, esse desafio se dá em virtude do fato de que a profusão de vertentes é grande, não se tratando, portanto, de termo unívoco (Souza, 2006).

Apesar da dificuldade em se obter uma definição, o conceito de política pública pode ser obtido por dois elementos principais: a intencionalidade pública e a resposta a um problema público. Nessa linha, uma política pública constitui uma diretriz elaborada para o enfrentamento de um problema público (Secchi, 2013, p. 2).

Observa-se que o estudo das políticas públicas é uma área de conhecimento que estuda o governo em ação, de modo a analisar essa ação e, caso necessário, propor mudanças em seu curso. Trata-se da tradução das propostas anunciadas pelos governos democráticos por meio de suas plataformas eleitorais em programas e ações destinadas a resultados e mudanças no mundo dos fatos. A política pública, portanto, é o elemento que proporciona a distinção entre as pretensões governamentais e aquilo que ele de fato executa. Possui ainda uma marca de intencionalidade e está atrelada a objetivos a serem alcançados (Souza, 2006, p. 26).

Outro ponto importante para caracterizar a definição de política pública é a ideia de um problema público, a partir do qual se dá a ação governamental direcionada ao seu enfrentamento. Para Leonardo Secchi (2013, p. 10), esse problema existe diante do descompasso entre o *status quo* e a expectativa almejada. Considera-se problema público, portanto, a diferença entre a situação atual e a situação ideal possível para a realidade pública (realidade esta que seja relevante para a coletividade).

Maria Paula Dallari Bucci (2013) contribui para aprofundar essa discussão aproximando-a da esfera jurídica, vista a partir do interior do Estado. Para a autora, tal aproximação se dá pelo ponto de vista intrínseco ao governo, em sua dimensão jurídica, a partir do qual é possível compreender termos como política pública, ação governamental e arranjo institucional. Assim, política pública é um programa de ação governamental. É justamente na ação governamental que reside o núcleo de sentido desse termo, que se deriva em aspectos como o movimento dado à máquina pública, a conjugação de competências, objetivos e meios estatais e ainda o seu impulso governamental. Nesse sentido, a política pública é exteriorizada e materializada em um arranjo institucional, isto é, um conjunto de iniciativas e medidas que é articulado por suportes e formas jurídicas (Bucci, 2013, p. 39).

Uma política pública resulta ainda de um processo ou de um conjunto de processos que são regulados juridicamente, tais como: processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo e processo judicial. Esses processos coordenam os meios à disposição do Estado para a realização de objetivos socialmente relevantes. É por isso que, nas palavras de Fernando Facury Scaff (2018, p. 218-219), políticas públicas é tema que se vincula a um projeto republicano de Estado, em que os parâmetros de concessão de benefícios sociais que visem à redução das desigualdades dependem de “uma decisão pública e dos recursos financeiros existentes”.

O elemento comum que agrega a definição de política pública ao direito é, portanto, o seu núcleo semântico assentado na ação governamental que resulta de um processo ou um conjunto de processos regulados juridicamente, mais especificamente, orientado constitucionalmente. É relevante pontuar que a expressão processo está empregada, nesse contexto, no sentido da ciência política, o que quer dizer uma sucessão de etapas da vida institucional de uma política pública, desde a inserção do problema público na agenda política até a formulação de alternativas e a tomada de decisão, culminando com a implementação da decisão tomada (Bucci, 2013, p. 109).

Esta proposição conjuga o viés da ciência política e do direito. E, assim, sob esta perspectiva – que atribui viés normativo às políticas públicas –, chega-se a outro tema: seu controle judicial. Nesse sentido, o direito fundamental à boa administração pública parece ser elemento-chave para justificar a intervenção judicial nesses assuntos típicos de política. É o que se busca demonstrar na sequência.

## **O direito fundamental à boa administração pública como fundamento para o controle judicial de políticas públicas**

O direito fundamental à boa administração pública foi positivado no texto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em seu art. 41<sup>3</sup>, que dispõe sobre as garantias que o cidadão detém

---

<sup>3</sup> A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê o direito a uma boa administração em seu artigo 41, nos seguintes termos: “1. Todas as

diante da Administração Pública, em especial quanto à imparcialidade, isonomia e duração razoável dos procedimentos administrativos, contraditório, publicidade e fundamentação das decisões administrativas, além da previsão de responsabilidade civil da Administração pelos danos causados aos particulares.

No Brasil, a noção de um direito fundamental à boa administração pública vincula-se a uma visão sistêmica do ordenamento jurídico, tendo em vista o próprio corpo textual da Constituição Federal de 1988, do qual decorre a elevação da boa administração pública a um patamar de fundamentalidade.

Nesse sentido, Cleize Kohls e Mônia Leal (2015, p. 190) afirmam que um Estado Democrático de Direito, que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e que possui uma Constituição encharcada de direitos fundamentais, necessita de uma administração pública boa. Nessa linha, existe uma relação necessária entre o reconhecimento jurídico do direito fundamental à boa administração pública e a concretização de direitos fundamentais. Uma boa administração, portanto, seria aquela que consegue efetivar direitos fundamentais por meio de políticas públicas.

Trata-se a boa administração pública sob a perspectiva de um direito fundamental tendo em vista, ainda, a sua fundamentalidade material por se constituir em desiderato do princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, não obstante estar formalmente previsto num tratado internacional do qual o Brasil não é signatário, todos os elementos que constituem estão previstos no direito brasileiro. Diante disso, é plenamente viável que seja defendido, ao menos doutrinariamente, o direito à boa administração pública como um direito fundamental no ordenamento jurídico pátrio<sup>4</sup>.

A ideia de um direito fundamental à boa administração pública foi contemplada também na obra de Juarez Freitas (2009), na qual o autor concebe o referido direito como um feixe de princípios e regras que possuem relevante papel no controle substancial das relações administrativas, no intuito de reduzir a enorme distância entre o ser e o dever-ser.

O direito à boa administração pública pode ser definido como o direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas (Freitas, 2009, p. 36). Este conceito envolve os seguintes princípios: interesse público e dignidade humana, proporcionalidade, legalidade temperada, imparcialidade (impessoalidade), moralidade, publicidade (máxima transparência), confiança legítima (boa-fé recíproca), motivação, ampla sindicabilidade e participação, unicidade da jurisdição, eficiência, eficácia e economicidade, le-  
pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável. 2. Este direito compreende, nomeadamente: o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente, o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial, a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões. 3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros. 4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua”.

4 Ingo Sarlet (2001, p. 97), reconhece a “nota de fundamentalidade” dos direitos por aspectos materiais e formais. No aspecto formal, explica algumas especificidades das normas jurídicas de direitos fundamentais, tais como o seu posicionamento hierárquico superior à legislação ordinária, os limites à sua alteração (o seu caráter de cláusulas pétreas, bem como o procedimento específico de emenda constitucional) e a sua aplicabilidade imediata às instituições públicas e privadas, como geradores de um dever de efetivação desses direitos por parte do Estado. O autor ressalta, contudo, que há direitos fundamentais que são definidos somente por seu conteúdo, em decorrência do regime constitucional, dos princípios fundamentais que regem o Estado, ou de tratados internacionais. É necessário ainda, segundo o autor, que se recorde que o princípio da dignidade da pessoa humana atua como um “valor unificador”, conteúdo comum aos direitos fundamentais.

gitimidade, responsabilidade objetiva da Administração Pública, precaução e prevenção e intervenção essencial.

Positivado pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o direito subjetivo fundamental a uma boa administração prevê as garantias de o cidadão ser previamente ouvido pela Administração Pública antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual desfavorável, o direito de ter acesso aos processos que lhe sejam referentes e a obrigação por parte da Administração de fundamentar suas decisões.

Nesse sentido, a atividade controladora dos atos administrativos deve estar orientada para objetivos fundamentais. Somente assim tais atos guardarão plena conformidade ou adequação valorativa com a Constituição Federal de 1988, sem que a recomendável tolerância se confunda com abominável condescendência (Freitas, 2009).

Pode-se perceber que o controle tradicional, repressivo e legalista, desatrelado da consecução de uma finalidade pública, mostrou-se desatento e oneroso: desatento porque, preso às questões formais, deixou de ver as finalidades constitucionais e de controlar devidamente os resultados obtidos, assim como não ofereceu alternativas aos erros crônicos. Oneroso, porque repleto de redundâncias e incoerências, foca-se na vigilância extensiva, despida de caráter mensurável. Aliás, como afirmam Jose Luis Bolzan de Moraes e Guilherme Valle Brum (2016, p. 97), ao realizar o controle de políticas públicas, o Judiciário brasileiro, em especial, o Supremo Tribunal Federal, vem “aplicando o texto constitucional [...] sem fundi-lo [...] com os limites e possibilidades do Estado Social”, caracterizando-se, assim, um modelo de intervenção judicial que privilegia “uma teoria da Constituição (puramente normativa) sem teoria do Estado”.

Assim, na visão de Juarez Freitas (2009), a abordagem do direito fundamental à boa administração pública – e o conseqüente controle substancial e sistemático dos atos administrativos – apresenta diversos pressupostos, dos quais cabem ressaltar: a superioridade dos princípios em relação às regras, a interpretação sistemática (circularidade criativa e produtiva), a ressalva de que não se aplica aos princípios de direito administrativo a interpretação “tudo-ou-nada”, e, enfim, a aversão a verdades acabadas, unilateralidades, visto que os princípios se constituem mutuamente e não se excluem, ou seja: não há hierarquia abstrata entre os princípios constitucionais. A estes, deve ser dado o grau de relevância diante das configurações do caso concreto, para evitar o sacrifício total de qualquer que sejam os direitos fundamentais em apreço, e conferir o máximo de eficácia aos direitos fundamentais<sup>5</sup>.

---

5 Nesse sentido, a doutrina de Juarez Freitas (2009) se aproxima da obra de Robert Alexy (2008) em sua Teoria dos Direitos Fundamentais, defendendo a ponderação entre os princípios constitucionais consagradores de direitos fundamentais pautados na concordância prática, categoria tratada por Alexy. Também denominado por Alexy (2008, p. 173) como “princípio da concordância prática”, a chamada lei do sopesamento determina que a medida do comprometimento da efetivação de um princípio será proporcional aos motivos que conduzem à importância da realização de outro, com o qual ele conflita. Nesse sentido, o fragmento: “[...] Quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação de outro” (Alexy, 2008, p. 167). De fato, em vista da igualdade de peso entre os direitos fundamentais em abstrato, a afetação de um princípio somente se concebe diante de certo grau de relevância da satisfação do outro com o qual ele colide. A partir daí surgem os dois elementos que são utilizados para fundamentar a ponderação: o grau de afetação de um direito fundamental e a importância da realização do outro. Ao procedimento de ponderação e à teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy são tecidas críticas contundentes por Lenio Streck (2014) em sua obra *Hermenêutica Jurídica E(m) Crise*, tendo em vista a margem de discricionariedade que é intrínseca à ponderação, que dá margem à possibilidade de que a decisão judicial seja feita por escolha do juiz, o que pode provocar (como provoca no Brasil) graves feridas ao regime democrático e à limitação de poder pela Constituição.

Em consonância com as afirmações de Vanice Lírio do Valle (2010, p. 135), a substancial democratização da função administrativa – intrinsecamente relacionada à concretização de um direito fundamental à boa administração pública – consiste num objetivo/propósito que demanda um caminho no sentido da revisão das estruturas institucionais e relacionais da administração pública brasileira.

No que tange ao direito fundamental à boa administração pública é possível aferir, portanto, que a sua fundamentalidade está diretamente atrelada ao aperfeiçoamento e concretização da função administrativa mediante uma atualização da principiologia do art. 37 da Constituição Federal de 1988, no sentido de promover a democratização da função pública através da redução da margem discricionária de decisão do administrador (Valle, 2010, p. 135).

Assim, por meio dessa abordagem, é possível formular a premissa de que um controle judicial dos atos administrativos, e conseqüentemente o controle judicial de políticas públicas, deve ser encarado enquanto um controle substancial que tenha como elemento conteudístico o feixe principiológico formado pelos direitos fundamentais – ainda mais o da boa administração pública. Entretanto, não se pode esquecer que a via da judicialização (da política) pressupõe uma espécie de “consciência cidadã” que permita a acessibilidade a direitos, ou melhor, que possibilite aos cidadãos o exercício do direito a exigir – seja pela via judicial ou por controle político – prestações públicas que implementem o que a Constituição Federal de 1988 delimitou como objetivos da República, por exemplo. É nesse panorama que se questiona: as novas tecnologias – associadas muitas vezes à Administração Pública – auxiliam neste processo?

### **Cibertransparência e cibercidadania: os impactos das novas tecnologias na concretização de direitos via políticas públicas**

De que modo a informação pública em rede impacta na concretização de direitos fundamentais? Para responder a essa pergunta, primeiro, é necessário observar a trajetória de afirmação dos direitos humanos na história. Nesse sentido, a análise evolutiva dos elementos fundamentais da construção dos direitos humanos e suas conseqüências pode se dar num paradigma geracional, que não necessariamente representa uma oposição entre esses elementos. Assim, elenca-se como primeira geração<sup>6</sup> de direitos humanos os direitos de defesa e liberdades individuais e enquanto segunda geração direitos econômicos, sociais e culturais. Os primeiros se pautam pela autolimitação dos poderes enquanto a segunda categoria demanda uma postura ativa do poder público através da prestação de serviços públicos (Luño, 2012).

Os direitos humanos de terceira geração aparecem nesse contexto para completar as conquistas anteriores, ante determinados usos das novas tecnologias, a partir da exigência de solidariedade implícita em temas como a paz, a tutela do meio ambiente e a qualidade de vida, o direito ao desenvolvimento dos povos e a defesa do patrimônio comum da humanidade (Luño, 2012, p. 17). Para o autor, a relação entre direitos humanos e novas tecnologias se dá em um duplo viés: se por um lado há um aprimoramen-

---

6 Este trabalho utiliza a palavra “geração” em consonância com a expressão de Perez Luño (2012; 2003), que utiliza o termo como sinônimo de “dimensão”, expressão esta mais comum na doutrina brasileira. Aliás, convém referir que são nebulosas as tentativas de estabelecer uma distinção entre a terminologia direitos humanos e direitos fundamentais. A distinção mais comum utiliza o termo direitos humanos no plano internacional, para designar aqueles direitos inerentes à condição humana, enquanto os direitos fundamentais seriam aqueles direitos humanos incorporados pelo ordenamento constitucional interno (Sarlet, 2015).

to na condição de vida da humanidade, por outro lado tais avanços são acompanhados de novos usos e abusos tecnológicos, o que demanda a formulação de novos direitos e novos instrumentos de garantia dos direitos existentes.

O direito passa a sofrer o impacto das tecnologias de informação e comunicação a partir do momento em que as relações sociais, com a potencialidade das tecnologias modernas, passam a se dar por meio de comunicação em escala planetária. Isso porque as novas tecnologias têm propiciado uma comunicação sem limites espaciais, com qualquer quantidade de pessoas e em tempo real. Nesse sentido, os efeitos da internet se projetam na esfera das liberdades na medida em que as novas tecnologias podem contribuir para um reforço do tecido participativo das sociedades democráticas: a cibercidadania se insere nesse contexto como um horizonte a ser construído (Luño, 2012, p. 22).

Em suma, as novas tecnologias passaram a demandar novas formas de proteção a direitos fundamentais, tendo em vista que a informação passa a ser transmitida de forma veloz e a baixo custo. Em meio a essas mudanças, a internet passa a ser utilizada para promover a transparência no governo, especialmente em atividades como a divulgação de despesas de campanha eleitoral, o gerenciamento de dados de publicidade e de legislação fiscal em matéria de acesso à informação pública (Limberger, 2015, p. 2651).

O direito à informação, o princípio da publicidade e a transparência despontam como pressupostos de uma administração pública cidadã: quanto mais disponível a informação em rede, maior o grau de transparência. A divulgação de despesas propicia a melhor aplicação dos recursos estatais e consequentemente colabora para a concretização de direitos sociais. A expressão cibertransparência aparece então para designar as novas relações que se dão em rede (ciber), aglutinadas à ideia de transparência. Trata-se de fenômeno sociológico que potencializa a informação pública (Limberger, 2015, p. 2658).

É importante pontuar elementos de distinção entre publicidade e transparência: enquanto a publicidade consiste no movimento que a administração pratica ao permitir o conhecimento dos seus atos à coletividade, a transparência é a possibilidade de o cidadão ter acesso à informação pública, quando esta informação está disponível. A transparência decorre do princípio da publicidade e é composta ainda pelo direito à informação e pelo princípio democrático (Limberger, 2015, p. 2658).

Isso porque a democracia está no desocultamento: no Estado democrático o princípio geral é a publicidade, de modo que o sigilo deve ser excepcional e justificado, já que existe por parte do cidadão o direito de ser informado. A visibilidade é o elemento que fornece acessibilidade e controle dos atos públicos (Limberger, 2015, p. 2659).

A cibertransparência consiste na informação pública disponível em rede e acessada por distintas pessoas. Há, portanto, uma multiplicidade de atores quanto ao acesso, bem como um compartilhamento quanto ao conteúdo, o que permite distintas leituras e interpretações. Sob o prisma estatal, a disponibilidade da informação não desmonta a centralidade do poder do Estado uma vez que essa disponibilidade apenas potencializa a divulgação de atos que partem do eixo estatal.

No caso do Brasil, esse fenômeno é representado no plano legislativo pelo advento, por exemplo, do pregão eletrônico instituído com a Lei nº. 10.520/2002 e Decretos nº. 5.450/2005 e 5.504/2005 que incorpora ferramenta tecnológica para auxiliar nos mecanismos de gestão, tendo como objetivo a di-

minuição do tempo ocupado pelo procedimento de licitação e também a melhoria no preço das obras, serviços e compras da administração.

Outro marco legislativo importante é a Lei de Acesso à Informação (Lei nº. 12.527/2011), que objetiva a difusão da informação pública e determina que a administração torne públicos os dados que contribuam para o debate democrático e o controle social. Uma vez disponibilizados os dados, os arts. 34 e 61, § 1º, da referida lei impõem que seja feita a correta utilização dessas informações, especialmente as de cunho pessoal.

A partir do exposto, percebe-se que as informações públicas podem constituir uma importante ferramenta democrática, uma vez que disponibilizadas em rede. O grande desafio atual está na utilização de instrumentos tecnológicos de forma direcionada ao aperfeiçoamento democrático. As novas tecnologias devem, portanto, ir além da utilização de ferramenta eletrônica pela administração, contribuindo para a democratização do relacionamento entre cidadão e gestores, através da aproximação, participação e fiscalização dos atos do poder público, inclusive as políticas públicas responsáveis pela proteção de direitos fundamentais.

O controle social das políticas públicas é, nesse sentido, um protagonista: a agilidade na construção de respostas aos cidadãos, a acessibilidade da informação e da fiscalização dos atos administrativos propiciam este controle. Abre-se a possibilidade de reaproximação entre cidadão e Estado na medida em que o administrado pode pedir, receber e construir informação.

A ideia de cibercidadania aparece, então, como um aspecto teórico mais amplo que vai designar o aprofundamento democrático que ocorre com o impacto das novas tecnologias no aparato estatal. Trata-se da ideia de uma cidadania que assume um novo significado. A cibercidadania representa ainda a contribuição da internet como forma para constituir uma cidadania internacional e cosmopolita.

Pérez Luño (2003, p. 102) defende que uma estratégia de defesa da cibercidadania deve necessariamente incluir o fortalecimento de uma cultura cívica como propulsor de sua plena eficácia. Nesse sentido, é de extrema relevância a elaboração e realização de programas educativos, ou seja, políticas públicas, em todos os níveis de cultura cívica para que as novas tecnologias não tenham o seu uso limitado aos grupos economicamente privilegiados na sociedade.

Esses aspectos evidenciam de que modo a cibercidadania é o elemento que aglutina a relação entre políticas públicas e direitos fundamentais, sob o viés dos impactos causados pelas novas tecnologias a esses institutos. No caso brasileiro isso se torna ainda mais evidente a partir das transformações provocadas pela Constituição Federal de 1988 que confere maior enfoque aos direitos fundamentais de ordem social que demandam prestações positivas por parte do poder público, ou seja, que demandam a elaboração, execução e avaliação de políticas públicas.

Há, conseqüentemente, um acréscimo quanto ao custo econômico em implementar tais direitos. Diante disso, as novas tecnologias podem ter um papel fundamental em contribuir para que a informação pública seja disponibilizada em rede de modo que exista um controle (judicial e social) das verbas públicas, evitando assim desvios e malversação.

Em suma, as novas tecnologias possuem um caráter potencializador: elas aprimoram a divulgação da informação pública para que esta atinja um maior número de cidadãos. A internet pode desempenhar

uma importante função no combate à corrupção, restando indispensáveis políticas públicas destinadas à educação e cidadania para que a sociedade possa efetivamente exercer o seu papel de controladora dos atos do poder público, evitando assim que o espaço virtual reproduza as desigualdades do mundo concreto.

Afirmar uma cibercidadania significa, por fim, a interação dos cidadãos em rede para que o compartilhamento da informação fomente a participação política consistente. Nessa linha, a elaboração de políticas públicas para a garantia de direitos fundamentais nos tempos atuais não pode deixar de lado a noção de cibercidadania no sentido da formação de uma sociedade apta a selecionar e compreender as informações públicas, hoje disponibilizadas em rede.

## **Considerações finais**

O texto teve como objetivo propor uma leitura atual da relação entre políticas públicas e direitos fundamentais, tendo como parâmetro a concepção de cibercidadania. A partir do exposto, é possível apreender uma relação necessária entre políticas públicas, direitos fundamentais e cibercidadania para a discussão de como se deve pautar a atuação do Estado diante das novas tecnologias.

O primeiro balanço obtido neste estudo diz respeito à definição de política pública, que possui seu núcleo semântico na ação governamental resultante de processos regulados juridicamente, desde a inserção do problema público na agenda política até a formulação de alternativas, tomada de decisão e implementação da decisão tomada. Nesse sentido, conjugam-se o direito e as políticas públicas: são elas o elemento que transforma a proposta governamental em ação concreta.

No que tange ao direito fundamental à boa administração pública é possível aferir que a sua fundamentalidade está diretamente atrelada ao aperfeiçoamento e concretização da função administrativa mediante um feixe principiológico formado constitucionalmente. Trata-se, portanto, de um conceito que agrega aos objetivos do presente trabalho no sentido de estabelecer a ideia de um controle de políticas públicas que se pauta de forma premente por direitos fundamentais.

Tais direitos se inserem ainda nas novas tecnologias especialmente no tocante aos direitos fundamentais de terceira geração, que eclodem a partir de transformações na definição jurídica de direitos fundamentais e também do aparato teórico e processual para a sua efetivação. Nessa linha, o aprimoramento da garantia de direitos fundamentais se dá essencialmente por políticas pública voltadas a uma concepção de cibercidadania, propiciando a inclusão do cidadão em meio digital.

Diante do exposto é possível afirmar que, a partir da sua disponibilidade em rede, as informações públicas tornaram-se um relevante instrumento de aperfeiçoamento democrático. As novas tecnologias podem contribuir dessa forma para a democratização da relação entre gestores e cidadãos, por meio da aproximação, participação e fiscalização dos atos do poder público, o que inclui políticas públicas voltadas à proteção de direitos fundamentais.

As novas tecnologias possuem, conforme foi abordado neste texto, um caráter potencializador: o aparato tecnológico tem a capacidade de aprimorar a divulgação da informação pública para que esta atinja um maior número de cidadãos. A internet pode, assim, desempenhar uma importante função no fortalecimento da atuação democrática do Estado.

Defender que a relação entre políticas públicas e direitos fundamentais se dá atualmente por um caminho para a cibercidadania significa que o compartilhamento da informação pública deve fomentar a participação política. A construção de uma sociedade apta ao seu papel atuante na fiscalização da atividade governamental passa necessariamente por políticas públicas que protejam direitos fundamentais, especialmente o direito fundamental à boa administração pública.

## Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARANTES, Rogério; COUTO, Cláudio G. Constituição, governo e governabilidade. In: WANG, Daniel Wei Liang (Org.). **Constituição e política na democracia**: aproximações entre direito e ciência política. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 197-220.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; VALLE BRUM, Guilherme. **Políticas públicas e jurisdição constitucional**: entre direitos, deveres e desejos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 mar.

2025. BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019.

COPELLI, Giancarlo Montagner. O Estado Social no Brasil e (seus) novos limites. In: GORCZEVSKI, Clovis; JAQUES, Marcelo Dias; COPELLI, Giancarlo Montagner. (Orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**: ensaios para uma gestão pública voltada à tutela dos Direitos Humanos. Blumenau/SC: Editora Dom Modesto, 2019.

COPELLI, Giancarlo Montagner. Desigualdade social e democracia: o caso brasileiro e o longo caminho em busca de uma sociedade de iguais. **Quaestio Iuris** (Impresso), v. 8, p. 1211-1243, 2015.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

FREITAS, Juarez. Direito Fundamental à Boa Administração Pública e o Direito Administrativo Brasileiro do século XXI. **Direito Administrativo em Debate**. Rio de Janeiro, setembro, 2008. Disponível em: <http://direitoadministrativoemdebate.wordpress.com>. Acesso em: 14 Maio 2016.

KOHL, Cleize Carmelinda; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Boa Administração Pública e fundamentos constitucionais das Políticas Públicas na perspectiva do Supremo Tribunal Federal. **RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 7, p. 188-196, 2015.

LIMA, Danilo Pereira. **Legalidade e autoritarismo**: o papel dos juristas na consolidação da ditadura militar de 1964. Salvador: JusPodvm, 2019.

LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência informação pública em rede**: a virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência. Informação pública em rede e a concretização dos direitos sociais: a experiência dos municípios gaúchos. **Quaestio Iuris**. vol. 08, nº. 04, pp. 2651-2669, 2015.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica**. Madrid: Editorial Universitas, 2012.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. ¿Ciberciudadaní@ o Ciudadaní@.com? Barcelona: Editorial Gedisa, 2003.

SARLET, Ingo W.. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. As aproximações e tensões existentes entre os Direitos Humanos e Fundamentais. **Consultor Jurídico**. 23 jan. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentis-entre-direitos-humanos-fundamentais>. Acesso em: 11 mar. 2024.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas**: Conceito, Esquemas de Análise, Casos Práticos, 2. Ed. São Paulo, Cengage Learning, 2013.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: Uma Revisão da Literatura. **Sociologias (UFRGS)**, Porto Alegre, v. 8, n.16, p. 20-45, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TASSINARI, Clarissa. A relação direito e política em tempos de protagonismo judicial: elementos introdutórios sobre a dinâmica entre os três poderes. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. n. 15. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019. [e-book].

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança**: democratizando a função administrativa. 2010. 254 f. Tese (Pós-Doutorado em Administração) -- Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas (FGV), Rio de Janeiro, 2010.

# SMART CONTRACTS NO MUNDO EMPRESARIAL: A REVOLUÇÃO DIGITAL NOS ACORDOS CONTRATUAIS

Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque<sup>1</sup>

André Baptista Magalhães<sup>2</sup>

Caio Lignani de Miranda Bermudes<sup>3</sup>

## Introdução

É válido iniciar o texto a partir de um apanhado histórico dos *smart contracts* inicialmente concebidos por Nick Szabo (1996), que imaginou contratos autoexecutáveis sem intermediários. Contudo, foi somente com a criação da *Blockchain Ethereum* em 2015 que essa ideia se tornou realidade. Ethereum permitiu que esses contratos fossem programados e executados diretamente na *Blockchain*, garantindo automação, segurança e transparência. Desde então, os *smart contracts* têm revolucionado a maneira como as empresas conduzem acordos e transações.

Assim, faz-se necessário abordar o que são, de fato, *smart contracts* (contratos inteligentes na tradução para o português). Estes são programas de computador que automaticamente executam, controlam ou documentam eventos e ações de acordo com os termos de um contrato. Autoexecutáveis e escritos em código-fonte, funcionam sobre uma infraestrutura de *Blockchain* para garantir a segurança, transparência e imutabilidade das transações. Esses contratos não apenas definem as regras e penalidades do acordo, como também executam automaticamente as ações necessárias quando as condições preestabelecidas são cumpridas.

Todas essas etapas e particularidades são cumpridas graças a tecnologia *Blockchain*, que se trata de um banco de dados público, 100% descentralizado e imutável que registra todos os tipos de transações realizadas pelos usuários, com a grande vantagem de não precisar do intermédio governamental ou de alguma empresa. A *Blockchain* nasceu juntamente ao *Bitcoin* e ela está instalada em diversos aparelhos ao redor do mundo, sendo controlados pelos próprios usuários e não por uma rede ou entidade.

Cumprir dizer que para que uma informação contratual ou qualquer tipo de informação seja inserida na rede da *Blockchain*, as partes/participantes devem concordar se ela é verdadeira. A partir do momento em que as informações são inseridas, ela fica registrada em todos os dispositivos e se torna permanente. Desse modo, uma vez que as regras dos *smart contracts* são inseridas, os contratos são executados de forma automática conforme aquilo que foi previamente acordado. Assim, pode-se dizer que a *Blockchain* tem o poder de garantir que esses contratos aconteçam de forma segura e sem manipulação para se auto beneficiar.

Ante a constante modificação e evolução vivenciada pelo cotidiano empresarial, a digitalização e a automação dos processos têm se tornado cada vez mais importantes no quesito eficiência e segurança

1 Professora na Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestrado Profissional em Direito empresarial na Faculdade Milton Campos (FMC). Doutoranda em Direitos e Garantias Fundamentais na FDV. E-mail: alessandralsa@gmail.com.

2 Graduando em Direito na FDV. E-mail: andrebaptistamagalhaes@gmail.com.

3 Graduando em Direito na FDV. E-mail: caio.bermudes@terra.com.br.

de determinadas operações. Empresas do setor financeiro com o dia a dia que envolvem acordos contratuais, como de sistema de crédito e processamento de pagamentos estão aproveitando essas tecnologias inovadoras com objetivo de reduzir a burocracia, trazer mais confiabilidade e criar um ambiente de negócio mais ágil e que as partes possam se sentir mais seguras.

Tais contratos permitem que pessoas e plataformas realizem transações de dinheiro, ativos e até propriedades, sem a necessidade de um intermediário para aferir a legalidade dos contratos, tendo em vista que todo o processo é feito de forma automática e assim que os contratos são publicados, não há como alterar as informações acordadas, impossibilitando qualquer tipo de alteração unilateral.

Nesse sentido, o presente artigo busca responder à seguinte pergunta problema: quais são os principais desafios técnicos e jurídicos para a integração dos *smart contracts* em sistemas empresariais complexos?

Para tanto, inicialmente será feita uma breve contextualização da revolução dos *smart contracts* na sociedade, juntamente com suas principais características. A seguir, serão apresentadas as vantagens de sua utilização no mundo empresarial, como segurança jurídica, a redução de fraudes e o aumento da eficiência. Além disso, serão abordadas a falta de regulamentação específica, a rigidez dos contratos autoexecutáveis e as dificuldades de integração com sistemas corporativos tradicionais enquanto principais desafios e limitações do uso de tais contratos no âmbito empresarial, assim como uma reflexão sobre o futuro dos *smart contracts* e como eles podem continuar remodelando o ambiente de negócios à medida que a tecnologia e a regulamentação avançam.

## A revolução dos smart contracts

Os *smart contracts* estão constantemente revolucionando a forma que diversos ramos empresariais executam acordos contratuais, de modo que a inovação e a eficiência é uma realidade muito mais presente. Neste tópico, serão destacadas as suas principais características que criam um ambiente mais seguro, com a redução de custos e que estão transformando os processos contratuais.

Nick Szabo (1996), a partir da concepção de uma nova era digital, acreditou que esta mudaria por completo a forma de celebração de um contrato, ao abordar da seguinte forma:

New institutions, and new ways to formalize the relationships that make up these institutions, are now made possible by the digital revolution. I call these new contracts “smart”, because they are far more functional than their inanimate paper-based ancestors. No use of artificial intelligence is implied. A smart contract is a set of promises, specified in digital form, including protocols within which the parties perform on these promises<sup>4</sup> (Szabo, 1996, n.p.).

A visão de Szabo (1996) se fez concreta por meio do desenvolvimento dos *smart contracts* na *Blockchain*. Com termos programados diretamente no código, esse tipo de contrato traz mais segurança e confiabilidade para as transações acordadas. Essa nova ideia de contrato, não só acelera os processos,

<sup>4</sup> Tradução Livre: “Novas instituições e novas formas de formalizar as relações que compõem essas instituições agora são possíveis graças à revolução digital. Eu chamo esses novos contratos de “inteligentes”, porque eles são muito mais funcionais do que seus ancestrais inanimados baseados em papel. Nenhum uso de inteligência artificial está implícito. Um contrato inteligente é um conjunto de promessas, especificadas em formato digital, incluindo protocolos nos quais as partes cumprem essas promessas”.

como também faz com que as partes sintam segurança na tecnologia visando o cumprimento do acordo, sem uma necessidade de supervisão.

Gatteschi *et al.* (2018) compara a tecnologia de *Blockchain* com invenções históricas e importantes, como os motores a vapor ou a combustão, tendo em vista seu potencial de trazer benefícios à sociedade e facilitar atividades diárias e em relações comerciais.

Na prática, os *smart contracts* vêm sendo responsáveis por mudanças significativas em decorrência das suas principais características, quais são: autoexecução, transparência, imutabilidade e descentralização. Quanto à autoexecução, uma vez que as condições programadas são atendidas, o contrato é automaticamente executado sem a necessidade de intervenção humana, justamente em razão de terem sido criados dentro de uma cadeia de blocos por meio de códigos (Lacerda, 2017), o que garante rapidez e eficiência nas transações.

No que diz respeito à transparência, todas as partes envolvidas no contrato têm acesso aos seus termos e podem acompanhar sua execução em tempo real. Além disso, esse processo está alinhado ao princípio da transparência previsto no artigo 6º, inciso VI, da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que exige clareza no tratamento de dados. No tocante à imutabilidade, uma vez que um contrato inteligente é registrado na *Blockchain*, ele não pode ser alterado, garantindo a integridade dos termos acordados. Com isso, proporciona segurança jurídica ao contrato, conforme os princípios de proteção de dados e segurança da LGPD (Art. 6º, inciso VII).

Falando da descentralização, tem-se que contratos inteligentes operam em uma rede descentralizada de *Blockchain*, eliminando a necessidade de uma autoridade central ou intermediários. A descentralização promove a integridade dos dados e a segurança das transações, alinhando-se com os princípios da LGPD.

Neste sentido, um exemplo que vale a pena ser destacado, é o caso do Walmart em parceria com a *International Business Machines Corporation* (IBM). O Walmart implementou a tecnologia *Blockchain* em seus negócios a fim de rastrear alimentos, como carne suína na China, visando melhorar a segurança alimentar e aumentar a transparência em sua cadeia de suprimentos (Cointelegraph, 2024). Com o uso desta tecnologia, o tempo para rastrear determinados alimentos se tornou muito mais célere, possibilitando uma resposta mais rápida em casos de possíveis contaminações no alimento, o que também contribui para a sociedade, enquanto consumidores.

Em se tratando da utilização de contratos inteligentes no Brasil, destaca-se a Junta Comercial do Estado do Ceará (JUCEC), que implementou, em 2018, a tecnologia *Blockchain* em seus bancos de dados, a fim de garantir a segurança das informações coletadas. Após a aprovação de determinado documento pela JUCEC, o registro é feito na *Blockchain* para impedir que terceiros modifiquem (JUCEC, 2018).

Como pode ser observado, um *smart contract* possui obrigações e consequências de maneira semelhante a um contrato tradicional, mas o código do *smart contract* pode ser executado automaticamente. Isso faz com que ele possa receber e processar dados relativos à negociação, tomando as ações necessárias de acordo com as regras previamente estabelecidas no contrato. Os contraentes poderão optar pelo modelo que melhor se adequa ao negócio objeto da contratação:

With the use of smart contracts, the firm can then automatically enforce and fulfill the obligations of the parties when the conditions of the contract are met. As a smart contract provides the ability to program a contract, payouts between parties can be made once certain criteria have been met, without involving a middleman. This could also be triggered from input signals that come from IoT devices that are used by the insureds. Just as Discovery uses information that comes from an insured's FitBit device, the same data can be sent to a smart contract in order to execute changes in premium payments as the client's health state changes.<sup>5</sup> (Bheemaiah, 2017, p. 140).

Com o surgimento da tecnologia *Blockchain*, que proporciona a redução significativa de custos de transação e a simplificação de contratos complexos, este “mundo” vem crescendo em meio as modalidades contratuais tradicionais (Bashir, 2017, p. 198). Um dos principais pontos de destaque é a descentralização.

As operações realizadas dentro da *Blockchain*, que se iniciaram para armazenar registros públicos e certidões, proteger propriedade intelectual e provar/certificar a validade de um documento, não dependem que um terceiro esteja intermediando a relação, de modo que a validação destas transações é feita pelos próprios usuários/partes em rede, utilizando-se de criptografia, proporcionando maior confiança às partes (Gatteschi *et al.*, 2018, p. 8).

Cumpram-se destacar que a estrutura conta com o registro de todas as transações em uma espécie de livro público, o qual qualquer usuário pode autenticar determinada transação.

Além disso, a tecnologia *Blockchain* torna impossível a invasão de *hackers*, tendo em vista que os registros ficam salvos no dispositivo de todos os usuários conectados à rede. Neste sentido, para apagar ou alterar qualquer transação, seria necessário deletar todo o histórico da rede, o que é impossível de acontecer, sendo este o motivo de essa tecnologia ter se tornado tão atraente do ponto de vista empresarial (Kiviat, 2015).

Para uma melhor compreensão acerca da relação dos *smart contracts* e a *Blockchain*, em resumo, as transações se adequam ao seguinte formato: a) parte X envia uma mensagem para a rede informando sobre a transação; b) parte Y aceita a transação, transmitindo a aprovação por uma rede *Peer-to-Peer* (P2P); c) a rede de participantes conectadas às partes verifica a autenticidade dessas transações (Back *et al.*, 2014). Essa estrutura interligada, chamada de *Blockchain*, é hoje considerada um berço com infinitas possibilidades de acordos contratuais e transações.

Portanto, com base no que foi explanado no presente tópico, pode-se afirmar que os *smart contracts* têm transformado a forma de execução dos contratos com eficiência, transparência e segurança favorável para o mundo empresarial, que, junto da desnecessidade de uma intermediação humana, reduz os custos de sua execução de forma significativa. A seguir, serão melhor analisadas as principais vantagens da aplicabilidade dos *smart contracts* no cenário cotidiano empresarial no país.

---

5 Tradução livre: “Com os contratos inteligentes, a empresa pode impor e executar automaticamente as obrigações das partes quando as condições do contrato se realizarem. Tal como um contrato inteligente proporciona a capacidade para programar um contrato, os pagamentos entre as partes podem ser feitos assim que uma certa condição se realize, sem envolvimento de intermediários. Isto poderia também ser desencadeado a partir de sinais de entrada advindos de dispositivos da Internet das Coisas que são usados pelos segurados. Como a Discovery usa informações que advêm de dispositivos FitBit, os mesmos dados podem ser enviados para um contrato inteligente para executar o pagamento do prêmio ante a mudança do estado de saúde de um segurado”.

## Vantagens para o mundo empresarial

Não é preciso de muito para notar que os *smart contracts* representam uma inovação significativa nas relações comerciais e contratuais, respondendo a uma série de transformações sociais e econômicas da sociedade a nível global.

Freitas e Batista (2015, p. 3) pontuam que “a tecnologia impõe profundas modificações no modo de vida das pessoas, proporcionando uma verdadeira quebra de paradigmas”, nos quais “conceitos como velocidade, acessibilidade, mobilidade, distância e sociabilidade estão em constante modificação” (Efing; Santos, 2018).

Da mesma forma, não pode o direito ficar alheio a tais transformações, justamente porque faz parte do sistema jurídico nacional litígios e desafios cada vez mais complexos jamais antes vistos na história das sociedades (Efing; Santos, 2018, p. 51).

Como apresenta Casagrande Filho e Almeida (2022, p. 149), é dentro desse contexto que os *smart contracts* surgem, como “[...] um próximo passo nas relações comerciais e contratuais de nossa sociedade contemporânea, demonstrando a possibilidade de um meio seguro, autoexecutável, rápido e confiável”.

Com isso, de início, é possível destacar que uma das principais vantagens dos *smart contracts* é a redução de custos e a eficiência proporcionada pela automação de processos contratuais de uma empresa.

A automação é um dos maiores atrativos dessa tecnologia, pois permite a execução automática dos contratos quando as condições pré-estabelecidas são atendidas, eliminando a necessidade de verificações manuais. Na prática, isso significa eliminar verificações manuais de documentos ou assinaturas, o que, em contratos físicos e tradicionais podem levar dias ou semanas (Almeida, 2020).

Com a eliminação da necessidade de intermediários, como bancos, advogados ou notários, as operações tornam-se mais rápidas e econômicas. Esse processo é ainda mais eficiente porque não há necessidade de um terceiro para garantir o cumprimento das obrigações contratuais, uma vez que o contrato é processado automaticamente por computadores:

[...] it can be formed as an objective authority over the agreement, automatically releasing money and fulfilling other conditions when the terms and conditions are met without the intervention of third-party intermediaries<sup>6</sup> (Bheemaiah, 2017, p. 140).

Essa agilidade se traduz em benefícios concretos para setores que necessitam de uma cadeia de suprimentos, onde os *smart contracts* podem agilizar pagamentos assim que a entrega de mercadorias é confirmada, otimizando o fluxo de caixa e o gerenciamento logístico.

Uma montadora de automóveis, por exemplo, poderia utilizar de *smart contracts* para gerenciar o fornecimento de peças de diferentes fornecedores. Quando uma remessa de peças, como motores ou componentes elétricos, é entregue no armazém da montadora e escaneada através de um sistema de rastreamento digital, o *smart contract* é automaticamente ativado. Assim que a entrega é confirmada no sistema *Blockchain*, o pagamento é liberado automaticamente para o fornecedor, sem a necessidade

6 Tradução livre: “[...] ele pode ser configurado como uma autoridade objetiva sobre o acordo, liberando automaticamente o dinheiro e cumprindo outras condições quando os termos e condições são atendidos, sem a intervenção de intermediários terceiros”.

de processos manuais de verificação. Isso otimiza o fluxo de caixa da empresa, permitindo que os fornecedores recebam seus pagamentos de forma rápida, incentivando entregas pontuais e reduzindo a burocracia envolvida.

Além da eficiência, a segurança é um dos maiores benefícios dos *smart contracts*. Conforme destaca Oioli, Lisboa e Aragão (2017), em redes *Blockchain*, o padrão de segurança projetado é muito valorizado no mundo virtual, tendo em vista que ataques cibernéticos têm sido cada vez mais frequentes.

A tecnologia *Blockchain*, que fundamenta essa inovação, é caracterizada por sua descentralização e alto padrão de segurança. Em paralelo com a desnecessidade da interferência de intermediários, outra característica importante é a descentralização, de modo que:

As operações realizadas dentro da *blockchain* não dependem da interferência de intermediários, de modo que a validação destas transações é feita por nós em rede, utilizando-se de criptografia, proporcionando, pois, maior confiança às partes (Efing; Santos, 2018, p. 55).

Isso significa que a tentativa de adulteração ou fraude se torna praticamente inviável, pois toda e qualquer movimentação envolvendo aquele contrato, chamada de “operação”, tem de ser aprovada pelos “nós” do sistema, “sob pena de ser descartada, torna as fraudes praticamente inviáveis, já que dependeriam da ação de todos os componentes da rede simultaneamente” (Moreira, 2019, p. 9).

Outra explicação para tal segurança gira em torno do fato de que, em razão de se ter vários membros ao longo da cadeia de processamento daquele contrato, qualquer tentativa de violação ou ataques cibernéticos possuem mais chances de serem detectadas rapidamente por um dos terminais, denominados “*peer*”, o que, em transferências virtuais de valores monetários torna mais difícil a fraude (Efing; Santos, 2018).

Como exemplo, pode-se imaginar a implementação dos *smart contracts* em uma seguradora de automóveis, com o objetivo de automatizar o processo de pagamento de indenizações em caso de acidentes de trânsito. Conforme já explicado, o contrato inteligente é programado para se autoexecutar sempre que determinadas condições forem atendidas, como a verificação de um sinistro via sensores instalados no veículo (IoT)<sup>7</sup> e a validação do relatório policial, ambos registrados na *blockchain*.

Assim que o sistema detecta que os critérios do contrato foram cumpridos (acidente confirmado e documentação válida), o *smart contract* libera automaticamente o pagamento da indenização ao segurado. Esse processo elimina a necessidade de uma análise manual ou intervenção humana, que pode ser lenta e sujeita a erros.

A principal vantagem nesse caso é a segurança garantida pela tecnologia *Blockchain*, que assegura a imutabilidade e transparência dos dados. Isso permite que tanto o segurado quanto a seguradora confiem na execução do contrato conforme os termos previamente acordados, sem risco de manipulação ou fraudes. Como todas as transações e eventos são registrados de forma descentralizada e auditável,

<sup>7</sup> Os sensores instalados no veículo (IoT) são dispositivos conectados à internet que capturam, monitoram e transmitem dados em tempo real sobre diversos aspectos do funcionamento e do ambiente ao redor do automóvel. A sigla IoT (Internet of Things ou Internet das Coisas) refere-se a essa rede de dispositivos interconectados que comunicam dados entre si e com outros sistemas. Exemplos desses sensores incluem os de impacto, que detectam colisões ou batidas bruscas, enviando informações automaticamente sobre um possível acidente; os sensores de velocidade e GPS, que monitoram a velocidade e a localização do veículo, permitindo identificar se o automóvel estava em movimento e o local exato de um sinistro; e os sensores de diagnóstico, que verificam o estado de componentes mecânicos, como motor, freios e airbags, fornecendo dados detalhados sobre falhas ou desgastes.

nenhuma das partes pode alterar ou corromper os dados unilateralmente, o que garante total transparência e integridade ao processo.

Dessa forma, os *smart contracts* oferecem um ambiente de transações mais seguro e confiável, reduzindo significativamente os riscos de fraude e manipulação. Como resultado, setores como o financeiro têm adotado essa tecnologia para garantir transações mais seguras e confiáveis.

A transparência e a clareza proporcionadas pelos *smart contracts* são outras vantagens relevantes para o mundo empresarial. Uma vez que esses contratos são autoexecutáveis e as condições previamente estabelecidas são cumpridas automaticamente, há uma clareza incomparável em relação aos contratos tradicionais.

Isso se reflete na redução de disputas jurídicas, pois, em tese, não existem eventuais ambiguidades comuns em contratos tradicionais, tendo em vista que os *smart contracts* utilizam da lógica booleana em sua estrutura, partindo de premissas condicionais, não havendo espaço para interpretação dos termos (Wanderley, 2020).

Por outro lado, a intervenção judicial é superada no contexto dos *smart contracts*, impossibilitando a aplicação da cláusula “*rebus sic stantibus*” para modificar o contrato. Dessa forma, a parte prejudicada não pode solicitar uma revisão contratual em andamento, tampouco buscar a redução da obrigação ou a alteração de seu cumprimento, de forma que a única alternativa que resta é ajuizar uma ação para tratar das consequências resultantes da execução do contrato, seja durante ou após sua conclusão (Aguiar, 2019, p. 24). Tal situação será melhor analisada no próximo tópico.

A adaptabilidade dos *smart contracts* também merece destaque. Eles podem ser moldados para atender a uma grande variedade de indústrias e tipos de negócios, desde contratos de locação imobiliária até apólices de seguros. A flexibilidade do código permite que as empresas configurem condições específicas de seus acordos de maneira personalizada (Efig; Santos, 2018).

Um exemplo prático dessa versatilidade pode ser observado no setor imobiliário. Em um contrato de locação, um *smart contract* pode automatizar pagamentos de aluguel, liberando o valor ao proprietário automaticamente a cada mês, desde que o inquilino tenha realizado o pagamento dentro do prazo estipulado. Além disso, o contrato pode incluir cláusulas que acionam multas por atrasos ou até mesmo iniciar procedimentos de despejo automaticamente, caso as condições contratuais não sejam atendidas.

No setor de seguros, os *smart contracts* podem ser usados para apólices automáticas. Por exemplo, em uma apólice de seguro de saúde, o contrato inteligente pode ser programado para liberar reembolsos assim que o sistema hospitalar confirmar que o segurado recebeu o tratamento coberto. Da mesma forma, pode ajustar automaticamente os prêmios de seguro com base em indicadores de saúde enviados por dispositivos IoT.

Outro exemplo é no setor de logística, onde os *smart contracts* podem otimizar a cadeia de suprimentos. Quando uma mercadoria chega ao destino, sensores IoT confirmam a entrega e acionam o *smart contract* para liberar o pagamento ao fornecedor. Esse processo não só agiliza as operações como também reduz o risco de fraudes ou erros humanos.

Esses exemplos demonstram como os *smart contracts* podem ser aplicados em diversos setores, ajustando-se às necessidades específicas de cada tipo de negócio e proporcionando mais eficiência, segurança e automação.

Os *smart contracts*, portanto, configuram-se como uma poderosa ferramenta para o mundo empresarial, trazendo eficiência, segurança e adaptabilidade. No entanto, para que seu potencial seja plenamente realizado, é necessário que sejam adequadamente integrados ao arcabouço jurídico existente, garantindo assim uma aplicação segura e eficaz dessa tecnologia inovadora, conforme será trabalhado adiante.

## Desafios e limitações

Apesar de suas inúmeras vantagens, os *smart contracts* enfrentam desafios técnicos e legais significativos que limitam sua adoção ampla e eficaz no mundo empresarial. Esses desafios se manifestam tanto na compatibilidade com o arcabouço jurídico atual quanto nas questões intrínsecas à sua natureza tecnológica.

Um dos principais desafios é a necessidade de integrar os *smart contracts* ao ordenamento jurídico tradicional. Embora sejam concebidos em termos de código, os contratos inteligentes “precisam ser compatíveis com os princípios legais e jurídicos tradicionais. Integrar essas duas linguagens de forma harmoniosa e eficaz é um desafio que requer uma compreensão profunda de ambas as esferas” (Carvalho, 2023, p. 28).

No Brasil, a ausência de regulamentação específica para os *smart contracts* significa que sua interpretação e adequação devem se basear nos princípios contratuais já existentes. Como aponta Casagrande Filho e Almeida (2022),

[...] diante da inexistência de normas específicas para regulamentação dos *smart contracts* no Brasil, parte-se da premissa de que é indispensável a utilização dos princípios jurídicos contratuais para interpretação e adequação dos contratos inteligentes à realidade brasileira (Casagrande Filho; Almeida, 2022, p. 148).

A ausência de tal regulamentação também se reflete nas dificuldades práticas para a implementação e execução dos *smart contracts*. Devido à sua natureza autoexecutável e programática, esses contratos requerem um conhecimento técnico específico, o que pode dificultar sua adoção por advogados e profissionais que não possuem essa especialização.

Vale destacar também que a própria linguagem dos *smart contracts* são uma problemática para sua aplicação no cotidiano nacional, já que exige o conhecimento de um tema específico, qual seja, *Blockchain* e criptografia, o que prejudica a sua adoção (Sousa, 2018).

Um exemplo prático que ilustra as dificuldades na implementação e execução de *smart contracts* devido à falta de regulamentação e ao conhecimento técnico necessário pode ser observado em uma empresa que deseja automatizar seus contratos de fornecimento de mercadorias. Imagine que uma empresa de médio porte do setor varejista decide adotar *smart contracts* para agilizar os pagamentos aos fornecedores assim que as entregas forem confirmadas.

No entanto, ao tentar implementar essa tecnologia, a empresa enfrenta desafios devido à complexidade da linguagem de programação necessária para criar e gerenciar os contratos inteligentes, que dependem de *Blockchain* e criptografia.

Isso porque os advogados internos e profissionais de *compliance* da empresa, responsáveis por redigir e revisar os contratos tradicionais, não possuem o conhecimento técnico específico para lidar com *smart contracts*, o que resulta na necessidade de contratar desenvolvedores especializados em *Blockchain* para programar e auditar os contratos, o que aumenta os custos e o tempo de implementação.

A falta de uma regulamentação clara sobre a validade jurídica dos *smart contracts* no Brasil cria o principal risco para o jurídico interno de uma empresa: a incertezas sobre como esses contratos seriam interpretados em caso de disputas legais. Esse cenário exemplifica como, apesar das vantagens dos *smart contracts*, sua adoção pode ser dificultada por barreiras técnicas e jurídicas.

A ausência de tal previsão também traz desafios em relação à juridicidade e à aplicabilidade dos *smart contracts*. Conforme destaca Almeida (2020, p. 33), no Brasil:

[...] não existe legislação específica que regulamente a celebração de contratos por meio eletrônico ou virtual. Nesse sentido, considerando que não há regramentos específicos no Código Civil brasileiro (Lei 10.406/2002), tem-se a licitude de contratos atípicos, dentre os quais se aplicam os eletrônicos, nos moldes do artigo 425. Portanto, diante da falta de legislação específica sobre o assunto, são aplicadas as regras gerais que regem os contratos do diploma civilista (Almeida, 2020, p. 33).

Essa lacuna legal gera incertezas quanto à validade e à execução dos *smart contracts*, especialmente quando se trata de transações internacionais que envolvem múltiplas jurisdições.

Carvalho (2023, p. 27) pontua que “a questão da jurisdição é um desafio importante. Quando se trata de acordos que cruzam fronteiras e envolvem jurisdições diferentes, a aplicação da lei torna-se um quebra-cabeça”.

Nesse contexto, a criação de um marco regulatório internacional seria benéfica, reduzindo as incertezas jurídicas e criando um ambiente mais favorável para a adoção dessa tecnologia.

Além disso, a sua imutabilidade também demonstra um desafio, uma vez que, caso o programador venha a cometer algum erro, o contrato ali firmado não poderá ser modificado, apenas rescindido, demandando a criação de um novo contrato (Sousa, 2018).

Essa imutabilidade é um dos maiores obstáculos, pois os *smart contracts* são executados exatamente como foram programados, sem espaço para flexibilização. Se houver um erro na programação ou se surgirem circunstâncias imprevistas, o contrato continuará a ser executado, o que pode levar a consequências não intencionais.

Como ressaltado por Almeida (2020, p. 32), “[...] a primeira grande limitação para utilização de *smart contracts* é o fato de que o contrato será executado exatamente como elaborado, sem qualquer flexibilidade”.

A rigidez dos *smart contracts* também afeta sua capacidade de adaptar a situações imprevistas, o que é uma característica frequentemente necessária em contratos tradicionais. Nos contratos tradicionais, cláusulas podem ser interpretadas e renegociadas com base em intenções ou circunstâncias novas, como, por exemplo, eventos de força maior que alterem a relação entre as partes.

Em contrapartida, “os *smart contracts* são rígidos e seguem estritamente as instruções programadas no código” (Wanderley, 2020, p. 9). Essa rigidez impede que os contratos inteligentes se ajustem a mudanças, a menos que essas situações tenham sido previstas e codificadas previamente, o que é inviável em muitos casos.

Por exemplo, em um contrato tradicional de aluguel, as partes podem renegociar os termos em casos extraordinários, como uma pandemia que afete a economia local. No entanto, um *smart contract* programado para realizar pagamentos automaticamente não teria essa flexibilidade, apenas se estivesse previsto tal renegociação em um determinado momento pré-estabelecido, o que poderia criar problemas para uma das partes.

Outro exemplo que pode ser citado é o caso hipotético de uma empresa de logística e transporte de mercadorias utilize do *smart contract* para automatizar o pagamento de seguros de carga assim que as mercadorias chegarem ao destino sem danos. O contrato inteligente é programado para liberar o pagamento automaticamente ao segurador caso a entrega ocorra dentro de um prazo específico e sem sinistros.

Entretanto, durante uma das entregas, ocorre uma greve que impede a chegada da mercadoria no prazo estipulado. Mesmo sem danos aos produtos, o atraso faz com que o *smart contract* seja acionado para negar o pagamento, pois ele foi programado rigidamente para considerar apenas o prazo e não fatores imprevistos como a greve. Como o contrato foi programado sem espaço para flexibilização, não há como rever as condições ou renegociar, resultando em uma perda financeira injusta para a empresa, que não poderia controlar o evento.

A imutabilidade dos *smart contracts*, apesar de ser uma vantagem em termos de segurança, pode ser um obstáculo significativo quando surgem circunstâncias imprevistas ou erros na programação, levando à execução automática de termos que não refletem a realidade do contexto atual do contrato.

Outra limitação técnica dos *smart contracts* está relacionada à possibilidade de falhas de programação. Como qualquer *software*, eles estão sujeitos a *bugs* e erros humanos durante sua criação. Uma falha no código pode comprometer a execução do contrato, levando a consequências inesperadas ou até mesmo a perdas financeiras.

Em 2016, a Organização Autônoma Descentralizada (DAO) sofreu um ataque que resultou no desvio de cerca de 60 milhões de dólares em criptomoedas, evidenciando a vulnerabilidade dessas estruturas e a necessidade de uma base legal mais sólida. Em resposta a esses desafios, o estado de Wyoming, nos Estados Unidos, reconheceu em 2021 a DAO como entidade legal, tornando a *American CryptoFed* DAO a primeira a obter *status* jurídico sob as leis estaduais (Holland & Hart LLP, 2024; Cointelegraph, 2023).

Essa legislação pioneira confere às DAOs uma proteção legal semelhante à de uma *Limited Liability Company* (LLC), mantendo sua natureza descentralizada e abordando questões de governança e responsabilidade. O caso de Wyoming representa um avanço na integração das DAOs ao sistema jurídico, criando um ambiente mais seguro e regulado para sua atuação no mundo empresarial.

Além da DAO, outro fato que vale ser ressaltado é o Caso Ford acerca da substituição da atividade humana, onde os *smart contracts* poderiam ter sido utilizados para automatizar rescisões de contratos, pagamentos a fornecedores e acordos trabalhistas (Pereira, 2020).

Eles garantem a execução automática de determinados termos como o pagamento de indenizações ou multas, sem necessidade de longas negociações. No entanto, a inflexibilidade dos *smart contracts* pode ser um desafio, já que situações imprevisíveis exigem novas negociações que não são facilmente tratadas por contratos autoexecutáveis.

Além disso, é válido mencionar o real digital, também conhecido como *Drex*, que é um criptoativo classificado como *Central Bank Digital Currency* (CBDC) - moeda digital do banco central. Ele é uma versão digital da moeda oficial de um país, com o mesmo valor que a moeda física, mas existindo só no formato digital.

Apenas os bancos centrais têm a autoridade para emitir esse tipo de moeda. Neste caso, o Banco Central será responsável por sua emissão e regulação, de acordo com as diretrizes do Sistema Financeiro Nacional.

Uma das principais vantagens que o *Drex* deve trazer para a economia é a simplificação de processos burocráticos, como a compra de imóveis, veículos ou a contratação de serviços. Esse benefício é possível graças à tecnologia do *smart contract* (Banco do Brasil, 2023).

As empresas que adotam essa tecnologia precisam investir em revisões regulares e na contratação de especialistas em segurança cibernética para evitar vulnerabilidades.

A questão da função social do contrato é um aspecto que não pode ser ignorado. No âmbito dos *smart contracts*, “a função social do contrato ganha enorme peso, pois não existe ainda em nosso ordenamento uma exata regulamentação sobre esse tipo de forma de contrato” (Casagrande Filho; Almeida, 2022, p. 148).

Embora os *smart contracts* apresentem a possibilidade de otimizar a celebração de contratos e garantir a execução das obrigações, é fundamental que estejam em conformidade com os princípios legais e jurídicos vigentes. Como observado, “sendo o *smart contract* um negócio jurídico, para que seja válido e, portanto, legitimado a produzir efeitos, deve atender aos requisitos de validade, previstos no art. 104 do Código Civil” (Andrade; Colombi, 2021, p. 26).

No entanto, como esses contratos são programados e autoexecutáveis, eles não realizam qualquer tipo de controle quanto aos requisitos de validade do objeto do negócio jurídico, o que pode resultar na existência de *smart contracts* com objetos ilícitos.

Em resumo, apesar do potencial revolucionário dos *smart contracts*, os desafios e limitações associados a eles são complexos e amplos. Eles incluem questões técnicas, como a possibilidade de falhas no código e a rigidez contratual, bem como desafios legais, como a falta de regulamentação específica, a necessidade de integração com o direito tradicional, e as questões de jurisdição e reconhecimento internacional.

Para que os *smart contracts* sejam amplamente adotados e utilizados de forma segura e eficaz, será necessário um esforço conjunto para desenvolver um marco regulatório específico que contemple suas características únicas e, ao mesmo tempo, proteja os interesses das partes envolvidas, o que reduziria as incertezas jurídicas e criaria um ambiente mais favorável para a adoção desta tecnologia.

## Considerações finais

Diante das análises realizadas ao longo deste estudo, é possível afirmar que os *smart contracts* estão protagonizando uma grande revolução no mundo empresarial, de forma que oferecem uma outra alternativa para celebração de acordos, sendo esta mais eficiente e segura.

Com a automatização da forma de execução dos contratos inteligentes e com a possibilidade de eliminar intermediários, além de o processo se tornar menos burocrático e mais eficiente, também proporciona às partes mais confiança em suas transações, sendo estas controladas a partir de códigos imutáveis na *Blockchain*, o que torna para as partes um cenário de negociação mais seguro.

Porém, cumpre ressaltar que a adoção generalizada dos *smart contracts* ainda enfrenta alguns desafios. Um desses desafios é relacionado a questões técnicas, como a integração em sistemas corporativos complexos e a dificuldade em alterar um contrato firmado.

Neste sentido, futuramente, a evolução dos *smart contracts* dependerá não só da evolução tecnológica, mas também de um plano legal a fim de dar suporte às partes envolvidas no contrato. Com o passar do tempo, na medida que os *smart contracts* vão se tornando cada vez mais uma realidade, a tendência é que dominem o mundo empresarial, trazendo a possibilidade de operações mais eficientes e seguras.

Estes contratos ainda têm muito a evoluir, especialmente no que diz respeito a sua flexibilidade e adaptação a situações complexas que, por serem autoexecutáveis, em alguns casos, podem acabar dificultando o tratamento de cenários imprevisíveis ou que necessitem de uma análise mais objetiva.

Assim, pode-se dizer que o futuro dos *smart contracts* depende não só de avanços tecnológicos, mas também da colaboração entre desenvolvedores e empresas envolvidas. Na medida que houver esta evolução, a tendência é que os contratos inteligentes revolucionem ainda mais o mundo empresarial, além de se tornar uma alternativa cada vez mais viável.

## Referências

AGUIAR, Elias Alves Franklin. **Blockchain: juridicidade dos smart contracts**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdades Doctum de Guarapari, Guarapari/ES, 2019.

ALMEIDA, Bianca dos Santos de Cavalli. Aplicabilidade dos smart contracts nas instituições financeiras. **Revista da PGBC**, v. 14, n. 1, p. 29-38, jun. 2020.

ANDRADE, Daniel de Pádua; COLOMBI, Henry. Smart contracts: por um adequado enquadramento no Direito Contratual Brasileiro. In: CHAVES, Natália Cristina; COLOMBI, Henry (Orgs.). **Direito e Tecnologia: novos modelos e tendências**. Porto Alegre: Editora Fi, 2021. p. 17-35.

BACK, Adam et al. **Enabling Blockchain innovations through pegged sidechains**. 2014. Disponível em: <http://www.blockstream.com/sidechains.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

BANCO DO BRASIL. **Real digital é batizado de Drex e deve viabilizar smart contracts**. 2023. Disponível em: <https://investalk.bb.com.br/noticias/economia/real-digital-e-batizado-de-drex-e-deve-viabilizar-smart-contracts>. Acesso em: 25 set. 2024.

BASHIR, Imran. **Mastering Blockchain: Distributed Ledgers, Decentralization, and Smart Contracts Explained**. Birmingham, UK: Packt Publishing Ltd., 2017. Acesso em: 13 set. 2024.

BHEEMAIHAH, Kariappa. **The blockchain alternative: rethinking macroeconomic policy and economic theory**. Paris, France, 2017.

CARVALHO, Jhulia Alves de. **Smart contracts, sua recepção no direito brasileiro e análise de aspectos subjetivos**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2023.

CASAGRANDE FILHO, Marcelo; ALMEIDA, Verônica Scriptorre Freire e. Aplicação dos smart contracts sob a ótica do direito contratual brasileiro. **UNISANTA Law and Social Science**, v. 11, n. 1, p. 140-158, 2022.

COINTELEGRAPH. **Walmart está pronto para usar blockchain no setor de alimentos frescos**. Cointelegraph, 19 out. 2023. Disponível em: <https://br.cointelegraph.com/news/walmart-is-ready-to-use-blockchain-for-its-live-food-business>. Acesso em: 5 out. 2024.

COINTELEGRAPH. **Wyoming legally recognizes first DAO in the United States**, 2024. Disponível em: <https://cointelegraph.com/news/wyoming-legally-recognizes-first-dao-in-the-united-states>. Acesso em: 17 set. 2024.

EFING, Antonio Carlos; SANTOS, Adrielly Pinho dos. Análise dos smart contracts à luz do princípio da função social dos contratos no direito brasileiro. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 9, n. 2, p. 49-64, ago./dez. 2018.

FREITAS, C. O. A.; BATISTA, O. H. S. Neuromarketing e as Novas Modalidades de Comércio Eletrônico (m-s-t-f-commerce) frente ao Código de Defesa do Consumidor. **Derecho y Cambio Social**, v. 42, p. 3, 2015. Disponível em: [https://www.derechoycambiosocial.com/revista042/NEUROMARKETING\\_E\\_AS\\_NOVAS\\_MODALIDADES\\_DE\\_COMERCIO\\_ELETRONICO.pdf](https://www.derechoycambiosocial.com/revista042/NEUROMARKETING_E_AS_NOVAS_MODALIDADES_DE_COMERCIO_ELETRONICO.pdf). Acesso em: 17 abr. 2024.

GATTESCHI, Valentina; LAMBERTI, Fabrizio; DEMARTINI, Claudio; PRANTEDA, Chiara; SANTAMARÍA, Victor. Blockchain and Smart Contracts for Insurance: Is the Technology Mature Enough? **Future Internet**, v. 10, fev. 2018.

HOLLAND & HART. **Crypto DAOs and the Wyoming Frontier**. Disponível em: <https://www.hollandhart.com/crypto-daos-and-the-wyoming-frontier>. Acesso em: 17 set. 2024.

JUCEC. **Jucec é o primeiro órgão público do Estado e a primeira Junta do país a utilizar tecnologia blockchain para segurança do seu banco de dados**. Jucec, 17 maio 2018. Disponível em: <https://www.jucec.ce.gov.br/2018/05/17/jucec-e-o-primeiro-orgao-publico-do-estado-e-a-primeira-junta-do-pais-a-utilizar-tecnologia-blockchain-para-seguranca-do-seu-banco-de-dados/>. Acesso em: 5 out. 2024.

KIVIAT, Trevor I. **Beyond Bitcoin: Issues in regulation Blockchain transactions**. 2015. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol65/iss3/4>. Acesso em: 13 set. 2024.

LACERDA, Eduardo. **A segunda era da Internet, as infraestruturas de assinaturas digitais e os entes confiáveis KSI, PKI e Blockchain Permissionado**. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/iti/pt-br/central-de-conteudo/a-segunda-era-da-internet-as-infraestruturas-de-assinaturas-digitais-e-os-entes-confiveis-ksi-pki-e-blockchain-permissionado-pdf>. Acesso em: 16 abr. 2024.

MOREIRA, Rodrigo. Investigação preliminar sobre a natureza e os critérios de interpretação dos smart contracts. **Revista de Direitos e as Novas Tecnologias**, vol. 2, n. 3, 2019.

OIOLI, Erik. LISBOA, Henrique Vicentin. ARAGÃO, Danilo. Blockchain será importante aliada dos mercados bancário e de capitais. **Revista Consultor Jurídico**. Publicado em: 8 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-08/blockchain-importante-aliada-mercados-bancario-capitais/>. Acesso em: 6 out. 2024.

PEREIRA, Vernalha. **Smart Contracts e o caso Ford: a substituição da atividade humana em contratos automatizados**. 2020. Disponível em: <https://vernalhapereira.com.br/smart-contracts-e-o-caso-ford-a-substituicao-da-atividade-humana-em-contratos-automatizados/>. Acesso em: 25 set. 2024.

SOUSA, Lays Sales de. **Uma análise da validade dos smart contracts no direito brasileiro**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.

SZABO, Nick. **Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets**. 1996. Disponível em: <https://www.truevaluemetrics.org/DBpdfs/BlockChain/Nick-Szabo-Smart-Contracts-Building-Blocks-for-Digital-Markets-1996-14591.pdf>. Acesso em: 25 set. 2024.

WANDERLEY, Gabriela de Sá Ramires. Smart contracts: uma nova era do direito obrigacional? **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, vol. 7/2020, abr.-jun. 2020.

# APOSTAS ONLINE: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS E A CRIMINALIDADE VIRTUAL

Neide Aparecida Ribeiro<sup>1</sup>

## Introdução

A promessa de enriquecimento rápido tem atraído milhões de brasileiros para os jogos de azar *online*, especialmente o “jogo do tigrinho”. No entanto, por trás desse fascínio esconde-se um universo de problemas complexos, como o vício, a criminalidade cibernética e a falta de regulamentação efetiva. Este texto busca desvendar os impactos sociais, econômicos e legais desse fenômeno, contribuindo para o debate sobre políticas públicas mais eficazes e preenchendo uma lacuna na literatura sobre o tema.

Nos últimos anos, o Brasil tem testemunhado um rápido crescimento no número de jogadores em plataformas de jogos *online*. Com a chegada das apostas esportivas e de jogos digitais interativos como o popular “jogo do tigrinho”, muitos brasileiros estão participando dessas atividades tanto por entretenimento quanto por possíveis ganhos financeiros.

No entanto, a popularização desses jogos trouxe consigo uma série de problemas relacionados à segurança cibernética e à criminalidade virtual, como observado por McMullan e Rege (2010). Os criminosos virtuais têm explorado as vulnerabilidades dessas plataformas, aplicando golpes, fraudes financeiras e até lavagem de dinheiro (Ribeiro, 2019).

Este texto tem como objetivo analisar criticamente esses fenômenos no contexto brasileiro, identificando as principais ameaças e as políticas públicas utilizadas. No Brasil, a partir de 1º de janeiro de 2025, as plataformas digitais sediadas no país precisarão regularizar o local/sítio onde ficarão hospedadas com o domínio “.bet.br”.

O jogo do tigrinho ou “*Fortune Tiger*” como é conhecido nas redes virtuais configura-se como uma contravenção penal e tem sido compartilhado por pessoas famosas ou influenciadores digitais que vendem a ideia de que o jogador terá ganho financeiro rápido com as apostas feitas na internet.

Ocorre que, em vários casos, os prêmios sequer existem, porque os organizadores do jogo falsificam as informações e descumprem as promessas dos ganhos aos apostadores. Em outros, o domínio da empresa fica fora do Brasil, como a *Know The Odds* (KTO), localizada em Curaçao, uma ilha do mar do Caribe, próxima a Venezuela ou em Malta.

Para regulamentar os jogos *online*, a Lei nº. 14.790/2023, em vigor no Brasil, cobra uma alíquota das empresas que exploram as apostas esportivas e prevê várias regras para o funcionamento desse tipo de negócio. Trata ainda, da regulamentação das *bets online* que vendem apostas de eventos esportivos na área do futebol, tênis, dentre outras.

O jogo do tigrinho ou *fortune tiger*, por outro lado, configura-se em um jogo de azar que pode ser baixado em aplicativos ou *sites* pelo usuário no aparelho de celular e o apostador pode jogar após pagar o importe cobrado.

1 Doutora em Educação (UCB). Mestre em Direito Público (UFG). Professora do curso de Direito da Unitins. Advogada. E-mail: neide.ar@unitins.br.

Portanto, o problema que se apresenta dos jogos virtuais, em especial, o da Fortuna, são as consequências negativas para as famílias como instabilidade e falência financeira, divórcios e superendividamento dos apostadores.

Instituições como a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviço e Turismo (CNC) preocupada com a dispersão dos gastos pelos apostadores, ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no Supremo Tribunal Federal (STF) em 24 de setembro de 2024, questionando a inconstitucionalidade da lei mais conhecida como “Lei das *Bets*” discutindo ainda sobre os impactos negativos no comércio e na sociedade. Segundo estudos da CNC (2024), os brasileiros gastaram, entre 2023 e 2024, cerca de R\$ 68 bilhões em jogos *online*, e mais de 1,3 milhão de pessoas estão inadimplentes.

Os valores vultuosos gastos nesses jogos têm atingido pessoas que recebem benefícios do governo como o Bolsa Família. Segundo o presidente do Banco Central (BC), as transferências via Pix, subiram mais de 200% desde janeiro de 2024, e R\$ 3 bilhões de reais foram gastos em recursos do Bolsa Família pelos jogadores virtuais.

A metodologia utilizada para a busca de informações do texto é a netnográfica, que permite fazer buscas na internet e analisar criticamente sobre as informações geradas (Kozinets, 2004). A amostra é pequena, mas revela um cenário preocupante. De um lado, surgem jovens que se tornaram milionários em um curto período de tempo explorando o jogo do tigrinho; por outro, há pessoas viciadas no jogo, que estão superendividadas e enfrentando graves problemas financeiros.

## **Crescimento explosivo dos jogos de azar *online* no Brasil: um fenômeno multifacetado**

O Brasil tem testemunhado um crescimento exponencial na participação em plataformas de jogos de azar *online* nos últimos anos. A facilidade de acesso, a publicidade massiva e a influência de personalidades digitais têm impulsionado esse fenômeno, transformando o hábito de apostar em uma prática cada vez mais comum entre diferentes faixas etárias.

Dados recentes indicam um aumento significativo no número de brasileiros que participam de jogos de azar *online*. Indicadores publicados pelo Senado Federal (2024), no “Panorama Político 2024: Apostas Esportivas, Golpes Digitais e Endividamento” apontam que 13% dos brasileiros, ou 22,13 milhões de pessoas, participaram de apostas online apenas no mês de setembro de 2024.

O crescimento da participação de brasileiros em jogos de azar *online* é impulsionado por diversos fatores. Um dos principais é a facilidade de acesso, proporcionada pela popularização dos *smartphones* e pela expansão da internet móvel, que permite que as pessoas joguem a qualquer hora e em qualquer lugar. Além disso, a publicidade massiva, amplamente difundida em plataformas digitais e redes sociais, exerce uma forte influência ao atrair novos usuários e incentivar a continuidade no jogo. Outro fator relevante é a atuação de influenciadores digitais, que, com seu grande alcance nas redes sociais, promovem esses jogos e motivam seus seguidores a se engajarem neles. Por fim, a busca por renda extra, em um contexto de crise econômica, leva muitos brasileiros a enxergar nos jogos de azar uma oportunidade de melhorar sua condição financeira ou até mesmo transformar suas vidas.

Dentre as diversas modalidades de jogos de azar *online*, o “jogo do tigrinho” se destaca pela sua simplicidade e rapidez. Essa modalidade, que consiste em apostar em resultados aleatórios, tem atraído um grande número de usuários, especialmente entre os jovens.

A popularidade do “jogo do tigrinho” pode ser explicada por uma série de fatores. Em primeiro lugar, a plataforma se destaca por sua interface simples e intuitiva, o que facilita o acesso e a adesão de novos jogadores. Além disso, a dinâmica rápida do jogo, com rodadas curtas e resultados quase instantâneos, aumenta a adrenalina dos participantes e proporciona uma sensação de gratificação imediata. Outro atrativo importante é a agilidade nos pagamentos, com a possibilidade de realizar depósitos e saques de forma rápida e segura, o que contribui para atrair um grande número de jogadores.

No entanto, essa popularidade também traz consigo sérios desafios. Entre os mais preocupantes estão o risco de vício em jogos, o aumento da criminalidade cibernética associada a fraudes e golpes, e a ausência de uma regulamentação robusta para controlar e fiscalizar a atividade. Esses problemas evidenciam a necessidade de medidas de proteção tanto para os jogadores quanto para a sociedade.

Além do “jogo do tigrinho”, outras modalidades de jogos de azar online também têm ganhado destaque no Brasil, a exemplo: a) Cassinos *online*: oferecem uma ampla variedade de jogos de cassino tradicionais, como roleta, *blackjack* e caça-níqueis; b) apostas esportivas: Permitem que os usuários apostem em resultados de eventos esportivos; c) *poker online*: Permite que os jogadores compitam entre si em jogos de *poker*.

O crescimento dos jogos de azar *online* no Brasil é um fenômeno complexo que envolve diversos fatores sociais, econômicos e tecnológicos. A facilidade de acesso, a publicidade massiva e a influência de personalidades digitais são alguns dos principais drivers desse crescimento. O “jogo do tigrinho”, em particular, destaca-se como uma das modalidades mais populares, devido à sua simplicidade e dinâmica. No entanto, é fundamental que sejam desenvolvidas políticas públicas eficazes para regular esse mercado e proteger os consumidores.

## **Jogos *online* e apostas no Brasil: um cenário em expansão**

No Brasil, a regulamentação de jogos de azar e apostas é um tema polêmico. O art. 50 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº. 3.688/1941) proíbe o jogo de azar no país por décadas, conforme previsão legal:

Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele.

Pena – prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis e objetos de decoração do local.

§ 1º A pena é aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de dezoito anos.

§ 2º Incorre na pena de multa, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), quem é encontrado a participar do jogo, ainda que pela internet ou por qualquer outro meio de comunicação, como ponteiro ou apostador.

§ 3º Consideram-se, jogos de azar:

- a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;
- b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas;
- c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.

§ 4º Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público:

- a) a casa particular em que se realizam jogos de azar, quando deles habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa;
- b) o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona jogo de azar;
- c) a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar;
- d) o estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino (Brasil, 1941, art. 50).

Mesmo com a possibilidade da pena de multa ter um valor significativo, a pena de prisão é branda e não é capaz de prevenir que os responsáveis pelos *sites* de apostas explorem jogos de azar no Brasil, devido à facilidade de enriquecimento rápido e ilícito de quem os explora.

Com a evolução da tecnologia e a popularização da internet, muitos brasileiros passaram a acessar jogos e apostas através de plataformas *online*, muitas delas hospedadas em outros países. Segundo Williams, Rehm e Stevens (2011), esse cenário permitiu a entrada de grandes empresas estrangeiras no mercado brasileiro, criando uma indústria lucrativa, mas não regulamentada de forma clara.

O “jogo do tigrinho”, por exemplo, é uma modalidade de aposta rápida e repetitiva, acessível por meio de *smartphones* e plataformas digitais. Apesar de ser uma forma de entretenimento para muitos, sua estrutura viciante, como apontado por King, Delfabbro e Griffiths (2010), tem levado a comportamentos problemáticos e à exploração por criminosos. Golpes envolvendo manipulação de resultados e o uso de plataformas ilegais não licenciadas são alguns dos problemas enfrentados por jogadores brasileiros.

Em breve consulta no *link* do jogo, constata-se uma plataforma bem colorida e atrativa que chama a atenção do apostador. Sallum (2024, n.p.) explica que “o jogo do tigrinho não é uma marca exclusiva, um software patenteado ou marca de empresa nacional patenteada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). Ele é apenas um aplicativo *whitelabel* explorado por diversos cassinos *online*.”

É um aplicativo fácil de usar, e há vários deles na internet à disposição do usuário apostador. Para exemplificar, foi feita uma consulta no *link* em que a plataforma aparenta um ar de legalidade ao informar como o jogo é manejado pelo apostador, os resultados almejados, como é feito o pagamento, dentre outras questões.

Para se ter uma ideia, em breve consulta ao *site* do “Reclame Aqui”, foram encontradas 191 reclamações do *Robô Fortune Tiger* (Reclame Aqui, 2024). Contudo, os dados podem ser maiores porque as pessoas têm receio de se exporem ao fazerem a reclamação no *site*.

## Criminalidade virtual em jogos *online*

A facilidade com que o dinheiro circula em plataformas de apostas *online* torna essas plataformas vulneráveis a fraudes e crimes financeiros, como observou Castells (2005) ao discutir as conexões de atos ilícitos em ambientes virtuais.

No Brasil, criminosos cibernéticos exploram brechas legais e tecnológicas para roubar dados pessoais, realizar fraudes financeiras e lavar dinheiro. A ausência de uma regulamentação robusta no Brasil para monitorar transações em jogos de apostas *online* dificulta a aplicação de medidas preventivas eficazes.

Além disso, plataformas como as utilizadas para o “jogo do tigrinho” apresentam um ambiente propício para fraudes. Há relatos de que os resultados dos jogos são manipulados para favorecer os operadores fraudulentos, explorando a falta de transparência e supervisão (Reclame Aqui, 2024).

No Brasil, a falta de regulamentação específica para este tipo de jogo agrava a situação, permitindo que criminosos operem sem muita interferência ou controle governamental.

## Impacto social e econômico dos jogos de apostas no Brasil

O impacto social dos jogos de apostas no Brasil é significativo. Enquanto algumas pessoas jogam de forma recreativa, muitas são atraídas pela promessa de ganhos financeiros rápidos, o que pode levar a um comportamento de risco, conforme Binde (2016) identificou em seu estudo sobre fraudes relacionadas a jogos de azar. O vício em jogos, especialmente em plataformas de apostas rápidas como o “jogo do tigrinho”, pode resultar em perdas financeiras significativas, aumentando a vulnerabilidade dos jogadores a fraudes e exploração financeira.

Ragazzo e Ribeiro (2012) Ilustram problemas graves gerados por jogos na vida dos apostadores, tais como:

[...] casos de depressão, distúrbios de déficit de atenção e hiperatividade, e distúrbios de personalidade, além de outros quadros clínicos causados por estresse. Tudo isso tende a aumentar as tentativas de suicídio, divórcios, violência doméstica, abuso de crianças, entre outros efeitos deletérios à sociedade (Ragazzo; Ribeiro, 2012, p. 232).

Relatos de apostadores na internet mostram o desespero de um apostador: “Perdi tudo. Fui agredida por agiota. Minha mãe fez vaquinha na igreja para me ajudar a pagar os empréstimos que fiz” (Capanema, 2024, n.p.).

O crescimento das plataformas de apostas também tem implicações econômicas, uma vez que grande parte das transações ocorre em *sites* internacionais, o que significa que grandes quantias de dinheiro são movimentadas sem passar pelo controle das autoridades brasileiras. Isso facilita a lavagem de dinheiro e outros crimes financeiros, como ilustrado por McMullan e Rege (2010) em seu estudo sobre crimes *online*.

A polícia civil de vários estados brasileiros tem recebido denúncias de pessoas que foram lesadas nas apostas do jogo do tigrinho. Em algumas situações, influenciadores digitais são pagos para fazer marketing ou propaganda do jogo.

Araújo (2024) informa que um influenciador e ex-funkeiro, com 3,4 milhões de seguidores no *Instagram* e 4,4 milhões no *TikTok*, teve a prisão temporária decretada durante a operação policial denominada “Vermelho 27”. Na ação, foram apreendidos dois veículos de luxo, um Porsche e uma Lamborghini, avaliados em R\$ 4 milhões, sob suspeita de envolvimento com o jogo do tigrinho.

Se de um lado, há notícias de novos ricos propagandeando jogos *online*, de outro, há famílias desestruturadas pelo impacto do superendividamento dos apostadores. Alves (2024, n.p.) explica e apresenta diversos relatos de pessoas afetadas pelo impacto dos jogos, como o de Felipe (nome fictício): “A mente de um jogador fica obscura. Eu não conseguia mais desempenhar meu papel em casa, meu papel como pai. Não brincava mais com meu filho e parei de conversar direito com ela”. O relato de Raquel (nome fictício) descreve como as perdas financeiras de seu esposo se acumularam: R\$ 40 mil furtados da mãe, R\$ 20 mil em um empréstimo feito em nome do pai, além de R\$ 40 mil que o casal havia recebido como entrada pela venda da casa. Raquel declarou: “Ele me pediu ajuda, falou que não conseguia mais parar sozinho esse vício de jogo. A gente procurou ajuda várias vezes, mas não resolveu. E ele foi se aprofundando cada vez mais” (Alves, 2024, n.p.).

Portanto, o impacto gerado negativamente pelo vício do jogo do tigrinho traz o dismantelo familiar e até suicídio do apostador, enquanto as empresas e os influenciadores digitais faturam valores vultuosos.

## Regulamentação e segurança digital no Brasil

A regulamentação das apostas *online* no Brasil é um dos maiores desafios para a mitigação da criminalidade virtual. O marco regulatório atual, baseado principalmente no Decreto-Lei nº. 3.688/1941, é insuficiente para lidar com a complexidade das transações digitais e as novas modalidades de jogos e apostas.

O Brasil começou a dar passos na direção da regulamentação com a Lei nº. 13.756/2018, que legalizou as apostas esportivas, mas ainda há um longo caminho a percorrer em termos de proteção dos jogadores e combate à criminalidade virtual em um contexto internacional. De igual modo, a Lei nº. 14.790/2023 não alcança todas as questões que envolvem os jogos *online*.

Além da falta de regulamentação, outro problema é a baixa conscientização dos jogadores brasileiros sobre os riscos de segurança digital. Muitos jogadores não tomam medidas adequadas de proteção, como o uso de autenticação multifatorial e verificação de plataformas licenciadas, o que facilita a ação de criminosos cibernéticos. Além disso, não se atentam a ler cuidadosamente as políticas do jogo e/ou orientações das plataformas e se tornam presas fáceis de serem aliciadas e a terem a necessidade de jogar cada vez mais e em valores maiores sacrificando até mesmo o patrimônio pessoal (Ribeiro, 2019).

Com o objetivo de reduzir o impacto socioeconômico gerado pelos jogos *online*, há notícias de que o Ministério da Economia implementará em breve novas regras que restringirão seu funcionamento. Dentre essas medidas estão: a) celebração de parceria com o Ministério da Saúde para adoção de medidas preventivas contra o vício em plataformas virtuais; b) bloqueio de perfis de usuários com base no número de partidas jogadas, dinheiro gasto e tempo na plataforma; c) obrigação das empresas de dispo-

nibilizar um botão eletrônico para a exclusão imediata de apostadores compulsivos; d) exigência de que as empresas estejam registradas no domínio “.bet.br”, sob pena de serem banidas do ambiente virtual; e) estabelecimento de normas claras sobre a publicidade dos jogos *online*; f) proibição de pessoas com grande influência sobre o público (atores, cantores, jogadores de esportes, influenciadores) de anunciarem nas plataformas; e, g) vedação do uso de algoritmos viciados (UOL, 2024, n.p.).

## Considerações finais

Devido à facilidade de acesso, à publicidade massiva e à influência de personalidades digitais, os jogos *online* oferecem tanto oportunidades de entretenimento quanto expõem os jogadores a uma série de riscos. Estudos de Grabosky e Smith (1998) e McMullan e Rege (2010) demonstram que a falta de uma regulamentação robusta aumenta significativamente a vulnerabilidade desse setor a fraudes, lavagem de dinheiro e outros crimes cibernéticos.

A falta de proteção adequada aos jogadores, especialmente os mais vulneráveis, como jovens e idosos, agrava a situação. A dependência tecnológica e a busca por emoções instantâneas, características da sociedade contemporânea, tornam esses indivíduos alvos fáceis de esquemas fraudulentos e vícios em jogos.

A solução para esses desafios complexos exige uma abordagem multifacetada. A criação de uma legislação específica e abrangente para o setor de jogos *online* é fundamental. Essa legislação deve estabelecer padrões mínimos de segurança, exigir a verificação da identidade dos jogadores, limitar a publicidade direcionada a grupos vulneráveis e estabelecer mecanismos eficientes para a resolução de disputas.

No Brasil, a solução para esses problemas passa pela criação de uma regulamentação mais robusta que proteja os jogadores e imponha padrões de segurança às plataformas de jogos e apostas. A política preventiva de uso da internet é uma medida que deve ser implementada mediante propagandas governamentais e regras mais severas das políticas de uso das plataformas virtuais (Ribeiro, 2019; 2021).

Além da regulamentação, é crucial investir em educação e conscientização sobre os riscos associados aos jogos de azar *online*. Campanhas publicitárias, programas educativos nas escolas e a criação de centros de apoio a jogadores problemáticos são medidas essenciais para prevenir o vício e proteger os consumidores.

A colaboração entre o governo, as empresas do setor, a sociedade civil e especialistas em segurança cibernética serviria para garantir a eficácia das medidas de combate à criminalidade e à proteção dos consumidores. A adoção de tecnologias de inteligência artificial para identificar e prevenir fraudes, assim como a criação de mecanismos de autoexclusão para jogadores problemáticos, são exemplos de iniciativas que podem contribuir para um ambiente mais seguro e justo.

No entanto, a regulamentação do setor de jogos *online* enfrenta desafios significativos. A natureza global da *internet* dificulta a aplicação de leis nacionais, e a pressão das grandes empresas do setor pode influenciar o processo de regulamentação. Além disso, a definição de limites entre o jogo como forma de entretenimento e o jogo como problema social é um debate complexo que exige uma análise cuidadosa.

Em suma, o crescimento dos jogos de azar *online* no Brasil apresenta um desafio complexo que exige uma resposta igualmente complexa. A criação de um marco regulatório robusto, combinado com ações de educação e conscientização, é fundamental para proteger os consumidores, combater a criminalidade e garantir a sustentabilidade do setor.

## Referências

ALVES, Ian. Os divórcios motivados pelo vício em bets e jogo do tigrinho: ‘Meu marido vendeu nossa casa’. **BBC News Brasil**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cy4l4p8dy3lo>. Acesso em: 1 out. 2024.

ARAÚJO, Alex. **G1 Minas Gerais**. Influenciador é preso suspeito de promover ‘jogo do tigrinho’; polícia diz que lucro chega a R\$ 1 milhão por mês. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2024/10/01/influenciador-e-presosuspeito-de-promover-jogo-do-tigrinho-policia-diz-que-lucro-chega-a-r-1-milhao-por-mes.ghtml> Acesso em: 2 out. 2024.

BINDE, Peter. Gambling-related embezzlement: A study of 72 cases in Swedish district courts. **International Gambling Studies**, 16(3), 425-444, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018. Dispõe sobre o fundo nacional de segurança pública e a destinação do produto da arrecadação das loterias**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 13 dez. 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13756.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13756.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei 14.790, de 29 de dezembro de 2023**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/lei/l14790.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14790.htm). Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Dispõe sobre as contravenções penais. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm). Acesso em: 19 dez. 2024.

CAPANEMA, Rafael. Relatos de vício em apostas e jogo do tigrinho viralizam nas redes. **Núcleo**. Disponível em: <https://nucleo.jor.br/garimpo/relatos-sites-apostas-jogos-de-azar/> Acesso em: 2 out. 2024.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 8. ed. tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC). **CNC vai ao STF pedir fim dos cassinos on-line**. Disponível em: <https://portaldocomercio.org.br/acoes-institucionais/cnc-vai-ao-stf-pedir-fim-dos-cassinos-on-line/>. Acesso em: 9 out. 2024.

GRABOSKY, Peter; SMITH, Russel. **Crime in the digital age: Controlling telecommunications and cyberspace illegalities**. Transaction Publishers. Carfax Publishing, 1998.

JOGO DO TIGRINHO. Disponível em: <https://jogodotigrinho.com.br/>. Acesso em: 9 out. 2024.

KING, D.; DELFABBRO, P.; GRIFFITHS, M. Video game structural characteristics: A new psychological taxonomy. **International Journal of Mental Health and Addiction**, v. 8, n. 1, p. 90–106, 2010.

KOZINETS, Robert. **Netnografia**: realizando pesquisa etnográfica online. Tradução Daniel Bueno; revisão técnica: Tatiana Melani Tosi, Raúl Ranauro Javales Júnior. Porto Alegre: Penso, 2004.

KSHETRI, Niraj. Cybercrime and cyber security issues associated with cryptocurrencies. **First Monday**, 18(8), 2013.

MCMULLAN, J. L.; REGE, Anande. Online crime and internet gambling. **Journal of Gambling Issues**, 24, 54-85, 2010.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RIBEIRO, Gustavo Sampaio de Abreu. O dobro ou nada: a regulação de jogos de azar. **Revista Direito GV**. São Paulo, 8. Jul-dez. 2012, 625-650.

RECLAME AQUI. **Lista de reclamações: Robo Fortune Tiger**. Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/empresa/robo-fortune-tiger/lista-reclamacoes/?produto=0000000000000582>. Acesso em: 9 out. 2024.

RIBEIRO, Neide Aparecida. Os reflexos da exclusão digital ao acesso à justiça durante a pandemia da covid-19. In: RIBEIRO, Neide Aparecida; CAMILO, Christiane de Holanda; et al. (Coord.). **Poder Judiciário e os horizontes da justiça em e pós-pandemia de COVID-19**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2021. p. 197-207.

RIBEIRO, Neide Aparecida. **Práticas e consequências da violência virtual na escola**. Salvador: Editora JusPodvim, 2019.

SALLUM, Erick da Rocha Spiegel. Cassinos *online*, jogo do tigrinho, golpes digitais e soberania líquida. Consultor Jurídico. **CONJUR**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-15/cassinos-online-jogo-do-tigrinho-golpes-digitais-e-soberania-liquida/>. Acesso em: 30 set. 2024.

SENADO FEDERAL. Pesquisa data Senado: **Panorama político 2024**: apostas esportivas, golpes digitais e endividamento. 21. ed. setembro de 2024. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2024/09/30/relatorio\\_apostasesportivas-golpesdigitais-endividamento-1.pdf](https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2024/09/30/relatorio_apostasesportivas-golpesdigitais-endividamento-1.pdf). Acesso em: 2 out. 2024.

UOL. **Governo deve liberar 'jogo do tigrinho no Brasil em 2025'**; veja as regras. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2024/07/17/governo-deve-liberar-jogo-do-tigrinho-no-brasil-em-2025-veja-as-regras.htm>. Acesso em: 2 out. 2024.

WILLIAMS, Robert J.; REHM, Jurgen; STEVENS, Richard. M. **The social and economic impacts of gambling**. Final Report prepared for the Canadian Consortium for Gambling Research, 2011.

# HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DA DEMOCRACIA DIGITAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PENSAMENTO DE LENIO STRECK

Beatriz Cilene Mafra Neves Bigeli<sup>1</sup>

Jéssica Painkow Rosa Cavalcante<sup>2</sup>

## Introdução

A hermenêutica constitucional garante a correta interpretação e aplicação das normas constitucionais, desempenhando um papel crucial na defesa da democracia, especialmente em tempos de crescente automação e uso de tecnologias digitais. Lenio Streck, um dos principais teóricos brasileiros no campo da hermenêutica jurídica, alerta para os riscos que a adoção indiscriminada de sistemas de Inteligência Artificial (IA) pode trazer ao processo decisório no Direito. Para Streck (2020; 2023a; 2023b), a interpretação constitucional deve ser um exercício rigoroso, conduzido por agentes humanos conscientes de seu papel na preservação dos princípios democráticos, e não algo passível de delegação a máquinas.

Diante do avanço da IA e da crescente dependência dessas tecnologias em áreas sensíveis, como no judiciário, Streck (2020; 2023a; 2023b) adverte que as decisões judiciais, especialmente em questões constitucionais, não podem ser simplificadas a meros algoritmos ou previsões matemáticas. O ato de interpretar a Constituição Federal requer uma sensibilidade ao texto e ao contexto histórico, algo que as máquinas, por mais avançadas que sejam, não conseguem replicar. A defesa da democracia, portanto, passa pela manutenção do papel humano no julgamento e na interpretação das normas.

Este texto pretende analisar as reflexões de Lenio Streck sobre a hermenêutica constitucional no contexto da revolução digital, com ênfase nos riscos e desafios que o uso de sistemas de IA apresenta para a democracia. A abordagem de Streck, que enfatiza uma interpretação constitucional rigorosa e comprometida com a integridade do texto, é fundamental para garantir que o avanço tecnológico não comprometa os valores democráticos e os direitos fundamentais, especialmente em um cenário onde a automação ameaça substituir o papel do jurista.

## Integridade textual na interpretação constitucional: o pensamento de Lenio Streck

Para entender o pensamento de Lenio Streck (2021), é fundamental partir da premissa de que “hermenêutica não é um método e não existem hermenêuticas ‘regionais’”. Nas palavras do jurista:

[...] partindo da concepção de que hermenêutica não é método e que não existem hermenêuticas “regionais”, trabalhar com a concepção de hermenêutica constitucional tem apenas o sentido de situar com mais especificidade a “coisa”

1 Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Direito na Universidade Estácio de Sá. Mestre em Planejamento e Desenvolvimento Regional. Especialista em Direito Público: Constitucional e Administrativo pela Uni Anhanguera/GO. Graduada em Direito pela UCG/GO. Professora e Coordenadora do curso da Direito da UNITINS, câmpus Dianópolis-TO. E-mail: bcmafra34@gmail.com.

2 Doutora em Direito Público (UNISINOS). Mestra em Direitos Humanos (UFG). Bacharela em Direito (PUC Goiás) e licenciada em Ciências Sociais (IBRA). Especialista em Direito Agrário e Agronegócio (FACAB) e em Direito Civil e Processo Civil (UCAM). Professora no curso de Direito (UNITINS). Em estágio pós-doutoral no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direito da UFG. Advogada. E-mail: jessicapainkow@hotmail.com.

Constituição. Assim, hermenêutica não é algo que operamos (apenas) para uma determinada finalidade ou somente para alguns momentos. Ao contrário, faz parte do modo como somos (Streck, 2021, p. 1).

Assim, ao trabalhar com a hermenêutica constitucional, Streck (2021) não a vê como um processo que ocorre em momentos específicos ou apenas para uma finalidade particular, mas como algo que faz parte da maneira de ser do intérprete. Na sua visão, a interpretação constitucional deve priorizar a integridade textual e a literalidade das normas, assegurando que o texto constitucional seja preservado em sua essência

Streck (2021) defende que a interpretação deve estar ancorada no texto constitucional, respeitando seus princípios fundamentais, e rejeita qualquer possibilidade de atribuir sentidos arbitrários às normas. A sua crítica centra-se no perigo de flexibilizações interpretativas que possam distorcer o sentido original da Constituição Federal, o que ele considera uma ameaça à segurança jurídica e à estabilidade democrática. Ao contrário de abordagens que permitem adaptações subjetivas ao texto constitucional, o autor enfatiza que a interpretação deve ser orientada por princípios que garantam a coerência e a integridade do direito. Para ele:

Nesse sentido, a afirmação de que o “intérprete sempre atribui sentido (Sinnggebung) ao texto”, nem de longe pode significar a possibilidade de este estar autorizado a atribuir sentidos de forma arbitrária aos textos, como se texto (lei) e norma (sentido atribuído) estivessem separados (e, portanto, tivessem existência autônoma). Como bem diz Gadamer, quando o juiz pretende adequar a lei às necessidades do presente, tem claramente a intenção de resolver uma tarefa prática (veja-se, aqui, a importância que Gadamer dá ao programa aristotélico de uma praktische Wissenschaft). Isso não quer dizer, de modo algum, que sua interpretação da lei seja uma tradução arbitrária (Streck, 2021, p. 2.).

Conforme pode ser observado acima, a integridade na interpretação constitucional, não significa que o intérprete pode ajustar o texto às necessidades do presente de forma arbitrária. Inspirando-se em Gadamer, Streck (2021), argumenta que a tarefa prática da interpretação não é desprovida de limites, e que as decisões constitucionais devem sempre estar vinculadas à literalidade e à tradição jurídica. Isso não implica, contudo, um aprisionamento ao passado, mas uma interação constante entre tradição e atualização, preservando o “DNA” do texto constitucional.

Para melhor aplicação, Streck (2021), após Crítica Hermenêutica do Direito, estabeleceu cinco princípios-padrões interpretativos como suportes epistêmicos: 1. Preservação da autonomia do Direito; 2. Controle hermenêutico da interpretação constitucional; 3. Respeito à integridade e à coerência do direito; 4. Dever fundamental de justificar as decisões; e, 5. Direito a uma resposta constitucionalmente adequada.

Esse último princípio, central para Streck (2021), estabelece que a Constituição Federal só se realiza plenamente quando concretizada na prática, e que as decisões judiciais devem estar sempre fundamentadas em uma interpretação coerente e adequada do texto constitucional. A busca por respostas definitivas é rejeitada, pois ela representaria uma ameaça à dinâmica interpretativa necessária para a evolução do direito. Assim, o objetivo da decisão constitucionalmente adequada:

[...] é *applicatio* (superada, portanto, a cisão do ato interpretativo em conhecimento, interpretação e aplicação), logo, a Constituição só acontece enquanto “concretização”, como demonstrado por Friedrich Müller a partir de Gadamer. Isso porque a interpretação do direito é um ato de “integração”, cuja base é o círculo hermenêutico, sendo que o sentido hermeneuticamente adequado se obtém das concretas decisões por essa integração coerente na prática jurídica, assumindo especial importância a autoridade da tradição (que não aprisiona, mas funciona como condição de possibilidade). A tradição é ponto de partida e não de ponto de chegada, por isso os sentidos, ainda que atualizados, sempre guardam um “DNA”, uma história a ser (re)construída. Não esqueçamos que a constante tarefa do compreender consiste em elaborar projetos corretos, adequados às coisas, como bem lembra Gadamer (Streck, 2021, p. 6).

Para Lenio Streck (2017), o Constitucionalismo Contemporâneo trouxe uma inovação significativa nos textos constitucionais do pós-guerra, impactando aspectos implícitos da constitucionalização do Direito. Conforme identificado por Alfonso García Figuerola (2003), esses impactos podem ser agrupados em três dimensões: material, estrutural e funcional, e político. A dimensão material refere-se à incorporação de exigências da moral crítica ao sistema jurídico, manifestadas como direitos fundamentais, o que atribui ao Direito uma forte dimensão axiológica, reforçando a importância da materialidade da Constituição. Esse aspecto também tem levado os juristas a adotar um conceito de Direito mais próximo da moral, caracterizando um afastamento do positivismo jurídico, e distinguindo o neoconstitucionalismo das versões anteriores de constitucionalismo.

No contexto do Constitucionalismo Contemporâneo, o Direito passa a ocupar um nível elevado de autonomia, em que ele e a moral surgem como cooriginários. Nesse sentido, a moral, a política e a economia não devem ditar os parâmetros da aplicação do Direito. Como argumenta Lenio Streck (2017), essa nova perspectiva representa a introdução de um novo paradigma jurídico. Portanto, o Constitucionalismo Contemporâneo exige uma ruptura com o positivismo tradicional, promovendo uma abordagem mais integrada entre Direito e moral.

A integridade textual na interpretação constitucional, conforme a visão do jurista Lenio Streck (2016), implica que o direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada não exige a formulação de respostas definitivas e imutáveis. Isso ocorre porque a busca por respostas definitivas é, em si, contrária à hermenêutica, pois resultaria no congelamento de sentidos, o que limitaria a interpretação jurídica. Assim, a pretensão de garantir respostas definitivas se torna inviável. No entanto, seguir os princípios de coerência e integridade do Direito, a partir da suspensão adequada das pré-compreensões que temos sobre o direito e os fenômenos sociais, representa um passo fundamental no cumprimento do direito que cada cidadão tem de obter uma resposta alinhada aos preceitos constitucionais.

No contexto contemporâneo, marcado por avanços tecnológicos, como o uso de inteligência artificial, a ênfase de Streck na integridade textual torna-se ainda mais relevante. O uso de IA no Judiciário, se mal regulamentado, pode introduzir interpretações automáticas e desumanizadas, afastando-se da interpretação responsável e reflexiva defendida por Streck (2020; 2023a; 2023b). O novo paradigma constitucional exige que o direito continue a ser uma ciência autônoma, livre de influências externas de moral, política e economia, e que as respostas jurídicas estejam sempre em conformidade com a Constituição Federal.

Portanto, a integridade textual na interpretação constitucional é um direito fundamental a uma resposta adequada. Isso não significa a busca por respostas definitivas, mas sim a garantia de que cada interpretação seja coerente com o texto constitucional e as normas jurídicas, preservando os princípios democráticos e a segurança jurídica.

### **Limites do poder judiciário e a preservação da democracia**

No artigo de Lenio Streck (2016), *Os Limites da Interpretação e a Democracia*, o autor traz à tona um debate crucial sobre o papel da jurisdição constitucional na democracia. Argumenta que, embora a jurisdição constitucional seja uma peça fundamental do constitucionalismo, ela não deve se sobrepor à legislação democraticamente aprovada que esteja em conformidade com a Constituição Federal. Quando o Judiciário passa a “construir” novos textos e a substituir o legislativo, o risco é transformar a democracia em uma jurisdicocracia, concentrando poder indevido no Judiciário e desvirtuando o equilíbrio entre os poderes.

Para Streck (2016), o problema surge quando ativismos judiciais e teorias como a jurisprudência dos valores e o neoconstitucionalismo levam a interpretações que descolam o texto da norma, criando uma dissociação que enfraquece a integridade jurídica. Ele adverte que essa ruptura não apenas fragiliza a segurança jurídica, mas também compromete a própria legitimidade do Judiciário, que, em vez de aplicar a lei, passa a criar novas normas, interferindo no papel dos outros poderes e, conseqüentemente, na vontade popular expressa nas urnas.

A partir dessa crítica, Streck defende uma hermenêutica constitucional sustentada em uma compreensão profunda e rigorosa dos princípios constitucionais. Para interpretar adequadamente, ele ressalta que o intérprete precisa compreender a totalidade do direito a partir de uma pré-compreensão estruturada – uma visão que já incorpora a história e a tradição jurídica, elementos fundamentais para que o sentido da Constituição seja respeitado. Para Streck (2016), a interpretação adequada não pode ser arbitrária, nem permitir que argumentos metajurídicos ou morais substituam a força normativa do texto constitucional.

A questão central que Streck coloca é: que tipo de jurisdição constitucional se quer? Ele propõe que uma jurisdição constitucional que respeite a coerência e a integridade do direito tem muito mais condições de garantir a democracia do que decisões pragmáticas ou ativistas, que distorcem o texto constitucional em nome de valores subjetivos. A insistência de Streck (2016) contra o uso de argumentos metajurídicos é uma defesa contra o decisionismo e o enfraquecimento democrático. Para ele, o Judiciário não faz leis, mas aplica aquelas já aprovadas democraticamente, respeitando os limites de sua competência (Streck, 2020).

Esse debate se torna ainda mais relevante no contexto digital, onde o uso de sistemas de inteligência artificial no Judiciário pode ampliar o risco de decisões automatizadas, desprovidas da sensibilidade hermenêutica necessária para interpretar adequadamente a Constituição Federal brasileira. Compreende-se que o uso de IA não pode ser um pretexto para substituir o papel do intérprete humano, cuja função é essencial para garantir que as decisões judiciais reflitam os valores e princípios constitucionais (Streck, 2020; 2023b).

A preservação da democracia, segundo Streck (2016), depende da limitação estrita dos poderes públicos pelo texto constitucional e pelos princípios republicanos, como a separação de poderes e o Estado de Direito. Esses limites são fundamentais para prevenir abusos de poder e garantir que o Judiciário atue com moderação e equilíbrio, evitando interferências excessivas nos processos legislativos e executivos, e assegurando que o poder continue sendo exercido sob escrutínio democrático (Streck, 2020).

Portanto, Streck (2016) instiga a reflexão sobre o papel do Direito Constitucional na construção de uma sociedade democrática e justa. A hermenêutica constitucional, guiada pelos princípios democráticos, não só protege os direitos fundamentais, mas também assegura que as decisões judiciais estejam em harmonia com os valores da justiça social e os direitos consagrados na Constituição Federal de 1988. Ao criticar o ativismo judicial e a expansão excessiva do poder do Judiciário, Streck (2016) reafirma a importância de uma interpretação cuidadosa e fiel ao texto constitucional como forma de fortalecer a democracia e proteger o Estado de Direito.

### **A Crítica à automação do judiciário e os desafios da inteligência artificial na interpretação constitucional**

Com o advento de tecnologias avançadas, como a inteligência artificial, o Judiciário tem enfrentado novos desafios. O uso de sistemas automatizados para analisar e decidir casos está em crescente expansão, com a promessa de maior eficiência e celeridade. No entanto, Lenio Streck (2020; 2023a) alerta para os perigos dessa automação no campo da interpretação constitucional. Em seus escritos, Streck (2020; 2023a; 2023b) critica severamente a ideia de que algoritmos possam substituir o trabalho humano na interpretação das normas constitucionais, especialmente em questões que demandam sensibilidade jurídica e compreensão dos princípios democráticos e dos direitos fundamentais.

Para Streck (2023a), a introdução de IA no Judiciário pode resultar em um decisionismo automatizado, onde as decisões são tomadas com base em padrões estatísticos e previsões algorítmicas, sem a devida consideração hermenêutica que envolve a interpretação do texto constitucional. Ele argumenta que, apesar das promessas de eficiência, a IA não possui a capacidade de compreender a complexidade do Direito ou de lidar com as nuances históricas e sociais que influenciam a interpretação das leis. Assim, qualquer tentativa de delegar decisões constitucionais a sistemas automatizados representa uma ameaça à integridade do processo jurídico e ao papel do intérprete humano.

Esse cenário, segundo Streck (2020), pode levar a um perigoso afastamento do texto constitucional e dos princípios que garantem a estabilidade democrática, uma vez que as decisões automatizadas tendem a se distanciar das necessidades reais da sociedade e da justiça. Para ele, é essencial que a interpretação constitucional continue sendo uma tarefa humana, enraizada na história, tradição e valores democráticos. Apenas o intérprete humano, com sua capacidade crítica e reflexiva, pode garantir que o texto constitucional seja aplicado de maneira coerente e fiel aos seus princípios fundamentais.

## Considerações finais

As reflexões de Lenio Streck sobre a hermenêutica constitucional e a preservação da democracia fornecem uma análise crítica do impacto que a interpretação jurídica pode ter sobre o equilíbrio democrático de uma nação. Ao destacar a importância da integridade textual e de uma interpretação cuidadosa da Constituição, Streck reforça os alicerces do Estado de Direito e promove a proteção dos direitos fundamentais e a justiça social.

Para Streck, a interpretação constitucional deve ser orientada por princípios sólidos, evitando flexibilizações que possam comprometer a segurança jurídica e distorcer o sentido original das normas. Em tempos de rápidas transformações tecnológicas, como a automação no Judiciário e o uso de inteligência artificial, a sua ênfase no papel do intérprete humano é ainda mais crucial para garantir que as decisões judiciais permaneçam ancoradas nos valores constitucionais e na proteção dos direitos.

Além disso, ele critica fortemente qualquer forma de ativismo judicial que desvirtue o papel do Judiciário, interferindo indevidamente na vontade popular e na harmonia entre os poderes. A instrumentalização da interpretação constitucional para fins que não sirvam à democracia deve ser combatida, colocando sempre os direitos humanos e os princípios constitucionais no centro das decisões jurídicas.

Conclui-se que a abordagem de Lenio Streck é essencial para promover uma hermenêutica constitucional que respeite a coerência e a integridade do direito. Apenas com uma interpretação que preserve esses valores fundamentais é possível fortalecer a democracia e assegurar que o Estado de Direito atue em conformidade com seus princípios.

## Referências

FIGUEROA, Alfonso García. **La teoría del Derecho en tiempos del neoconstitucionalismo**. 2003. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/La-teoría-del-Derecho-en-tiempos-del-Figueroa/07e003eb4c7d11848a79d1bc157501c39ffeda1d>. Acesso em: 20 out. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **O direito como conceito interpretativo**. Pensar, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 500-513, jul./dez. 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica constitucional. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/18/edicao-2/hermeneutica-constitucional>. Acesso em: 28 jun. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

STRECK, Lenio. **Limites da interpretação e a democracia**. Consultor Jurídico, 25 jun. 2016. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2016-jun-25/diario-classe-limites-interpretacao-democracia/>. Acesso em: 20 out. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Um robô pode julgar? Quem programa o robô?**. ConJur, 03 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/senso-incomum-robo-julgar-quem-programa-robo/>. Acesso em: 28 jun. 2024.

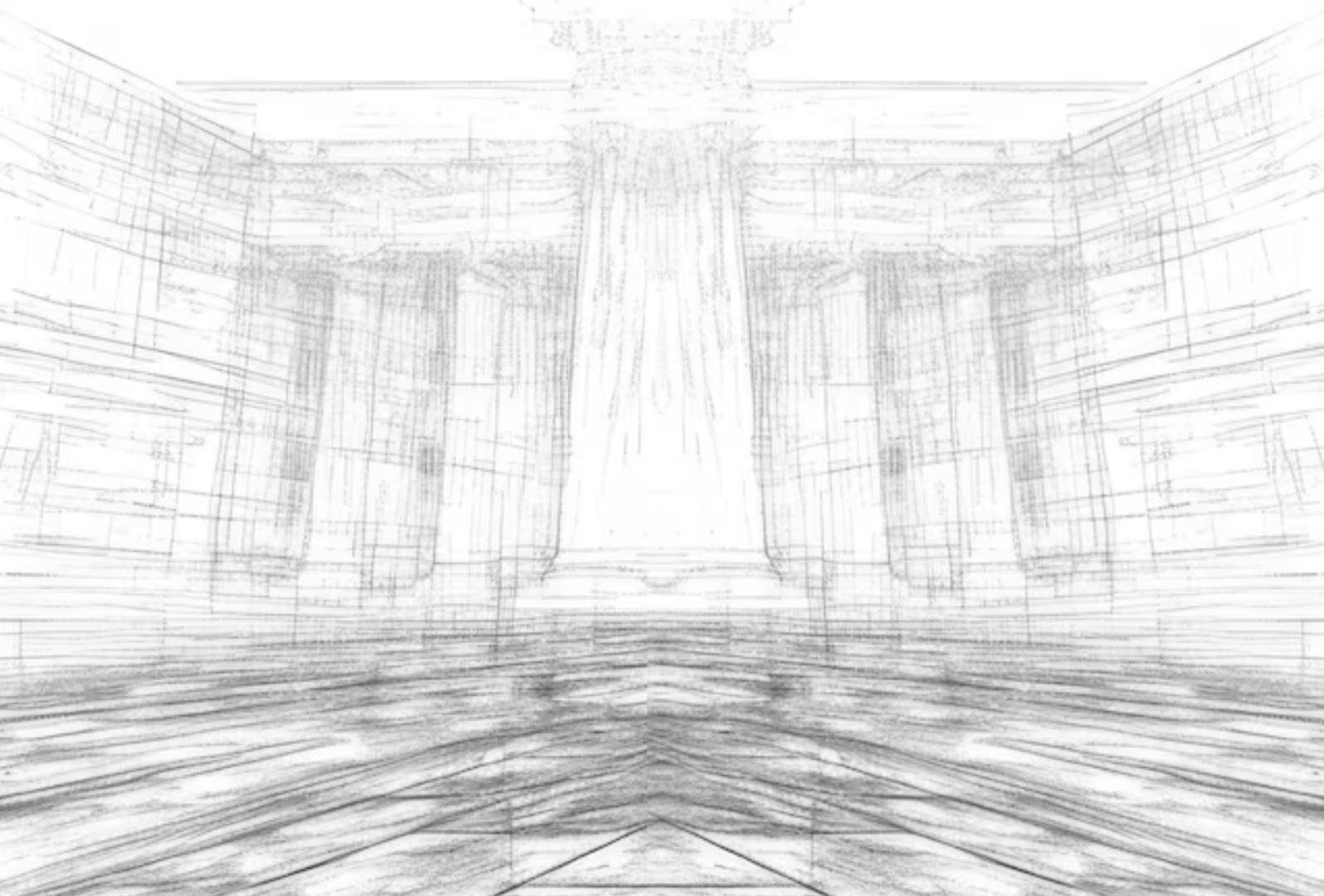
STRECK, Lenio Luiz. **Se o robô é para casos simples, chamemos o porteiro! Sem ofensa!**. ConJur, 06 fev. 2023a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-06/lenio-streck-robo-casos-simples-chamemos-porteiro-ofensa/>. Acesso em: 28 jun. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Inteligência artificial: e o menino nunca mais foi visto no aeroporto**. ConJur, 02 fev. 2023b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-02/senso-incomum-inteligencia-artificial-menino-nunca-foi-visto-aeroporto/>. Acesso em: 28 jun. 2024.



**Eixo 02**

**DIREITO AMBIENTAL  
E  
SUSTENTABILIDADE JURÍDICA**



# LITÍGIOS CLIMÁTICOS: O DIREITO E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Leonardo Matheus Barnabé Batista<sup>1</sup>

Raabe de Souza da Cruz<sup>2</sup>

## Introdução

As mudanças climáticas têm se consolidado como um dos maiores desafios globais deste século, afetando não apenas os ecossistemas, mas também as dinâmicas sociais, políticas e econômicas dos países. No Brasil, um país com vasta biodiversidade e recursos naturais, os impactos das alterações climáticas tornam-se ainda mais evidentes, exigindo ações imediatas e concretas. Nesse contexto, o Direito tem emergido como um importante aliado na proteção do meio ambiente, especialmente por meio dos litígios climáticos.

Os litígios climáticos representam uma estratégia judicial que busca responsabilizar governos, empresas e outros atores pelas suas ações ou omissões que contribuem para a degradação ambiental e o agravamento das mudanças climáticas. Essas ações judiciais têm desempenhado um papel relevante na efetivação de políticas públicas ambientais, bem como na promoção de uma maior conscientização sobre a necessidade de ações urgentes para mitigar os impactos das mudanças climáticas.

O Poder Judiciário brasileiro, amparado pelo artigo 225 da Constituição Federal, que assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tem se tornado uma arena crucial para a defesa desses direitos (Brasil, 1988). No entanto, a aplicação prática dos litígios climáticos no Brasil ainda enfrenta diversos desafios, como a ausência de regulamentações específicas, a complexidade dos casos e a resistência de grandes corporações e órgãos públicos.

Diante disso, este artigo busca explorar o conceito de litigância climática, analisar o papel do Judiciário na proteção ambiental no Brasil e discutir como os casos internacionais exemplares podem fornecer diretrizes e influenciar o desenvolvimento dessa área no país. A análise se concentra nos desafios e nas perspectivas futuras da litigância climática, destacando a importância do Direito como instrumento de mudança e proteção ambiental em um contexto de crise climática.

## Litígios climáticos: conceitos e contexto global

Nos últimos tempos, tratados internacionais, constituições, legislações e políticas têm abordado as mudanças climáticas como um desafio crucial, exigindo cortes específicos nas emissões de gases estufa e ações imediatas para adaptar-se e proteger o meio ambiente e a economia. Esse contexto normativo, aliado a uma crescente jurisprudência, tem gerado direitos e deveres que transcendem o Direito

---

1 Doutorando em Ciências do Ambiente na Universidade Federal do Tocantins (UFT). Mestre em Direito Agrário pela UFG. Pós-graduado em Filosofia e Teoria do Direito pela PUC Minas. Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela UNICATOLICA. Bacharel em Direito pela UNICATOLICA. Licenciado em Ciências Sociais (IBRA) e graduando no curso de Filosofia na UBEC. Advogado inscrito na OAB/TO. Professor efetivo da Universidade Estadual do Tocantins, no curso de direito e, Professor no curso de Direito na Faculdade de Palmas (FAPAL). E-mail: prof.leonardomatheus@gmail.com.

2 Graduada em Direito pela Faculdade de Palmas (FAPAL). E-mail: raabezzz0@gmail.com.

Ambiental, pressionando governos e entidades privadas a cumprir metas climáticas. Os litígios climáticos buscam forçar ações dos poderes Legislativo, Executivo e entidades privadas, com base em decisões judiciais que promovam a transição para energias renováveis, adotem medidas de precaução e prevenção, evitando desastres ambientais e promovendo o desenvolvimento sustentável. Essas ações legais preenchem lacunas legislativas e corrigem falhas administrativas, impulsionando a responsabilidade ambiental e social (Wedy, 2018).

Édis Milaré (2015) aponta que a problemática global do meio ambiente está diretamente relacionada à sustentabilidade. O autor ressalta que, em diversos contextos, desde os lares até as decisões globais sobre o futuro do planeta, a preocupação central é como garantir a sobrevivência e o desenvolvimento sustentável da humanidade. Milaré (2015) sugere que a incerteza em relação aos recursos disponíveis e às condições necessárias para o desenvolvimento futuro reflete o fim de uma era de certezas, impondo questionamentos profundos sobre a continuidade da vida e do progresso humano.

No livro *Justiça Climática*, Mary Robinson (2021), compartilha a história do nascimento de seu primeiro neto, refletindo sobre a situação futura em 2050, quando ele terá 47 anos e conviverá com uma população global estimada em 9 bilhões de pessoas, todas lutando por recursos essenciais como comida, água e abrigo. Como seria esse mundo se, naquela época, em 2003, os efeitos da dependência global de combustíveis fósseis já fossem sentidos?

Conforme Wedy (2021) menciona em sua obra, a Dra. Inger Andersen, Diretora Executiva da *United Nations Environment Programme* (UNEP), salienta que os impactos das mudanças climáticas superarão, de maneira significativa, os efeitos devastadores da pandemia global de coronavírus. Ela observa que houve um aumento acelerado nos litígios climáticos em todo o mundo, com o número de casos praticamente dobrando entre 2017 e 2020. Ainda, Wedy (2021) pontua, a Dra. Inger Andersen, afirma que esse crescimento nos litígios está impulsionando mudanças importantes nas estratégias de mitigação e adaptação às mudanças climáticas.

Nota-se que os textos de Milaré (2015), Robinson (2021) e Wedy (2021) convergem em destacar a importância do contexto normativo na luta contra as mudanças climáticas. Milaré (2015) enfatiza a necessidade de sustentabilidade e busca por soluções para garantir a sobrevivência da humanidade em um planeta em constante transformação. Robinson (2021) reflete sobre o futuro em 2050, questionando como será o mundo se as medidas para combater as mudanças climáticas não forem tomadas. Já Wedy (2021) destaca a pontuação da Dra. Inger Andersen em relação ao aumento dos litígios climáticos, evidenciando o papel da Litigância Climática como instrumento para pressionar por mudanças.

Segundo Markell e Ruhl (2012), o termo “litigância climática” é reservado para casos que tratam explicitamente das mudanças climáticas e buscam decisões que abordem direta ou expressamente questões, fatos ou normas jurídicas relacionadas aos causadores ou impactos das mudanças climáticas. Em outras palavras, esses casos têm como foco central as questões ambientais e jurídicas ligadas às mudanças climáticas.

Peel e Osofsky (2015) contestam a abordagem restritiva de Markell e Ruhl (2012), argumentando que o tratamento é limitado. As autoras percebem a litigância climática como uma oportunidade estratégica mais ampla. Portanto, defendem que não se deve excluir ações que, mesmo não tendo como ob-

jetivo principal a mitigação ou adaptação às mudanças climáticas, possuem o potencial de gerar efeitos nesse sentido.

A perspectiva apresentada por Peel e Osofsky (2015) acrescenta à litigância climática uma abordagem estratégica. Ou seja, defendem que os litígios relacionados às mudanças climáticas devem ser analisados principalmente em relação aos resultados almejados.

Dessa maneira, compreende-se que os casos de litigância climática englobam uma variedade de questões relacionadas à diminuição dos gases de efeito estufa (conhecida como mitigação), à redução da vulnerabilidade aos impactos das mudanças climáticas (adaptação), à compensação por danos causados pelas mudanças climáticas (reparação ou perdas e danos) e à avaliação e administração dos riscos climáticos (riscos) (Setzer; Byrnes, 2020; Stezer; Cunha; Fabri, 2019).

A litigância climática pode ser dividida em quatro categorias principais: mitigação, adaptação, reparação de danos e administração de riscos. Essas ações não apenas buscam impor uma responsabilidade legal, mas também promover políticas públicas eficazes que contribuam para a proteção do meio ambiente e dos direitos humanos. Casos judiciais como *Urgenda vs. Holanda* e *Leghari vs. Paquistão* são exemplos de como os tribunais têm sido utilizados para forçar governos a tomar medidas concretas para combater as mudanças climáticas e proteger os direitos fundamentais das populações afetadas.

## O direito constitucional de acesso ao meio ambiente sadio

É pertinente elucidar os direitos fundamentais, os quais representam o alicerce essencial da existência humana. Embora alguns os concebam como absolutos, há um consenso de que, na prática, sua aplicação não é absoluta, mas sim flexível, operando em um equilíbrio dinâmico onde, em determinadas circunstâncias, alguns direitos podem prevalecer sobre outros. Estes direitos primordiais são amplamente reverenciados no ordenamento jurídico, embora a Constituição Federal possa impor restrições com base em outros valores. São os direitos fundamentais que, enquanto pilares da existência humana, consagram a dignidade da pessoa humana e sustentam a edificação de uma sociedade justa e democrática, sendo prerrogativas inerentes a todo indivíduo, independentemente de raça, gênero, nacionalidade ou crença (Brasil, 1988).

As garantias fundamentais apresentam diversas características, incluindo a sua historicidade, indisponibilidade e constitucionalização. A historicidade refere-se à evolução ao longo da história na construção desses direitos fundamentais, enquanto a indisponibilidade (também conhecida como inalienabilidade) está relacionada, segundo Gilmar Mendes e Paulo Branco (2022), à proteção da vida biológica. Já a constitucionalização diz respeito à inclusão do direito fundamental em uma ordem jurídica específica, lembrando que no Brasil os direitos fundamentais são também considerados direitos constitucionais.

A consagração do direito a um meio ambiente saudável como um direito fundamental para os seres humanos teve início com a Declaração de Estocolmo (ONU, 1972), tal fato representou um marco histórico na luta pela proteção ambiental e na consagração do direito fundamental ao meio ambiente sadio. Essa declaração, assinada por 113 países, incluindo o Brasil, foi o primeiro grande tratado internacional a abordar de forma abrangente as questões ambientais.

Herman Benjamin (2004), ao escrever sobre o meio ambiente na Constituição Federal de 1988, constatou que a doutrina de forma geral reconhece a existência de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, especialmente nos países que modificaram suas Constituições após a Conferência de Estocolmo de 1972.

Quanto às responsabilidades do Estado Brasileiro na proteção dos direitos fundamentais, a consagração do meio ambiente ocorre primordialmente através do texto da Constituição Federal de 1988. Através de diversos artigos e princípios, a Carta Magna reconhece a importância da proteção ambiental e dos direitos das futuras gerações, abrindo caminho para o desenvolvimento da litigância climática no país.

O art. 225 da Constituição Federal estabelece os princípios e normas fundamentais para a proteção do meio ambiente no Brasil. Reconhece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo e direito fundamental, determina que tanto o Estado quanto a sociedade têm o dever de proteger a ecologia, manter o meio ambiente em condições propícias à vida humana e promover o uso racional dos recursos naturais. Além disso, prevê a possibilidade de limitação do direito de propriedade urbana em prol do bem-estar social e da proteção ambiental, garantindo o acesso à justiça ambiental para todos (Brasil, 1988).

Milaré (1999) compreende que o direito de todas as pessoas protege o meio ambiente. A qualidade de vida das pessoas está intrinsecamente ligada a um ambiente de qualidade e ecologicamente equilibrado em todas as suas formas. Essa visão entre antropocentrismo e biocentrismo na Constituição Federal é refletida nos parágrafos e incisos do artigo 225, que destacam o dever do poder público em garantir a efetividade do direito ao meio ambiente, incluindo a preservação da fauna e da flora. Isso abrange a proteção de atividades que possam ameaçar espécies em perigo de extinção ou que dependam delas. A base da proteção dos animais contra a crueldade é fundamentada na bioética (Brasil, 1988).

A respeito da transindividualidade do meio ambiente, é possível adotar a descrição de Paulo Afonso Leme Machado (2024), o direito ao meio ambiente é de todos, sendo assim, o meio ambiente entra na categoria do interesse coletivo, não se limitando a uma pessoa específica, mas expandindo-se para uma comunidade sem definição (Machado, 2024).

Segundo Milaré (2015), a proteção ao meio ambiente é essencial para garantir outro valor fundamental, que é o direito à vida. Dessa forma, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado torna-se indispensável para preservar as condições ecológicas que sustentam a vida humana.

No que se refere a deveres fundamentais de não degradação ao meio ambiente se configuram como pilares basilares para a construção de uma sociedade justa, equilibrada e sustentável. Consagrados na Constituição Federal de 1988, esses deveres impõem a todos, indivíduos, empresas e Estado, a responsabilidade de proteger o meio ambiente e evitar sua degradação (Brasil, 1988).

Em relação à proteção de biomas ou ecossistemas específicos, o parágrafo §4º do artigo 225 da Constituição detalha com precisão a responsabilidade exigida do Poder Público. Esse parágrafo estipula a necessidade de sistemas e mecanismos de proteção que não apenas garantam o direito fundamental em questão, mas também cumpram o papel do Estado como um vigilante protetor.

Mais do que a mera proteção ambiental, este direito fundamental abrange diversos aspectos, desde a preservação dos recursos naturais até a promoção da saúde pública e da qualidade de vida.

## **Raízes e revolução: da década de 1970 a COP 28**

Em 1972, um estudo pioneiro realizado por Dennis Meadows e sua equipe no *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), sob o patrocínio do Clube de Roma, lançou um alerta crucial à humanidade: os limites do crescimento. O estudo conduzido por Meadows *et al.* (1972) apresentou uma conclusão alarmante: a sociedade industrial da época já estava pressionando os limites ecológicos do planeta. Segundo os autores, se as tendências de crescimento populacional, industrialização, poluição, produção de alimentos e exploração de recursos naturais permanecessem inalteradas, o planeta alcançaria seus limites ecológicos em poucas décadas. Esse cenário, projetado para ocorrer entre 200 e 300 anos, resultaria em um colapso sistêmico, com consequências devastadoras para a humanidade e os ecossistemas.

Em outras palavras, o livro soava um alerta: a sociedade estava em uma trajetória insustentável, consumindo recursos e gerando resíduos a taxas que a Terra não podia suportar. Se nada fosse feito para mudar esse curso, as consequências seriam graves, com impactos em diversas áreas, desde a segurança alimentar até a saúde pública.

Na década de 1970, as discussões sobre preservação e desenvolvimento foram evidenciadas pelo conflito entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos. Enquanto os países desenvolvidos defendiam a preservação dos recursos naturais para evitar desastres futuros, os países subdesenvolvidos estavam enfrentando pobreza e suas consequências, buscando no rápido desenvolvimento econômico uma solução para esses problemas.

O Brasil foi um dos países em desenvolvimento que se opôs estoicamente à preservação do meio ambiente. Apoiando a ideia de que não seria possível alcançar o desenvolvimento sem gerar poluição, os representantes brasileiros argumentavam que a redução da poluição resultaria em uma diminuição do PIB (Tannous; Garcia, 2008).

Apesar do confronto, a conferência produziu a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, uma declaração de princípios de comportamento e responsabilidade que deveriam governar as decisões concernentes a questões ambientais (Tannous; Garcia, 2008).

Esses eventos aumentaram a conscientização sobre a degradação do meio ambiente e as mudanças climáticas em todo o mundo, levando a ONU a estabelecer, ainda em 1972, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), que se tornou a principal autoridade global em questões ambientais.

As propostas do Clube de Roma defendiam que para atingir uma estabilidade econômica e ambiental, era necessário considerar medidas como a contenção do crescimento populacional global e industrial, reconhecendo a finitude dos recursos disponíveis e favorecendo uma abordagem direcionada ao controle demográfico. O industrial italiano Aurelio Peccei e o cientista escocês Alexander King foram os principais idealizadores do Clube de Roma. Ambos reconheciam a necessidade de uma abordagem holística e interdisciplinar para compreender os desafios complexos que a humanidade enfrentava.

O objetivo central do Clube de Roma era estimular o debate sobre os limites do crescimento e as consequências de longo prazo das atividades humanas no meio ambiente. Através de pesquisas, análises e publicações influentes, o grupo buscava sensibilizar líderes mundiais, tomadores de decisão e o público em geral para a necessidade de uma mudança radical de paradigma.

Como uma forma de tentar responder aos questionamentos, pressões e reivindicações de diferentes segmentos da sociedade dos diferentes países, pós publicação do relatório do Clube de Roma, a partir de uma proposta do Governo da Suécia é realizada na cidade de Estocolmo, na própria Suécia, em 1972, uma Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente Humano, congregando políticos, especialistas, lideranças de governos, representantes da sociedade civil e da ONU - de variadas tendências de visões sobre as questões ambientais: preservacionistas, conservacionistas, catastrofistas, alarmistas, radicais, etc (De Ávila, 1975).

De forma simples, foi dada a largada no debate global sobre como os fatores econômicos afetam a população mundial em níveis ambientais (De Ávila, 1975).

Nesse mesmo ano, as Nações Unidas, estimuladas pelas discussões iniciadas pelo Clube de Roma, decidiram realizar a Conferência Ambiental das Nações Unidas em Estocolmo, também conhecida como Conferência de Estocolmo. Essa foi a primeira reunião de líderes nacionais a discutir ciência climática, crise ambiental e a importância da proteção do clima (ONU, 1972).

Assim, a década de 1970 foi marcada por um intenso debate entre países desenvolvidos e em desenvolvimento sobre preservação ambiental e desenvolvimento econômico. Essa ramificação, muitas vezes caracterizada como antagonismo, expôs as profundas diferenças nas prioridades e necessidades de cada grupo de países.

É importante ressaltar que a partir da Conferência de Estocolmo, o meio ambiente passou a ser considerado pela primeira vez nos estudos de viabilidade de projetos que poderiam causar poluição ou degradação ambiental. Isso se tornou uma exigência de organismos multilaterais de financiamento, como o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento, destacando a importância central que as questões ambientais assumiram durante a década de 70 (Tannous; Garcia, 2008, p. 186).

Após o intenso debate global sobre a questão climática, ficou claro a importância de listar as perspectivas e propostas das nações sobre o assunto. Como resultado, a ONU estabeleceu uma agenda global para a realização de conferências com uma variedade de temas relacionados ao meio ambiente e à crise climática.

Em 1983, o Secretário-Geral da ONU convidou a reconhecida especialista em saúde pública, Gro Harlem Brundtland, para liderar a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Esta Comissão foi criada com o objetivo de examinar e discutir os avanços alcançados durante uma década após a Conferência de Estocolmo. O resultado dos esforços da "Comissão Brundtland" resultou na publicação do relatório "Nosso Futuro Comum", em 1987, que introduziu o conceito de desenvolvimento sustentável no mundo. Este relatório teve um papel crucial ao colocar questões diretamente ligadas ao desenvolvimento sustentável na agenda política dos países membros das Nações Unidas (ONU, 1987).

A crescente politização das questões relacionadas às mudanças climáticas destacou a necessidade crítica de uma fonte oficial global confiável para pesquisa e dados. Buscando uma maior uniformidade

e disponibilidade de informações sobre o tema, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) desempenha um papel crucial ao acessar e disseminar essas informações. Em 1988, em colaboração com a Organização Meteorológica Mundial (OMM), foi estabelecido o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC). O IPCC é encarregado de produzir relatórios anuais abordando aspectos específicos das mudanças climáticas, como o aumento do nível do mar e da temperatura global, fornecendo uma base de dados global essencial para orientar as ações dos líderes mundiais e auxiliar na redução das emissões de CO<sub>2</sub> na atmosfera (IPCC, 1988).

Passado mais de uma década do Encontro que originou o Relatório Brundtland, em 1992, foi realizada na cidade do Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), ou como ficou mais conhecida “Cúpula da Terra” ou “ECO-92”, o encontro tinha como objetivos principais: examinar a situação ambiental mundial desde 1972 e suas relações com desenvolvimento vigente; definir formas de transferência de tecnologias não-poluentes aos países subdesenvolvidos; criar e avaliar estratégias nacionais e internacionais para incorporação de critérios ambientais ao processo de desenvolvimento e prever um sistema de cooperação internacional para prevenir ameaças ambientais e prestar socorro em casos emergenciais (Tannous; Garcia, 2008, p 188-189).

Esses objetivos foram essenciais para traçar diretrizes e planos de ação ambiental internacional para o século XXI, visando a promoção de um desenvolvimento sustentável que conciliasse o progresso econômico com a preservação do meio ambiente.

Como resultado dessa conferência, surgiu a Agenda 21, um documento abrangente que representa um plano de ação elaborado pelas Nações Unidas. Seu propósito é desafiar o modelo atual de desenvolvimento insustentável, direcionando o crescimento econômico para atividades que promovam a preservação e a renovação dos recursos ambientais. Esse plano estabelece uma nova abordagem na qual o crescimento e o desenvolvimento estão intrinsecamente ligados ao ambiente, ampliando assim a aplicação do conceito de desenvolvimento sustentável. A Agenda 21 representa a maior tentativa já feita de direcionar a humanidade para um novo modelo de crescimento no século XXI, baseado na sincronia entre sustentabilidade ambiental, social e econômica. (São Paulo, 2020).

Em 1992, a Assembleia Geral da ONU criou a comissão para o desenvolvimento sustentável como uma unidade operacional do conselho econômico, com o objetivo de firmar os objetivos da Agenda 21.

Ainda no contexto da ECO-92, como forma de responder internacionalmente às mudanças do clima, foi criada a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (UNFCCC), adotada na sede das Nações Unidas em Nova York em 1992. A convenção tem o objetivo de reduzir as emissões de gases de efeito estufa. Por ser uma convenção ampla, requer regulamentação executiva, por isso foi criado o órgão principal da convenção, a Conferência das Partes (COP).

O Artigo 7º da COP, estabelece que a Conferência das Partes deve se responsabilizar em monitorar frequentemente, a implementação da própria convenção e de qualquer instrumento legal que possa ser aderido pela conferência. Ademais, conforme seu mandato, a Conferência das Partes tem que tomar as decisões para promover a eficiência da implementação da convenção.

No Brasil, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, foi sancionada pelo Congresso Nacional por meio de decreto Legislativo nº. 1, de 03/02/1994, e promulgada pelo decreto nº. 2.652, de 01/07/1998.

Nos anos 1990, houve um ressurgimento notável do foco ambiental na agenda global, como evidência pela significativa quantidade de tratado, convenções e compromissos internacionais, e pela consideração dada a questões ambientais pelos governos locais. Novos termos, como “desenvolvimento sustentável” ou “ecodesenvolvimento”, ergueram-se para de certa forma desafiar a ideia principal, em especial em país em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, de que a poluição e a degradação eram inevitáveis consequências do progresso econômico. Esses termos ajudaram a superar a noção de que as preocupações ambientais e climáticas deveriam ser preteridas a segundo plano em prol do desenvolvimento econômico (Coelho; De Aquino; Almeida, 2006).

Cinco anos após a criação da Agenda 21, a Assembleia Geral da ONU realizou uma sessão especial com o objetivo de revisar e avaliar a sua implementação. Essa sessão, conhecida como Cúpula da Terra+5, resultou em diversas conclusões, incluindo a recomendação de estabelecer metas obrigatórias para a redução das emissões de gases de efeito estufa, principais responsáveis pelas mudanças climáticas (ONU, 1997).

Essa recomendação indica um reconhecimento crescente da urgência das mudanças climáticas e da necessidade de ações definidas e vinculadas para enfrentar esse desafio de maneira eficaz.

Em 1997, após intensas discussões e negociações durante a 3ª Conferência das Partes, chegou-se a um acordo para a adoção de um Protocolo que definia que os países industrializados reduzissem suas emissões totais de gases de efeito estufa em pelo menos 5% em relação aos níveis de 1990, durante o período entre 2008 e 2012. O acordo ficou conhecido como Protocolo de Quioto e tinha o objetivo de estabelecer metas mais específicas, estipulando limites máximos de emissão de GEE para todos os países signatários (Coelho; De Aquino; Almeida, 2006).

Dez anos após a Cúpula da Terra, em 2002, a comunidade internacional se reuniu na África do Sul para a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, também conhecida como Rio+10. Diversamente das conferências anteriores, o encontro em Joanesburgo não foi focado em introduzir novas discussões, mas sim em avaliar as conquistas, desafios e questões emergentes desde a Rio-92. Essa cúpula foi caracterizada como um evento de implementação, pois reiterou o compromisso internacional de transformar em ações concretas as medidas discutidas em encontros anteriores.

Em 2012, uma década após a Rio+10, ocorreu a Rio+20, uma nova Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável realizada na cidade do Rio de Janeiro. Esta Conferência representou o último grande evento dedicado ao desenvolvimento sustentável. Seu principal objetivo foi renovar o compromisso político com o desenvolvimento sustentável, avaliando o progresso alcançado e identificando lacunas na implementação das decisões tomadas em conferências anteriores. Além disso, a Rio+20 abordou novos e emergentes temas relacionados ao desenvolvimento sustentável (Acnur, 2012).

Em setembro de 2015, a cidade de Paris sediou a 21ª Conferência das Partes, também conhecida como COP-21. Nesta reunião, todos os países membros da ONU aceitaram estabelecer os novos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), que sucederiam os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), com um prazo definido para serem obtidos até 2030. Essa perspectiva é reconhecida como a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável (ONU, 2015).

A COP-21, ao contrário das conferências das partes anteriores, foi reputado pelos Estados como justo, equilibrado, ambicioso e duradouro, tendo estabelecido obrigações de conduta mais coerentes para as Partes, harmoniosas com metas de ambição crescente e com rumos de economias ambientalmente sustentáveis (Rocha, 2016). Sem dúvida, a COP-21 foi um marco significativo em relação aos esforços para mudanças climáticas, com potencial para ter impacto duradouro.

Na COP-21, os objetivos estabelecidos foram altamente significativos e tiveram um impacto substancial nas conferências subsequentes. Durante a COP-22, realizada em 2016, havia uma expectativa de continuidade na implementação das metas estabelecidas no ano anterior. No entanto, a situação mudou com a transição de governo nos Estados Unidos da América, o segundo maior emissor de gases de efeito estufa do mundo. Com a saída dos Estados Unidos das negociações climáticas, ocorreu uma ruptura que gerou instabilidade e incerteza nas negociações, levantando sérias dúvidas sobre a viabilidade de alcançar os objetivos estabelecidos. Esta mudança abrupta colocou uma grande interrogação sobre o futuro do acordo climático e ressaltou a importância da cooperação internacional para enfrentar o desafio das mudanças climáticas (Braz *et al.*, 2020).

Seguindo a tradição dos encontros anuais, a COP-28, realizada em Dubai, nos Emirados Árabes Unidos, de 30 de novembro a 12 de dezembro de 2023, foi o evento mais recente das Nações Unidas focado em discutir mudanças climáticas. O tema central da conferência foi a implementação do Acordo de Paris, com foco em limitar o aquecimento global em 1,5°C, em relação aos níveis pré-industriais, a fim de evitar os piores impactos das mudanças climáticas (UNFCCC, 2023).

A 28ª COP desempenhou um papel crucial na busca pela redução das emissões de gases do efeito estufa e do uso de combustíveis fósseis, principais fontes de energia da sociedade, com o objetivo de atingir essas metas até 2030. É importante compreendermos o conceito de descarbonização, que se refere ao processo de diminuir as emissões de carbono na atmosfera, especialmente o Dióxido de Carbono (CO<sub>2</sub>), por meio do uso de fontes de energia renovável que produzem baixos níveis de emissões. A descarbonização visa alcançar uma economia global com emissões reduzidas, promovendo a harmonia climática através da transição energética. O problema dos combustíveis fósseis reside na emissão de gases poluentes na atmosfera, contribuindo para o aquecimento global e aumentando as doenças respiratórias devido à baixa qualidade do ar. Portanto, a descarbonização é uma alternativa sustentável de geração de energia, com o objetivo de mitigar esses problemas (Brasil, 2024).

Devido aos eventos extremos relacionados às mudanças climáticas que o país vem enfrentando, muitos se interessam em melhorar a situação da crise climática. O Brasil enviou a maior comitiva de sua história para a Conferência, demonstrando interesse em soluções eficazes contra as mudanças climáticas. Entre as propostas estão incentivos para países que conseguirem zerar as emissões de CO<sub>2</sub> e a cobrança de nações ricas para financiar ações climáticas em regiões mais pobres. Na COP-28, o Brasil apresentou a Missão 1.5, que será detalhada na COP-30 em Belém. Essa iniciativa visa criar um pacote de apoio para países que desejam acelerar a transição energética e a descarbonização, mas enfrentam dificuldades devido à falta de recursos ou outros fatores (Brasil, 2024).

Em 2024, a ministra do Meio Ambiente, Marina Silva, destacou o compromisso do Brasil em limitar o aquecimento global a 1,5°C. Ela enfatizou que esse compromisso não só redireciona as ambições do

país, mas também aumenta as responsabilidades em todas as áreas, incluindo mitigação, adaptação e implementação de políticas climáticas, tornando esses objetivos inadiáveis (Brasil, 2024).

Em suma, a 28ª COP foi crucial para impulsionar a redução das emissões de gases do efeito estufa e promover a transição para energias renováveis, com metas ambiciosas para 2030. A descarbonização é essencial para diminuir as emissões de CO<sub>2</sub> e mitigar os efeitos do aquecimento global e da poluição. O Brasil, enfrentando eventos climáticos extremos, enviou sua maior comitiva e propôs a Missão 1.5 como uma iniciativa para apoiar países na transição energética. A ministra do Meio Ambiente, Marina Silva, reafirmou o compromisso de limitar o aquecimento global a 1,5°C. É vital que os grandes emissores reconheçam sua responsabilidade histórica e ajudem os países mais vulneráveis, promovendo justiça climática e solidariedade para um futuro sustentável.

### **A preservação do meio ambiente e a litigância climática no estado brasileiro**

O Brasil, sendo o país que abriga a maior floresta tropical do planeta, a Amazônia, enfrenta desafios socioambientais que exigem soluções urgentes. Entre eles, destacam-se as mudanças climáticas, o desmatamento ilegal, a poluição e a degradação dos recursos naturais, que afetam diretamente a biodiversidade e os povos indígenas, além de ameaçarem o futuro do país. Nesse contexto, a litigância climática surge como um importante instrumento jurídico para defender o meio ambiente e garantir a aplicação efetiva das leis ambientais.

A base jurídica para a litigância climática no Brasil não se restringe às normas ambientais e climáticas. Ela também abrange os direitos humanos e sociais difusos, uma vez que as mudanças climáticas têm impactos significativos sobre essas áreas. De acordo com Carvalho e Barbosa (2019), a inação dos governos no controle das emissões de gases de efeito estufa constitui uma ameaça ao bem-estar da sociedade, destacando o papel essencial da legislação como ferramenta de enfrentamento desse desafio. Ele aponta que a omissão governamental pode agravar os efeitos nocivos das mudanças climáticas, comprometendo a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável.

Délton Winter de Carvalho (2022) oferece uma análise da Lei de Mudanças Climáticas, descrevendo-a como um sistema jurídico tridimensional que opera nos níveis internacional, transnacional e nacional. Ele ressalta que essa legislação reflete a complexidade da resposta jurídica necessária para enfrentar os desafios climáticos globais. O Brasil, como signatário de diversos acordos internacionais sobre o clima, também deve alinhar suas políticas internas com os compromissos assumidos internacionalmente.

Por sua vez, Juvêncio Borges da Silva (2011) destaca a relevância da legislação e dos mecanismos processuais na defesa dos direitos coletivos e difusos, especialmente no campo ambiental. Ele observa que a transindividualização dos direitos ambientais permite uma maior eficácia na proteção desses interesses, fortalecendo o papel da coletividade nas ações judiciais que visam proteger o meio ambiente. O autor também salienta que, no contexto brasileiro, há uma crescente atenção legislativa e judicial para a proteção dos direitos ambientais, o que reforça a importância da litigância climática como um mecanismo estratégico.

## Dano ambiental coletivo e individual

No Brasil, o dano ambiental é amplamente reconhecido pela legislação e pela jurisprudência como um prejuízo causado ao meio ambiente em decorrência de atividades humanas, sejam elas intencionais ou negligentes. Sirvinskas (2011 p. 249) define o dano ambiental como “toda agressão contra o meio ambiente causada por atividade econômica potencialmente poluidora”. Esse tipo de dano pode afetar diretamente o meio ambiente, enquanto bem coletivo, e indiretamente as pessoas que dependem desse ecossistema.

Milaré (2015) complementa essa análise ao afirmar que os danos ambientais têm tanto efeitos diretos quanto indiretos, uma vez que afetam o meio ambiente como um bem jurídico autônomo e indivisível. Ele enfatiza que a proteção jurídica deve ser compreensiva e levar em conta a magnitude dos danos ambientais, que podem comprometer a sobrevivência e a qualidade de vida de comunidades inteiras.

Leite e Ayala (2019) abordam a distinção entre dano ambiental coletivo e individual, destacando que o dano ambiental coletivo afeta o meio ambiente como um todo, sendo considerado um “macro-bem” de interesse da coletividade. Eles também argumentam que os danos ambientais, ao afetarem indiretamente indivíduos, podem gerar ações individuais de reparação, o que demonstra a complexidade da questão ambiental e a necessidade de mecanismos processuais adequados para tratar de ambos os tipos de dano.

A autonomia entre danos individuais e coletivos foi reconhecida pelos tribunais brasileiros há décadas. Um exemplo disso é uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), concluiu: mesmo que uma empresa tenha indenizado alguns proprietários, isso não eximia sua responsabilidade pelos danos ambientais coletivos causados. O entendimento de que o meio ambiente é um bem coletivo reflete a importância da responsabilidade ambiental, que transcende os interesses individuais e atinge toda a sociedade.

## Tipos de ações judiciais para um litígio climático

A litigância climática no Brasil pode se manifestar por meio de diferentes tipos de ações judiciais, dependendo dos direitos e interesses envolvidos. A Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) é o principal instrumento utilizado para proteger direitos difusos e coletivos, sendo amplamente empregada em casos de danos ambientais. Essa ação permite que o Ministério Público, associações e outros legitimados busquem a reparação de danos ambientais e a responsabilização de agentes causadores de degradação.

Outra importante ferramenta processual é a Ação Popular (Lei nº. 4.717/1965), que pode ser utilizada por qualquer cidadão para contestar atos lesivos ao meio ambiente praticados por agentes públicos ou privados. O Mandado de Segurança Coletivo, previsto na Constituição de 1988, também é um recurso relevante, especialmente quando há violação de direitos difusos e coletivos relacionados ao meio ambiente.

Por fim, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), regulamentada pela Lei nº. 9.882/1999, é um meio processual eficaz para garantir a proteção de direitos fundamentais, incluindo o meio ambiente, quando há controvérsias sobre a constitucionalidade de leis ou atos administrativos

que afetam negativamente o clima. A utilização desses instrumentos mostra que o Poder Judiciário tem à sua disposição uma vasta gama de recursos para enfrentar os desafios das mudanças climáticas e promover a justiça ambiental.

## **Análise de casos internacionais exemplares de litigância climática aplicáveis ao sistema jurídico brasileiro**

Após analisar o panorama da litigância climática no Brasil e no mundo, e discutir as possibilidades jurídico-processuais para os litigantes brasileiros, este capítulo realiza uma comparação estratégica com dois casos paradigmáticos de litígios climáticos internacionais: *Urgenda vs. Holanda* e *Leghari vs. Paquistão*. Ambos são amplamente reconhecidos por sua repercussão social, acadêmica e jurídica, e oferecem insights valiosos sobre como o sistema jurídico brasileiro pode se beneficiar de abordagens semelhantes.

### **Casos internacionais**

A escolha de uma estratégia eficaz em disputas climáticas é essencial, principalmente em países como o Brasil, onde a litigância climática está em fase inicial de desenvolvimento. Os casos *Urgenda vs. Holanda* e *Leghari vs. Paquistão* ilustram como abordagens inovadoras podem ser adaptadas ao contexto brasileiro, promovendo a responsabilidade do Estado em relação à mitigação das mudanças climáticas e a proteção de direitos fundamentais.

### **Urgenda vs. Holanda**

A decisão do Tribunal Distrital de Haia, em 2015, no caso *Urgenda vs. Holanda*, foi um marco na justiça climática global. A ação, movida pela Fundação Urgenda contra o governo holandês, exigia que o Estado tomasse medidas mais agressivas para reduzir as emissões de Gases de Efeito Estufa (GEE). O Tribunal decidiu que o governo era legalmente obrigado a aumentar suas metas de redução de emissões para 25% até 2020, em comparação com os níveis de 1990. Essa decisão foi confirmada pela Suprema Corte em 2019, estabelecendo um precedente mundial ao reconhecer a obrigação do Estado de prevenir as mudanças climáticas com base em análises científicas e em direitos fundamentais (Cox, 2016).

O caso utilizou relatórios do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC), que evidenciavam os impactos negativos das emissões de GEE, demonstrando que os compromissos climáticos da Holanda eram insuficientes para mitigar esses impactos de maneira eficaz. Essa decisão histórica provou que até mesmo países com contribuições relativamente pequenas para as emissões globais têm a responsabilidade de adotar medidas preventivas significativas. O efeito *Urgenda* abriu caminho para que ações climáticas semelhantes fossem movidas em outros países, estabelecendo umnexo causal entre as políticas governamentais e o aquecimento global (Tabau; Cournil, 2020).

A relevância desse caso para o Brasil reside na possibilidade de adotar a mesma argumentação em ações judiciais climáticas. O Brasil, como signatário do Acordo de Paris e detentor de grande biodiversi-

dade, possui um dever legal e moral de garantir políticas ambientais adequadas que limitem as emissões de GEE. O caso *Urgenda* demonstra que o Judiciário pode ser utilizado como ferramenta de pressão para que o governo implemente políticas climáticas eficazes, protegendo tanto os direitos ambientais quanto os direitos humanos.

### **Leghari vs. Paquistão**

Outro exemplo importante é o caso *Leghari vs. Paquistão*, em que um agricultor paquistanês, Asghar Leghari, processou o governo por sua falha em implementar a política nacional de mudanças climáticas. O Tribunal de Lahore concluiu que a inércia do governo constituía uma violação dos direitos fundamentais dos cidadãos à vida e à dignidade, obrigando o Estado a adotar medidas imediatas para mitigar os impactos climáticos, especialmente relacionados à segurança hídrica e alimentar (*Leghari vs. Federation of Pakistan*, 2015).

A decisão inovadora do Tribunal de Lahore baseou-se na conexão direta entre mudanças climáticas e direitos humanos, enfatizando a obrigação do governo de proteger seus cidadãos das consequências adversas do aquecimento global. Além de reconhecer a responsabilidade do Estado, o Tribunal ordenou a criação de um comitê permanente sobre mudanças climáticas, garantindo um monitoramento contínuo das políticas governamentais.

No Brasil, esse caso pode servir de modelo para ações judiciais que associam mudanças climáticas à violação de direitos fundamentais. Ao estabelecer que a omissão do governo na implementação de políticas climáticas adequadas pode representar uma afronta aos direitos constitucionais, como o direito à vida e à saúde, o judiciário brasileiro pode seguir o exemplo do Paquistão, exigindo que o Estado adote medidas concretas para mitigar as mudanças climáticas e proteger os cidadãos mais vulneráveis.

### **Aplicabilidade no sistema jurídico brasileiro**

O sistema judiciário brasileiro, com base no artigo 225 da Constituição Federal, já reconhece a responsabilidade do Estado e da coletividade na preservação do meio ambiente. No entanto, o número de litígios climáticos no Brasil ainda é limitado. A análise dos casos *Urgenda* e *Leghari* oferecem colocações importantes para o desenvolvimento da litigância climática no Brasil.

Esses casos demonstram que a utilização de princípios constitucionais e tratados internacionais pode ser uma ferramenta eficaz para pressionar o governo a adotar políticas climáticas mais rígidas. Além disso, eles mostram como a argumentação em torno da violação de direitos humanos pode fortalecer as ações climáticas, especialmente em países com alta vulnerabilidade aos impactos das mudanças climáticas, como o Brasil.

### **Perspectivas da litigância climática no Brasil**

Como mencionado, as discussões acadêmicas sobre litigância climática e ações judiciais focadas nesse tema ainda são relativamente recentes no Brasil. Enquanto nos Estados Unidos essas discussões

tiveram início já na década de 80, o primeiro caso documentado no Brasil ocorreu há menos de 15 anos (Kameri-Mbote, 2023).

No entanto, indicadores sugerem uma mudança gradual nessa realidade. Pesquisas específicas sobre os processos no Sul Global apontam para uma perspectiva positiva, tanto no cenário judicial, com um aumento na quantidade de processos, quanto no acadêmico, em que temas frequentemente debatidos no judiciário recebem maior atenção e análise crítica.

O litígio climático está emergindo como uma ferramenta inovadora para transformar a dinâmica da luta contra as mudanças climáticas. O *Relatório de Litígios Climáticos Globais: Revisão da Situação de 2023* revela que cada vez mais pessoas estão recorrendo aos tribunais para enfrentar a crise climática. Em dezembro de 2022, havia 2.180 casos climáticos em 65 jurisdições, incluindo tribunais internacionais e regionais, órgãos quase-judiciais e outros órgãos adjudicatórios, como os Procedimentos Especiais das Nações Unidas e tribunais de arbitragem. Este número reflete um crescimento constante, de 884 casos em 2017 para 1.550 em 2020. Crianças e jovens, grupos de mulheres, comunidades locais e povos indígenas estão desempenhando um papel crucial na apresentação desses casos, impulsionando a reforma da governança climática em um número cada vez maior de países ao redor do mundo (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, 2023).

De acordo com Lisbôa (2021), a extensa legislação nacional é um fator significativo para o aumento do número de casos. Setzer e Byrnes (2020) corroboram essa percepção ao identificar 28 legislações brasileiras relacionadas às mudanças climáticas, discutindo as tendências para a litigância climática em 2020.

No entanto, o futuro da litigância climática em países em desenvolvimento, especialmente no Brasil, não depende diretamente do número de leis, pois muitas já estavam em vigor antes do aumento significativo dos processos de litigância em 2020. O fator crucial é o uso estratégico das ações judiciais pelos litigantes, que vêm pressionando constantemente o judiciário a tomar decisões sobre direitos socioeconômicos.

De acordo com Rodríguez-Garavito (2020) e Lisbôa (2021), a experiência de acionar direitos socioeconômicos nos tribunais tem contribuído para o aumento da litigância climática em países do Sul Global. Essa estratégia tem se firmado nas últimas três décadas por meio de práticas jurídicas focadas no interesse público, associando pesquisa e ativismo jurídico em relação aos direitos constitucionais de forma geral, e aos direitos socioeconômicos em particular.

Analisando a litigância climática no contexto específico do Sul Global, Rodríguez-Garavito (2020, p. 619) identifica três fatores principais que contribuíram para o aumento da litigância nos últimos anos: a) o engajamento da sociedade civil, b) a receptividade das cortes em relação aos direitos socioeconômicos, e c) o respaldo constitucional e internacional (por meio de tratados) dos direitos buscados (Lisbôa, 2021).

Identificar esses fatores é fundamental para elaborar estratégias e estabelecer meios que promovam a expansão e consolidação da litigância climática no Brasil. Os tratados internacionais de direitos humanos têm força normativa supralegal no país, enquanto o direito a um meio ambiente saudável está consagrado na Constituição Federal de 1988 (CF/88), e uma extensa legislação nacional, estadual e municipal aborda a proteção ambiental e climática. Assim, tendo o fator “c” assegurado, é necessário

fortalecer os fatores “a” e “b”, conforme sugerido por Rodríguez-Garavito (2020), para impulsionar o crescimento da litigância climática no Brasil (Brasil, 1988).

Com base no exposto, observa-se um cenário favorável para os litigantes climáticos se desenvolvendo no Sul Global, especialmente no Brasil. O aumento do número de ações, aliado ao crescente interesse da sociedade e à frequente abordagem pelo judiciário de questões relacionadas aos direitos socioeconômicos, representa uma combinação de fatores que suscita expectativas otimistas no combate às mudanças climáticas.

## Considerações finais

A partir da análise apresentada, ficou evidente a importância da litigância climática como uma ferramenta estratégica para enfrentar os desafios das mudanças climáticas tanto no contexto global quanto no Brasil. Discutiu-se o papel crucial que essas ações desempenham na responsabilização de governos e empresas por suas contribuições para a crise climática, promovendo um ambiente de maior *accountability* e estimulando mudanças regulatórias necessárias.

Ainda, evidenciou-se que, embora o Brasil possua uma das legislações ambientais mais avançadas do mundo, o desafio ainda está na efetiva implementação e no uso estratégico dessas leis para promover a proteção ambiental e o combate às mudanças climáticas. A judicialização das questões climáticas é uma oportunidade para fortalecer a atuação do Judiciário na aplicação de normas ambientais e na promoção de uma governança climática mais robusta.

Por fim, foi possível identificar lições valiosas de experiências internacionais, como os casos *Urgenda vs. Holanda* e *Leghari vs. Paquistão*. Esses casos demonstraram como a litigância climática pode gerar mudanças significativas nas políticas governamentais e na responsabilização do Estado pela inação frente à crise climática. Tais exemplos indicam caminhos que podem ser seguidos no Brasil, adaptando-os à realidade jurídica e social do país.

Portanto, conclui-se que a litigância climática tem potencial para se tornar uma via cada vez mais importante no combate às mudanças climáticas, tanto ao assegurar a proteção ambiental quanto ao promover a justiça climática, consolidando-se como uma ferramenta essencial no cenário jurídico brasileiro.

## Referências

ACNUR. **Rio+20**: Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. 2012. Disponível em: <https://www.acnur.org>. Acesso em: 20 out. 2024.

BENJAMIN, Antonio Herman. **Fauna, Políticas Públicas e Instrumentos Legais**. [S. l.]: Imprensa Oficial, 2004. p. 935.

BRANCO, Mateus Gabriel; ARMADA, Charles Alexandre Souza. Desafios e perspectivas para a justiça ambiental face à nova realidade das mudanças climáticas. **Rebela**, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 321, ago. 2018.

BRAZ, Sofia Negri; LUCON, Filipe Augusto Pak; LONGO, Regina Márcia. Conferências das Partes (COP's) no

Contexto do Desenvolvimento Sustentável: Um Panorama desses Eventos Ambientalistas. In: **II Sustentare – Seminário de Sustentabilidade da PUC-Campinas**, V WIPIS – Workshop Internacional de Pesquisa em Indicadores de Sustentabilidade, 17 a 19 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.sustentarewipis.com.br/wp-content/uploads/artigos/2020/299094.pdf>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 1, de 3 de fevereiro de 1994**. Aprova a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 4 fev. 1994.

BRASIL. **Decreto nº 2.652, de 1º de julho de 1998**. Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2 jul. 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 9.578 de 22 de novembro de 2018**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/d9578.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9578.htm). Acesso em: 04 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 jul. 1965. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e o julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 6 dez. 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9882.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. Isabela Marina Alves de Souza. **Unicef Brasil. COP 28 e transição energética justa: deixando os combustíveis fósseis para trás rumo à descarbonização**. São Paulo, jan. 2024. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/blog/cop-28-e-transicao-energetica-justa#:~:text=Acelerar%20a%20transi%C3%A7%C3%A3o%20energ%C3%A9tica%20justa>. Acesso em: 27 maio 2024.

CARVALHO, Délton Winter de; BARBOSA, Kelly de Souza. Litigância climática como estratégia jurisdicional ao aquecimento global antropogênico e mudanças climáticas. **Revista de Direito Internacional**, v. 16, n. 2, 2019.

CARVALHO, Délton Winter de. Constitucionalismo climático: a tridimensionalidade do direito das mudanças climáticas. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 19, n. 45, set./dez. 2022.

CNMP. **Mudanças Climáticas: o Papel do Ministério Público na Proteção do Meio Ambiente.** Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2024. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/imagens/Publicacoes/documentos/2024/mudancas-climaticas.pdf>. Acesso em: 20 out. 2024.

COELHO, M. C. C.; DE AQUINO, A. R.; ALMEIDA, J. R. Desenvolvimento sustentável e protocolo de Quioto. **Revista Brasileira de Pesquisa e Desenvolvimento**, v. 8, n. 2, 2006.

COX, Roger. A climate change litigation precedent: Urgenda Foundation v The State of the Netherlands. **Journal of Energy & Natural Resources Law**, v. 34, n. 2, p. 143-163, 2016.

DE ÁVILA, Fernando Bastos. Um Novo Sistema Global. Síntese: Revista de Filosofia, v. 2, n. 3, 1975.

IPCC. **Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas: Relatório de Criação.** 1988. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/>. Acesso em: 20 out. 2024.

KAMERI-MBOTE, Patricia. **Global Climate Litigation Report: 2023 status review.** [S.L], p. 1-91, jul. 2023. United Nations Environment Programme. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.59117/20.500.11822/43008>. Acesso em: 03 mai. 2024.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental.** eBook Kindle. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LEGHARI v. Federation of Pakistan. **Corte Suprema de Lahore, Paquistão, 2015.** Disponível em: [https://elaw.org/system/files/attachments/publicresource/pk.leghari.090415\\_1.pdf](https://elaw.org/system/files/attachments/publicresource/pk.leghari.090415_1.pdf). Acesso em: 20 out. 2024.

LISBÔA, Luiza Silva. A litigância climática brasileira: caminhos e fatores nacionais em um fenômeno global. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 19, p. 610-631, 2021.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 30. ed. rev. atual. e aum. [S. l.]: Juspodivm, 2024. p. 1232.

MARKELL, David; RUHL, J.B. An Empirical Assessment of Climate Change In The Courts: A New Jurisprudence Or Business As Usual? **Florida Law Review**, v. 64, n. 1, p. 15-86, 2012.

MEADOWS, D. H.; MEADOWS, D. L.; RANDERS, J.; BEHRENS III, W. W. **The limits to growth & a report for The Club of Rome's project on the predicament of mankind.** Nova York: Universe Books, 1972.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais Ltda**, 2015.

MILARÉ, Édis. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 4, n. 15, p. 34-35, jul./set. 1999.

ONU. **Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano.** Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Declaracao%20de%20Estocolmo%201972.pdf>. Acesso em: 20 out. 2024.

ONU. **Cúpula da Terra +5**: Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Nova York, 1997. Disponível em: <https://www.un.org/esa/earthsummit/>. Acesso em: 20 out. 2024.

ONU. **Relatório Brundtland**: Nosso Futuro Comum. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 1987. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Acesso em: 20 out. 2024.

ONU. 1ª Conferência das Partes (COP-21): Conferência das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Paris, 2015. Disponível em: <https://unfccc.int/>. Acesso em: 20 out. 2024.

PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari M. **Climate Change Litigation**: Regulatory Pathways to Cleaner Energy. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. **Relatório de Litígios Climáticos Globais**: Revisão da Situação de 2023. Disponível em: <https://www.unep.org/resources/report/global-climate-litigation-report-2023-status-review>. Acesso em: 20 out. 2024.

ROBINSON, Mary. **Justiça climática: Esperança, resiliência e a luta por um futuro sustentável**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021. p. 184.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. **Human Rights: The Global South's Route to Climate Litigation**. AJIL Unbound, v. 114, p. 40-44, 2020. doi:10.1017/aju.2020.4.

SÃO PAULO. Governo do Estado de São Paulo. **Portal educação ambiental**. Agenda 21. Disponível em: <https://www.infraestruturameioambiente.sp.gov.br/educacaoambiental/prateleira-ambiental/agenda-21/>. Acesso em: 13 abr. 2024.

SETZER, Joana; BYRNES, R. **Global trends in climate change litigation**: 2020 snapshot. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, 2020.

SETZER, Joana; CUNHA, Kamyla; FABBRI, Amália Botter. Panorama da litigância climática no Brasil e no mundo. In: SETZER, J. et al. **Litigância Climática**: novas fronteiras para o Direito Ambiental no Brasil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SILVA, J. B. Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: um novo paradigma jurídico-processual. **Revista Paradigma**, [S. l.], n. 18, 2011.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TABAU, Anne-Sophie; COURNIL, Christel. Urgenda c. Pays-Bas (2015). In: COURNIL, Christel. **Les grandes affaires climatiques: confluence des droits**. Aix-En-Provence: **Droits International, Comparé Et Européen**, 2020. p. 75-90. Disponível em: <http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>. Acesso em: 10 maio 2024.

TANNOUS, Simone; GARCIA, Anice. Histórico e evolução da educação ambiental, através dos tratados internacionais sobre o meio ambiente. **Nucleus**, v. 5, n. 2, p. 183-196, 2008.

UNFCCC. **United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)**. 2023. Disponível em: <https://unfccc.int/>. Acesso em: 20 out. 2024.

URGENDA Foundation v. Kingdom of the Netherlands. **Climate Case Chart, 24 jun. 2015**. Disponível em: <http://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/>. Acesso em: 27 maio 2024.

WEDY, Gabriel. **As Nações Unidas e as novas tendências dos litígios climáticos**. *Ambiente Jurídico*. [S. l.], 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-30/ambiente-juridico-nacoes-unidas-novas-tendencias-litigios-climaticos/>. Acesso em: 02 maio 2024.

WEDY, Gabriel Tedesco. **Litigância climática, Acordo de Paris e a solidariedade no Brasil**. São Paulo, nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-03/ambiente-juridico-litigancia-climatica-acordo-paris-solidariedade-brasil/>. Acesso em: 07 mai. 2024.

# COMPENSAÇÃO AMBIENTAL: AVANÇO OU RETROCESSO DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL?

Kárita Carneiro Pereira<sup>1</sup>

Evelyn José Duarte<sup>2</sup>

## Introdução

Nos últimos anos, o mundo tem enfrentado diversas modificações climáticas extrema. Apesar da crescente conscientização sobre as políticas para a promoção de um desenvolvimento mais sustentável, consagradas em acordos ambientais globais, os recentes acontecimentos, como a pandemia da Covid-19, além de desastres naturais e antropogênicos, suscitaram preocupações entre as autoridades mundiais, especialmente quanto à eficácia da governança ambiental.

O Estado de Direito Ambiental é um conceito abstrato que abrange elementos sociais, jurídicos e políticos, para garantia da condição ambiental ecologicamente equilibrada, capaz de promover a plena satisfação das necessidades humanas. Este conceito é regido pelos princípios da precaução e da prevenção, bem como pela democracia participativa, educação ambiental, equidade intergeracional, interdisciplinaridade e responsabilização dos poluidores.

No contexto brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/1988) estabelece em seu art. 225 que o meio ambiente em equilíbrio é um direito fundamental garantido a qualquer cidadão, mesmo assim impõe a responsabilidade de o Estado cooperar com os povos para o progresso da humanidade (Brasil, 1988). Contudo, a responsabilidade ambiental no Brasil é amplificada pelo contexto que envolve a fauna e a flora presentes em seu território.

Didaticamente, a doutrina aponta o meio ambiente como um bem incorpóreo, considerado um macrobem que se divide em microbens, como árvores, rios, ar, entre outros. Desse modo, o meio ambiente é indisponível, indivisível e insuscetível de apropriação exclusiva, por isso de interesse coletivo *lato sensu* (Antunes, 2023).

Sendo assim, a Compensação Ambiental é uma ferramenta utilizada de proteção e manutenção do meio ambiente, buscando equilibrar os impactos ambientais das ações antropogênicas. Diante da vasta biodiversidade, o Brasil torna-se um território atrativo para compensar danos causados ao meio ambiente tanto de empreendimentos nacionais quanto de iniciativas internacionais (Antunes, 2023).

Essa texto justifica-se pela importância da aplicação das Compensações Ambientais, que têm se mostrado uma alternativa viável para garantir o desenvolvimento econômico sem prejudicar o meio ambiente. O marco legal dessa prática foi estabelecido pela Lei nº 9.985/2000, que institucionalizou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), e que vem sendo aprimorado com outras leis, decretos e portarias.

Diante do exposto, o texto tem por objetivo principal investigar o Estado de Direito Ambiental sobre o tema Compensação Ambiental, utilizando-se do método investigativo bibliográfico e documental.

1 Professora no curso de Direito da Unitins. Mestre em Gestão de Políticas Públicas (UFT). E-mail: karita.cp@unitins.br.

2 Graduanda em Direito (Unitins). E-mail: evelynduarte@unitins.br.

Além disso, insere-se em uma pesquisa explicativa, que busca estudar o fenômeno da Compensação Ambiental, interpretando-o à luz do Estado de Direito Ambiental por meio dos métodos qualitativos de pesquisa (Severino, 2017).

Para apresentar essa pesquisa sobre a temática Compensação Ambiental, o texto está estruturado inicialmente com a análise da evolução histórica-legal do tema, seguida da apresentação das principais teorias e conceitos-chave. Em seguida, será abordada a revisão de práticas e políticas institucionais, com foco nas atualizações mais recentes, em 2024.

## Evolução histórica-legal da compensação ambiental no Brasil

Esta seção abordará a evolução histórica da Compensação Ambiental, destacando a relação legal com o meio ambiente no Brasil. Nesse sentido, será apresentada uma breve exposição sobre a construção histórica da proteção jurídica dos danos ambientais, para, em seguida, examinar os aspectos legais que regulam a proteção ambiental no Brasil na atualidade.

A Compensação Ambiental está ligada às grandes obras de infraestrutura, especialmente no setor de energia na Amazônia. Essa ferramenta surgiu a partir de discussões entre empreendedores e a comunidade científica, visto que, a implementação de projetos elétricos gera impactos no meio ambiente, como a inundação de terrenos que resulta na degradação da vegetação. Tal fato configura uma mudança drástica no ecossistema, o que levou à criação de mecanismos de compensação que viabilizam a existência de Unidades de Conservação (UC) (Araújo; Cott, 2011).

A Compensação Ambiental pode ser definida pelo tipo de intervenção no meio ambiente e pelos recursos que podem dar margem à sua imposição, conforme apresentado no art. 36 do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), que determina:

Art.36. Nos casos de licenciamento ambiental de **empreendimentos** de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei (Brasil, 2000, grifo nosso).

O Decreto nº 4.340 de 22 de agosto de 2002, regulamentou o art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O art. 3º desse Decreto define a ordem de aplicabilidade dos recursos de Compensação Ambiental. Com base no art. 26 do SNUC, é possível realizar algumas observações tangíveis que diferenciam termos presentes na CF/1988, em especial o inciso IV do §1º do art. 225. A Constituição Federal estabeleceu a exigibilidade do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), na forma da lei com base no potencial da obra de degradação ambiental, na seguinte redação “exigir, na forma da lei, para instalação de *obra* ou *atividade* que possa causar significativa degradação ambiental, o estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade” (Brasil, 1988, grifo nosso).

A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer a importância do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), estabeleceu sua obrigatoriedade, deixando à legislação a competência para regulamentar o tema. No entanto, persiste um debate doutrinário sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conserva-

ção (SNUC), especialmente quanto à sua lacuna ao mencionar apenas empreendimentos, sem abordar explicitamente as atividades que podem gerar impactos ambientais, mas não estão claramente definidas pelas normas vigentes. Dessa forma, embora a legislação atual não preveja a compensação para determinadas atividades, é fundamental considerar os elementos disponíveis no ordenamento jurídico (Antunes, 2023). A partir do SNUC, foi definida a obrigatoriedade de empreendedores responsáveis por projetos com impacto ambiental de realizarem compensações, sendo parte dos recursos destinados à criação ou manutenção de Unidades de Conservação (UC) no Brasil.

## **A Lei nº 9.985/00 – SNUC**

Desde 1937, com a promulgação do Decreto nº 1.713, foi estabelecida a criação de áreas protegidas no Brasil, sendo o Parque Nacional do Itatiaia, localizado na Serra da Mantiqueira, o primeiro a ser instituído. Contudo, apenas com a Lei nº 6.938, de 1981, foram definidos os agrupamentos de Unidades de Conservação (UCs) e estabelecida a Política Nacional do Meio Ambiente (Brasil, 1937; Brasil, 1981).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Público, em todos os níveis, passou a envolver-se na delimitação de áreas que requerem proteção especial e na identificação dos elementos presentes nessas regiões. Nesse sentido, foi criada a Lei nº 9.985 de 2000 que implementou o Sistema Nacional de Conservação da Natureza (SNUC), definindo critérios e regulamentos para a criação, implantação e gestão das UCs no Brasil (Brasil, 2000).

Conforme estipulado pelo SNUC, uma Unidade de Conservação refere-se a uma área designada pelo governo para salvaguardar um determinado espaço ambiental. A criação de uma UC requer a realização de uma consulta pública, que irá determinar a localização, levando em conta os limites mais apropriados para a unidade. Antes de sua instituição, é fundamental avaliar os elementos presentes no ecossistema natural assim como o valor histórico e cultural que possibilitam o uso sustentável dos recursos naturais (Araújo; Cott, 2011).

O SNUC visa estabelecer diretrizes e normas para desenvolver uma gestão mais moderna das UCs no Brasil. A Lei classifica as UCs em dois grandes grupos: 1. Proteção Integral, que inclui: a) Estação Ecológica; b) Reserva Biológica; c) Parques (nacional, estadual e municipal); d) Monumento Natural, e, e) Refúgio de Vida Silvestre; e 2. Uso Sustentável, que abrange: a) Área de Proteção Ambiental; b) Área de Relevante Interesse Ecológico; c) Floresta Nacional; d) Reserva Extrativista; e) Reserva de Fauna; f) Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e, g) Reserva Particular do Patrimônio Natural (Brasil, 2000).

Neste contexto, o órgão licenciador ambiental é responsável por determinar as UCs que serão beneficiadas. Para o correto funcionamento do plano de manejo de cada UC, serão definidas as áreas e quais serão as normas de uso da área e a utilização dos recursos. Este plano é o instrumento mais importante de gestão de uma UC, devendo abranger a zona de amortecimento — área no entorno sujeita a restrições para minimizar impactos — e os corredores ecológicos, que conectam as UCs, promovendo a dispersão de espécies e a restauração de áreas afetadas (Antunes, 2023).

Por outro lado, para empreendimentos que causem significativo impacto ambiental, o licenciamento exigirá a elaboração de um Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e um respectivo Relatório de Im-

pacto Ambiental (RIMA). Esses documentos são fundamentais para avaliar os potenciais danos ao meio ambiente e propor medidas mitigadoras (Araújo; Cott, 2011).

É responsabilidade do empreendedor garantir suporte financeiro para a criação, implementação e manutenção das UCs, utilizando os mecanismos de Compensação Ambiental. Essa assistência tem como objetivo minimizar os impactos desencadeados pela atividade empreendedora, garantindo a preservação de áreas ecologicamente relevantes. A Compensação Ambiental, prevista pela Lei nº 9.985/2000, é calculada com base no grau de impacto identificado no EIA/RIMA, e seus recursos são destinados principalmente às UCs (Araújo; Cott, 2011).

### **Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002**

Diante de um aspecto evolutivo das normas, existem várias resoluções e decretos, destacando-se o Decreto nº 4.340/2002, que estabeleceu as diretrizes para a Compensação Ambiental dentro do SNUC, determinando que o cálculo dos valores devidos fosse baseado no grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento. O artigo 31 do referido decreto estabelece que:

Art 31. Para os fins de fixação da Compensação Ambiental de que trata o art. 36 da Lei no 9.985, de 2000, o órgão ambiental licenciador estabelecerá o grau de impacto a partir dos estudos ambientais realizados quando do processo de licenciamento ambiental, sendo considerados os impactos negativos, não mitigáveis e passíveis de riscos que possam comprometer a qualidade de vida de uma região ou causar danos aos recursos naturais. Parágrafo único. Os percentuais serão fixados, gradualmente, a partir de meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, considerando-se a amplitude dos impactos gerados, conforme estabelecido no caput (Brasil, 2002, art. 31).

Além do que é estabelecido no artigo 36 da Lei do SNUC, é importante destacar que no contexto da Compensação Ambiental, apenas os impactos negativos que não podem ser atenuados e que apresentam riscos consideráveis são levados em conta. Tais impactos podem prejudicar a qualidade de vida em uma região específica ou causar danos aos recursos naturais.

É válido destacar que o valor mínimo da Compensação Ambiental continua sendo de 0,5% dos custos totais estimados para a execução do projeto. A determinação do percentual específico fica a cargo do órgão ambiental responsável pelo licenciamento, que se baseia na avaliação dos estudos ambientais. O cálculo pode ser apresentado na seguinte fórmula:

$$CA = \frac{VR \times GI}{100} \quad \dots(1)$$

Onde:

CA – valor da Compensação Ambiental.

VR – soma do investimento necessário para implantação do empreendimento.

GI – grau de impacto nos ecossistemas, podendo atingir de 0 a 0,5%.

É fundamental destacar que, ao calcular o Valor de Referência (VR), não são considerados os investimentos relacionados a planos, projetos e programas já exigidos no licenciamento ambiental, cujo objetivo é reduzir os impactos de um empreendimento, bem como os custos associados ao financiamento do projeto, como garantias, apólices e prêmios (Brasil, 2002). Dessa forma, o valor da Compensação Ambiental varia conforme o tamanho do empreendimento realizado, o grau do impacto ambiental gerado e os critérios adotados para a determinação das UCs elegíveis.

Inicialmente, a Resolução nº 2/1996 do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) estabelecia que a Compensação Ambiental não poderia ser inferior a 0,5% do custo total do empreendimento. Posteriormente, a Resolução CONAMA nº 371/2006 introduziu diretrizes para calcular, cobrar e aplicar o controle dos recursos oriundos da Compensação Ambiental, conforme a Lei nº 9.985/2000, levando em consideração os custos do empreendimento e a metodologia do impacto estabelecida pelo órgão competente. A principal mudança introduzida pelo Decreto nº 6.848/2009 foi a limitação do Grau de Impacto (GI) a 0,5%, percentual que anteriormente representava o limite mínimo.

A doutrina indica que a fórmula para o cálculo ainda apresenta certo grau de subjetividade, o que pode resultar em variações nos critérios adotados pelos órgãos ambientais ao definir os percentuais correspondentes (Antunes, 2023).

Nesse contexto, o art. 33 do Decreto nº 6.848/2009 estabelece a criação das Câmaras de Compensação Ambiental (CCA) presente em órgãos responsáveis pelo licenciamento. Compostas por representantes dos órgãos responsáveis, essas câmaras buscam realizar análise e sugerir a aplicação dos recursos de Compensação Ambiental. O órgão que é responsável revisa e, se for o caso, aprova a proposta, levando em consideração os estudos executados e os percentuais definidos (Brasil, 2002).

Portanto, a evolução da legislação ambiental no Brasil, especialmente com o Decreto nº 4.340/2002 e a Resolução CONAMA nº 371/2006, consolidou a Compensação Ambiental como um mecanismo essencial para mitigar os danos irreversíveis causados por empreendimentos. O cálculo da compensação, baseado no grau de impacto ambiental e no custo do empreendimento, fixa um percentual mínimo de 0,5%, embora haja variações nos critérios dos órgãos licenciadores, o que pode gerar subjetividade. As Câmaras de Compensação Ambiental, instituídas pelo Decreto nº 6.848/2009, desempenham um papel crucial na análise e destinação dos recursos, assegurando maior controle e eficiência na aplicação das compensações.

### **Decreto nº 6.848, de 14 de maio de 2009**

O Decreto nº 6.848, de 14 de maio de 2009, regulamentou o art. 31 do SNUC. Esse decreto determina que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) deve determinar o grau de impacto com base no Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e seu Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), considerando exclusivamente os efeitos negativos sobre o meio ambiente. O impacto deve ser calculado uma única vez, e o cálculo incluirá os indicadores de danos causados pelo empreendimento e as características do local afetado. O cálculo da Compensação Ambiental não deve incluir os investimentos em planos de mitigação exigidos pelo licenciamento, nem os custos financeiros e garantias associadas ao projeto, como apólices de seguros.

O Índice de Influência em Unidades de Conservação (IUC) varia de 0 a 0,15% e mede o impacto dos empreendimentos sobre UCs e suas zonas de amortecimento. Os valores são somados até o limite máximo de 0,15%. Caso haja impacto em UCs, o IUC será superior a zero, conforme a classificação estabelecida pelo Decreto, refletindo as diferentes restrições e objetivos definidos pelo Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC). O Índice de Biodiversidade (IB) varia de 0 a 3 e tem como objetivo avaliar o nível de afetação da biodiversidade antes da instalação do empreendimento. Já o Índice de Abrangência (IA) varia de 1 a 4 e avalia a extensão espacial dos impactos ambientais negativos gerados pelo empreendimento. Para projetos terrestres, fluviais e lacustres, o IA depende da área da bacia afetada, enquanto para empreendimentos marítimos, considera-se a profundidade da água (Araújo; Cott, 2011).

No entanto, o texto do índice não especifica claramente quais áreas de influência devem ser consideradas, gerando dúvidas sobre se apenas os meios físico e biótico, ou também os meios socioeconômicos. A área de influência indireta (AII), especialmente no meio socioeconômico, pode ser extensa, abrangendo impactos indiretos (Antunes, 2023).

O Índice de Tempo (IT) varia de 1 a 4 e refere-se à competência de recuperação do ambiente ou bioma onde o projeto está localizado. Esse índice avalia a duração dos impactos adversos causados pela instalação do empreendimento, considerando o tempo necessário para o reestabelecimento da área afetada. O Índice de Comprometimento da Área Prioritária (ICAP), que varia de 0 a 3, mede o impacto na integridade de uma parte significativa da área prioritária afetada pela execução do projeto. Esse cálculo é feito com base no mapeamento oficial das áreas prioritárias, aprovado pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) (Araújo; Cott, 2011).

Por fim, o Índice de Magnitude (IM) varia de 0 a 3 e avalia a presença e a relevância de impactos ambientais negativos que sejam simultaneamente necessários para os aspectos ecológicos relacionados ao empreendimento, considerando uma análise integrada (Araújo; Cott, 2011).

## **Perspectivas e impressões atuais sobre a legislação ambiental**

A Compensação Ambiental se consolidou como um instrumento importante, passando por ajustes e refinamentos para se adaptar às demandas de desenvolvimento e conservação. Apesar do arcabouço normativo existente, ainda são necessárias diversas melhorias para garantir sua plena eficácia.

O Projeto de Lei (PL) nº 5.883/2023 propõe alterações nas Leis nº 9.985, de 18 de julho de 2000 (SNUC), nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade) e nº 12.651, de 25 de maio de 2012 (Código Florestal). O objetivo é destinar os recursos arrecadados com a Compensação Ambiental para iniciativas voltadas à preservação e promoção da qualidade do ambiente urbano no município impactado. Nos municípios que não possuem Unidades de Conservação (UCs), esses recursos poderão ser aplicados em ações de proteção e modernização da qualidade ambiental urbana. Além disso, o projeto estabelece que, nas cidades situadas em áreas afetadas por empreendimentos com grandes impactos ambientais, os recursos técnicos e financeiros para a criação do plano diretor e a implementação de ações de proteção e melhoria do meio ambiente urbano devem ser incluídos entre as medidas de compensação adotadas (Brasil, 2023).

Com base na Lei nº 9.985/2000, e no Decreto nº 4.340/2002, a Compensação Ambiental se tornou um mecanismo essencial para mitigar os danos causados por empreendimentos de grande impacto ambiental. A legislação exige que os responsáveis pelos empreendimentos financiem a criação e manutenção de UCs. Essa estrutura normativa estabelece critérios e diretrizes que permitem uma gestão mais eficiente das UCs, garantindo que as compensações sejam proporcionais ao impacto gerado. A Compensação Ambiental além de visar restaurar o equilíbrio ecológico, promove a conservação da biodiversidade em um contexto de desenvolvimento sustentável.

Contudo, apesar da consolidação desse mecanismo ao longo do tempo, ajustado continuamente para atender às crescentes demandas de desenvolvimento e preservação, ainda é evidente a necessidade de aperfeiçoamentos para assegurar sua total efetividade. O projeto de atualização legislativa atualmente em tramitação no Congresso Nacional prevê que, em municípios sem UCs, os recursos possam ser destinados à melhoria do ambiente urbano. Por outro lado, essa redistribuição de recursos pode comprometer o financiamento das UCs, afetando sua proteção e manutenção, conforme a legislação vigente.

## **Teorias e conceitos-chave da Compensação Ambiental**

A Compensação Ambiental fundamenta-se em princípios-chave que visam garantir sustentabilidade e recursos naturais. O princípio do poluidor-pagador destaca-se ao estabelecer que aqueles que causam danos ao meio ambiente devem arcar com os custos de sua reparação. A justificativa econômica desse princípio é evitar que os custos dos danos ambientais recaiam sobre toda a coletividade, atribuindo-os exclusivamente àqueles que se beneficiam do meio ambiente e aferem riquezas (Trennepohl, 2023).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já consolidou sua posição a favor da utilização dessas diretrizes como base para decisões que visam a proteção ambiental. Um exemplo é o Recurso Especial (REsp) 605.323, conforme segue:

PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ART. 3º DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ART. 225, § 3º, DA CF/88, ARTS. 2º E 4º DA LEI 6.938/81, ART. 25, IV, DA LEI 8.625/93 E ART. 83 DO CDC. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL.1. O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. Deles decorrem, para os destinatários (Estado e comunidade), deveres e obrigações de variada natureza, comportando prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não fazer), bem como de pagar quantia (indenização dos danos insuscetíveis de recomposição in natura), [...]. A proibição de cumular pedidos dessa natureza não existe no procedimento comum, e não teria sentido negar à ação civil pública, criada especialmente como alternativa para melhor viabilizar a tutela dos direitos difusos, o que se permite, pela via ordinária, para a tutela de todo e qualquer outro direito.5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido (Brasil, STJ. Relator: José Delgado. 17 out. 2005. n.p.).

O julgado aborda um conceito central, o princípio da precaução, que prevê a adoção de medidas preventivas sempre que houver riscos significativos de degradação ambiental, mesmo na ausência de certeza científica completa, como será explorado adiante. Com base nesse e em outros princípios, surgem responsabilidades e deveres para os destinatários — governo e sociedade —, que podem incluir obrigações pessoais, positivas e negativas (agir ou abster-se), bem como o pagamento de compensações por danos irreversíveis. Tais obrigações podem ser cumulativas, conforme necessário.

O princípio do poluidor-pagador está presente na legislação infraconstitucional, como no art. 5º do Decreto nº 4.297/2002, que trata do Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE). Nesse Decreto o legislador dispõe sobre a obediência da função “socioambiental da propriedade, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, do usuário-pagador, da participação informada, do acesso equitativo e da integração” (Brasil, 2002).

Na doutrina, os princípios da prevenção e da precaução são vistos como uma forma de aplicação negativa do princípio poluidor-pagador. A precaução não se baseia na eliminação de todo o risco, mas sim em uma decisão racional fundamentada na ética, que busca alcançar níveis de risco mais baixos ou aceitáveis. Para isso, é necessário identificar e avaliar o risco real, reforçando a importância da percepção de risco (Antunes, 2023).

A Declaração do Rio (1992) afirmou que o princípio da precaução não possui um padrão internacional rígido, sendo adaptado por cada país de acordo com suas capacidades e recursos para a proteção ambiental. Isso implica que as medidas preventivas adotadas em grandes cidades, como Hamburgo, podem diferir das aplicadas em pequenas localidades, como em uma cidade na Costa Rica. A incerteza sobre os danos potenciais de uma substância não deve ser confundida com ausência de risco, e as ações preventivas devem ser baseadas em análises técnicas e científicas, e não em opiniões leigas (ONU, 1992).

Além disso, a teoria do desenvolvimento sustentável orienta a aplicação de compensações ambientais, assegurando que os recursos naturais possam ser usufruídos pelas gerações futuras. Essa teoria abrange dimensões humanas, físicas, econômicas, políticas, culturais e sociais. A justiça ambiental também permeia essas políticas, buscando garantir que as populações mais vulneráveis — muitas vezes as mais afetadas pelos impactos ambientais — sejam incluídas nos benefícios das compensações. A cooperação é vista como o meio mais eficaz para solucionar os problemas das gerações presentes, assegurando um ambiente saudável para as gerações futuras (Trennepohl, 2023).

Para o STJ, o princípio do desenvolvimento sustentável é a base para a interpretação de leis ambientais, como a Lei de Crimes Ambientais (LCA). A simples possibilidade de danos à saúde humana pode ser considerada crime de poluição, destacando-se a característica formal ou de risco abstrato dessa prática (Brasil, 2021).

Além disso, o conceito de dano ambiental é central nesse contexto. A Compensação Ambiental parte da premissa de que os danos ambientais podem ser classificados em três grupos: reparáveis, mitigáveis e compensáveis. Danos reparáveis podem ser revertidos por intervenção humana, danos mitigáveis podem ser controlados e reduzidos a um nível insignificante, enquanto danos compensáveis são irreversíveis, mas necessitam de compensação para permitir o desenvolvimento socioeconômico (Antunes, 2023).

Para mensurar o dano é necessário classificá-lo, conforme apontam Morato e Ayala (2020), deve-se considerar primeiramente a amplitude do bem, nesse caso, o dano pode ser ecológico puro – restrito, um dano ambiental - amplo ou individual – parcial. Outro quesito é a reparabilidade e o interesse do envolvido, visto que, a obrigação direta de um causador de dano é reparar o dano direto (proprietário do bem, microbem) ou indiretamente (interesse coletivo, microbem). Do mesmo modo, para avaliar a extensão do dano se foi patrimonial ou extrapatrimonial. Por fim, os interesses objetivados com o dano, servem para interesses coletivos, ao interesse coletivo ou ao interesse individual.

No ordenamento jurídico brasileiro, o dano ambiental vincula-se ao princípio do poluidor-pagador, presente no §1º do art. 3º da Lei 6.938/1981 (PNMA), que dispõe o seguinte: “[...] é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados para o meio ambiente e aos terceiros, afetados por sua atividade. [...] bem como da legitimidade do Ministério Público e da União para propor ação civil pública” (Brasil, 1981).

Antunes (2023) ressalta que o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) não aborda explicitamente a obrigação de reparação socioambiental. No entanto, caso um empreendimento cause um dano ambiental severo a terceiros, há a obrigação de reparar o dano causado, incluindo eventuais lucros cessantes. Além disso, a reparação de danos extrapatrimoniais está vinculada a situações em que o interesse lesado envolve bens imateriais, afetando direitos individuais de natureza extrapatrimonial. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que:

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. VERBETE N. 227, SÚMULA/STJ. “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral” (verbetes 227, Súmula/STJ). Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Recurso especial conhecido e provido (Brasil, STJ, n.p.).

O julgado destaca que, de acordo com a Súmula nº 227 do STJ, uma pessoa jurídica pode sofrer dano moral. No contexto moderno, a responsabilidade por reparação por danos morais, a responsabilidade do causador se dá simplesmente pela ocorrência da violação de direitos, sem a necessidade de comprovar um prejuízo concreto. Ou seja, a violação, por si só, já é suficiente para configurar o dano. Aplicando essa lógica ao dano ambiental de natureza extrapatrimonial, também não é necessária a prova técnica para demonstrar o prejuízo, pois se trata de um dano *in re ipsa*, ou seja, presumido pela própria ocorrência da ofensa. Assim, o que importa é analisar os elementos específicos do caso concreto para concluir se houve lesão à personalidade humana no que se refere ao direito ao meio ambiente equilibrado.

Ressalte-se que, em respeito ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, caso o empreendedor queira produzir prova perante a Administração Ambiental no sentido de que os impactos ambientais gerados pelo seu empreendimento são mitigáveis ou recuperáveis, tal oportunidade não lhe poderá ser sonogada, sob pena de ilegalidade da medida compensatória que venha a ser estabelecida (Trennepohl, 2023).

Percebe-se, portanto, que a Compensação Ambiental é fundamentada em princípios essenciais, como o poluidor-pagador, que transfere ao agente causador de danos a responsabilidade financeira pela

reparação, evitando que a sociedade arque com os custos. O princípio da precaução também desempenha um papel central, exigindo ações preventivas mesmo diante de incertezas científicas. Além disso, o desenvolvimento sustentável orienta essas compensações, buscando garantir que os recursos naturais sejam preservados para as futuras gerações, promovendo a justiça ambiental.

## Revisão das práticas e políticas em 2024

Na prática, a Compensação Ambiental no Brasil é amplamente utilizada em grandes empreendimentos, como a construção de usinas hidrelétricas, obras de infraestrutura, mineração e agronegócio. A legislação estabelece que uma porcentagem do investimento total do projeto deve ser destinada à compensação, variando de acordo com o nível de impacto identificado no licenciamento ambiental (Antunes, 2023). Um exemplo é o Parque Natural Municipal de Porto Velho em Rondônia, recebeu 1 milhão de reais por Compensação Ambiental, da Usina Hidrelétrica de Santo Antônio no ano de 2014, com o valor recebido foram criados o museu e a sede do parque (*The Nature Conservancy* – TNC, 2018).

Apesar da existência de um arcabouço legal consolidado, a Compensação Ambiental enfrenta desafios práticos. Um dos maiores problemas é a falta de clareza e uniformidade no cálculo dos valores de compensação, o que leva a inconsistências em diferentes regiões do país, mesmo assim, os estados têm se movimentado para aprovar seus regulamentos próprios para garantir maior eficácia desse instrumento. A Resolução da Secretaria de Meio Ambiente, Infraestrutura e Logística (SEMIL) nº 02/2024, do Estado de São Paulo, define a Compensação Ambiental em “Áreas Prioritárias para Restauração de Vegetação Nativa”, que classifica as áreas em quatro níveis de prioridade (baixa, média, alta e muito alta), considerando fatores como cobertura vegetal, risco de extinção de espécies, criticidade hídrica, erosão do solo, variação de temperatura e déficit de vegetação nativa em áreas de preservação permanente. A compensação pode ocorrer em áreas públicas ou privadas, desde que não tenham pendências judiciais ou administrativas (São Paulo, 2024).

Embora a Compensação Ambiental seja uma ferramenta inovadora na mitigação de impactos, diversos desafios persistem. A falta de monitoramento contínuo é um dos principais, pois, compromete a eficácia a longo prazo, como revelam estudos que apontam falhas na transparência e execução dos planos de compensação, tanto por parte dos empreendedores quanto das organizações públicas. Segundo Borges e França (2015, p. 01) “o problema reside no fato de que, em muitos casos, este requisito não cumpre as funções a que foi destinado [...]” sendo assim, “[...] acaba por se tornar verdadeiro paliativo, principalmente quando envolve políticas públicas, uma vez que as questões ambientais são relegadas a um segundo plano [...]”, visto que, são priorizadas outras demandas como “[...] saúde, educação, infraestrutura, dentre outras”.

Cabe ressaltar, que a Lei nº 13.663, de 28 de maio de 2018, designou o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) como o órgão responsável por gerir o fundo de compensação, destinado às Unidades de Conservação (UCs) instituídas pela União. Contudo, a execução desses recursos nem sempre é eficiente, com falhas no monitoramento e na transparência, prejudicando a preservação ambiental (Brasil, 2018).

Mesmo assim, a destinação dos recursos arrecadados nem sempre é transparente ou eficiente, com falhas no monitoramento das ações de compensação, o que compromete a eficácia das políticas de preservação ambiental. Sendo assim, é necessário aprimorar o fundo existente. Para Paula e Farias (2024), uma das possíveis melhorias para o fundo seria ampliar seu escopo de recursos, incluindo outras formas de indenizações pecuniárias e até mesmo doações voluntárias destinadas às UCs.

No estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 6.572/2013 instituiu o Fundo da Mata Atlântica do Estado do Rio de Janeiro (FMA-RJ), que reúne os valores provenientes do art. 36 da Lei nº 9.985/2000, além de recursos oriundos de Termos de Ajuste de Conduta (TAC) e outras fontes. Entretanto, a distribuição equitativa dos benefícios das compensações ambientais permanece ineficiente. As comunidades mais vulneráveis, que geralmente sofrem os maiores impactos dos empreendimentos, frequentemente não são devidamente incluídas nos projetos de compensação, seja pela falta de consultas adequadas ou pela má gestão dos recursos (Araújo; Cott, 2011).

Outro entrave é a burocracia excessiva, tanto no licenciamento quanto na Compensação Ambiental, que dificulta a execução rápida e eficiente das medidas. Essa situação pode atrasar tanto o início das obras quanto a aplicação das compensações (Borges; França, 2015).

Em resumo, a Compensação Ambiental no Brasil, aplicada a grandes empreendimentos, é respaldada por um extenso arcabouço legal. No entanto, sua eficácia é comprometida pela falta de clareza nos cálculos, pela ausência de monitoramento contínuo e pela má gestão dos recursos, que resultam em desigualdades na distribuição dos benefícios. A burocracia excessiva também retarda a implementação das compensações, prejudicando o alcance de seus objetivos.

## **Considerações finais**

A Compensação Ambiental no Brasil evoluiu como um importante mecanismo de equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a conservação dos recursos naturais. No entanto, embora o arcabouço legal seja eficaz em determinações, sua aplicação enfrenta dificuldades, como a falta de monitoramento contínuo, transparência e participação efetiva das comunidades afetadas.

Os princípios fundamentais que orientam a compensação, como o poluidor-pagador, a precaução e o desenvolvimento sustentável, são essenciais para mitigar os danos ambientais decorrentes de grandes empreendimentos. Apesar disso, a aplicação prática dessas diretrizes é prejudicada por uma série de fatores, como a falta de clareza e uniformidade nos cálculos de compensação, a ausência de monitoramento contínuo e a má gestão dos recursos arrecadados.

Essas dificuldades resultam em uma aplicação, muitas vezes ineficaz, em que os objetivos de reparação e preservação ambiental são comprometidos. Além disso, comunidades vulneráveis, que deveriam ser beneficiadas pelas ações compensatórias, frequentemente são excluídas do processo, perpetuando desigualdades socioambientais. A burocracia no processo de licenciamento e a falta de transparência na gestão dos fundos também contribuem para que as medidas compensatórias se tornem, muitas vezes, paliativas e distantes de seu propósito original.

Apesar de algumas iniciativas estaduais, como a Resolução SEMIL nº 02/2024 de São Paulo e o Fundo da Mata Atlântica no Rio de Janeiro, representarem avanços no cenário nacional, ainda há muito a ser aprimorado. O monitoramento contínuo, a inclusão justa das comunidades afetadas e a transparência na destinação dos recursos são elementos cruciais para que a Compensação Ambiental atinja seus objetivos. Portanto, a revisão das práticas e políticas, aliada ao fortalecimento da fiscalização e da participação social, podem tornar a Compensação Ambiental um instrumento eficaz na promoção da sustentabilidade e na reparação dos danos ao meio ambiente.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito ambiental**. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023.

ARAÚJO, Gabriel Teixeira Silva; COTT, Leonardo Sperandio. **Metodologia de valoração de impactos ambientais aplicada ao cálculo do valor da Compensação Ambiental**. Trabalho de conclusão (graduação) em engenharia ambiental, Universidade Federal do Espírito Santo, 2011.

BORGES, Monike Valent Silva; FRANÇA, Verônica Maria Ramos do Nascimento. A efetividade da Compensação Ambiental como condicionante no processo de licenciamento ambiental. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**. v. 1. n. 2. p. 108 – 123. Jul/Dez. 2015. Disponível em: <https://pnl.mma.gov.br/teses-dissertacoes-e-artigos?download=18:a-efetividade-da-compensacao-ambiental-como-condicionante-no-processo-de-licenciamento-ambiental>. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 1.713, de 28 de outubro de 1937**. Dispõe sobre o regime jurídico dos funcionários públicos civis da União. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D1713.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D1713.htm). Acesso em: 19 dez. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.297, de 10 de julho de 2002. Regulamenta o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispondo sobre a implementação do Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil – ZEE, e dá outras providências**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jul. 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4297.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4297.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002**. Regulamenta artigos da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4340.htm). Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm). Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Cons-

tuição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9985.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm). Acesso em: 01 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.668, de 28 de maio de 2018**. Altera as Leis nº 11.516, de 28 de agosto de 2007, 7.957, de 20 de dezembro de 1989, e 9.985, de 18 de julho de 2000, para dispor sobre a destinação e a aplicação dos recursos de Compensação Ambiental [...]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13668.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13668.htm). Acesso em: 01 out. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.883, de 2023**. Altera as Leis nº 9.985, de 18 de julho de 2000, nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e nº 12.651, de 25 de maio de 2012, para destinar recursos obtidos com a Compensação Ambiental para ações voltadas à proteção e à melhoria da qualidade do meio ambiente urbano no município afetado. Autoria: Efraim Filho. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9521267&ts=1706557316426&disposition=inline>. Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. **Resolução CONAMA nº 2, de 18 de abril de 1996**. Publicada no D.O.U de 18 de março de 1988, Seção I, Pagina 4.562. Disponível em: [https://cetesb.sp.gov.br/licenciamento/documentos/1996\\_Res\\_CONAMA\\_2.pdf](https://cetesb.sp.gov.br/licenciamento/documentos/1996_Res_CONAMA_2.pdf). Acesso em: 01 out. 2024.

BRASIL. **Resolução CONAMA nº 371, de 5 de abril de 2006**. Publicada no DOU nº 67, de 6 de abril de 2006, Seção 1, página 45. Disponível em: [https://conama.mma.gov.br/?option=com\\_sisconama&task=arquivo.download&id=484](https://conama.mma.gov.br/?option=com_sisconama&task=arquivo.download&id=484). Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 605323/MG**. Relator: José Delgado, 17 de outubro de 2005. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E%28RESP.clas.+e+%40num%3D%22605323%22%29+ou+%28RESP+adj+%22605323%22%29.suce.%3C%2Fb%3E&b=ACOR&tp=T&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=&nota=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%22605323%22%29+ou+%28RESP+adj+%22605323%22%29.suce>. Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. STJ. **REsp 1770808 /SC RECURSO ESPECIAL 2018/0263465-2**. Relato Ministro Benedito Gonçalves. S1 - Primeira Seção, 28/04/2021.

BRASIL. STJ. **REsp 331517-GO**, 4.ª T., rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27.11.2001, DJ 25.03.2002, p. 292. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200100807660&dt\\_publicacao=25/03/2002](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200100807660&dt_publicacao=25/03/2002). Acesso em: 01 out. 2024.

MORATO, José Rubens; AYALA, Patrick de Araújo. **Dano Ambiental**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). RIO DECLARATION. **United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, Brasil, 3-14 de junho de 1992**. Documento não traduzido oficialmente pela Organização das Nações Unidas. Disponível em: [https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao\\_rio\\_ma.pdf](https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf). Acesso em: 03 out. 2024.

PAULA, Frederico Rios; FARIAS, Talden. É preciso aprimorar fundo de Compensação Ambiental para financiar unidades de conservação. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-20/financiamento-das-unidades-de-conservacao-aprimoramento-do-fundo-de-compensacao-ambiental-federal/>. Acesso em: 03 out. 2024.

SÃO PAULO. Secretaria de Meio Ambiente, Infraestrutura e Logística. **Resolução nº02/2024**. Dispõe sobre critérios e parâmetros para a Compensação Ambiental devida em razão da emissão de autorização, pela Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB. São Paulo. Diário Oficial 134 (2) – 31, publicado em 31 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://smastr16.blob.core.windows.net/legislacao/sites/5/2024/04/RESOLUCAO-SEMIL-002-2024-PAGINAS-30.31.32.33.34.pdf>. Acesso em: 03 out. 2024.

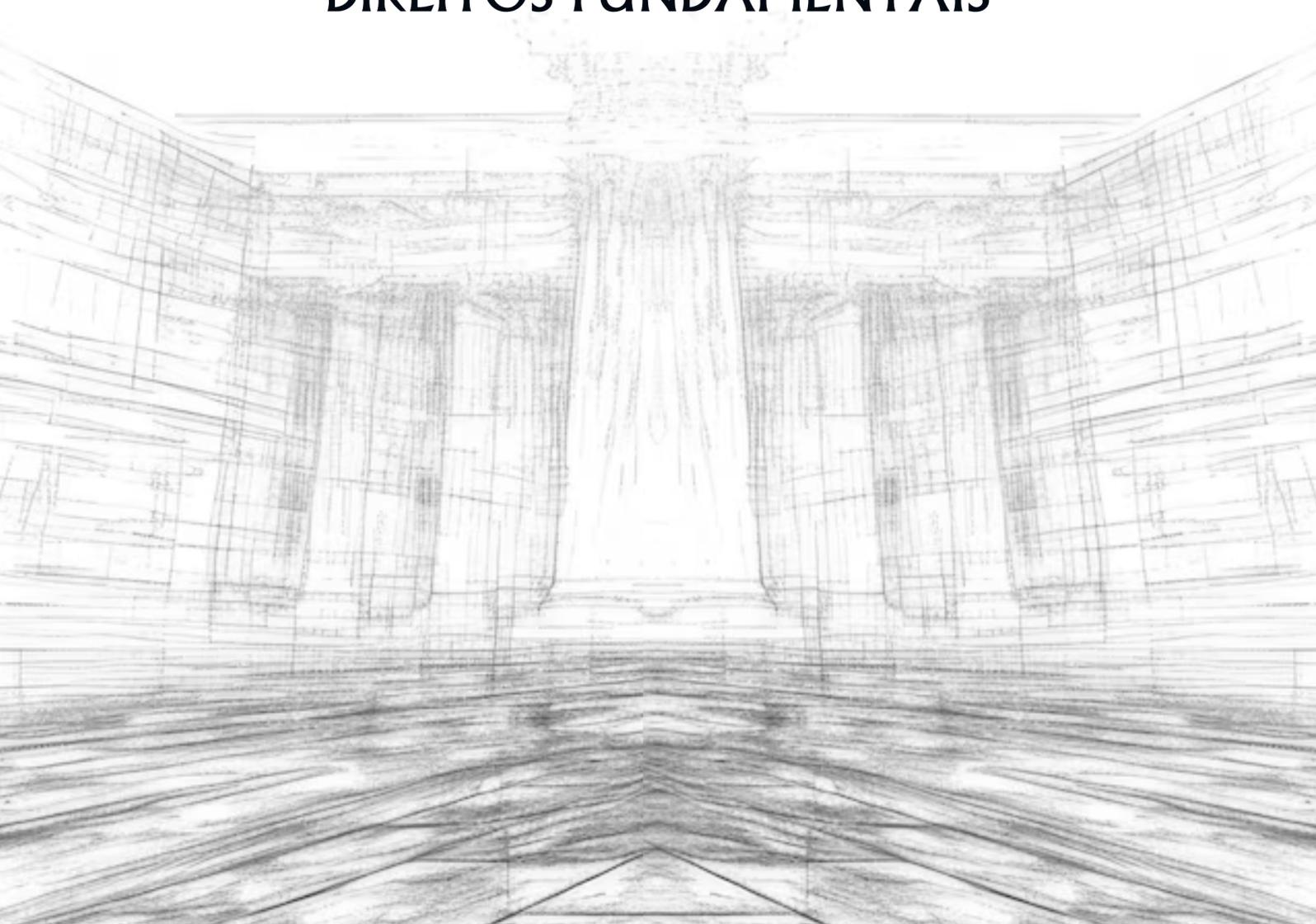
SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 24. ed. São Paulo: Cortez, 2017.

THE NATURE CONSERVANCY. **Compensação Ambiental Federal**: Fonte de recursos para criar e implementar unidades de conservação. 2018. Disponível em: <https://www.tnc.org.br/content/dam/tnc/nature/en/documents/brasil/cartilha-de-compensacao-ambiental-federal.pdf#page=14.11>. Acesso em: 02 out. 2024.

TRENNEPOHL, Terence. **Manual de Direito Ambiental**. 10 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.



**DIREITO PÚBLICO, POLÍTICAS PÚBLICAS  
E  
DIREITOS FUNDAMENTAIS**



# IMPACTOS DA REURB-S EM ABREULÂNDIA - TO: TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS, JURÍDICAS E ECONÔMICAS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Jéssica Painkow Rosa Cavalcante<sup>1</sup>

Thiago Alves Fernandes<sup>2</sup>

## Introdução

A regularização fundiária urbana tem sido um desafio crítico no Brasil, onde uma parcela significativa da população reside em assentamentos informais. A urgência em enfrentar essa questão levou à promulgação da Lei Federal nº 13.465/2017, instituindo a Reurb (Regularização Fundiária Urbana). Esta legislação surgiu como resposta à necessidade premente de formalizar propriedades informais em áreas urbanas, tarefa dificultada pelos altos custos, obstáculos burocráticos e falta de conhecimento legal entre a população. A implementação da Reurb, especificamente o programa REURB-S, visou aliviar esses desafios e promover mudanças abrangentes na vida dos residentes.

Este texto explora os impactos da REURB-S no município de Abreulândia, estado do Tocantins. Através de uma abordagem multidisciplinar, engloba análises qualitativas e quantitativas, incluindo entrevistas, e demonstra os benefícios sociais, jurídicos e econômicos resultantes da regularização fundiária urbana. Em 2023, Abreulândia tornou-se um exemplo marcante do impacto transformador da Reurb, beneficiando 65 moradores por meio do projeto “Regulariza Abreulândia”.

A implementação do REURB-S em Abreulândia não apenas proporcionou segurança jurídica aos moradores de assentamentos informais, mas também desencadeou transformações sociais tangíveis. A participação ativa da comunidade, o fortalecimento dos laços sociais e a redução de conflitos tornaram-se resultados evidentes, destacando o novo sentimento de pertencimento e segurança entre os residentes. Além disso, serviços essenciais, como água potável, eletricidade e saneamento, passaram por uma melhoria significativa, elevando drasticamente a qualidade de vida geral dos habitantes.

Economicamente, os esforços de regularização estimularam o crescimento local, resultando em um aumento das receitas fiscais. Esse impulso financeiro, aliado à redução dos gastos com a resolução de conflitos e ao aumento do bem-estar comunitário, possibilitou investimentos em áreas vitais como infraestrutura, educação, cultura, esporte, lazer e saúde. Assim, este texto apresenta uma perspectiva jurídica e social sobre os múltiplos benefícios do REURB-S, demonstrando como um programa de regularização fundiária urbana bem implementado pode catalisar transformações positivas em vários níveis dentro de uma comunidade.

---

1 Doutora em Direito Público (UNISINOS). Mestra em Direitos Humanos (UFG). Bacharela em Direito (PUC Goiás) e licenciada em Ciências Sociais (IBRA). Especialista em Direito Agrário e Agronegócio (FACAB) e em Direito Civil e Processo Civil (UCAM). Professora no curso de Direito (UNITINS). Em estágio pós-doutoral no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direito da UFG. Advogada. E-mail: jessicapainkow@hotmail.com.

2 Graduando em Direito (UNITINS). Graduado em Ciências Contábeis (UNITINS). Contador. Chefe de Gabinete do Prefeito Municipal de Abreulândia - TO. Presidente da Comissão de Regularização Fundiária de Abreulândia - TO. E-mail: thiagoalves@unitins.br.

## Cidade e a regularização fundiária de interesse social

A tentativa de conceituar cidade não é precisamente fácil de ser realizada, conforme aponta José Afonso da Silva (2010). O autor aborda três concepções principais, sendo: a demográfica, a econômica e a de subsistemas. A primeira concepção se baseia na quantidade de habitantes, a segunda se relaciona com a atividade econômica local e a terceira considera a cidade como um conjunto de sistemas administrativos, comerciais, industriais e sócio-culturais.

No contexto brasileiro, uma cidade é um núcleo urbano qualificado como Município, caracterizado por sistemas político-administrativos, econômicos não-agrícolas, familiares e simbólicos, sendo sede do governo municipal. Além disso, do ponto de vista urbanístico, uma cidade é definida pelas unidades edilícias (edificações onde as pessoas vivem ou trabalham) e pelos equipamentos públicos (bens públicos e sociais criados para atender às necessidades dos habitantes) (Silva, 2010).

O conceito do “direito à cidade”, analisado por Harvey (2014), é feito como uma demanda coletiva por participação ativa na criação e recriação das estruturas urbanas. O autor explora a temática do desenvolvimento urbano, analisando como as cidades se tornaram campos de batalha para diversas questões sociais, econômicas e políticas, também, examina as forças do capitalismo global e seu impacto na configuração das cidades, destacando a gentrificação, a segregação e as desigualdades socioeconômicas.

A luta pelo direito à cidade é essencial para construir uma sociedade mais justa e equitativa. É importante destacar o potencial das mobilizações urbanas para promover uma verdadeira revolução, transformando não apenas o ambiente físico das cidades, mas também as estruturas sociais e políticas que as governam (Harvey, 2014).

Ao analisar a perspectiva de Harvey (2014) sob a ótica do Reurb, é importante destacar a importância da participação ativa dos cidadãos na construção e reconstrução das cidades. O direito à cidade, como proposto por Harvey (2014), envolve a capacidade das pessoas de moldar o ambiente urbano de acordo com suas necessidades, uma ideia central também na Reurb, que busca dar poder aos moradores informais para participar do processo de regularização de suas propriedades.

No cenário urbano do Brasil, a regularização fundiária sempre representou um desafio amplo, marcado por propriedades informais, barreiras burocráticas e falta de segurança jurídica para os residentes.

As cidades brasileiras são predominantemente moldadas pela informalidade, em grande parte devido aos baixos salários da população trabalhadora e à falta de iniciativas eficazes por parte do governo para facilitar o acesso à terra urbana e implementar políticas habitacionais adequadas para os cidadãos de baixa renda. Nesse contexto, surgem assentamentos urbanos de forma irregular, resultando na construção de habitações populares que frequentemente não estão em conformidade com as leis vigentes (Cilento, 2022).

Com frequência, os assentamentos urbanos informais de interesse social enfrentam desafios relacionados à falta de reconhecimento da propriedade das habitações ocupadas. Além disso, esses locais carecem frequentemente de infraestrutura adequada, com serviços públicos escassos ou inexistentes. As moradias nessas áreas costumam ser multifamiliares e em condições precárias. Esse cenário resulta em conflitos relacionados à insegurança na posse, à demanda por infraestrutura, equipamentos e serviços

públicos, bem como à necessidade de legalização. Esses desafios históricos deram origem à formulação das políticas de regularização fundiária urbana (Cilento, 2022).

Essas áreas de núcleos informais, localizadas nos limites do sistema capitalista, intensificam as disparidades sociais e econômicas, perpetuando as divisões de classe dentro do contexto urbano, como apontado por Harvey (2014). Elas são um reflexo do modelo de desenvolvimento excludente do país, especialmente nas comunidades urbanas informais onde vivem pessoas de baixa renda.

Nos últimos anos, o Brasil testemunhou um crescimento significativo em suas áreas urbanas, acompanhado pelo surgimento de assentamentos informais e comunidades desprovidas de regularização fundiária. A falta de segurança jurídica nessas áreas e a ausência de acesso adequado a serviços básicos criaram desafios significativos para os residentes e para o desenvolvimento urbano como um todo. Diante desse cenário, tornou-se imperativo estabelecer políticas que ofereçam soluções viáveis para a regularização dessas áreas e garantam um ambiente habitacional seguro e adequado para a população.

Dessa forma, a necessidade da regularização fundiária urbana no Brasil foi reconhecida, sendo estabelecida como uma política essencial, conforme delineado nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988 e posteriormente definida em suas diretrizes gerais pelo Estatuto da Cidade em 2001 (Brasil, 2001). A Lei Federal nº 13.465/2017 foi desenvolvida a partir de uma compreensão das dificuldades enfrentadas pela população brasileira ao tentar regularizar suas propriedades. Custos elevados, complexidades burocráticas e falta de conhecimento sobre os processos legais foram os principais desafios que impulsionaram essa legislação. Ao estabelecer orientações claras e procedimentos mais acessíveis, essa lei não apenas buscou simplificar o processo de regularização, mas também teve como objetivo proporcionar segurança e estabilidade aos cidadãos que residem em áreas informais (Brasil, 2017).

A Reurb, como delineada por esta lei, não apenas representa uma mudança no cenário legal, mas também oferece uma promissora perspectiva para um futuro onde a segurança e a dignidade habitacional são acessíveis a todos os cidadãos brasileiros.

## **Percurso legislativo no Brasil**

José Afonso da Silva (2010), ao comentar acerca do regime jurídico das urbanizações no Brasil, aborda que o problema habitacional se agravou com a urbanização global. Para o autor, anteriormente, durante a vida rural, o problema era menos evidente, pois as pessoas organizavam suas próprias habitações conforme suas condições econômicas, mesmo que muitas vezes em condições precárias.

O direito à moradia já estava presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, embora de forma imprecisa, no artigo XXV, 1. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais deu mais clareza ao declarar o direito à moradia adequada, no artigo 11. A Constituição da República Portuguesa definiu esse direito de forma precisa em seu artigo 65, ao assegurar o direito a uma habitação adequada, higiênica e confortável para todos, preservando a intimidade pessoal e a privacidade familiar (Silva, 2010).

A Constituição Portuguesa definia no artigo 65 que o Estado tem a responsabilidade de implementar políticas de habitação dentro de planos gerais de ordenamento do território, apoiando-se em pla-

nos de urbanização que garantam uma infraestrutura de transporte e equipamentos sociais adequados. Além disso, o Estado deve incentivar iniciativas locais para resolver problemas habitacionais, promover cooperativas de habitação e facilitar a autoconstrução. Também deve estimular a construção privada, desde que esteja em conformidade com o interesse público, e facilitar o acesso à habitação própria. Além disso, o Estado deve estabelecer um sistema de renda compatível com a renda familiar e promover o acesso à habitação própria. Para garantir isso, tanto o Estado quanto as autoridades locais devem exercer controle efetivo sobre a propriedade imobiliária, realizar expropriações de terrenos urbanos quando necessário e definir os direitos de utilização dessas propriedades.

No entanto, José Afonso da Silva (2010), aponta que a Constituição Brasileira de 1988 não foi tão específica até a Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu o direito à moradia entre os direitos sociais e impôs ao Poder Público a obrigação de satisfazê-lo. Isso deu às entidades governamentais a responsabilidade de promover programas habitacionais para garantir o direito à moradia para aqueles que não podem providenciá-lo por conta própria devido a limitações econômicas. O direito à moradia envolve não ser privado arbitrariamente de uma habitação e ter acesso a uma moradia adequada, o que requer intervenção estatal por meio de programas habitacionais para garantir esse direito essencial à população.

No Brasil, ao longo das décadas de 1980 e 2000, foram implementadas importantes mudanças na legislação urbana, moldando o cenário da regularização fundiária e da política habitacional no país. Em 1988, a Constituição Federal estabeleceu princípios fundamentais, como a função social da propriedade, e introduziu instrumentos essenciais, incluindo o plano diretor municipal, o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) progressivo no tempo e a usucapião de áreas urbanas. Essas medidas foram passos cruciais para promover a equidade e a justiça social no acesso à terra e à habitação (Brasil, 1988).

No início dos anos 2000, o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257, promulgada em julho de 2001, consolidou diretrizes gerais da política urbana, colocando a regularização fundiária como uma de suas principais prioridades. O Estatuto trouxe à tona instrumentos como o direito de preempção e a transferência do direito de construir, oferecendo ferramentas legais para enfrentar os desafios urbanos relacionados à ocupação irregular e à falta de moradias adequadas (Brasil, 2001).

Além disso, a Medida Provisória nº 2.220<sup>3</sup>, de 2001, representou um marco importante ao garantir o direito à concessão de uso especial para fins de moradia aos ocupantes que atendiam aos critérios estabelecidos. Esse passo foi crucial para regularizar áreas ocupadas de forma informal, proporcionando segurança jurídica aos moradores.

A criação do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) em 2005, por meio da Lei nº 11.124, centralizou programas habitacionais voltados para a população de menor renda. O SNHIS e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) foram implementados para gerenciar recursos e estruturar políticas habitacionais mais eficazes, garantindo que as iniciativas fossem direcionadas para quem mais precisa (Brasil, 2005).

---

3 Essa Medida Provisória (MP) dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o art. 183, parágrafo 1º, da Constituição Federal de 1988, também cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU).

A Lei de Acesso aos Imóveis da União, Lei nº 11.481/2007, facilitou o acesso a imóveis federais para beneficiários de programas habitacionais, enfocando a importância da posse para a população de baixa renda (Brasil, 2007). Além disso, o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), instituído em 2009, pela Lei nº 11.977, não apenas endereçou a necessidade habitacional, mas também tratou da regularização fundiária por meio do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), introduzindo a legitimação de posse e sua posterior conversão em propriedade, proporcionando estabilidade aos ocupantes.

Finalmente, em 2017, a Lei nº 13.465 regulamentou a Reurb, consolidando as experiências anteriores em um arcabouço legal mais abrangente e detalhado, tal lei, resultou da conversão da Medida Provisória nº 759 de 2016 em lei. A Reurb se tornou uma ferramenta fundamental para regularizar áreas urbanas informais, promovendo o desenvolvimento sustentável e garantindo o direito à cidade para todos os cidadãos.

É importante ressaltar que a Regularização Fundiária pode ocorrer em áreas rurais ou urbanas. No caso da Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social (Reurb-S), ela se aplica a núcleos urbanos predominantemente habitados por pessoas de baixa renda, conforme estabelecido no artigo 13, inciso I, da Lei nº 13.465/17.

Essa legislação é de grande importância para a legitimação fundiária como um instrumento fundamental na regularização de núcleos urbanos informais no Brasil. A legitimação fundiária, prevista na Lei nº 13.465/17, permite que ocupantes de áreas públicas ou privadas obtenham a propriedade de forma originária, desde que cumpridos os requisitos legais, consolidando assim a regularização fundiária. Após a legitimação fundiária, os beneficiários têm acesso a recursos econômicos, como linhas de crédito bancário, para construção, reforma ou aquisição de imóveis. A regularização dos imóveis também os torna aptos a serem objeto de financiamentos imobiliários, movimentando a economia local e gerando empregos. Além disso, a regularização contribui para a urbanização adequada, prevenindo problemas sanitários e melhorando a qualidade de vida das comunidades locais.

Nesse contexto, as transformações na legislação urbana do Brasil ao longo dessas décadas refletem o compromisso do país em criar políticas mais justas e inclusivas, proporcionando habitação adequada e segurança jurídica para a população mais vulnerável. Essas medidas representam avanços significativos na construção de cidades mais equitativas e acessíveis para todos os seus habitantes.

## **A REURB-S em Abreulândia**

De acordo com os dados mais recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2024, Abreulândia, localizado na mesorregião ocidental do estado de Tocantins, ocupa uma área territorial de 1.906,295 km<sup>2</sup> e faz divisa com os municípios de Divinópolis do Tocantins, Dois Irmãos do Tocantins, Barrolândia, Caseara, Miracema do Tocantins e Araguacema.

A população de Abreulândia, conforme o censo de 2022, é de 2.576 habitantes, resultando em uma densidade demográfica de 1,35 habitantes por quilômetro quadrado. Seu Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), calculado a partir do censo de 2010, é de 0,665. No que diz respeito aos trabalhadores formais, o salário médio é de 1,7 salário mínimo, conforme dados do censo de 2021 (IBGE, 2024).

A história de Abreulândia remonta a 12 de maio de 1946, quando surgiu a ideia de estabelecer um povoado próximo ao córrego Couro Danta. Posteriormente, em 1º de maio de 1961, essa ideia recebeu apoio renovado, culminando na definição e formação do povoado. O município foi oficialmente criado como Abreulândia em 20 de dezembro de 1991, por meio da Lei estadual nº 251, sendo posteriormente ajustado em seus limites pela Lei estadual nº 498, de 22 de dezembro de 1992, após ser desmembrado de Araguacema (Tocantins, 2017).

Em 16 de novembro de 2021, o Decreto nº 072 instituiu o Programa Municipal de Regularização Fundiária de Interesse Social denominado de “Regulariza Abreulândia”, no Município de Abreulândia, estado do Tocantins. Este programa tem como objetivo efetivar o cumprimento da Lei Federal nº 13.465/2017, e de outros instrumentos normativos que regulamentam a Regularização Fundiária de Interesse Social (REURB-S) e a Regularização Fundiária de Interesse Específico (REURB-E).

O Decreto Municipal considera o direito fundamental à moradia previsto na Constituição Federal e as disposições da Lei Federal nº 13.465/17, ao estabelecer procedimentos administrativos para regularizar áreas do município que estão em desconformidade com a legislação vigente. Disciplina que o processo de regularização fundiária urbana seguirá as fases de requerimento, processamento administrativo, elaboração do projeto de regularização, saneamento do processo, decisão da autoridade competente, emissão da Certidão de Regularização Fundiária (CRF) pelo Município e registro da CRF e do projeto de regularização fundiária perante o cartório de registro de imóveis.

O Decreto também define critérios para a classificação dos beneficiários de baixa renda, isentando-os do Imposto Sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) em casos de aquisição originária da propriedade durante o processo de regularização fundiária. O programa visa transformar gradualmente a realidade do município por meio de obras e intervenções, proporcionando segurança jurídica e melhor qualidade de vida aos moradores de Abreulândia.

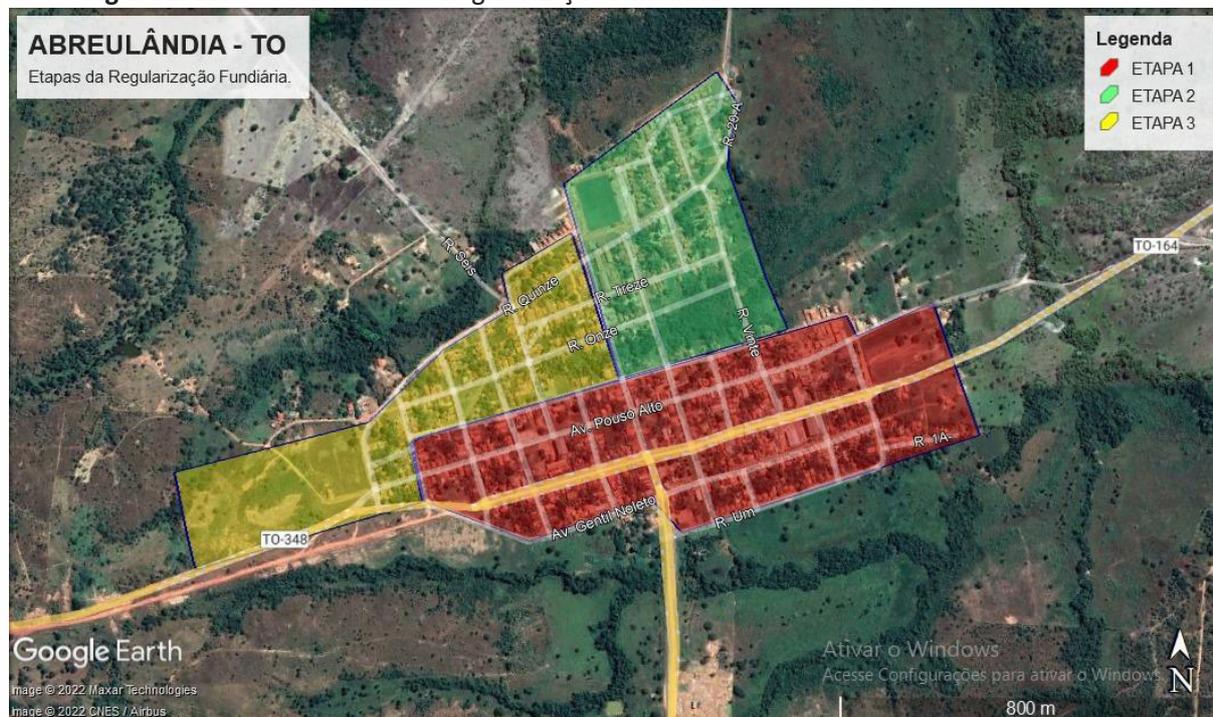
O Decreto possui como objeto a melhoria das condições de moradia e ao desenvolvimento sustentável da região e por meio da Portaria nº 0196/2021 instituiu a Comissão de Regularização Fundiária composta por 9 membros. Foi criada para coordenar e acompanhar o procedimento administrativo, envolvendo diversas áreas como engenharia, assistência social, jurídico, fiscal imobiliário e comunicação. A Comissão tem a responsabilidade de estabelecer áreas prioritárias para a regularização fundiária, conduzir os processos, produzir atos administrativos, mediar conflitos, auxiliar na confecção da decisão de conclusão do procedimento e fiscalizar as obras de infraestrutura.

A portaria estabelece as funções da Comissão de Regularização Fundiária em conformidade com a Lei Federal nº 13.465/2017, Decreto Federal nº 9.310/2018 e Decreto Municipal nº 072/2021. Entre as principais atribuições da Comissão estão: elaborar ou revisar documentos de classificação da modalidade de regularização fundiária; definir requisitos para elaboração do projeto de regularização; aprovar cronogramas para término das etapas do processo; realizar buscas cartorárias e notificações; identificar ritos de regularização fundiária; notificar interessados para apresentar impugnações; realizar procedimentos extrajudiciais de composição de conflitos; lavrar auto de demarcação urbanística, entre outras atividades.

## Impactos da REURB-S

No processo de Regularização Fundiária, a Comissão dividiu a cidade em três microáreas. A imagem focaliza o setor Monte Sinai (Etapa II), uma área que engloba 100 propriedades a serem regularizadas. Veja:

**Figura 1.** Divisão Territorial da Regularização Fundiária



**Fonte:** Arquivo da Prefeitura (Abreulândia, 2022).

Ao analisar esse subsetor da cidade, examinou-se o perfil socioeconômico dos residentes, usando dados de cadastros. Foi detectado que 89 famílias são beneficiárias do REURB-S, enquanto apenas uma foi classificada como REURB-E. As demais áreas foram identificadas como públicas.

Vale destacar que, dos 100 imóveis analisados na primeira etapa, 65 foram entregues aos beneficiários por estarem em conformidade com os critérios legais. Já os 34 imóveis restantes, envolvendo propriedades públicas e particulares, necessitam de revisão e foram programados para entrega em 2025, após verificação detalhada e notificação dos beneficiários para correção das divergências identificadas<sup>4</sup>. É importante mencionar que o processo de regularização dessa parcela está atualmente na fase de notificação dos beneficiários, etapa crucial para a conclusão do procedimento, tendo em vista as discrepâncias constatadas nas áreas dos terrenos.

É importante salientar que a análise abordada foi restrita aos beneficiários do programa REURB-S, com foco nos impactos sociais resultantes de sua implementação. A regularização fundiária teve um impacto positivo notável na análise social da comunidade atendida, proporcionando não apenas um acesso mais fácil aos programas sociais, mas também garantindo os direitos fundamentais estabelecidos pela legislação.

<sup>4</sup> Dos imóveis que necessitam de retificação, 22 são de natureza particular e 13 pertencem ao município. Os proprietários particulares devem ser notificados, assim como todos os confrontantes, para que, em comum acordo, possam solucionar as pendências existentes.

O programa foi implementado em uma área que abriga uma comunidade vulnerável de baixa renda, conforme indicam os dados coletados na pesquisa. Os impactos observados são significativos, resultando em uma transformação social tangível para a população local.

Após a implementação do programa, houve um aumento de 32% (trinta e dois por cento) nos programas sociais atendidos pelo Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), além de um crescimento de 44% (quarenta e quatro por cento) no Cadastro Único para Programas Sociais (CadÚnico), de acordo com dados da Secretaria de Assistência Social do Município, considerando o período de 2021 a 2023. A regularização fundiária proporcionou à população acesso a serviços essenciais como água, energia, saneamento e saúde, resultando em uma melhoria drástica na qualidade de vida.

Além disso, no âmbito do desenvolvimento urbano e inclusão social, foi evidenciado um crescimento ordenado da área regularizada. Isso permitiu que os moradores locais se integrassem de maneira mais ativa na comunidade, beneficiando-se dos direitos básicos mencionados anteriormente. A segurança jurídica oferecida aos habitantes das áreas informais incentivou a participação ativa na comunidade, fortalecendo os laços sociais e reduzindo conflitos.

Assim, o programa Regulariza Abreulândia, Imóvel Legal, fundamentado na Lei nº 13.465/2017 e no Decreto nº 9.310/2018 do Governo Federal, proporcionou aos beneficiários rapidez e segurança jurídica. Com a conclusão do processo, os beneficiários receberam documentos que legitimam a regularidade de seus imóveis, garantindo-lhes a segurança necessária para utilizar suas propriedades. Atualmente, 65 beneficiários estão habilitados a negociar, obter empréstimos para reformas, expansões e outros benefícios.

No setor Monte Sinai, a regularização transformou o ambiente, conferindo-lhe segurança e reconhecimento legal perante a sociedade. A posse dos imóveis agora é oficialmente reconhecida pelos moradores do setor, resultando em uma comunidade mais harmoniosa e na significativa redução de conflitos relacionados à posse das propriedades. Os direitos de propriedade são respeitados e protegidos, trazendo contentamento aos beneficiários que agora têm o direito de propriedade legitimamente reconhecido.

Além disso, a economia do setor e, por conseguinte, da cidade de Abreulândia, prosperou com a criação de novos empreendimentos, como restaurantes, lava-jatos, oficinas de motos e bares, entre outros. Essa expansão econômica se traduziu em uma arrecadação mais robusta do IPTU, na abertura de novas empresas e no aumento das operações comerciais, incluindo compras e vendas de imóveis com a cobrança do ITBI. Os novos estabelecimentos também contribuíram para a geração de empregos, com uma média de 2,5 funcionários por estabelecimento no setor Monte Sinai.

A comunidade recebeu melhorias significativas, como infraestrutura asfáltica, iluminação pública, praças, estádio de futebol com arquibancadas e rede de água. Esses benefícios atendem aos requisitos mínimos exigidos pela Lei de Regularização Fundiária, proporcionando à comunidade uma qualidade de vida melhorada. A realização e entrega simultânea dessas obras durante o processo de regularização demonstraram os benefícios do Programa para os beneficiários, proporcionando celeridade e confiança à população que acompanhou de perto essas ações transformadoras.

Em uma entrevista com o Sr. Neumário Aquino Almeida, fiscal do Código de Posturas do Município de Abreulândia por mais de 20 anos, foi destacada uma melhoria significativa no Setor Monte Sinai após o projeto de regularização fundiária. Anteriormente, as ruas não tinham asfalto, água ou energia, mas agora, graças às intervenções, há meio-fio, calçadas, asfalto, água e energia. O Sr. Neumário relatou que “os moradores do setor se sentem privilegiados e isso se reflete até mesmo no cumprimento de seus deveres cívicos, como o pagamento do IPTU, que é feito com mais entusiasmo”.

Constatou-se na entrevista realizada que essa regularização veio em momento oportuno para o município, pois os proprietários, agora munidos de documentos legais, podem obter financiamentos, proporcionando uma garantia que também repercute positivamente na economia local. Além disso, no aspecto social, foram criadas áreas de lazer, incluindo um campo de futebol e uma praça com parque e outras estruturas. Isso revitalizou o setor, oferecendo aos moradores um espaço recreativo sem as dificuldades anteriores, como lama e falta de estrutura.

Sendo assim, do ponto de vista econômico, houve melhorias significativas, tanto no setor comercial, que agora conta com mercearias e bares, quanto na arrecadação de tributos. Antes, não havia estabelecimentos comerciais, mas agora, graças ao projeto de regularização, os moradores desfrutam de uma melhor qualidade de vida, beneficiando-se do acesso a esses serviços locais, conforme os dados colhidos na entrevista.

## **Considerações Finais**

O foco neste texto se fez na exploração da complexidade intrínseca ao conceito de cidade, ressaltando não apenas sua dimensão demográfica, mas também os aspectos políticos, econômicos e socio-culturais que a definem. Em paralelo, analisou-se a perspectiva do direito à cidade, sublinhando a importância crucial da participação ativa dos cidadãos na transformação das estruturas urbanas, alinhada com os princípios da Regularização Fundiária Urbana (Reurb) no Brasil.

A Reurb, estabelecida pela Lei Federal nº 13.465/2017, emerge como uma resposta fundamental aos desafios da informalidade e desigualdade presentes nas cidades brasileiras. Além de simplificar o processo de regularização fundiária, essa legislação proporcionou segurança e estabilidade aos residentes em áreas informais, promovendo uma verdadeira revolução urbana. O estudo de caso de Abreulândia - TO ilustra vividamente os impactos positivos da Reurb, transformando não apenas a paisagem física, mas também a dinâmica social e econômica de uma comunidade.

É imperativo reconhecer que a regularização fundiária não é apenas uma questão legal, mas um catalisador para o desenvolvimento inclusivo, oferecendo dignidade, segurança e um senso renovado de pertencimento às comunidades urbanas. Contudo, diante do cenário atual, é essencial expandir os esforços para implementar a Reurb em todo o país, permitindo que mais comunidades desfrutem dos benefícios de uma urbanização justa e equitativa.

Em última análise, a Reurb representa não apenas uma legislação, mas um compromisso essencial com a construção de cidades onde todos os cidadãos tenham acesso aos benefícios da urbanização. Ao garantir o direito à cidade de forma tangível, o Brasil não apenas legaliza propriedades, mas também

investe no desenvolvimento humano e social, moldando um futuro mais promissor para seus habitantes. O exemplo inspirador de Abreulândia retoma a ideia do poder transformador da participação cidadã e da implementação efetiva de políticas públicas, indicando o caminho para cidades brasileiras mais justas, inclusivas e sustentáveis.

## Referências

ABREULÂNDIA, Prefeitura de. Mapa da Divisão Territorial da Regularização Fundiária. Abreulândia: Abreulândia, 2022. Figura em cores.

ABREULÂNDIA, Governo Municipal de. **História do Município**. Disponível em: <https://www.abreulandia.to.gov.br/historia-municipio>. Acesso em: 7 out. 2024.

ABREULÂNDIA (TO). **Portaria nº 0196, de 16 de novembro de 2021**. Institui a Comissão de Regularização Fundiária composta por 9 membros. Diário Oficial do Município de Abreulândia, n. 059, 16 nov. 2021. Disponível em: <https://www.abreulandia.to.gov.br/phocadownloadpap/2021/DOMA%20-%20N%20059%20-%2016-11-2021.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2025.

ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Orgs.). **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Orgs.). **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Senado Federal, DF:Brasília. 1988.

BRASIL. **Decreto nº 6.848, de 14 de maio de 2009**. Altera dispositivos do Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002, que regulamenta artigos da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 maio 2009. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6848.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Estatuto da Cidade. Brasília. 2001.

BRASIL. **Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS). Brasília. 2005.

BRASIL. **Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007**. Lei de Acesso aos imóveis da União Senado Federal, DF:Brasília. 2007.

BRASIL. **Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 8 jul. 2009. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.** Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal e dá outras providências. Brasília. 2017.

CILENTO, Bruna Pimentel. **Eixos de Irregularidade Fundiária em Valinhos (SP):** posse e propriedade para quem?. 2022. 137 f. Tese (Doutorado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2022.

HARVEY, David. **Cidades Rebeldes:** do direito à cidade à revolução urbana. 1. ed., São Paulo: Martins Fontes, selo Martins, 2014.

HOLSTON, James. **Cidadania Insurgente:** Disjunções da democracia e da modernidade no Brasil. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

IBGE. **Cidades e Estado do Brasil.** Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br>. Acesso em: 7 nov. 2024.

LEFEBVRE, Henri. **A revolução urbana.** 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2019.

LEFEBVRE, Henri. **Espaço e política:** O direito à cidade II. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2016.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa. Lisboa: Assembleia da República, 1976.** Disponível em: <https://www.parlamento.pt/sites/EN/Parliament/Documents/Constitution7th.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2025.

ROLNIK, Raquel. **O que é cidade.** 4. ed. São Paulo: Editora brasiliense, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TARTUCE, Flávio. A Lei da Regularização Fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**, v. 23, 2018.

TOCANTINS. Governo do Estado do Tocantins. Seplan-To. **Perfil Socioeconômico dos Municípios.** Palmas: Gerência de Estatística Socioeconômica e Contas Regionais, 2017. Disponível em: <https://central.to.gov.br/download/214227>. Acesso em: 7 out. 2024.

# REFLEXOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO REGISTRO PÚBLICO MERCANTIL E ATIVIDADES AFINS NO BRASIL

Celso Jesus Mogioni<sup>1</sup>

## Introdução

Até o século XIX, a privacidade não se traduzia em direito assegurado às pessoas. Raríssimas eram as situações em que se podia desfrutar de momentos de intimidade e/ou de estar só, o que só começa a ser alterado a partir de discussões lançadas nos Estados Unidos da América do Norte e países nórdicos.

Com o passar do tempo, o aprimoramento das discussões resultou num sistema de proteção de dados pessoais, com o reconhecimento da necessidade de garantir proteção à intimidade e especificamente quando houver utilização de dados pessoais por terceiros.

No caso dos dados tratados pelo Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, parece não haver dúvidas de que os dados utilizados são de natureza pública e, portanto, assim devem ser considerados na análise dos reflexos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Sistema Nacional de Registro de Empresas (SINREM).

Analisar a exata natureza e a atividade de coleta, tratamento e utilização dos dados no Sistema Nacional de Registro de Empresas, especificamente nas Juntas Comerciais, é fundamental para verificar a necessidade de alteração de suas práticas, a partir do momento em que os dados dos empresários e sociedades empresárias, passaram a ser recebidos, com a edição da LGPD.

Não se pode afastar da ideia de que é da essência do Registro Público Mercantil e Atividades Afins a efetiva publicidade dos atos e documentos arquivados nas Juntas Comerciais, extraindo-se daí a necessidade de maior cautela ao cotejar o direito à intimidade e o direito público de todo empresário e sociedade empresária à publicidade de tais atos e negócios jurídicos levados a arquivamento.

Respondidas as hipóteses apresentadas até aqui, busca-se investigar quais as medidas devem ser implementadas no Sistema Nacional de Registro Público Empresarial e Atividades Afins, para que estejam em conformidade com as regras da LGPD.

## Notas sobre antecedentes históricos da lei geral de proteção de dados

Como mencionado inicialmente neste trabalho, o direito à intimidade nunca foi um tema amplamente debatido no seio das sociedades, de modo que estar só e desfrutar de privacidade, até o século XIX, não era algo comum.

Esse estado de coisas começa a se alterar, quando o Juiz Norte Americano, Thomas McIntyre Cooley, em uma obra publicada em 1890, sob o título “*A Treatise on the law of torts*”, cunha a expressão

---

1 Procurador do Estado de São Paulo. Chefe da Consultoria Jurídica da Procuradoria da Junta Comercial do Estado de São Paulo. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos. Doutor em Direito Empresarial. Lecionou Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de Bauru e Direito Comercial na Faculdade Integrada Cantareira. Integrante do Grupo de Revisão das instruções Normativas Drei 2017. E-mail: celsomogioni@gmail.com.

“*right to be alone*”. A obra de Thomas M. Cooley, devido à sua relevância histórica, inspirou os advogados Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis — que mais tarde se tornariam juízes da Suprema Corte — a publicarem um artigo na imprensa defendendo o “*Right to Privacy*”<sup>2</sup>.

Thiago Martins e Ronny Max Machado (2020), escrevendo sobre o tema em reportagem do Jornal “Estadão”, edição de 7 de setembro de 2020, 05h00, consignaram que:

[...] uma das grandes preocupações dos autores estava ligada ao fato de novos dispositivos, como câmeras portáteis e gravadores aumentarem a vulnerabilidade do indivíduo de ter suas ações, palavras e imagens divulgadas para fora de seu círculo afetivo, isto é, família e amigos, por meio de empresas de comunicação daquele período histórico”, já que Warren “foi alvo de escândalos envolvendo sua vida conjugal, pois havia casado com a filha de um senador que possuía grande notoriedade (Martins; Machado, 2020, n.p.).

Apesar da acusação de que o artigo veiculava o ideal de vida burguês da época, como se verá a seguir, o fato é que importantes éditos legislativos seguiram sob o mesmo intento, até que a convenção da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, universalizou o princípio estabelecendo, em seu artigo 12, que: “Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências, ou ataques” (ONU, artigo 12, 1948).

A evolução dessas ideias gerou nos Estados Unidos da América do Norte, a edição da *Freedom of Information Act* (FOIA), 5.U.S.C., § 552, denominada Lei da Liberdade de Informação, promulgada em 1966. Trata-se de uma Lei Federal, que obriga as agências federais a divulgarem registros em sua posse ou controle, quando solicitadas por qualquer pessoa. A presunção é de que os registros são sempre acessíveis, salvo em casos de exceções e exclusões à divulgação. Entre os casos de exceções ou isenções, consta a proibição de divulgar informações, que possam constituir invasão claramente injustificada da privacidade pessoal dos indivíduos envolvidos. No caso das exclusões à divulgação, as matérias estão ligadas especificamente à investigação criminal<sup>3</sup>.

Facilitada a aproximação das pessoas e realização de negócios pelo marcante desenvolvimento da tecnologia da informação, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) editou diretrizes, orientando a proteção da privacidade e dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais, em apoio a três princípios comuns aos países integrantes do bloco: democracia pluralista, respeito aos direitos humanos e economias de mercado aberto.

No que diz respeito ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais, a Convenção nº 108 do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas Singulares, de 28 de janeiro de 1981, foi o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo adotado no domínio de proteção de dados (Conselho da Europa, 1981). Tinha por objetivo garantir a todas as pessoas singulares, o respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais e, especialmente, pelo seu direito à vida privada face ao tratamento automa-

2 Antes do artigo de Warren e Brandeis, encontra-se na obra do juiz Thomas Cooley, publicada em 1880, sob o título “*A treatise on the law of torts*”, a primeira utilização da expressão “*right to be let alone*”. Apesar de ter cunhado a expressão, Cooley não a relacionou com a noção de *privacy*, mencionando-a em seu trabalho sobre responsabilidade civil (*torts*) como parte do seguinte trecho: “*The right to one’s person may be said to be a right of complete immunity: to be let alone*” (Zanini, 2015).

3 Ver mais em: <https://hhs.gov/foia/exemptions-and-exclusions/index.html>, atualizado até 2015.

tizado dos dados de caráter pessoal. Até então, cada componente da União Europeia deveria editar a norma para aplicação de seus princípios, mas a diretiva já deixava bem claro o objetivo de proteção das pessoas singulares.

Na mesma linha, em 1983, o Tribunal Constitucional Alemão reconheceu que não existem dados insignificantes e que a lei do censo daquele ano, ao exigir informações sobre profissão, moradia e local de trabalho, necessitava do consentimento do titular caso não houvesse um objetivo explícito previsto em lei (Alemanha, 1983). Essa questão também foi abordada em decisões dos tribunais ingleses. Posteriormente, a diretiva de 1995 da União Europeia regulamentou a proteção de dados pessoais no interior do bloco, buscando estabelecer um equilíbrio entre a proteção da vida privada e a livre circulação de dados pessoais, aplicando-se tanto aos dados coletados automaticamente quanto àqueles armazenados em arquivos tradicionais em papel.

Estabeleceu-se ali a autodeterminação informativa, que hoje sustenta decisões inclusive do sistema judiciário brasileiro como aquela proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.387, Distrito Federal, que trata, em sede de cautelar, da necessidade de objetivos específicos para o tratamento de dados, respeitada a já mencionada autodeterminação do seu titular (Brasil, 2020).

Ainda na Europa, a Diretiva de 2002 (Diretiva nº 2002/58/EC) regulou especificamente a questão da privacidade no âmbito das comunicações eletrônicas e estabeleceu que os dados deveriam ser apagados quando não mais necessários aos objetivos da transmissão ou comunicação, exceto no caso de consentimento para marketing, ou prestação de serviços complementares, ou ainda quando necessários à prova de pagamento (União Europeia, 2002). Alterada pela Diretiva nº 2009/136/CE de 25 de novembro de 2009, levantou-se delicada questão a respeito da conservação dos dados que, discutida por várias vezes perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, resultou em determinação de que o direito do bloco obsta a conservação geral e indiscriminada dos dados de tráfego e de localização (União Europeia, 2009).

Enfim, o Regulamento (EU), nº 2016/679 de 27 de abril de 2016, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos organismos da União, bem como à livre circulação desses dados, entrou em vigor em 11 de dezembro de 2018 e revogou o Regulamento nº 45/2001 e a Decisão nº 1.247/2002/CE.

Esta lei, que regula a proteção das pessoas singulares no que toca ao procedimento referente a dados pessoais pelas instituições e pelos organismos da União Europeia, no intuito de garantir a privacidade e segurança dos cidadãos traz diretrizes para tratamento de diversos tipos de dados provenientes de qualquer cidadão europeu, sendo: (i) aqueles referentes à identidade pessoal, como endereço, telefone, número de identidade e nome completo; (ii) dados da web, como endereço de *Internet Protocol* (IP), localização ou *cookies*; (iii) questões biológicas, como biometria e, até mesmo dados genéticos, ou outros pontos relacionados à saúde; (iv) crenças e opiniões; orientação sexual; e (v) dados raciais e étnicos. Depois de morto, ficou para cada Estado regular a proteção devida aos dados correspondentes.

A Lei tem o objetivo de proteger pessoas, passando-lhes o controle e vigilância sobre suas próprias informações que serão usadas e divulgadas. Possui um viés dirigido aos dados disponíveis *online*, em regra mais ligada à realidade social e tecnológica, propiciando inclusive o aparecimento de novos modelos de negócios especializados nesse nicho de mercado o que explica sua importância para todos os países que se integram eletronicamente.

É dizer que todas as corporações e empresas que tratam dados de cidadãos europeus devem seguir as exigências da lei, a denominada *General Data Protection Regulation* (GDPR), desde que estejam em contato com integrantes do bloco. A não submissão aos seus dispositivos pode gerar multas de até 20 milhões de Euros, ou 4% do faturamento anual da empresa, o que avulta a importância não só de conhecer a normativa, mas de manter-se em conformidade com a legislação internacional para inclusive evitar prejuízos.

Influindo nas regras de segurança das informações que valem para empresas e cidadãos, essa norma revelou consequências inequívocas para a realidade brasileira até mesmo pelo fato de que, entre várias outras nações, o Brasil pleiteia uma vaga na Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). É uma aspiração importante que pode representar um fortalecimento do setor produtivo, trazendo significativas melhoras no acesso dos brasileiros a mais oportunidades de emprego, educação e qualidade de vida, pela melhoria dos serviços públicos que inclui programas de integração tecnológicas nas várias áreas e órgãos governamentais (Brasil, 2020).

A Lei europeia, mais que essas conquistas na esfera econômica e social, também impõe uma melhoria na relação entre usuários e as organizações que assumem o controle de dados, porque todos terão o direito a estar cientes das informações colhidas, inclusive para decidir se aceitam o procedimento. As pessoas podem exigir também relatórios das informações que as várias plataformas eventualmente mantenham a respeito delas, ostentando o direito de receber esclarecimentos em linguagem simples e fácil, solicitar migração para outros sítios segundo seus interesses e ainda requerer a exclusão temporária ou permanente dos dados coletados.

O Brasil, que já possuía um rol tímido de normas sobre os direitos dos usuários na esfera consumista, passou a discutir mais efetivamente suas políticas de proteção de dados a partir de 2010. Nesse período, foram iniciadas diversas consultas públicas, seguidas de debates sobre a elaboração de um projeto de lei de proteção de dados que estivesse alinhado ao arcabouço de proteção existente nos países mais desenvolvidos, especialmente nos Estados Unidos e na União Europeia, os quais, por sua vez, exercem influência sobre o bloco da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Como forma de se alinhar ao espírito de proteção de dados reinante no mundo dito desenvolvido e facilitar sua inserção no comércio exterior, o Brasil já vinha desenhando um espectro legislativo correlato, iniciando pela Lei nº 12.527 editada em 18 de novembro de 2011, para regular o acesso à informação previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988, e a Lei nº 12.737 de 30 de novembro de 2012, que dispõe sobre a tipificação dos delitos informáticos e a Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, conhecida como marco civil da internet. Anteriormente a esses diplomas normativos, legislações esparsas como o Código Penal e Código do Consumidor, também trataram de assuntos correlatos. Todavia, os diplomas normativos anteriormente listados são os de maior destaque e devem ser evidenciados.

Não se pode dizer que as legislações Europeia e Norte Americana são as únicas responsáveis pela edição da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (LGPD). Contudo, não se entende desarrazoado afirmar, que elas influenciaram não só o conjunto de leis correlatas, como também fizeram vicejar mais firme discussão em 2010 a respeito, quando o Ministério da Justiça colheu manifestações correspondentes e o Deputado Milton Monti (PR-SP) apresentou o projeto de lei nº 4.060/2012 que, mais tarde, teve

o tema tratado no Projeto de Lei Substitutivo (PLS) nº 181/2014 de autoria do senador Vital do Rêgo (Brasil, 2012; 2014).

Realizado debate público sob coordenação da Secretaria Nacional do Consumidor, também no âmbito do Ministério da Justiça, houve encaminhamento em regime de urgência, do projeto de Lei nº 5.276/16 que, depois retirado, resultou na sua análise apensado ao Projeto de Lei nº 4.060/12.

Por fim, foi aprovado no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 53/2018, que se transformou na lei nº 13.709/2018, sancionada com oposição de veto à criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), por vício de iniciativa.

Apesar disso, a Medida Provisória nº 869 de 27 de dezembro de 2018, restabeleceu a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, seguida de alteração da data de entrada da lei, fixada depois para agosto de 2020. Essa Medida Provisória, depois de receber várias emendas, resultou na sanção da Lei nº 13.853 de 8 de julho de 2019, com importante veto em relação à proibição de compartilhamento de dados entre órgãos públicos, o que efetivamente não se alinhava ao sistema jurídico de um país com dimensões continentais.

## **A tutela conferida pela lei geral de proteção de dados para tratamento de dados pessoais**

Examinado o histórico de antecedentes da denominada Lei Geral de Proteção de Dados, é de se ressaltar que a disseminação do capitalismo transnacional, os avanços tecnológicos aliados à integração do mundo globalizado, o conhecimento, dados e informações, passaram a representar enorme potencial de municiamento para a formulação de novos modelos de negócios da economia digital, o que, sem embargo do grande impulso inovador nas complexas relações mercantis, trouxe também acentuada preocupação quanto à proteção e garantia dos direitos humanos fundamentais, que passaram a ser contundentemente celebrados e recomendados a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no âmbito da Organização das Nações Unidas do pós-guerra, mais precisamente no ano de 1948.

Com a evolução da economia digital, somada à crise sanitária causada pelo coronavírus, torna-se evidente a necessidade de uma aplicação mais concreta das tecnologias digitais nas mais diversas áreas. Isso inclui a garantia da manutenção de um equilíbrio entre os efeitos da inovação e a observância do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil.

As *Big Techs*, assim denominadas plataformas digitais que coletam dados pessoais, já vinham atuando num amplo debate de técnicas para observação, registro e estímulo dos indivíduos, desde que a cultura da digitalização começou a se firmar, principalmente nos Estados Unidos da América e Europa.

Nesse contexto, a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, estabelece no Brasil novas diretrizes para o tratamento de dados pessoais, incluindo os digitais, aplicáveis tanto a pessoas físicas quanto jurídicas, sejam de direito público ou privado. Seu principal objetivo é garantir a proteção dos direitos fundamentais à liberdade, à privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

De alcance nacional, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) também se aplica à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, pois regula o tratamento de dados pessoais, inclusive digitais,

realizado por indivíduos ou entidades públicas e privadas. Seu objetivo é assegurar a proteção dos direitos fundamentais relacionados à liberdade, à privacidade e ao desenvolvimento pleno da personalidade humana, conforme disposto em seu artigo 1º, inciso VI, e no parágrafo único.

A Lei, como se vê, tem o objetivo certo de garantir os direitos fundamentais como a privacidade, a intimidade, a honra, direito de imagem e do citado princípio da dignidade da pessoa humana, como previsto na Constituição Federal de 1988.

Não se restringe apenas à proteção de quem se utiliza de meios eletrônicos para obtenção de serviços e bens mediante o fornecimento de informações pessoais, mas também a proteger informações físicas, ainda que sejam elas cada vez mais diminutas. Ademais, Patrícia Peck Pinheiro (2020), em comentários ao regulamento afirma que “a lei brasileira não protege somente os dados pessoais nos meios digitais”, porque se estende aos meios físicos ainda existentes.

A lei é um desafio inusitado para a Administração Pública e, como será abordado adiante, em especial para o Registro Público Mercantil e Atividades Afins, sob a responsabilidade das Juntas Comerciais nos Estados da Federação.

A legislação regula o tratamento de dados, abrangendo todas as etapas do manejo de dados pessoais, desde a coleta até o descarte, com a finalidade de proteger a privacidade dos indivíduos. Todos os responsáveis pelo tratamento de dados, incluindo a Administração Pública por meio de seus órgãos, têm não apenas o dever de resguardar a privacidade das pessoas, mas também a obrigação de estabelecer normas que assegurem o tratamento desses dados de forma segura, evitando invasões de privacidade injustificadas.

No âmbito federal, sinteticamente, a lei segue diretrizes do Decreto nº 10.046 de 9 de outubro de 2019 e, além de organizar a governança no compartilhamento de dados no âmbito da Administração Pública Federal, abre um diálogo com normas setoriais, incluindo a aplicação da Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei nº 12.527/2011, que garante o conhecimento dos dados públicos nas três esferas de governo, e o marco civil da internet, veiculado pela Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

Fundado no princípio da finalidade, o propósito de tratamento de dados na LGPD deve advir de interesses legítimos, explícitos e bem informados ao titular, sem possibilidade de alteração posterior, conforme dispõe o artigo 6º, inciso I.

No setor público, a finalidade da lei se relaciona principalmente com a execução de políticas públicas e cumprimento de obrigação legal, ou regulatória do controlador. Contudo, de qualquer modo, ainda que o consentimento do titular do dado seja uma exceção, é exigido para casos específicos e claramente expostos ao interessado<sup>4</sup>. O tratamento de dados pode ser realizado por dois tipos de agentes: o controlador e o operador.

O controlador é pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que detém o poder de decidir sobre os dados. Na administração pública, o controlador é pessoa jurídica, órgão, ou entidade detentora do poder de decisão sobre os dados coletados. O operador, por sua vez, é pessoa natural ou jurídica, pública ou privada, que utiliza dados para operação em nome do controlador, ainda que por contrato ou instrumento congêneres.

<sup>4</sup> “O consentimento, quando exigido pelos órgãos públicos, será medida excepcional e deverá se referir a finalidades determinadas e comunicadas claramente ao titular dos dados” (Brasil, 2020).

O tratamento de dados, como consta do Guia de Boas Práticas da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), edição 2020, pode ser entendido como qualquer atividade que utiliza dado pessoal na execução da operação: coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, transferência, difusão ou extração (Brasil, 2020).

Estabelecidas exceções à aplicação da lei em seu artigo 4º e incisos, fica claro que o tratamento de dados não é absoluto nem amplo, de modo que a operação será sempre limitada tanto pelo preceito da boa-fé, quanto pelos princípios previstos no artigo 6º da Lei como finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas.

Antes de operar tratamento de dados pessoais, o agente deve certificar-se sobre a sua finalidade, conferindo se ela foi registrada de forma clara e explícita, com propósitos específicos e veiculados da forma mais compreensível possível ao titular das informações ou dados a serem tratados.

Segundo o já comentado Guia de Boas Práticas, a principal finalidade do tratamento está relacionada à execução de políticas públicas previstas em lei, regulamentos, ou contratos e congêneres (Brasil, 2020). O tratamento para cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador também é hipótese corriqueira no serviço público, sendo, assim, dispensável o consentimento do titular.

No setor público, o tratamento de dados segue as regras dispostas no artigo 23, que estabelecem o procedimento de atuação, bem como no artigo 30, que trata do regulamento da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), ambos de forma complementar.

No artigo 7º, estão as bases legais do tratamento de dados e seus requisitos. São dez casos de tratamento de dados, mas em relação ao setor público, destaca-se a previsão do inciso II, para o qual o tratamento de dados deve ser operado para “o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador” (Brasil, 2018).

O inciso III, do artigo 7º, revela que o compartilhamento ou transferência de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em lei ou regulamentos, ainda respaldada por ajustes dispostos em lei, exige expressa comunicação aos titulares dos dados a ser sempre renovada por ocasião de qualquer alteração nas operações.

A Lei ostenta uma estrutura legal que atribui aos titulares dos dados pessoais direitos relativos ao consentimento, que podem ser exercidos perante os controladores, desde a coleta até a extinção do tratamento dos dados. Além dos direitos conferidos aos titulares, nos termos do artigo 6º, inciso I a X, que enumeram os princípios a serem observados no tratamento de dados, existem também os direitos específicos elencados nos artigos 7º, incisos I, III e IV, e art. 7º, § 1º, 3º, 5º e 6º; artigo 8º, § 2º, §4º, §5º e § 6º; art. 9º, § 1º, §2º e § 3º; art. 10, § 1º e § 2º; artigo 11, II, c e, § 2º e § 4º; artigo 13, § 1º e § 2º; artigo 15 e 16.

O titular dos dados pode ainda exigir perante a Administração Pública: (i) direito de transparência ativa, que se dá pela publicidade dos meios de exercício; (ii) meios de acesso por transparência passiva, com consultas facilitadas; (iii) meios de petição perante a administração com direito de resposta em prazo razoável.

Em todos os casos, o interessado pode solicitar a correção de dados, conforme o inciso III do artigo 18; a anonimização dos dados, nos termos do inciso IV do mesmo artigo; a eliminação dos dados, de acordo com o inciso VI do artigo 18, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 16; e a revisão de decisões automatizadas, nos moldes do artigo 20.

Importa, no entanto, consignar que, para o atendimento da finalidade e interesse públicos, a LGPD autoriza órgãos e entidades da administração pública a realizar o tratamento de dados pessoais, desde que essa atividade seja claramente informada aos titulares dos dados. A entidade ou órgão público, ao analisar os casos de tratamento de dados, deve observar se a lei autoriza tal ação, avaliando cada novo caso. Conforme a situação, a teor do inciso I, do artigo 7º, pode ser exigido o fornecimento de consentimento pelo titular.

Para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória, execução de políticas públicas ou realização de estudos e pesquisas, não é necessário o consentimento do titular, conforme o disposto no artigo 7º, incisos II, III e IV. No caso de execução ou preparo de contrato, deve-se observar o previsto no inciso V do artigo 7º, exigindo-se o consentimento prévio do titular. Já nas hipóteses de exercício de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros; tutela da saúde do titular; atendimento de interesses legítimos do controlador ou de terceiros; ou proteção de crédito, conforme os incisos VI, VII, VIII, IX e X do artigo 7º, o consentimento do titular é dispensado.

Além da boa-fé, a administração deve observar os princípios fundamentais específicos para tratamento de dados pessoais, conforme previstos no artigo 6º da Lei em destaque. A aplicação da lei deve se conformar à atividade sobre a qual será aplicada, pois a proteção da pessoa singular não pode, nem deve, transformar-se em empecilho ao bom desenvolvimento de outras atividades, incluindo a atividade empresarial.

O Registro Público Mercantil e Atividades Afins, no contexto abordado e conforme será analisado a seguir, ao lidar com a coleta de dados pessoais do empresário, dos contratantes da sociedade empresária, dos auxiliares do comércio e de seus próprios agentes, está sujeito à aplicação da legislação pertinente, incluindo a obrigação de garantir a segurança da informação, conforme será detalhado posteriormente.

## **O Registro Público Mercantil e Atividades Afins como controlador no tratamento de dados pessoais**

O Registro Público Mercantil e Atividades Afins faz parte de um sistema de registro de direitos que consagra à evidência o princípio da fé pública. A publicidade derivada desse registro desempenha uma função essencial para o funcionamento eficiente do conjunto econômico mercantil do país.

Mais conhecido como Junta Comercial, o Registro Público Mercantil e Atividades Afins, enquanto órgão do Estado, coleta e arquivada dados privados com o objetivo de atender a interesses predominantemente privados. Esses dados, no entanto, adquirem caráter público a partir de seu arquivamento e da respectiva publicidade.

O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins é exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais, estaduais e distrital, como consta da Lei nº 8.934/94<sup>5</sup>, que dispõe sobre o Registro Público Mercantil e Atividades Afins.

Na acepção filológica, o Registro Público refere-se à anotação de atos e fatos realizada por um oficial público em livro próprio. O Registro Público Mercantil e Atividades Afins é desempenhado pelas Juntas Comerciais, órgãos públicos estaduais que operam por meio de seus agentes ou mediante a desconcentração dos serviços, conforme estabelecido pela Lei nº 8.934/94. Essa estruturação visa assegurar a publicidade, autenticidade, segurança jurídica e eficácia dos atos jurídicos.

O Registro do Comércio, como popularmente é conhecido o Registro Público de Empresas Mercantis, segundo De Plácido e Silva (2008) é:

Expressão usada para indicar não somente a inscrição, a autenticação, ou o arquivamento de todos os atos jurídicos comerciais, como para aludir à repartição, em que se efetiva as mesmas formalidades, para segurança, autenticidade, validade e publicidade dos atos mercantis executados, ou promovidos pelos comerciantes e pelos agentes auxiliares do comércio. Os registros comerciais são instituídos e regulados pelas leis comerciais. E a eles estão sujeitos os contratos de sociedades comerciais, as firmas comerciais, os livros comerciais, as autorizações dadas ao menor, para que comercie, as nomeações de gerentes e os instrumentos de mandatos mercantis gerais. [...] Os registros comerciais estão a cargo das Juntas Comerciais, que substituíram os antigos Tribunais de Comércio, instituídos pelo Código Comercial de 1850 (Silva, 2008, p. 643).

De acordo com Silva (2008), a certidão de registro fornecida pela Junta Comercial gera a presunção do ato mercantil ao qual se refere.

Filiado ao sistema alemão, o Registro Público no Brasil tem por função assegurar direitos, mediante arquivamento de documentos que cumpram a forma e requisitos de lei. O Registro Público Mercantil e Atividades Afins arquiva documentos analisados sob seus aspectos formais e requisitos legais, mediante prévia qualificação jurídica. Essa qualificação, pressupõe a submissão dos negócios jurídicos realizados ao princípio da publicidade, para garantia dos direitos ali constituídos perante terceiros.

Ninguém é obrigado a respeitar um direito que não conhece, motivo pelo qual, depois de feita a qualificação jurídica e arquivados os documentos, é consumada a presunção de veracidade sobre o negócio jurídico realizado, o qual só pode ser desconstituído mediante prova inequívoca de eventual defeito apontado.

Os atos praticados pelos Órgãos de Registro Público Mercantil e Atividades Afins gozam de presunção relativa de veracidade, qualidade essa atribuída a todos os atos praticados pelo Poder Público.

O Registro Público Mercantil e Atividades Afins, como órgão de Registro Público, arquiva documentos de interesse e ou que possam interessar aos empresários e sociedades empresárias, dos leiloeiros, tradutores e intérpretes e armazéns gerais, com o intuito de prevenir e assegurar direitos e obrigações, além de autenticar livros societários que são utilizados no interesse desses entes.

Como na maioria dos casos, as Juntas Comerciais são entidades da Administração Indireta. Elas coletam, além de dados de pessoas singulares que mantêm relação com tipos jurídicos disciplinados em

<sup>5</sup> Ver artigo 3º da Lei nº 8.934/94.

lei, como órgãos da administração, dados de seus agentes, que também têm seus direitos resguardados pelos dispositivos da comentada Lei Geral de Proteção de Dados, assim como qualquer outro dado pessoal coletado pelo órgão em razão de suas atribuições.

## **Natureza das juntas comerciais e dos dados pessoais coletados**

No atual estágio da legislação brasileira, como já consignado, o empresário é qualquer pessoa física ou jurídica que desempenha atividade econômica para produção e circulação de bens e serviços. Para a obtenção da qualidade de empresário, com a conferência do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), no caso do empresário individual, e personalidade jurídica, no caso de sociedades empresárias, a lei exige que os atos constitutivos desses tipos jurídicos sejam arquivados na Junta Comercial, marco inicial da aquisição da personalidade jurídica ou do cadastramento para regularidade fiscal correspondente.

O Registro Público Mercantil e Atividades Afins, enquanto órgão estatal, desempenha um serviço essencial para garantir os direitos derivados da aquisição da personalidade jurídica desses entes. Sua função é dar publicidade aos atos registrados, permitindo que terceiros, cientes dessas informações, estejam obrigados a respeitá-los conforme as peculiaridades do registro. Assim como o empresário e a sociedade empresária tratam dados pessoais de indivíduos com quem mantêm relações mercantis, a Junta Comercial também realiza o tratamento de dados pessoais de empresários e sociedades empresárias. Isso inclui, necessariamente, o tratamento de dados pessoais das pessoas físicas que compõem esses entes jurídicos, mesmo quando tal tratamento decorra de atos contratuais.

Escrevendo sobre o Registro Público de Empresas Mercantis, Rogério Navarro Andrade (2001) esclarece:

No que concerne à estruturação do Registro Público das empresas mercantis e atividades afins, observa-se que o mesmo se trata de um órgão administrativo de natureza híbrida (6), uma vez que é composto por divisões enraizadas na esfera da administração federal e outras integrantes da organização administrativa estadual. Esta peculiaridade de sua estrutura repercutirá no tocante à vinculação de suas divisões, como este trabalho demonstrará adiante, sobretudo a partir da análise da Lei nº 8.934/94, que trata de toda a temática apresentada (Andrade, 2001, n.p.).

As Juntas Comerciais desempenham, conforme já mencionado, a função de arquivamento de documentos de interesse dos empresários e sociedades empresárias, bem como a matrícula de leiloeiros, tradutores, intérpretes, armazéns gerais e trapicheiros, além da autenticação de livros mercantis.

Ao arquivar ou autenticar seus documentos nas Juntas Comerciais, o mundo corporativo e os auxiliares do comércio garantem a publicidade dos atos jurídicos, do estado e da capacidade das pessoas, estabelecendo a autenticidade, segurança, validade e eficácia das obrigações de certas relações de direito, que são protegidas por serem passíveis de transferência, modificação e/ou extinção, mas sempre submetidas ao crivo do titular dos dados.

Regulamentando as leis em matéria empresarial, o Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), no exercício de sua competência, emite Instruções Normativas (INs) que enumeram os atos a serem arquivados pelo empresário e pelas sociedades empresárias, além de especificar os

requisitos que devem ser cumpridos para arquivamento dos documentos perante as Juntas Comerciais. Conferidos os requisitos estabelecidos em Instruções Normativas, que regulamentam a Lei, consuma-se o registro, para que então passem a ostentar as já citadas garantias de publicidade, autenticidade, segurança jurídica e eficácia.

Portanto, as Juntas Comerciais, com natureza de Registro Público Mercantil e Atividades Afins, prestam serviço universal colocado à disposição dos entes privados dedicados à Atividade Empresarial, que encontram na coleta de dados, inclusive pessoais, a razão essencial para a publicidade inerente ao Registro<sup>6</sup>.

## Publicidade dos atos arquivados no registro público mercantil e atividades afins

O Registro Mercantil e Atividades Afins, por sua natureza, protege o titular do direito, que não só terá mais facilidade para demonstrá-lo devido à inalterabilidade condicionada à sua vontade, como também poderá obter melhores condições de negócios, pois seus direitos estão garantidos em sua extensão e existência.

Para que terceiros não sejam lesados ao adquirir um direito que não pertence ao transmitente, ou que nunca lhe pertenceu, é imprescindível o inexorável respeito ao princípio da publicidade. Além disso, a publicidade permite a impugnação tanto da extensão quanto da existência dos atos jurídicos formalmente registrados.

Dentre outros princípios importantes a que se submete o Registro Público Mercantil e Atividades Afins, o princípio da publicidade encerra a presunção *juris et juris* de que, assentado ou inscrito o direito no fólio real, ele tem efeito *erga omnes*, gerando a premissa de que vincula todos que dele tiverem conhecimento ou não.

Os atos arquivados e registrados devem ser públicos, para que todos aqueles que demonstrem interesse possam acessar as informações, asseguradas pela exatidão do assento.

Por isso, voltando a Rogério Navarro Andrade (2001), define-se a finalidade do Registro Público Mercantil e Atividades Afins:

A principal finalidade do registro das empresas mercantis diz respeito à publicidade dos “atos e fatos do comércio neles registrados” (3), a ponto do notável civilista brasileiro, Sá Pereira, defini-lo como a sistematização jurídica da publicidade. Muitos consideram que a necessidade de dar conhecimento de certos negócios jurídicos a todos os que se interessassem, é que resultou na organização dos registros públicos. O registro público é também, uma das maneiras de se tornarem conhecidos determinados atos e fatos jurídicos relativos à vida empresarial, e a sua ausência acarreta diversas sanções, “sendo as mais comuns a nulidade do ato e a sua não validade contra terceiros”. “Em tais casos, o ato não se torna nulo, é perfeitamente válido, mas produz efeitos apenas em relação às pessoas que dele participaram; em relação aos terceiros, o ato é inexistente (Andrade, 2001, n.p.).

Assim, deve-se considerar que, além de beneficiar a credibilidade do empresário comercial, a publicidade comercial protege os interesses daqueles que contraram com o comerciante. Nessa publicidade, encontra-se a proteção da moralidade empresarial mercantil.

6 Nesse sentido: AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 530.854 - PR (2014/0140417-7).

Alguns doutrinadores consideram que o Sistema de Registro das Empresas Mercantis é regido pelos princípios da publicidade e da legalidade, ambos de ordem imperativa.

O princípio da publicidade orienta os terceiros quanto às consequências jurídicas decorrentes do arquivamento de um contrato, do registro de uma firma individual ou de sua ausência. Existindo o registro, presume-se que ele seja conhecido por todos. Não existindo, os atos e contratos sujeitos a registro não produzirão efeitos jurídicos relativamente a terceiros, razão pela qual se fala em publicidade material negativa.

O princípio da legalidade, por sua vez, proíbe o registro ou arquivamento de qualquer ato ou contrato que não se ajuste com as prescrições legais, motivo pelo qual eles estão, antes do seu assentamento ou arquivamento, subordinados ao exame periódico e prévio dos analistas ou vogais da Junta Comercial, que podem fazer as exigências necessárias para sua adequação à lei, sob pena de ser negado o arquivamento ou o registro, conforme o caso.

É importante ressaltar que sendo público, qualquer pessoa, no horário de expediente bem como na forma previamente estabelecida e mediante emolumentos exigidos pela Junta Comercial, poderá consultar os livros e arquivos do registro, sem que haja a necessidade de justificar ou provar o seu interesse.

De fato, muitos atos da vida do empresário do comércio, por repercutirem na esfera jurídica de terceiros, devem chegar aos seus conhecimentos, a fim de que estes não sejam surpreendidos em sua boa-fé.

As informações coletadas pelo Órgão de Registro Público Mercantil e Atividades Afins são tratadas em benefício dos empresários e agentes auxiliares do comércio. Como são coletadas para o cumprimento de uma finalidade legal, não se exige o consentimento do titular dos dados, mas sim clareza e transparência quanto à sua veiculação.

Do princípio da publicidade decorre a autenticidade, que confere aos documentos arquivados ou declarações registradas uma presunção relativa de veracidade, também conhecida como presunção de autenticidade. Essa presunção só pode ser afastada mediante prova inequívoca em contrário.

Ao lado da publicidade, o princípio da legalidade no registro atesta o cumprimento das formas exigidas em lei e regulamento. Descumpridas as formas, ou não observados os requisitos para o ato, o documento deve ser devolvido para correção da falha, podendo ensejar a apresentação de recurso, também previsto em lei.

A segurança jurídica decorrente da publicidade diz respeito diretamente ao afastamento dos riscos. Apenas a veiculação do documento formalmente em ordem pode dar uma certeza das informações ali contidas que, relativa, fica sujeita à eventual impugnação a ser manejada em tempo oportuno.

Por fim, é importante destacar que respeitado o princípio da publicidade, os atos arquivados só produzirão os efeitos jurídicos desejados no meio social se forem veiculados tal como apresentados pelos próprios empresários e agentes auxiliares do comércio.

Considerando a natureza jurídica da atividade desempenhada pelo Registro Público Mercantil e Atividades Afins, a aplicação da Lei nº 13.709/2018 (LGPD) deve levar em conta que o sistema de publicidade inerente a essa atividade tende a proteger os usuários mais do que prejudicá-los. Contudo,

vale observar que o artigo 29 da Lei nº 8.934/94 estabelece que “qualquer pessoa, sem necessidade de provar interesse, poderá consultar os assentamentos existentes nas juntas comerciais e obter certidões, mediante pagamento do preço devido”. Essa publicidade, embora essencial, merece ser objeto de estudos mais aprofundados, como será analisado a seguir.

## **As alterações que se seguem aos princípios inaugurados pela lei geral de proteção de dados**

Embora a Lei Geral de Proteção de Dados tenha previsto a possibilidade de tratamento de dados para cumprimento de dever legal e/ou cumprimento de finalidades públicas, em regra sem necessidade de consentimento do seu titular, é de se realçar que toda e qualquer coleta de dados pessoais deve ostentar explícita boa fé e informação plena ao interessado, desvendadas todas as peculiaridades e consequências da situação.

Como qualquer outro órgão de Registro Público, a Junta Comercial, Órgão de Registro Público Mercantil e Atividades Afins, tem por primordial característica dar publicidade dos atos que lhes são apresentados para arquivamento, sejam eles das sociedades empresárias e empresários constituídos, alterados ou extintos, bem como dos auxiliares do comércio, sem contar a autenticação dos seus instrumentos de escrituração.

Com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), as pessoas jurídicas de direito público mencionadas no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI), passaram a enfrentar mudanças significativas em sua forma de atuação.

O inciso I, do artigo 23, estabelece que para cumprir sua finalidade pública e competências legais as entidades devem informar de forma clara e atualizada as situações em que tratam dados pessoais, incluindo a base legal, a finalidade, os procedimentos e práticas utilizadas, disponibilizando essas informações em meios de fácil acesso, preferencialmente em seus sites.

Segundo, a teor do inciso II, do artigo mencionado, deve ser indicado um encarregado para estar à frente das “operações de tratamento de dados pessoais” que, cumprindo instruções fornecidas pelo controlador, zela pela “observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria”.

As alterações impostas pela lei devem permitir que os titulares dos dados tenham pleno conhecimento das operações de tratamento de seus dados pessoais, de maneira clara e atualizada, incluindo informações sobre a base legal que as fundamenta, por meio de veículos de fácil acesso, como sítios na internet. Além disso, é necessário fornecer esclarecimentos sobre os procedimentos para correção ou alteração dos dados, bem como informações sobre eventuais compartilhamentos e operações de interoperabilidade realizadas.

A presença de um encarregado independente, mesmo atuando sob as orientações do controlador, assegura que os procedimentos serão continuamente aprimorados, visando não apenas garantir os direitos previstos, mas também manter os dados pessoais sob rigoroso controle, protegidos contra interferências externas injustificadas ou contrárias às normas existentes e previamente informadas ao titular, incluindo as normas técnicas de segurança.

Ademais, destaca-se a atribuição conferida à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) para “dispor sobre as formas de publicidade das operações de tratamento”. Esse conjunto de garantias, entretanto, não elimina a necessidade de manutenção das autoridades previstas na Lei de Acesso à Informação (LAI), com a devida observância dos prazos para respostas a questionamentos, em conformidade com legislações específicas, como a Lei do Habeas Data e a Lei Geral do Procedimento Administrativo.

Lembre-se de que, conforme o §5º do artigo 23, já mencionado, os órgãos de registro, incluindo, mas não se limitando ao Registro Público Mercantil e Atividades Afins, devem “fornecer acesso aos dados por meio eletrônico para a administração pública, tendo em vista as finalidades previstas no caput deste artigo, para cumprimento de atribuições legais do serviço público e também de competências legais”.

Entretanto, tal obrigação não exige as Juntas Comerciais de garantir que os dados permaneçam sob efetiva segurança, protegidos contra invasões injustificadas à privacidade ou intimidade. Vale destacar a existência de parâmetros de segurança que devem ser adotados pelos órgãos de registro, já disciplinados pelo Conselho Nacional de Justiça na Recomendação nº 73/2020.

Adicionalmente, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) parece exigir novos critérios para a expedição de certidões referentes aos atos arquivados. De acordo com a Lei nº 8.934/94, que regula o Registro Público Mercantil e Atividades Afins, essas certidões devem ser emitidas pelas Juntas Comerciais a qualquer pessoa que, sem necessidade de demonstrar interesse, efetue o pagamento do “preço devido”, conforme estabelece o artigo 29.

As certidões que fornecem informações solicitadas por qualquer pessoa, independentemente de prova de interesse, possuem forma, prazo e procedimento de emissão definidos no regulamento da Lei nº 8.934/94. Este regulamento, veiculado pelo Decreto Federal nº 1.800/96, especifica que o interessado pode, mediante pagamento do valor devido, “obter a certidão simplificada, específica, conforme os quesitos formulados no pedido, ou de inteiro teor, mediante reprografia”. Além disso, qualquer alteração posterior ao ato deve constar na certidão, ainda que não tenha sido expressamente solicitada. O prazo para emissão é de 4 (quatro) dias úteis quando requerida no protocolo da sede e de 8 (oito) dias úteis quando solicitada em unidade integrada.

O atraso na expedição de certidões pode gerar a necessidade de solicitação à autoridade competente, que, por determinação legal, deve assegurar que o documento seja emitido no menor prazo possível. Cabe ao Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração, vinculado à Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, regulamentar os modelos e procedimentos de emissão das certidões pelas Juntas Comerciais.

O documento apto para a transferência de bens que o subscritor tenha contribuído para a formação ou aumento do capital social, no registro público competente, será a certidão dos atos de constituição ou alteração de sociedades empresárias, lavrada pela Junta Comercial onde esses atos foram arquivados.

Embora a expedição de certidões seja obrigatória para o Órgão de Registro Público Mercantil e Atividades Afins, o novo arcabouço jurídico introduzido pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) exige maior rigor na elaboração desses documentos. Em conformidade com a LGPD, as certidões continuam obrigatórias, mas devem limitar-se a divulgar o mínimo de informações necessárias solicitadas pelo inte-

ressado. Isso ocorre porque a lei impõe ao controlador de dados a responsabilidade de proteger o titular contra ingerências injustificadas em sua esfera de direitos.

Essas mudanças em relação às certidões ainda dependem de estudos e regulamentações adicionais, seja pelo Órgão Técnico de Coordenação e Orientação das Juntas Comerciais, pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração, ou mesmo pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), conforme prevê a própria legislação.

Duas observações são especialmente relevantes nesse contexto. Primeiramente, a alteração de procedimentos não deve ser implementada unilateralmente por uma única Junta Comercial, pois o Sistema Nacional de Registro Mercantil, por força de lei, opera de maneira integrada e harmoniosa. Em segundo lugar, ainda que não haja uma regulamentação específica, o princípio central da LGPD é garantir salvaguardas contra interferências externas injustificadas em informações pessoais, de modo que as certidões devem ser emitidas dentro dos limites estabelecidos no requerimento do interessado.

Por fim, é essencial destacar que a publicidade inerente à atividade do Registro Público, incluindo as Juntas Comerciais, que desempenham papel fundamental nesse processo, se cumpre mediante a observância dos procedimentos legais que regulam a prestação do serviço. Essa publicidade não implica a ampla exposição de dados coletados, mas sim a adoção de práticas que respeitem o direito do titular e evitem interferências externas indevidas.

## **Considerações finais**

Como consignado até aqui, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) provoca impacto indiscutível no ordenamento jurídico nacional. Por meio dela, todos aqueles que coletam dados para tratamento inclusive nos meios digitais, seja pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, estão obrigados a proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Aplicando-se a todos os entes públicos, a LGPD, destina-se por consequência aos Registros Públicos, inclusive ao Registro Público Mercantil e Atividades Afins conhecido como Junta Comercial. Por sua natureza, o órgão trata dados pessoais dos empresários e das sociedades empresárias incluindo dados pessoais dos envolvidos com o fim de dar publicidade e garantir os direitos inscritos no fólio real.

A publicidade, que visa proteger direitos e assegurar interesses de terceiros, deve ser ajustada ao novo espírito da lei, garantindo ao titular dos dados amplo acesso e clareza sobre o tratamento, desde a coleta até o descarte. Deve também proporcionar informações sobre as formas de compartilhamento e interoperabilidade, além de garantir o conhecimento explícito acerca do responsável pelo acompanhamento do tratamento, com a possibilidade de solicitar correções dentro de um prazo razoável.

As alterações da Lei Geral de Proteção de Dados implicam novos procedimentos, principalmente dos Órgãos de Registro Público Mercantil e Atividades Afins, que devem cuidar, sob as regras do Sistema Nacional de Registro Mercantil, para que os dados privados sejam preservados, repita-se, em relação a quaisquer injustificadas invasões de privacidade.

## Referências

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. **Volkszählungsurteil (Census Decision)**, BVerfGE 65, 1, 15 dez. 1983. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de>. Acesso em: 12 mar. 2025.

ALMEIDA, Marcelo Manhães de; ROVAI, Armando Luiz. **Registro Mercantil**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ANDRADE, Rogério Navarro de. Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, ano XI, 12 abr. 2001. Disponível em: [http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/849/registro\\_publico\\_das\\_empresas\\_mercantis\\_e\\_atividades\\_afins](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/849/registro_publico_das_empresas_mercantis_e_atividades_afins). Acesso em: 20 out. 2024.

ARRUDA, Carmen Sílvia Lima de. **O Princípio da Transparência**. São Paulo: Editora Quartier Latin, inverno de 2020.

ASSONI FILHO, Sérgio. **Transparência Fiscal e Democracia**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2009.

BRASIL. Brasil investe em educação e pesquisa para o desenvolvimento. **Portal Gov.br**, 22 jul. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/educacao-e-pesquisa/2020/07/brasil>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 73, de 20 de agosto de 2020**. Recomenda a adequação dos tribunais às diretrizes da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3432>. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Guia de Boas Práticas – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Brasília: GovBr, abril 2020. Disponível em: <https://www.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.060, de 2012**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e a privacidade no Brasil. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548066>. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.276, de 2016**. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1457459&filename=PL%205276/2016#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20disp%C3%B5e%20sobre,da%20personalidade%20da%20pessoa%20natural](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1457459&filename=PL%205276/2016#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20disp%C3%B5e%20sobre,da%20personalidade%20da%20pessoa%20natural). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 181, de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e obrigações referentes à proteção de dados pessoais. Define os direitos do titular, o regime jurídico do tratamento de dados pessoais e as regras para a tutela administrativa dos dados pessoais. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/117736>. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. Decreto nº 10.046, de 9 de outubro de 2019. Dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF,

10 out. 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10046.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10046.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD), para dispor sobre a proteção de dados pessoais e a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 9 jul. 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 59, 15 ago. 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 13 dez. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 21 nov. 1994. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8934.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8934.htm). Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6387**. DJe-111 07/05/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp>. Acesso em: 26 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 530.854 - PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 26 ago. 2014, DJe 03 set. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção nº 108, de 28 de janeiro de 1981**. Convenção para a Proteção das Pessoas Singulares no que diz respeito ao Processamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal. Estrasburgo, 1981. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108>. Acesso em: 12 mar. 2025.

COOLEY, Thomas McIntyre. **A Treatise on the Law of Torts**. 2. ed. Chicago: Callaghan and Co., 1890.

DIP, Ricardo. **A Natureza e os Limites das Normas Judiciárias do Serviço Extrajudicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins**. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1997.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. Revista, atualizada e ampliada por Carlos Henrique Abrão, 37ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MARTINS, Thiago; MACHADO, Ronny Max. Uma das grandes preocupações dos autores estava ligada ao fato de novos dispositivos, como câmeras portáteis e gravadores aumentarem a vulnerabilidade do indivíduo [...]. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 7 set. 2020. Disponível em: <https://www.estadao.com.br>. Acesso em: 20 out. 2024.

MATHIAS, Herculano Gomes. **Comércio – 173 anos de Desenvolvimento – História da Associação Comercial do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1993.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.un.org>. Acesso em: 20 out. 2024.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

PINHO, Themístocles; PEIXOTO, Álvaro. **Novo Registro Público de Empresas Mercantis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2000.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista – Filosofia Humanista de Direito Econômico**. Petrópolis: KBR, 2011.

SCHNEIDER, Walther; OLIVEIRA, Alfredo C. de. **Registro do Comércio**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964.

SILVA, Américo Luiz Martins da. **Registro Público da Atividade Empresarial**. Rio de Janeiro, 2002.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 2008.

SWENSSON, Walter Cruz. Retificação de Registro. **Cadernos de Direito Imobiliário**, v. 1, São Paulo: RT, 1992.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2002/58/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal>. Acesso em: 20 out. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, que altera a Diretiva 2002/58/EC relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal>. Acesso em: 20 out. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – RGPD). Jornal Oficial

da União Europeia, L 119, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em: 12 mar. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2018/1725, de 23 de outubro de 2018. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais por instituições, órgãos e organismos da União e à livre circulação desses dados, e que revoga o Regulamento (CE) nº 45/2001 e a Decisão nº 1.247/2002/CE. Jornal Oficial da União Europeia, L 295, 21 nov. 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1725>. Acesso em: 12 mar. 2025.

UNITED STATES. Department of Health and Human Services. **FOIA Exemptions and Exclusions**. Disponível em: <https://hhs.gov/foia/exemptions-and-exclusions/index.html>. Acesso em: 13 dez. 2024.

VIANNA, Túlio. **Transparência Pública, Opacidade Privada – O Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle**. São Paulo: Editora Revam, 2007.

VIEIRA, Andreia Costa. **Civil Law e Common Law**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O surgimento e o desenvolvimento do right of privacy nos Estados Unidos. **Revista de Doutrina do TRF4**, ed. 64, 27 fev. 2015. Disponível em: [https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Leonardo\\_Zanini.html](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Leonardo_Zanini.html). Acesso em: 13 dez. 2024.

# MODULAÇÃO DE EFEITOS NA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, ATIVISMO JUDICIAL E SEUS INCENTIVOS PARA A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA E PARA OS CONTRIBUINTES: UM ESTUDO SOBRE O TEMA 745 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Lucas de Andrade Lima Cavalcante<sup>1</sup>

## Introdução

Os tributos sobre o consumo têm notório efeito regressivo. Importa dizer que se tratam de tributos que afetam uma parte maior da renda e do patrimônio de pessoas que têm menor capacidade econômica.

A principal forma de amenizar os efeitos regressivos da tributação sobre o consumo é a aplicação do critério da seletividade tributária. Assim, produtos e serviços considerados mais essenciais à vida e ao bem-estar dos contribuintes devem sofrer uma tributação menor que produtos considerados supérfluos. A lógica da seletividade, portanto, impõe que bens e serviços mais essenciais terão alíquotas menores, enquanto bens e serviços menos essenciais serão tributados com alíquotas menores.

Como consequência, os contribuintes com menor capacidade econômica, que têm uma fração maior da sua renda e patrimônio dedicados a produtos e serviços essenciais sofrerão uma tributação menor sobre esses produtos e, conseqüentemente, terá uma redução nos efeitos regressivos da tributação sobre o consumo.

Ocorre que alguns estados federados, como o estado de Santa Catarina, não obstante adotarem o critério da seletividade como fundamento para o estabelecimento de alíquotas diferenciadas para o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços de Telecomunicações e de Transporte Interestadual e Intermunicipal (ICMS), estabeleceram alíquotas superiores à alíquota geral para o fornecimento de energia elétrica nesses estados.

Os contribuintes entenderam que energia elétrica é um produto essencial e, portanto, não pode sofrer tributação acima da alíquota geral, notadamente quando os estados fundamentam o estabelecimento de suas alíquotas no critério da seletividade. A questão ganhou repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF) e se tornou o Tema nº 745, cuja tese foi firmada no julgamento do Recurso Extraordinário 714139/SC, Lojas Americanas x Estado de Santa Catarina.

No acórdão do recurso, firmou-se o entendimento de que, uma vez adotado o critério da seletividade para fundamentar o estabelecimento das alíquotas de ICMS, o estado não pode atribuir uma alíquota maior do que a geral para o fornecimento de energia elétrica, já que se trata de um serviço dotado de essencialidade. Entretanto, apesar da natureza declaratória de tal decisão, o STF, modulou os efeitos da decisão que, portanto, passou a ter eficácia somente a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos ajuizados até o início do julgamento do Recurso Especial em fevereiro de 2021.

A história apresentada acima serve como base para o presente texto, no qual questiona se a resposta do Judiciário, em relação à modulação dos efeitos dessa decisão, pode ser considerada excessivamente ativista.

1 Mestre em Direito (UCB). Doutorando em Direito Constitucional (IDP). Professor de Direito Financeiro e Tributário na UEMG. E-mail: lucas.lima@uemg.br.

Para tanto, especialmente considerando o desgaste do termo, será necessário, primeiramente, esclarecer o que se entende por ativismo judicial e atribuir um significado mais preciso ao que pode ser considerado uma prática ativista. Em seguida, será feito um esforço para identificar as possíveis justificativas, ou a ausência delas, para uma atuação mais inovadora por parte do Poder Judiciário. Com essa premissa definida, será conduzido um estudo sobre a instituição e a cobrança do tributo.

Por último, será investigado quais são as prováveis consequências dessa modulação de efeitos, à luz da lógica da Teoria dos Jogos e da Análise Econômica do Direito, concluindo que a modulação de efeitos na declaração de inconstitucionalidade da imposição de alíquota acima da geral para o serviço de fornecimento de energia elétrica foi excessivamente ativista. Essa prática incentiva a falta de rigor no controle de constitucionalidade interno pelos Poderes Legislativo e Executivo dos Estados, promove o não pagamento de tributos e o comportamento irregular por parte dos contribuintes e, por fim, estimula a excessiva judicialização das relações tributárias.

## Ativismo judicial

O assunto do ativismo judicial tem sido amplamente tratado, tanto em trabalhos acadêmicos quanto na mídia, principalmente nos últimos anos, com maior frequência e relevância nesta última década.

Como é frequente com a terminologia em geral, especialmente tendo em vista o seu uso frequente em diferentes meios, a expressão acaba tendo diferentes significados, variando de sentido e de amplitude conceitual. Apesar de ser algo normal, é necessário definir um conceito por uma questão de rigor técnico e científico e também passar pelo assunto para encontrar o melhor sentido conceitual para o fim proposto acima.

Curiosamente, o termo não foi apropriado pela mídia, mas ocorreu o contrário. Apesar de a discussão sobre o papel do Judiciário e sua legitimidade para estabelecer normas gerais ser extremamente antiga, a expressão “ativismo judicial” surgiu em uma revista americana destinada ao público em geral.

Em 1947 é publicada na revista *Fortune* uma reportagem de autoria do jornalista Arthur Schlesinger Junior sobre a posição da Suprema Corte acerca do *New Deal*. Na reportagem, o jornalista classifica os juízes da Suprema Corte entre ativistas judiciais e campeões do autocontrole ou da auto-restrição. Caracteriza os juízes ativistas como aqueles mais inclinados a empregar o poder de jurisdição na direção de suas próprias concepções de bem comum (Kmiec, 2004).

Antes disso, na década de 1930, ocorreu na Suprema Corte a chamada Era Lochner. Durante esse período, a Suprema Corte atuou de maneira bastante ativista, intervindo no mercado de crédito, no direito regulatório econômico, em medidas antitruste, restringindo direitos trabalhistas e criando um direito costumeiro geral federal para regular a atividade empresarial. Essa postura acabou sendo amplamente criticada, tanto no âmbito acadêmico quanto no político. Todo esse contexto resultou em um esforço legislativo para conter o poder da Suprema Corte na época (Green, 2009).

Mais frequentemente, quando se trata de ativismo judicial, refere-se a algum erro judicial grave, a um resultado duvidoso ou indesejado, uma decisão que anula ou torna sem efeito um instituto jurídico, ou uma mistura dos três (Green, 2009).

O próprio Craig Green (2009) considera que o termo é utilizado de forma inadequada para se referir a um erro judicial grave, uma vez que a noção de erro é muito ampla. Também não se trata de definir ativismo judicial como um resultado duvidoso ou indesejado. Isso porque o ativismo judicial não se limita a decisões meramente consequencialistas, mas também envolve a apropriação de meios políticos.

Os pesquisadores tendem a tomar como conceito de ativismo judicial a invalidação de institutos jurídicos, mas isso se dá, principalmente, porque é mais fácil de promover análises quantitativas seguindo por esse caminho.

Na verdade, o quarto sentido, que consiste em uma mistura mais ou menos uniforme das três definições, é o que mais se aproxima da utilização do termo, tanto nos meios acadêmicos quanto nas notícias da mídia em geral.

De maneira um pouco mais precisa, pode-se considerar como ativismo judicial a invalidação de ações dos outros poderes, a não aderência aos precedentes, a atuação do Judiciário como legislador, a fuga de métodos aceitos de interpretação e, por último, as decisões meramente consequencialistas (Kmiec, 2004).

A questão de colocar o judiciário como poder responsável pelo controle da constitucionalidade das ações dos demais poderes remonta a invenção da Federação e se deve ao fato de ser considerado o poder menos propenso a abusos e à corrupção, como rezava o *Federalist No. 78* (Bickel, 1986). Mas como existe um distanciamento democrático maior entre os cidadãos e os membros das cortes constitucionais, existe uma tensão democrática entre juízes que não foram eleitos produzindo normas de observância compulsória geral e, muitas vezes, invalidando atos dos outros poderes (Ely, 1980).

Nesse sentido, argumenta-se que as cortes constitucionais devem ser o mais autorrestritivas possíveis, buscando, ao interpretar a Constituição, aproximar-se o mais possível da intenção dos constituintes ao incluir o instituto no texto constitucional.

Caso a sociedade identifique a necessidade de ampliar ou substituir uma norma constitucional, ela pode fazê-lo por meio de emenda constitucional. Assim, a opção que menos agride o princípio democrático — ou seja, o mal menor para a democracia — é que a corte constitucional seja o menos ativista possível (Scalia, 1989).

Por outro lado, apesar do déficit democrático e da possibilidade de decisões inadequadas, pode-se argumentar que vale a pena tolerar resultados eventualmente desfavoráveis se, no geral, as decisões reafirmarem o compromisso da sociedade com os direitos individuais<sup>2</sup>.

Jeremy Waldron (2006) afirma que, em países democráticos onde há deferência às leis, os parlamentos têm se dedicado ao debate de questões como união homoafetiva, aborto, drogas e pena de morte e, ao contrário do que se poderia imaginar, têm alcançado resultados bastante liberalizantes.

Ser mais deferente às leis e ao processo legislativo é uma questão de cidadania. Ao decidirem de maneira ativista, as cortes constitucionais reduzem os debates e infantilizam os cidadãos. Por essa razão, Waldron (2006) defende um maior respeito à dignidade das leis e do Legislativo por parte das cortes constitucionais, argumentando que o ativismo judicial não se justifica em sociedades que apresentem uma organização básica fundamentada em quatro pressupostos: (1) um regime democrático com um

---

2 Argumento que Waldron (2006) refuta.

Legislativo eleito por meio de voto universal; (2) um Judiciário funcional, apto a resolver conflitos e a manter o Estado de Direito; (3) compromisso da maior parte da sociedade e do Estado com a garantia dos direitos individuais e das minorias; e (4) divergências de boa-fé entre os membros da sociedade acerca dos direitos com os quais estão comprometidos<sup>3</sup>.

Apesar do uso quase pejorativo do termo, muitos acadêmicos têm uma visão positiva do ativismo judicial principalmente na conquista e garantia dos direitos civis.

Para encontrar o ponto em que se encontra a legitimidade do ativismo judicial, então, John Hart Ely (1980) propõe que seja praticado o ativismo especificamente quando pessoas são excluídas do processo político ou para garantir direitos mínimos a minorias isoladas, sem condições de articulação política.

Isso se baseia em uma decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos que versa sobre a proibição do leite reconstruído com óleo vegetal de circular entre os estados para comércio, a fim de evitar que fosse comercializado como leite de vaca<sup>4</sup>. Na nota de rodapé número 4<sup>5</sup>, a sentença explica as situações em que a Suprema Corte está legitimada a agir de maneira inovadora, justamente nas situações em que pessoas são excluídas do processo político, ou quando se tratarem de minoria insuladas<sup>6</sup>. Considerando que a democracia é um sistema eminentemente majoritário, existe a possibilidade de que esse poder seja utilizado para que uma maioria retire os direitos de uma minoria.

Existe uma tendência em se ampliar os conceitos tanto de minorias quanto do que seria esse papel contramajoritário da Corte Constitucional nos Estados Unidos, mas especialmente no Brasil (Martínez, 2022). Defende-se, de maneira um pouco mais ampliada, que a atuação inovadora do Judiciário seria justificada em casos em que é necessária para assegurar direitos fundamentais a minorias democráticas<sup>7</sup>.

3 Nas palavras de Waldron (2006, p. 1346-1406): "Let me lay out in summary the four assumptions I shall make. We are to imagine a society with (1) democratic institutions in reasonably good working order, including a representative legislature elected on the basis of universal adult suffrage; (2) a set of judicial institutions, again in reasonably good order, set up on a nonrepresentative basis to hear individual lawsuits, settle disputes, and uphold the rule of law; (3) a commitment on the part of most members of the society and most of its officials to the idea of individual and minority rights; and (4) persisting, substantial, and good faith disagreement about rights (i.e., about what the commitment to rights actually amounts to and what its implications are) among the members of the society who are committed to the idea of rights".

4 Ver: US Supreme Court. *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/144/>.

5 Conforme consta na sentença: "(...) It is unnecessary to consider now whether legislation which restricts those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation is to be subjected to more exacting judicial scrutiny under the general prohibitions of the Fourteenth Amendment than are most other types of legislation. On restrictions upon the right to vote, see *Nixon v. Herndon*, 273 U. S. 536; *Nixon v. Condon*, 286 U. S. 73; on restraints upon the dissemination of information, see *Near v. Minnesota ex rel. Olson*, 283 U. S. 697, 283 U. S. 713-714, 283 U. S. 718-720, 283 U. S. 722; *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U. S. 233; *Lovell v. Griffin*, supra; on interferences with political organizations, see *Stromberg v. California*, supra, 283 U. S. 369; *Fiske v. Kansas*, 274 U. S. 380; *Whitney v. California*, 274 U. S. 357, 274 U. S. 373-378; *Herndon v. Lowry*, 301 U. S. 242, and see *Holmes, J.*, in *Gitlow v. New York*, 268 U. S. 652, 268 U. S. 673; as to prohibition of peaceable assembly, see *De Jonge v. Oregon*, 299 U. S. 353, 299 U. S. 365. Nor need we enquire whether similar considerations enter into the review of statutes directed at particular religious, *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U. S. 510, or national, *Meyer v. Nebraska*, 262 U. S. 390; *Bartels v. Iowa*, 262 U. S. 404; *Farrington v. Tokushige*, 273 U. S. 284, or racial minorities, *Nixon v. Herndon*, supra; *Nixon v. Condon*, supra: whether prejudice against discrete and insular minorities may be a special condition, which tends seriously to curtail the operation of those political processes ordinarily to be relied upon to protect minorities, and which may call for a correspondingly more searching judicial inquiry. Compare 17 U. S. *Maryland*, 4 *Wheat*. 316, 17 U. S. 428; *South Carolina v. Barnwell Bros.*, 303 U. S. 177, 303 U. S. 184, n 2, and cases cited". Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/144/#F4>.

6 Como explicado em Victor (2014). Curiosamente, no artigo, por algum lapso, o autor acaba mencionando a referida nota de rodapé como número 3, mas a citação que ele trata está na nota 4.

7 Conforme defende Abboud (2021, p. 2): "De nossa parte, consideramos a atuação contramajoritária, a afirmação de direitos fundamentais contra maiorias democráticas, exercida por meio da judicial review, serem essenciais em uma democracia tão frágil como a brasileira. Adiante-se, desde já, que exercer ou não controle de constitucionalidade não é, por si só, um ato caracterizador do ativismo judicial, já que nossa própria constituição o prevê de maneira expressa e a legislação infraconstitucional regulamenta suas minúcias".

Roberto Barroso (2015) entende que a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal é algo universalmente aceito, apesar de algumas resistências pontuais e o ativismo judicial está justificado quando:

a) a proteção dos direitos fundamentais, que correspondem ao mínimo ético e à reserva de justiça de uma comunidade política<sup>38</sup>, insuscetíveis de serem atropelados por deliberação política majoritária; e b) a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos (Barroso, 2015, p. 24).

Acrescenta-se, como mais uma justificativa para a ampliação do papel ativista do Poder Judiciário, o fato de haver uma crise de identificação com o Congresso Nacional, que atualmente vive em um contexto no qual “a sociedade se identifica mais com seus juizes do que com seus parlamentares”<sup>8</sup> (Barroso, 2015, p. 24).

Esse entendimento do Ministro Barroso parece retratar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao seu papel político quando se observam decisões em que se empreende abertamente na organização de políticas públicas, como pode-se observar, por exemplo, no caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) em Medida Cautelar (MC) nº 635, em que o Supremo Tribunal Federal manifesta-se sobre muitos e diversos aspectos da sistemática da segurança pública no estado do Rio de Janeiro (Brasil, 2022).

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal não se limita à interpretação e aplicação dos institutos constitucionais, se legitima para regular a própria organização do Estado Brasileiro, como ilustra o Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal, ao declarar expressamente a postura ativista da corte ao votar sobre a questão do financiamento de campanhas eleitorais:

Daí por que a defesa de uma postura mais ativa do Supremo Tribunal Federal em matérias como a presente não se reduz jamais ao campo estrito da hermenêutica constitucional, exsurgindo, antes de tudo, como autêntica questão de modelagem institucional no Estado Democrático brasileiro (Brasil, ADI 4650, 2016).

Esse movimento, que tem ganhado força e destaque principalmente nos últimos vinte anos, com mais ou menos precisão, costuma ser denominado neoconstitucionalismo.

O chamado neoconstitucionalismo tem como marco histórico os processos constitucionais da Europa no pós-guerra na segunda metade do século passado, notadamente a Constituição Alemã em 1949 e a criação do Tribunal Constitucional Federal, em 1951.

Já no Brasil, o assunto ganha força e se coloca como fundamento político com a Constituição de 1988. Segundo Roberto Barroso (2005), o Direito Constitucional passou de uma posição de desimportância para o seu auge em um curto espaço de tempo, havendo agora um sentimento constitucional consolidado no país.

---

<sup>8</sup> Barroso (2015, p. 24) complementa: “É estranho, mas vivemos uma quadra em que a sociedade se identifica mais com seus juizes do que com seus parlamentares. Um exemplo ilustra bem a afirmação: quando o Congresso Nacional aprovou as pesquisas com células-tronco embrionárias, o tema passou despercebido. Quando a lei foi questionada no STF, assistiu-se a um debate nacional. É imperativo procurar compreender melhor este fenômeno, explorar-lhe eventuais potencialidades positivas e remediar a distorção que ele representa. A teoria constitucional ainda não elaborou analiticamente o tema, a despeito da constatação inevitável: a democracia já não flui exclusivamente pelas instâncias políticas tradicionais”.

Segue o autor explicando que também durante a década de oitenta do século passado o direito brasileiro vivenciou um momento de aumento da força normativa da Constituição, já que antes desse período não havia um exercício tão amplo do controle judicial e que não haviam tantos mecanismos de coação por parte do Poder Judiciário.

Segundo Barroso (2005), os mecanismos tradicionais de interpretação e aplicação do Direito são insuficientes para realizar plenamente a “vontade constitucional”, sendo necessária uma nova abordagem interpretativa no âmbito constitucional.

Tradicionalmente, cabem às normas apresentarem soluções abstratas para problemas e o papel do intérprete é verificar qual norma é aplicável a determinado problema. Ou seja, na resolução do problema o intérprete estará circunscrito no sistema jurídico. Trata-se de um sistema mais baseado em regras e o trabalho do juiz acaba sendo mais ligado à subsunção dos problemas às regras estabelecidas.

Na nova interpretação constitucional, quanto ao papel da norma, verifica-se que, muitas vezes, a solução constitucional só se dá à luz do problema e dos fatos, analisados topicamente.

Segundo Barroso (2005), o juiz atua como co-participante no processo de criação do Direito, complementando o trabalho do legislador ao interpretar cláusulas abertas e fazer escolhas entre as possíveis soluções.

Humberto Ávila (2009) define o neoconstitucionalismo como um movimento caracterizado por cinco aspectos gerais: (1) a utilização de princípios em vez de regras; (2) a ponderação em vez da subsunção; (3) a justiça particular em vez da justiça geral; (4) a preponderância do Poder Judiciário sobre os Poderes Legislativo e Executivo; e (5) a maior aplicação direta da Constituição em vez da aplicação da lei. Esses elementos estão logicamente interrelacionados e se baseiam, fundamentalmente, na ideia da preponderância dos princípios na Constituição<sup>9</sup>.

O autor, entretanto, nota que a primeira premissa não se faz presente na Constituição Brasileira como aconteceu com as constituições europeias do pós-guerra.

A Constituição é composta em sua grande maioria de regras e não de princípios. Trata-se, pois, de uma Constituição regulatória e não principiológica. Quando a doutrina vê uma preponderância de princípios onde isso não existe e infere conclusões bastante sérias baseada nessa premissa, não está produzindo argumentos cientificamente válidos. Assim, coloca o neoconstitucionalismo muito mais como um movimento ideológico, político e retórico do que jurídico.

A razão para a opção por uma Constituição eminentemente regulatória é simples, mas importante: a Constituição assim construída dá menos espaço para arbitrariedades, gerando ganhos de previsibilidade e controle do poder. Além disso, ao constatar que o modelo constitucional brasileiro não segue o modelo de constituição principiológica, perde fundamento lógico esse neoconstitucionalismo.

A ponderação de princípios não deve ser empregada como forma de aplicação geral do Direito porque tende a uma constitucionalização absoluta. A Constituição estabelece que todo poder emana do

---

9 Para Ávila (2009, p. 2): “O encadeamento entre elas poderia ser construído, de forma sintética, da seguinte forma: As constituições do pós-guerra, de que é exemplo a Constituição Brasileira de 1988, teriam previsto mais princípios do que regras; o modo de aplicação dos princípios seria a ponderação e não a subsunção; a ponderação exigiria uma análise mais individual e concreta do que geral e abstrata; a atividade de ponderação e o exame individual e concreto demandariam uma participação maior do Poder Judiciário em relação aos Poderes Legislativo e Executivo; o ativismo do Poder Judiciário e a importância dos princípios radicados na Constituição levariam a uma aplicação centrada na Constituição em vez de baseada na legislação”.

povo e que será exercido por meio de seus representantes eleitos e um Direito baseado eminentemente na ponderação de princípios esvazia a função do Poder Legislativo na lógica constitucional brasileira.

Um problema maior ainda acontece quando os critérios metodológicos dessa ponderação não estão previamente estabelecidos. Segundo Ávila (2009), ao escolher entre várias “soluções possíveis”, o juiz acaba por enfraquecer a função do Direito de regular as relações humanas, pois o que deveria ter sido feito só é determinado após o processo de ponderação.

Estabelecidas essas bases teóricas do que se pode entender por ativismo judicial nesse contexto de neoconstitucionalismo, pode-se passar a questão da modulação de efeitos em matéria tributária, usando como exemplo o tema de repercussão geral 745 do STF.

## **O julgamento do tema 745 e a modulação de seus efeitos**

O Recurso Especial nº 714139/SC teve como objeto a inconstitucionalidade da cobrança de alíquota de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre o fornecimento de energia elétrica e serviços de telecomunicações em um percentual superior à alíquota padrão de 17% (Supremo Tribunal Federal, 2021).

A legislação estadual estabelecia alíquota para o ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica e de telecomunicações em 25%, enquanto a alíquota base no estado era de 17%. A legislação estadual estabelecia uma alíquota diferenciada para produtores rurais, pessoas com perfil de baixo consumo de energia e cooperativas.

Basicamente, o Recurso Especial fundamentou-se no argumento de que, apesar da expressão “poderá ser seletivo” constante no artigo 155, inciso II, §2º, da Constituição Federal, sua observância é obrigatória. Além disso, mesmo que a aplicação da seletividade fosse facultativa, esse princípio foi adotado pela legislação interna daquele estado.

Fundamentou, ainda, que o critério para a aplicação do princípio da seletividade é a essencialidade do bem e não a pessoa do contribuinte, em que haveria, por parte da legislação estadual, o estabelecimento de um privilégio odioso, já que, em se tratando de tributo indireto, de todo jeito o contribuinte econômico, com mais recursos, seria o mais afetado.

Além disso, a alíquota imposta de 25%, mantinha a energia elétrica e o serviço de telecomunicações em faixa de tributação equiparada a de armas, bebidas alcoólicas e fumo. O que a colocaria em uma faixa de tributação indutora de um desestímulo econômico ao fato gerador.

Inicialmente, o recurso teve seu recebimento negado pelo Relator com base nos fundamentos de que se tratava de reexame de matéria fática e que a questão seria infraconstitucional. Foi, então, interposto Agravo Regimental, cujo provimento foi negado, com imposição de multa ao agravante de 5% sobre o valor da causa em favor do estado recorrido. Na sequência, foram opostos Embargos de Declaração contra a decisão do Agravo Regimental, sob o fundamento de que nela havia omissão, pois não foi observado que o assunto trata do artigo 155, §2º, inciso III, da Constituição Federal é fundamento do recurso e que, portanto, tratava-se de matéria constitucional relevante e deveria ser recebido.

Os Embargos de Declaração foram, então, providos por esses mesmos fundamentos e teve seguimento o Recurso Extraordinário que pôde, seguindo seu trâmite normal, seguir para ser julgado.

O tema ganhou repercussão geral (Tema nº 745), o que impôs o sobrestamento de todos os processos no país que versem sobre o mesmo assunto até o seu julgamento para evitar decisões contraditórias (conforme impõe Código de Processo Civil, no artigo 1035, §5º).

No julgamento, em seu voto, o Ministro Celso de Melo reforçou a essencialidade do fornecimento de energia elétrica para a sobrevivência humana e a importância dos serviços de telecomunicações, sobretudo com o advento da pandemia de Covid-19. Contudo, sobre a questão dos efeitos, salientou, tão somente, que a questão de compensação e restituição tributária era infraconstitucionais e, portanto, não caberia àquela instância.

O Ministro Alexandre de Moraes, por seu turno, dividiu seu voto em relação à questão da energia elétrica e à questão dos serviços de telecomunicações. Argumentou que a legislação estadual usa outros critérios além da essencialidade para estabelecer alíquotas diferenciadas para o ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica, como o tipo de uso (comercial ou residencial) e a faixa de consumo. Sendo assim, além da essencialidade da mercadoria, o legislativo estadual também leva em consideração questões ligadas à capacidade contributiva. Por essa razão, concluiu que o recurso não deve ser provido em relação à inconstitucionalidade da cobrança de ICMS acima da alíquota base para o fornecimento de energia elétrica.

Em outro sentido, o Ministro conclui pela inconstitucionalidade da cobrança de ICMS com alíquota superior à alíquota base para o serviço de telecomunicações. Isso corre porque, ao contrário da legislação estadual sobre o fornecimento de energia elétrica, em que outros critérios indicativos de capacidade contributiva são levados em consideração, aqui, tão somente o serviço de telecomunicações é cobrado com alíquota bem superior à alíquota base. Portanto, em relação ao serviço de telecomunicações, conclui que deve ser provido o recurso extraordinário.

Em relação à modulação dos efeitos, o Ministro Alexandre de Moraes limita-se a acompanhar os argumentos do Ministro Dias Toffoli. Este último realiza um estudo histórico sobre as origens tributárias do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e do ICMS, explicando como essas origens justificam a opção do constituinte de tornar a seletividade do IPI obrigatória e a do ICMS facultativa. Ele argumenta que, desde sua criação, o IPI sempre foi seletivo, enquanto os tributos que deram origem ao ICMS possuíam uma alíquota única.

Reforçou os argumentos dos demais ministros no sentido da facultatividade que a Constituição concedeu aos estados para adotar o critério da seletividade na fixação das alíquotas de ICMS, mas que, uma vez adotado, esse critério deveria ser respeitado nos moldes da Constituição.

O voto esclarece que o critério da seletividade deve considerar a essencialidade da mercadoria e do serviço, sendo essa essencialidade de natureza intrínseca. No entanto, não aborda a questão das alíquotas diferenciadas para consumidores de energia elétrica em pequenas quantidades, estabelecimentos não comerciais ou cooperativas.

No que diz respeito aos serviços de telecomunicações, o Ministro esclarece que, na ocasião em que a Lei entrou em vigor, de fato somente uma pequena parcela da população tinha acesso a esse tipo

de serviço e que de fato não era assim essencial. Mas que a realidade social mudou muito e hoje acesso a serviços de telecomunicação é essencial a toda a população.

No que diz respeito à modulação de efeitos, que é o que mais interessa nesse estudo, o voto é muito importante e tem particularidades interessantes.

Inicialmente, o Ministro propõe a modulação dos efeitos, não para que a decisão produza efeitos a partir de sua publicação, mas a partir do próximo exercício financeiro, justificando que assim estaria preservando o exercício financeiro em andamento. Essa proposta foi acompanhada pelo Ministro Nunes Marques.

Ocorre que, o Ministro Dias Toffoli, apresentou nova proposta de modulação de efeitos posteriormente. O Ministro propõe que a decisão não produza efeitos a partir do exercício financeiro seguinte, mas a partir do início do Próximo Plano Plurianual no início de 2024.

No julgamento do Tema 745, o Ministro Dias Toffoli justificou a mudança de seu entendimento com base em “novos elementos” que o convenceram a adotar uma nova posição. Além de reforçar os argumentos já expostos no processo, ele destacou a relevância de complementar a fundamentação com informações divulgadas pela mídia, evidenciando a dimensão do impacto que a decisão teria sobre as contas públicas (Brasil, STF, 2023).

Na sequência, o Ministro Dias Toffoli relatou ter recebido governadores e procuradores estaduais que demonstraram o impacto financeiro negativo da decisão sobre os cofres públicos, ressaltando a dependência dos estados em relação à arrecadação do ICMS com alíquotas mais elevadas. O Ministro enfatizou que a perda de receita ocorre em um momento de dificuldades econômicas, afetando especialmente estados cuja situação fiscal já se encontra fragilizada (Brasil, STF, 2023).

Enfim, o voto coloca essa modulação de efeitos como necessária à manutenção da saúde financeira dos estados federados projetando seus efeitos para o próximo plano plurianual, em 2024.

Além disso, propõe que a modulação de efeitos ressalve as ações judiciais propostas não até a data do julgamento, mas até a data do proferimento do voto do então relator, Ministro Marco Aurélio. Justifica que a proposta de modulação apresentada tem como objetivo evitar uma corrida ao Judiciário, considerada prejudicial devido às particularidades do tema em questão e ao contexto econômico-social do país e dos estados da Federação.

O julgamento segue com o voto do Ministro Gilmar Mendes, que inicia sua argumentação explicando que o princípio da seletividade não deve ser aplicado isoladamente do princípio da capacidade contributiva. Coloca que o princípio da capacidade contributiva incide sobre todos os impostos e que, mesmo na aplicação da seletividade, além do critério da essencialidade, deve-se levar em consideração a capacidade contributiva.

Assim, alíquotas de determinado produto, ainda que essencial, podem variar de acordo com outros postulados constitucionais, como o princípio da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Ao tratar da questão do ICMS sobre a energia elétrica no estado de Santa Catarina, o Ministro Gilmar Mendes posiciona-se no sentido de que a alíquota superior à alíquota base pode ser compatível com a Constituição, mesmo tratando-se de um produto essencial, devido à presença de outros elementos que justificam essa harmonização.

Isso porque, pequenos produtores rurais, cooperativas rurais e residências com perfil de consumo baixo têm alíquotas mais benéficas. Assim, a legislação não desconsiderou a essencialidade da energia elétrica, mas agregou elementos que aproximam a legislação de uma melhor observância da capacidade contributiva. Além disso, ao limitar o consumo para ter acesso à alíquota mais favorecida, a legislação estadual também estaria estimulando o uso consciente da energia elétrica, que é um recurso escasso.

Por tudo isso, considera que, apesar da essencialidade da energia elétrica se mostrar, a legislação estadual, nesses moldes, está de acordo com a Constituição.

No entanto, seguindo o entendimento do ministro Alexandre de Moraes, o Ministro Gilmar Mendes entende que o que ocorre com a energia elétrica no estado de Santa Catarina não se verifica na cobrança de ICMS sobre os serviços de telecomunicações.

Na legislação estadual, a alíquota de ICMS sobre os serviços de telecomunicações possui uma finalidade unicamente arrecadatória. Para o Ministro, não há a composição dessa alíquota com outras normas constitucionais, como ocorre com a energia elétrica.

No que concerne à modulação de efeitos, invocando o princípio da segurança jurídica e a questão do excepcional interesse público se posiciona de acordo com o Ministro Dias Toffoli.

Além disso, explica que há um maior interesse social na preservação do orçamento público em razão da pandemia do Covid-19. Assim, coloca que o ideal é aguardar o próximo plano plurianual em 2024 para que os estados tenham condições de se organizar para lidar melhor com a perda dessas receitas. Também coloca que devem ficar ressalvadas somente as ações propostas até o início do julgamento em plenário virtual.

Em sentido bastante diferente vota o Ministro Edson Fachin. Ele inicia o seu voto reconhecendo a essencialidade da energia elétrica e dos serviços de telecomunicações e verificando a importância da arrecadação de ICMS sobre a energia elétrica e os serviços de telecomunicações para os estados federados.

Entretanto, o Ministro reforça que, na lógica do Direito Brasileiro, existe um “dogma da nulidade do dispositivo legal que afronta a Constituição”. Isso ocorre porque a legislação sustenta sua validade na própria Constituição. Nesse contexto, a modulação de efeitos deve ficar reservada para casos muito excepcionais. A legislação permite essa modulação de efeitos quando há uma mudança no entendimento jurisprudencial, e somente quando for necessária para garantir o interesse social e a segurança jurídica.

Aprofunda o argumento explicando que segurança jurídica não se confunde com segurança arrecadatória, tampouco interesse público se confunde com interesse orçamentário, já que segurança jurídica está ligada à confiabilidade do cidadão em relação aos atos do Poder Público.

Ademais, conforme aponta estudo da Anatel, a redução na carga tributária sobre os serviços de telecomunicações pode, *contrario sensu*, acarretar um aumento na arrecadação, dada a grande demanda latente por esse tipo de serviço, notadamente a transição de dados.

A modulação de efeitos conforme proposto, seria incompatível com a Constituição, visto que o contribuinte teria que seguir pagando tributo considerado em medida inconstitucional, o que não é compatível com a ideia de Estado Democrático de Direito.

Enfim, na sessão virtual do dia 17 de dezembro de 2021, o Ministro Dias Toffoli propôs a modulação de efeitos para que a decisão somente tenha que ser observada a partir do próximo plano plurianual,

em 2024, com os argumentos acima mencionados. Nisso foi acompanhado pelos demais ministros da Suprema Corte, ressalvado o Ministro Edson Fachin. Portanto a decisão teve seus efeitos modulados para o futuro.

A decisão de modulação de efeitos para o futuro prevaleceu sobre o argumento da segurança jurídica, consubstanciada na confiabilidade dos estados em suas receitas e no interesse público, marcado pelo interesse na manutenção da hígidez do orçamento público dos estados. Ressalvadas somente as ações distribuídas até o início do julgamento para evitar uma “corrida ao Judiciário”.

É uma decisão visivelmente consequencialista, mas que pode ter efeitos regressivos sobre os elementos que se propõe a preservar.

## **Modulação de efeitos e a sua estrutura de incentivos**

A afirmação sobre efeitos regressivos significa que, embora a decisão tenha caráter declaratório, reconhecendo que a cobrança de ICMS com alíquota superior à base sobre serviços de telecomunicações e o fornecimento de energia elétrica nos estados que adotam o princípio da seletividade sempre tenha sido inconstitucional, os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade só serão aplicados a partir de 2024. Dessa forma, os contribuintes que pagaram o tributo inconstitucional não terão direito à restituição dos valores pagos indevidamente, apesar do reconhecimento da sua inconstitucionalidade. Além disso, esses contribuintes continuaram sendo obrigados a pagar o tributo com alíquotas incompatíveis com a ordem constitucional por mais três anos.

Atualmente, a doutrina considera a decisão sobre os efeitos do controle de constitucionalidade como parte integrante do exercício regular desse controle. Inclusive, a ausência de manifestação acerca dos efeitos de uma decisão em sede de controle de constitucionalidade pode ser interpretada como omissão e servir como fundamento válido para a oposição de embargos de declaração (Abboud, 2021).

Por outro lado, assevera Abboud (2021), que a modulação de efeitos não é discricionária. A decisão em sede de controle de constitucionalidade deve passar pela discussão e fundamentação de seus efeitos, mas a modulação de efeitos deve se dar fundamentada sempre na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos e acrescenta:

A modulação de efeitos deve ser encarada como mecanismo para garantir a preservação dos direitos fundamentais do cidadão contra os efeitos da decisão de inconstitucionalidade e nunca como instrumento apto a premiar comportamento irresponsável ou desleal das autoridades públicas. Nesse contexto, a modulação não pode ser realizada com base em argumentos consequencialistas, como a preservação da hígidez das finanças do Estado (Abboud, 2019, p. 752).

O argumento é fortemente bem embasado dentro da estrutura constitucional para a preservação dos direitos fundamentais e os valores que são vetores de suas diretrizes. Entretanto, uma análise consequencialista, não baseada somente no interesse na preservação das finanças do Estado, mas nas estruturas de incentivos que esse tipo de decisão pode criar, pode, ainda, reforçar esse argumento.

A questão é que, ao optar por decisões eminentemente práticas, uma Corte Constitucional pode mergulhar em um caos metodológico incompatível com suas funções. E isso também afeta a previsibilidade do sistema tributário e dos processos judiciais como um todo.

Esse problema de previsibilidade e confiança pode repercutir em toda a atividade tributária e mesmo em toda a economia. Se existe um objetivo de desenvolver cooperação e comportamento adequado por parte do contribuinte, é necessária uma evolução na confiança deste em relação ao Estado tributário.

Para entender como a imprevisibilidade das relações tributárias pode induzir comportamentos inadequados por parte dos contribuintes, é necessário, em certa medida, recorrer à teoria dos jogos.

A estrutura de incentivos entre comportamento conforme e não conforme pode ser visualizada matematicamente através do dilema do prisioneiro. Que é basicamente a interpretação matemática de em quais situações compensa ou não cooperar com o outro indivíduo antes dele agir (Kuhn, 2019).

Quando ocorre um resultado inesperado, os jogadores interpretam isso como um erro. Curiosamente, um número pequeno e esporádico de erros na resposta esperada age como um incentivo à cooperação<sup>10</sup>. Entretanto, um erro esperado em uma porcentagem um pouco maior ocorre a destruição completa da evolução da confiança e da cooperação.

Não existe uma porcentagem específica de erro universalmente acordada que induza sempre um comportamento não cooperativo. É um cenário complexo e dinâmico influenciado por fatores como as estratégias utilizadas, as condições iniciais e as percepções dos jogadores. Além disso, modelos computacionais e simulações podem fornecer impressões mais precisas sobre como as taxas de erro afetam a dinâmica de interações repetidas no dilema do prisioneiro.

Segundo o modelo estudado por Robert Axelrod e William D. Hamilton (1981), genericamente, se o contribuinte perceber uma imprevisibilidade nas relações tributárias próxima ou acima de 4%, simplesmente é irracional para ele ter um comportamento conforme em qualquer situação.

Nesse contexto, essa porcentagem diminui consideravelmente em situações em que se tem uma assimetria entre os jogadores e um assume o papel de extorquir nas interações repetidas e a fiscalização não é previsível (Hilbe; Nowak; Sigmund, 2013). Nesse caso, um nível de erro (imprevisibilidade nas relações tributárias para o contribuinte) mesmo inferior a 1% torna irracional um comportamento conforme por parte do contribuinte (Sigmund, 2010). Notadamente quando a resposta dada pelo Estado, normalmente, é aumentar a punição para induzir um comportamento adequado, mesmo em um cenário onde existe incentivo contrário.

É muito difícil modelar especificamente como decisões assim afetam a evolução da confiança entre o contribuinte e o Estado, principalmente porque, embora se espere que os contribuintes ajam de maneira mais racional em média, isso depende da percepção que eles têm de suas interações repetidas e das informações que recebem. Uma falha na comunicação no sentido de demonstrar uma imprevisibilidade nas relações maior do que a real, vai tornar irracional um comportamento conforme por parte do contribuinte (Postman, 2010). Em um jogo em que o contribuinte que tem um comportamento conforme prospera graças a previsibilidade das relações jurídico-tributárias, há uma tendência de evolução cultural para comportamentos cada vez mais alinhados com as normas (Henrich, 2016).

---

10 Kuhn (2019, n.p.) salienta: "The idea that the presence of imperfection induces greater forgiveness or generosity is only plausible for low levels of imperfection. As the level of imperfection approaches 1212, Imperfect TFT becomes indistinguishable from the random strategy, for which the very ungenerous Du is the best reply. A simulation by Kollock seems to confirm that at high levels of imperfection, more stinginess is better policy than more forgiveness. But Bendor, Kramer and Swistak note that the strategies employed in the Kollock simulation are not representative and so the results must be interpreted with caution".

Enfim, ativismo judicial pode induzir comportamento de não conformidade nos contribuintes. Mas uma forma de tentar melhorar essa situação é promovendo uma comunicação mais direta, clara e eficiente entre o contribuinte e a administração (Postman, 2010). Além disso, esse tipo de decisão de modulação de efeitos incentiva a má qualidade no controle de constitucionalidade por parte dos Poderes Legislativo e Executivo, sendo mesmo um incentivo à má-fé legislativa em relação à Constituição. Quanto mais coerentes os comportamentos do Estado, enquanto ente tributante, melhor poderá o contribuinte planejar sua vida econômica e prosperar.

Por último, deve-se ressaltar que a decisão mais vantajosa para o contribuinte nesse caso específico seria não pagar o tributo, já que quem não pagou, não terá que pagá-lo ou judicializar tudo que puder, já que quem está com processos pendentes sobre a matéria levantará os valores depositados em juízo.

## Considerações finais

Pode-se verificar que existem várias posições teóricas sobre o papel do Judiciário e sobre a sua legitimidade para inovar no Direito. Mas, diante das teorias abordadas, inicialmente, pode-se concluir que a modulação de efeitos na declaração de inconstitucionalidade da cobrança de ICMS, com alíquotas superiores à alíquota de base para o fornecimento de energia elétrica e serviço de telecomunicações em estados que optaram pela adoção do princípio da seletividade, é excessivamente ativista, ultrapassando os limites defendidos pelos autores que admitem a inovação judicial como constitucionalmente legítima.

Desde posições mais deferentes ao legislador, especialmente ao Legislador Constitucional, como as defendidas por Scalia e Waldron, até posições um pouco mais favoráveis, como as de Ely. Por outro lado, tem-se a lógica chamada de neoconstitucionalista que é bem pouco deferente com a legislação, defendida pelo Ministro Roberto Barroso e refutada pelo professor Humberto Ávila.

Pôde-se perceber que perpassando por todas elas, essa decisão obriga os contribuintes a seguirem pagando um tributo em patamar inconstitucional com base em fundamentos unicamente consequencialistas.

Por fim, mesmo diante de uma decisão com um forte e condenável viés consequencialista, que extrapola os limites do texto constitucional sob o pretexto de “preservar a hígidez das finanças do Estado”, percebe-se que do ponto de vista da estrutura de incentivos criada por decisões desse tipo, seus efeitos provavelmente serão contrários ao pretendido.

O próprio Ministro Dias Toffoli reconheceu a existência de uma corrida ao Judiciário em ocasião do voto do Ministro Marco Aurélio. Com essa decisão, o incentivo dado ao contribuinte é para antecipar ainda mais essa ida ao Judiciário, a partir do reconhecimento de alguma repercussão geral, ou mesmo, na dúvida, judicializar ao máximo as relações tributárias.

A decisão incentiva o comportamento não conforme por parte dos contribuintes, já que pune os contribuintes que pagaram e seguirão pagando o ICMS acima da alíquota base para produto e serviço essenciais e premia os que, por qualquer motivo, não a pagaram ou recorreram ao Judiciário.

Por último, prejudica o Poder Judiciário e o direito ao acesso à justiça por parte de todos os cidadãos. Uma vez que os contribuintes que optaram por acessar o Judiciário, discutir o tributo e depositar

seus valores em juízo, poderão agora levantar as despesas que tiveram com o tributo inconstitucional. Já os demais contribuintes não poderão cobrar a restituição dos valores que foram inconstitucionalmente cobrados e ainda terão que seguir suas atividades onerados acima do que é constitucionalmente aceito.

## Referências

- ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 3ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- ABBOUD, Georges. **Direito Constitucional Pós-Moderno**. Thomson Reuters. São Paulo, 2021.
- ÁVILA, Humberto. “NEOCONSTITUCIONALISMO”: ENTRE A “CIÊNCIA DO DIREITO” E O “DIREITO DA CIÊNCIA”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, janeiro/fevereiro/março, 2009.
- AXELROD, Robert; HAMILTON, William D. The Evolution of Cooperation. **Science**, New Series, Vol. 211, No. 4489 (Mar. 27, 1981), pp. 1390-1396.
- BALEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 508.
- BARROSO, Luis Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. V. 5. 2015.
- BARROSO, Luiz Roberto. NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO (O TRIUNFO TARDIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL NO BRASIL). **Revista Opinião Jurídica**, v. 3 n.6, 2005.
- BICKEL, Alexander M. **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court At the Bar of Politics**. 2. ed. Yale University Press, 1986.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI 2.551**, Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 02/04/2003.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI 4.411**, Rel. Min. Marco Aurélio, Brasília, DF, 18/08/2020.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI 4650**, Rel. Min. LUIZ FUX, DF, 24/02/2016.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADPF-MC 635**, Rel. Min. EDSON FACHIN, DF, 02/06/2022.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. RE 120.954**, Rel. Min. Octávio Gallotti, Brasília, DF, 14/03/1996.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 714.139/SC**. Relator: Ministro Edson Fachin. Plenário, julgado em 18 dez. 2021. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/91335669/2.-re-714139-seletividade-e-icms.pdf/4a6877e0-e375-a32c-d2b1-1c95b3f8b1e8?version=1.0>. Acesso em: 12 mar. 2025.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 630.898/RS (Tema 745)**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, julgado em 26 abr. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 12 mar. 2025.
- CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. São Paulo, Malheiros, 2011.
- ELY, John Hart. **Democracy and Distrust: a Theory of Judicial Review**. Cambridge: Harvard University, 1980.

GICO JÚNIOS, Ivo T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **EALR**, V. 1, nº 1, p. 7-33, Jan-Jun, 2010.

GREEN, Craig. An Intellectual History of Judicial Activism. **Emory Law Journal**, Vol. 58, No. 5, p. 1195. 2009.

HENRICH, J. **The secret of our success**: How culture is driving human evolution, domesticating our species, and making us smarter. Princeton University Press. 2016.

HILBE, Christian; NOWAK, Martin A.; SIGMUND, Karl. **The Evolution of Extortion in Iterated Prisoner's Dilemma Games**. University of California, Berkeley. 2013.

KMIEC, Keenan. **The origin and current meanings of judicial activism**. California Law Review – 1441. 2004.

KUHN, Steven. **Prisoner's Dilemma**. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.). Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/prisoner-dilemma>. Acesso em 11 out. 2024.

MADISON, James, HAMILTON, Alexander; JAY, Jonh. **Os artigos Federalistas**. 1787-1788. Tradução de Maria Luiza X de A. Borges. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1993.

MARTÍNEZ, Jennifer S. e SULLIVAN Kathleen. 2022 Publius Symposium - Opening and Ely's Theory. **Stanford Law School**. Youtube 2022. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=NtR69SUFa\\_M&t=2078s](https://www.youtube.com/watch?v=NtR69SUFa_M&t=2078s). Acesso em 11 out. 2024.

POSTMAN, Niel. **Amusing Ourselves to Death**: Public Discourse in the Age of Show Business. Penguin. 2010.

RONCHI, Renzo Giacomo. Nem Dworkin, nem Waldron: O dilema da jurisdição constitucional sob a perspectiva do diálogo institucional. **ESMAT** 23, 2022. p. 217 *et seq.* Disponível em: [http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista\\_esmat/article/view/489/358](http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/489/358). Acesso em 11 out. 2024.

SCALIA, Antonin. Originalism: The Lesser Evil. **University of Cincinnati Law Review** 57 (1989): 849–865.

SIGMUND, Karl. **The calculus of selfishness**. Princeton University Press. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **RE 714139/SC**, Rel. Ministro Dias Toffoli. 18/12/2021.

US Supreme Court. United States v. Carolene Products Co., 304 U.S. 144 (1938). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/144/>. Acesso em 11 out. 2024.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Revista Consultor Jurídico**, 07 de junho de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-07/control-judicial-constitucionalidade-obra-john-hart-ely>. Acesso em 11 out. 2024.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WALDRON, Jeremy. THE CORE OF THE CASE AGAINST JUDICIAL REVIEW. **THE YALE LAW JOURNAL**, V. 115, N. 6, P. 1346-1406, ABR. 2006.

# A INSTITUIÇÃO DO MEDICAMENTO GENÉRICO NO BRASIL À LUZ DO MODELO ANALÍTICO EM MÚLTIPLOS FLUXOS DE JOHN KINGDON

Matheus Damacena Pessoa<sup>1</sup>

## Introdução

O texto propõe uma análise da política pública que ensejou o surgimento dos medicamentos genéricos no Brasil e a obrigatoriedade de utilização da nomenclatura genérica nos rótulos de produtos farmacêuticos, ambos materializados na Lei nº 9.787/1991. Busca-se compreender neste processo quais foram os fluxos de problemas, de soluções e fluxo político que possibilitaram o ingresso deste tema na agenda governamental. Ademais, o texto também pretende identificar a janela de oportunidades gerada pela convergência destes fluxos e os principais empreendedores de políticas públicas envolvidos.

Foram utilizados para este texto artigos científicos publicados e contidos nos bancos de dados *Scientific Electronic Library Online* e *Google Scholar*, este último principalmente pelo fato de abarcar publicações científicas de diversos indexadores, utilizando-se dos agregadores boolean *medicamento genérico, política pública, política nacional de medicamentos, múltiplos fluxos, modelo de Kingdon e multiple streams model*, através da qual foram extraídos e analisados diversos trabalhos que correspondiam ao assunto abordado nesta pesquisa, como também foram descartados aqueles que não tratavam de temas pertinentes à pesquisa<sup>2</sup>. Foram utilizadas também, como fonte documental de análise, as notas taquigráficas do congresso nacional nas datas em que se deram os debates sobre aprovação ou rejeição da Lei dos Medicamentos Genéricos, de modo a possibilitar a identificação não apenas dos diferentes fluxos envolvidos no processo, como também dos empreendedores de políticas públicas relacionados.

A pesquisa, de cunho bibliográfico, descritivo e dedutivo, traz inicialmente conceitos gerais sobre a criação da ANVISA no ano de 1999, a qual serviu de marco inicial para o posterior surgimento da Política Nacional de Medicamentos e da instituição do Medicamento Genérico como política pública de acesso a produtos de saúde para parcelas menos capitalizadas da população. Em sequência, cuida de analisar a trajetória de seu surgimento com base nos 3 (três) fluxos propostos pelo modelo de análise de políticas públicas em múltiplos fluxos, quais sejam: Fluxo de Problemas; Fluxo de Soluções e Fluxo Político, identificando na trajetória anteriormente descrita quais elementos e acontecimentos se amoldam a quais fluxos, individualizando-os.

Sobre o Fluxo de Problemas, busca-se identificar quais eram as circunstâncias sociais, percebidas como problemas, que serviram como fator motivador para que fosse criado o medicamento genérico

1 Mestre em Segurança Internacional e Defesa pela Escola Superior de Guerra (ESG). Graduado em Direito (UNITINS). Advogado. Analista na Agência de Defesa Agropecuária do Estado do Tocantins (ADAPEC/TO). E-mail: advmatheuspessoa@gmail.com.

2 Faz-se importante menção quanto ao atributo Qualis de alguns dos artigos selecionados para a produção da presente pesquisa. No primeiro capítulo, privilegiou-se a utilização de artigos publicados em periódicos de Qualis A1, A2 e B1, de modo a preservar a qualidade científica do exposto. Em se tratando do segundo capítulo, que trata dos Medicamentos Genéricos, suas características e desenvolvimento, percebeu-se a ausência de publicações sobre o assunto, e que servissem aos fins da presente pesquisa, em periódicos predominantemente de Qualis A1, A2 e B1, de modo que tiveram de ser usados artigos publicados em revistas de outras categorias. Entretanto, ressalta-se o fato de que foram privilegiados artigos que independente do fator Qualis, possuíam alto índice de citação no Google Scholar, de modo a preservar a relevância dos escritos aqui citados.

no Brasil no final do século XX, bem como da promulgação da Lei nº 9.787/1999 (Lei dos Medicamentos Genéricos). Ademais, no Fluxo de Soluções, o que se pretende é analisar quais eram as soluções que estavam à disposição dos agentes governamentais naquele momento, utilizando-se da bibliografia coletada para detectar as alternativas disponíveis na ocasião. Por fim, quanto ao Fluxo Político, verifica-se o estado do “humor nacional” naquele momento, ou seja, a forma com que a população e seus representantes se posicionavam sobre o tema e a necessidade de uma política de acesso a medicamentos.

## As políticas públicas e sua análise em múltiplos fluxos

Não basta que o Estado entre em ação para a concretização de determinado direito social. Em um regime democrático, é necessário que sejam observados rigorosamente requisitos de formulação, acompanhamento e fiscalização de políticas públicas, convergindo todos estes elementos em um processo que possibilite análises. Desse modo, é importante destacar que a análise de políticas públicas deve incorrer em um estudo sobre o governo em ação, ou o conjunto de ações que este realiza, para alcançar objetivos determinados por problemas sociais (Gottems, 2013).

Cabe destacar quanto a dificuldade de se definir, ou ao menos de encontrar na melhor literatura, uma definição do que viria a ser uma política pública, haja vista tratar-se de um termo bastante abrangente em significado. Celina Souza (2006) elenca de forma objetiva algumas das mais importantes definições de políticas públicas suscitadas na literatura ao longo do tempo:

Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer (Souza, 2006, p. 24).

Analisando sobre como determinado assunto ou pauta de problemas entraria ou não na agenda de ações governamentais, John Kingdon, no ano de 1984 elabora a teoria de formulação e análise de políticas públicas em Múltiplos Fluxos. Esta teoria preconiza que o processo de tomada de decisão em relação às políticas públicas poderiam ser entendidos a partir da convergência de 3 (três) fluxos distintos e complementares: (1) Fluxo de Problemas; (2) Fluxo de Soluções e (3) Fluxo Político (Kingdon, 1984). Quando estes distintos fluxos se encontram, geram o que Kingdon chama de Janela de Oportunidades, na qual as políticas públicas podem adentrar na agenda governamental (Gottems, 2013)<sup>3</sup>.

---

3 Ocorre que devido à necessidade de sintetizar e sistematizar o conhecimento obtido ao longo dos anos, opta-se pela utilização de modelos teóricos para explicar de que modo as políticas públicas são formuladas, executadas e avaliadas. Tais tendências à modelagem permitem que o estudo das políticas públicas possa se tornar mais didático e objetivo, limitando as interpretações, as relações de causalidade e os objetivos a serem alcançados (Sabatier, 2019). Conforme varia-se a necessidade teórica ou prática da análise das políticas públicas, altera-se também o modelo analítico utilizado, de modo a selecionar aquele que melhor amolda-se ao caso concreto.

## O modelo analítico em múltiplos fluxos

Ao elaborar o seu modelo de análise de formulação de políticas públicas em 1984, John Kingdon investigava a maneira como determinada situação social que, percebida como circunstância que justificava uma intervenção por parte do Estado, e que então se converteria em problema, deveria adentrar na agenda governamental<sup>4</sup>. Desse modo, e em consonância com as ideias que já haviam sido discutidas em Cohen *et al.* (1972), Kingdon (1984) propõe um modelo que rejeita as representações lineares e racionais trazidos em geral pelos primeiros modelos propostos na literatura, conferindo ênfase na formação da agenda de governo, bem como no papel exercido pelo empreendedor de políticas públicas, trabalhando no sentido de contribuir para que os 3 (três) fluxos mencionados no tópico anterior venham a convergir (Weible; Carter, 2017).

A convergência de fluxos e processos como elemento-chave para a compreensão de como a agenda governamental se forma ocorre em um contexto onde a formulação de políticas públicas deve se coadunar com a preocupação dos agentes decisores sobre quais assuntos devem ou não adentrar à agenda governamental:

Kingdon considera as políticas públicas como um conjunto formado por quatro processos: o estabelecimento de uma agenda de políticas públicas; a consideração das alternativas para a formulação de políticas públicas, a partir das quais as escolhas serão realizadas; a escolha dominante entre o conjunto de alternativas disponíveis e, finalmente, a implementação da decisão. Em seu modelo de *multiple streams*, o autor preocupa-se especificamente com os dois primeiros processos, chamados estágios pré-decisórios: a formação da agenda (*agenda-setting*) e as alternativas para a formulação das políticas (*policy formulation*) (Capella, 2007, p. 1).

Para Kingdon (1984), quando da formulação de seu modelo analítico, sua intenção não era a de analisar como o governo ou as autoridades constituídas decidem ou agem frente a determinada questão, mas sim como dada situação social se torna uma questão, antes de mais nada. No mesmo sentido, o modelo de *Multiple Streams* busca analisar por que os agentes direcionam sua atenção e esforços a determinados fatos em detrimento de outros, bem como como suas prioridades e agendas acabam se modificando ao longo do tempo.

Em suma, pode-se afirmar que o núcleo das ideias que compõem o modelo de múltiplos fluxos é justamente o da formação da agenda governamental e de como e por que alguns assuntos entram ou saem da mesma. Assim, a abordagem do modelo de análise e formulação de políticas públicas em múltiplos fluxos deve sempre ser entendida como um processo de convergência entre 3 (três) fluxos diferentes, que não são interdependentes, mas sim complementares. Estes são (1) fluxo de problemas, (2) fluxo de soluções/alternativas e (3) fluxo político (Herweg *et al.*, 2018)<sup>5</sup>.

4 Segundo Kingdon (1984), o conceito de Agenda Governamental pode ser compreendido como uma lista de temas que recebem a atenção dos agentes, tanto internos quanto externos ao governo, em determinado momento. Deste modo, e ainda segundo o autor, a definição da agenda é o processo no qual uma ampla gama de assuntos concebíveis se restringe a um conjunto menor, e que de fato suportará alguma ação governamental.

5 A literatura menciona que os assuntos que por alguma razão são passíveis de receber alguma atenção dos agentes políticos e burocratas podem entrar ou sair da agenda pública com o passar do tempo, gerando até mesmo certa dificuldade para definir status atuais de pauta ou prioridades. Do mesmo modo, pode-se dizer que os padrões referentes às políticas públicas são determinados não apenas pelas decisões finais daqueles que possuem o poder de fazê-la, mas também pelo fato de que alguns assuntos ou proposições emergem nas primeiras posições de prioridades, enquanto outros nunca chegam a ser sequer considerados para tal (Kingdon, 1984).

Em paralelo, e conforme também será analisado nos tópicos posteriores, contribui para a convergência dos 3 (três) fluxos a figura do Empreendedor de Políticas Públicas (*policy entrepreneur*), que se apresenta como sendo o ator que, estando inserido na rotina de formulação e aplicação de políticas públicas, teria sua ausência tornada impossível, ou improvável, a convergência dos fluxos (Almeida; Gomes, 2018). Isso ocorre em razão de o trabalho do Empreendedor de Políticas Públicas ser justamente o de atuar “unindo soluções a problemas, propostas a momentos políticos, eventos políticos a problemas” (Capella, 2007, p. 31).

## Fluxo de Problemas

O primeiro deles, denominado de Fluxo de Problemas ou *Problem Stream*, caracteriza-se como sendo um contexto no qual determinada situação social passa a ser percebida pelo poder público como merecedora da atenção estatal e, conseqüentemente, passa a ocupar um espaço dentro da agenda governamental. Haja vista a impossibilidade do Estado abarcar todos os problemas de uma única vez, é imperioso mencionar que alguns destes terão mais atenção por parte do gestor público do que outros (Capella, 2007). De modo a elucidar a diferenciação entre o que seriam apenas questões sociais e o que seriam problemas, tem-se a passagem:

Uma questão, para o autor, é uma situação social percebida, mas que não desperta necessariamente uma ação em contrapartida. Esse tipo de questão configura-se como problema apenas quando os formuladores de políticas acreditam que devem fazer algo a respeito. Dado o grande volume de decisões e a incapacidade de lidar com todas as questões ao mesmo tempo, a atenção dos formuladores de políticas depende da forma como eles as percebem e as interpretam e, mais importante, da forma como elas são definidas como problemas (Capella, 2007, p.4).

O processo de identificação de problemas ocorre basicamente por meio de 3 (três) mecanismos distintos: *feedback*, indicadores e eventos/crises (Kingdon, 1984), sendo que cada um desses deve fornecer uma ferramenta para que o administrador público possa reconhecer a existência de uma questão social que ultrapassa a esfera da normalidade e, a partir desse momento, seja encarada como um problema:

Do ponto de vista da estratégia política, a definição do problema é fundamental. A forma como um problema é definido, articulado, concentrando a atenção dos formuladores de política pode determinar o sucesso de uma questão no processo altamente competitivo de *agenda-setting* (Capella, 2007, p. 5).

O primeiro dos mecanismos de indicação de problemas, os *feedbacks*, consiste no retorno informacional que o gestor público recebe quanto às medidas que já foram tomadas sobre determinada situação ou planejamento, como questionários e censos (Kingdon, 1984). O mecanismo de Indicadores se apresenta como uma ferramenta que permite ao agente examinar as quantificações envolvidas em determinados processos, de modo a visualizar custos, taxas, variações e evoluções sobre determinado cenário. Por fim, os eventos ou crises que podem abater-se sobre uma realidade também são importantes indicadores que alertam ao administrador público sobre a necessidade de ação diante um problema, como catástrofes naturais ou humanas e pandemias (Capella, 2007).

## Fluxo de Soluções

O segundo fluxo, também conhecido como Fluxo de Soluções ou Alternativas (*Policy Stream*), tem como finalidade apresentar um conjunto de medidas que devem servir para solucionar os problemas trazidos pelo fluxo de problemas anteriormente analisado. Ocorre que, e é importante mencionar, o fluxo de soluções não necessariamente se une umbilicalmente ao fluxo de problemas de maneira dependente, mas sim de maneira paralela. Segundo Kingdon (1984, p. 31), “As pessoas não necessariamente resolvem problemas. [...] Em vez disso, elas geralmente criam soluções e, então, procuram problemas para os quais possam apresentar suas soluções”. Estes elementos indicam que não é indispensável que primeiro haja um problema para posteriormente haver uma solução, mas que são fluxos complementares e construídos simultaneamente (Calmon; Costa, 2007).

As alternativas propostas dentro deste fluxo são construídas por diversas comunidades de agentes, que podem ser governamentais ou não-governamentais, a exemplo de pesquisadores, parlamentares e seus assessores, jornalistas e, mais recentemente, também por magistrados. Conforme surgem as alternativas para a melhoria ou correção de determinadas situações, e estas são vistas como eficientes e passíveis de serem aplicadas em termos práticos e financeiros, elas são rapidamente difundidas, ampliando o conhecimento dos agentes sobre a questão (Capella, 2007). Para levar a cabo a difusão destas ideias e alternativas:

A difusão é descrita pelo autor (Kingdon, 1984) como um processo no qual indivíduos que defendem uma idéia procuram levá-la a diferentes fóruns, na tentativa de sensibilizar não apenas as comunidades de políticas (*policy communities*), mas também o público em geral, vinculando a audiência às propostas e construindo progressivamente sua aceitação. Dessa forma, as idéias são difundidas, basicamente, por meio da persuasão (Capella, 2007, p. 7).

Dessa forma, à medida que a alternativa se mostra viável tanto para a comunidade política quanto para o público, aumentam exponencialmente as chances de que ela seja incluída na agenda governamental como uma medida eficiente de resolução de problemas.

## Fluxo Político

Por fim, o terceiro dos fluxos que compõem o presente modelo analítico é o Fluxo Político, também conhecido como *Politics Stream*. Este fluxo funciona e corre de maneira paralela aos fluxos de problemas e soluções, e está alinhado primordialmente com elementos como o humor nacional, que modifica e orienta a forma com que a população enxerga determinado cenário e, posteriormente, reage a ele (Kingdon, 1984).

O humor nacional<sup>6</sup> pode ser entendido como uma linha de pensamento comum a grandes grupos dentro de um determinado Estado, como movimentos sociais ou a opinião pública em geral. O humor nacional se materializa no sentimento que possibilita um solo fértil para a propositura de alternativas ou de novas políticas públicas (Capella, 2007). Da mesma forma, e de modo contrário, o humor nacio-

<sup>6</sup> O termo original utilizado por Kingdon (1984, p. 151) em sua obra, *National Mood*, foi sugerido, segundo o próprio autor na ocasião, por John Campbell, o qual recebe agradecimentos de Kingdon pela contribuição.

nal também pode servir como um forte indicativo de que determinada política pública não será bem recebida pela população ou pelos grupos de interesse, sendo a mesma renegada para fora da agenda governamental (Kingdon, 1984).

A convergência destes 3 (três) fluxos acaba por possibilitar que mudanças sensíveis sejam implementadas em políticas públicas. A este momento, dá-se o nome da Janela de Oportunidades, e é quando o agente público, utilizando-se dos distintos fluxos deste modelo analítico, pode exercer poder modificador:

Em determinadas circunstâncias, estes três fluxos – problemas, soluções e dinâmica política – são reunidos, gerando uma oportunidade de mudança na agenda. Neste momento, um problema é reconhecido, uma solução está disponível e as condições políticas tornam o momento propício para a mudança, permitindo a convergência entre os três fluxos e possibilitando que questões ascendam à agenda (Capella, 2007, p. 10).

Entretanto, para administrar a forma e o tempo em que os diferentes fluxos podem se encontrar e gerar a Janela de Oportunidades, alguns elementos são fundamentais, e entre eles figura o Empreendedor de Políticas Públicas.

## O empreendedor de políticas públicas

Ao tratar sobre o tema, Kingdon (1984) menciona a existência de agentes cuja função é conciliar a convergência dos 3 (três) distintos fluxos e possibilitar o surgimento da Janela de Oportunidades e, conseqüentemente, a implementação de determinada política pública. O autor ainda menciona que esses empreendedores estão dispostos a despende tempo e recursos para a promoção de determinada pauta em troca de ganhos futuros ou atuais. Por fim, entende-se o papel fundamental dos Empreendedores de Políticas Públicas (*policy entrepreneurs*) no processo de convergência de fluxos, unindo soluções a problemas e identificando o melhor momento para colocá-las em pauta, para que possam produzir efeitos práticos (Capella, 2007).<sup>7</sup>

Desse modo, o modelo de análise de políticas públicas em múltiplos fluxos, proposto por John Kingdon, preconiza que a entrada de determinado assunto e/ou problema na agenda governamental, é determinado conforme os diferentes fluxos – de problemas, soluções e políticos – convergem com a ajuda e a atuação dos empreendedores de políticas públicas, que trabalham no sentido de facilitar a convergência dos mesmos.

Ademais, quando da convergência destes fluxos, tem-se a Janela de Oportunidades, que é caracterizada como sendo o momento em que há mais possibilidades de formação de agenda governamental. Estes elementos são fundamentais para a compreensão de como determinada política pública é formulada e implementada, a exemplo do surgimento dos medicamentos genéricos no Brasil, que é o escopo principal desta pesquisa.

---

<sup>7</sup> Eles são hábeis negociadores e mantêm conexões políticas; são persistentes na defesa de suas idéias, levando suas concepções de problemas e propostas a diferentes fóruns. Conseguem, além disso, “amarrar” os três fluxos, sempre atentos à abertura de janelas (Capella, 2007, p. 11).

## A instituição do medicamento genérico no Brasil

As questões que envolvem a saúde ocupam lugar central na agenda governamental, sendo alvo de intensos debates e objeto de diversas políticas públicas em todo o território nacional. Em anos recentes, é inegável o fato de que a saúde pública passou por mudanças significativas, seja em termos qualitativos, como o progresso tecnológico da indústria farmacêutica, que oferece medicamentos cada vez mais eficazes e seguros, como também em termos quantitativos, ao expandir o seu escopo de atuação, abarcando uma quantidade cada vez mais de serviços em diversas áreas (Buss, 2000).

A partir de recomendações nacionais e internacionais, mais especificamente quanto à política de medicamentos recomendada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), o Brasil adentrou em uma agenda cujo objetivo era a promoção de medicamentos essenciais como uma abordagem eficiente sob a ótica da saúde pública. Em paralelo, adotou-se também uma política de incentivo à utilização de medicamentos genéricos de qualidade, como forma de fomentar o acesso aos fármacos e uma política de preços reduzidos, facilitando às populações mais vulneráveis financeiramente o amplo acesso aos meios de saúde.

## O medicamento genérico e suas características

Diversas são as políticas públicas que procuram resolver questões relacionadas à saúde pública, como a criação do Sistema Público de Saúde (SUS), das Unidades de Pronto Atendimento (UPA's) e da instituição dos chamados Medicamentos Genéricos. Estes últimos têm como objetivo oferecer uma alternativa menos custosa para garantir o acesso a medicamentos, principalmente para as camadas da sociedade mais economicamente vulneráveis<sup>8</sup>.

No Brasil, os medicamentos podem ser divididos em 3 (três) grandes grupos: os de Referência, os Genéricos e os Similares. Medicamento de Referência é aquele produto inovador e pioneiro, cuja eficácia, segurança e qualidade são cientificamente comprovadas por ocasião de seu registro na ANVISA (De Amorim Rodrigues, 2020). Em geral, são desenvolvidos por grandes laboratórios a partir de dispendiosas testagens, e que ingressam no mercado nacional sob um preço mais elevado.

Por outro lado, os Medicamentos Genéricos podem ser entendidos como sendo aqueles que detêm ampla similaridade com os de referência, seja em fórmula ou efeitos, a ponto de serem intercambiáveis com estes. Esses medicamentos costumam ser produzidos após a expiração ou renúncia de proteção patentária ou de outros direitos de exclusividades que por ventura as empresas dos medicamentos de referência tenham. Destaca-se também que, embora não sejam medicamentos de referência, os genéricos devem ter sua eficácia e segurança comprovadas por meio de rigorosos testes laboratoriais. Além disso, diferentemente dos medicamentos de referência, os genéricos não possuem um nome comercial, sendo designados pela Denominação Comum Brasileira (DCB) (Brasil, 1999; Guttier *et al.*, 2017; De Amorim Rodrigues, 2020).

<sup>8</sup> A saúde pública é uma problemática central do Estado, e o é, entre outros motivos, pelo fato de ser um direito fundamental previsto na constituição federal, mais especificamente em seu artigo 196. A legislação declara que a saúde é um direito de todos, e que é um dever do Estado garanti-la por meio de políticas públicas, que devem ter como objetivo a redução do risco de doenças e de outros agravos, sendo voltada ao acesso universal e igualitário por parte de seus usuários (Brasil, 1988).

Por fim, os medicamentos ditos Similares são diferenciados dos Genéricos pelo fato de possuírem nome comercial, mas que também contém os mesmos princípios ativos e/ou efeitos dos de Referência, conforme explicita a literatura:

Os medicamentos similares são aqueles que devem ser identificados por nome comercial ou marca e que contém o mesmo ou os mesmos princípios ativos, apresentam a mesma concentração, forma farmacêutica, via de administração, posologia e indicação terapêutica, preventiva ou diagnóstica, do medicamento de referência registrado na Anvisa. Podem diferir dos medicamentos de referência somente em características relativas ao tamanho e forma do produto, prazo de validade, embalagem, rotulagem, excipientes e veículos (Barata-Silva, 2017 *apud* De Amorim Rodrigues, 2020, p. 3).

Desde o seu surgimento, cujo conjunto de acontecimentos será analisado nesta pesquisa, os Medicamentos Genéricos se tornaram um grande sucesso, apresentando-se como uma política pública bem-sucedida, pois conseguiu fornecer medicamentos de baixo custo, com garantida segurança e eficácia, especialmente às camadas menos abastadas da população, que, até então, não tinham condições de arcar com os custos de medicamento de referência. No mesmo sentido, pesquisas empíricas demonstraram o amplo aceite popular da política pública de medicamentos genéricos, haja vista o seu alto índice de utilização por parte da população<sup>9</sup> (De Amorim Rodrigues, 2020).

Ademais, devido ao elevado custo dos medicamentos no Brasil, que por muitas décadas foram de acesso restrito à grande parte da população, a questão sobre como contornar os altos custos dos medicamentos de referência ingressou na agenda governamental, permitindo que o país se aproximasse o máximo possível do ideal previsto no texto constitucional.

## **O medicamento genérico enquanto política pública: um breve histórico do seu surgimento**

O medicamento genérico, apesar de se apresentar como uma política pública exitosa, não foi um projeto isolado, mas sim um conjunto concatenado de iniciativas políticas, sociais e legislativas, que levaram o Brasil a uma posição de destaque entre as nações que desempenham a regulação de seus setores produtivos na área da saúde, especialmente em matéria de fabricação e registro. Isso ocorreu porque, até o surgimento das primeiras regulamentações nos anos 90, o Brasil era visto pela comunidade internacional como um ambiente desprovido de regulamentações neste setor. Este fenômeno gerava intensa preocupação por parte do governo da época, que decidiu pela necessidade de produzir uma regulação sólida e coesa sobre o assunto (De Araújo *et al.*, 2012)<sup>10</sup>.

9 Em sua pesquisa, De Amorim Rodrigues (2020) utiliza-se de dados empíricos e dados coletados através da Pesquisa Nacional de Acesso, Utilização e Promoção do Uso Racional de Medicamentos (PNAUM) ocorrida entre os anos de 2013 e 2014. As pesquisas, que abordam aspectos como preferência e prevalência dos medicamentos genéricos em relação aos demais, apontaram que entre 45,5% e 60% (a depender da pesquisa e dos critérios utilizados) da população acaba por preferir utilizar-se de medicamentos genéricos, sendo o valor de aquisição o principal fator influenciador.

10 Há de destacar o fato de que apesar do setor público possuir uma relevância ímpar no que se refere à participação nas políticas públicas em saúde, o papel de protagonista na produção e no fornecimento de medicamentos no Brasil fica a cargo do setor privado. Neste sentido, grandes e médios laboratórios desempenham esse papel, e devem submeter as suas produções à fiscalização e ao controle das autoridades brasileiras encarregadas de tal função (Fernandes *et al.*, 2011). Entre as autoridades responsáveis por regular esse setor, cita-se como a principal delas a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária).

Os anos de 1990 foram marcados pela intensa produção de legislação e regulações no setor da saúde, tanto na estruturação de órgãos de controle e fiscalização quanto na prestação de serviços públicos, além da organização dos marcos legais que deveriam nortear as políticas de medicamentos a partir daquele momento (Kornis *et al.*, 2008). A criação da ANVISA, ainda no ano de 1990, é tida pela literatura como o marco zero nas políticas públicas que posteriormente dariam origem aos medicamentos genéricos, uma vez que até aquele momento não haviam agências reguladoras criadas para esse fim (Storpirtis; Bueno, 2008).

Embora a adoção dos Medicamentos Genéricos como alternativa mais econômica para a aquisição de medicamentos em relação aos de Referência tenha surgido ainda em 1993, ela somente pôde ser devidamente regulamentada no ano de 1999, após o surgimento da ANVISA e da Política Nacional de Medicamentos (PNM), que serviram como pontapé inicial para um projeto mais ambicioso, que seria a instituição dos medicamentos genéricos e sua legislação correlata<sup>11</sup>.

Logo após a instituição destas medidas, que permitiriam o controle e a regulação das políticas públicas que ainda estavam por vir, surgiu a legislação que colocou em prática o que havia sido preconizado anteriormente, a Lei nº 9.787/1999, também conhecida como Lei dos Medicamentos Genéricos (Brasil, 1999). Essa lei, entre outros elementos, altera a Lei nº 6.360/1976<sup>12</sup> e traz as definições do que ela entende como Medicamento Genérico, Similar e de Referência, bem como definições de Denominação Comum Brasileira (DCB) e Internacional (DCI)<sup>13</sup>.

Após a entrada em vigor da referida lei, verificou-se que a padronização e a introdução dos medicamentos genéricos no mercado nacional acabou por apresentarem um preço em torno de 40% menor que os medicamentos de referência. Em razão de preços tão atrativos, as populações economicamente mais frágeis passaram a ter mais possibilidades de adquirir os medicamentos de que necessitavam, sem que isso comprometesse a renda familiar de forma significativa.

Neste sentido, o Brasil conseguiu atingir, em apenas alguns poucos anos, o que outros países levaram décadas para alcançar. O sucesso dos medicamentos genéricos enquanto política pública pode ser atribuído a diversos fatores, entre eles a constante atualização na legislação, que seguem as recomendações da OMS (Organização Mundial de Saúde) bem como de outros mecanismos de supervisão internacional<sup>14</sup>.

Deste modo, para além de compreender o que são os medicamentos genéricos, o objetivo deste texto é analisar como essa política, enquanto ainda era apenas uma situação social percebida, pôde adentrar na agenda governamental. Assim, faz-se imperioso a utilização como marco teórico orientador,

11 A Política Nacional de Medicamentos (PNM) foi criada em 30 de outubro de 1998, com a publicação da Portaria nº 3916, a sua criação foi motivada pela preocupação sobre o acesso de medicamentos pela população que deles necessitavam, após o fim da CEME (Central de Medicamentos), que foi criada ainda no período de ditadura militar no país. Com a Política Nacional de Medicamentos (PNM) foi possível criar os medicamentos genéricos no Brasil, utilizado em todo o território nacional (Portella *et al.*, 2010 apud De Oliveira Lemes *et al.*, 2018, p. 3).

12 A Lei nº 6.360/1976 traz uma série de definições sobre a Vigilância Sanitária no Brasil, a quem deveriam observar os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, de acordo com o seu próprio preâmbulo.

13 A legislação também trouxe uma série de mandamentos referentes às competências da ANVISA, do Poder Executivo da União e mais especificamente do Ministério da Saúde para fiscalizar e controlar a política nacional de medicamentos. Por fim, a lei trouxe e fixou prazos para que as empresas que atuassem no mercado nacional de medicamentos tivessem o seu período de adaptação frente às novas exigências (Brasil, 1999).

14 Além disso, além dos benefícios diretos mencionados ao longo deste capítulo, podem também ser atribuídos uma série de benefícios em áreas como a criação de novos postos de trabalho, desenvolvimento farmacêutico, controle e garantia de qualidade (Araújo *et al.*, 2010).

o modelo de análise de políticas públicas elaborado por John Kingdon (1984), de modo a identificar os Fluxos de Problemas, de Soluções e o Fluxo Político relativos à política pública de medicamentos genéricos no Brasil. Ademais, busca-se também a identificação dos Empreendedores de Políticas Públicas que se fizeram protagonistas para que pudesse haver o surgimento da janela de oportunidades e, posteriormente, a concretização da política pública.

## O modelo de múltiplos fluxos aplicado à política de medicamentos genéricos

De modo a identificar, na literatura e nos acontecimentos que envolvem o surgimento da Lei nº 9.787/1999, os fluxos de problemas, soluções e fluxo político preconizados pelo modelo analítico de *Multiple Streams* (Kingdon, 1984), além das fontes bibliográficas citadas neste texto e presentes nos dois primeiros tópicos, também se utilizaram as Notas Taquigráficas da Câmara dos Deputados. Esse procedimento possibilita um melhor entendimento sobre o comportamento e os discursos dos legisladores entre os anos de 1991 (ano de apresentação do Projeto de Lei nº 2.022/91) e 1998 (ano em que o projeto foi finalmente votado e aprovado, vindo a se tornar a Lei nº 9.787/1999), no âmbito do parlamento<sup>15</sup>.

## O fluxo de problemas para a formulação de uma política pública

Uma situação social apenas passa a ser um problema quando é percebida como tal pelo poder público, e desse modo, requer-se que haja uma condição de cognição e agência para que determinado arranjo social venha a se tornar um problema (Kingdon, 1984). Assim, a literatura aponta para a necessidade de se vislumbrar um *animus* de agir sobre determinada situação social por parte do Estado, que deve assumir a responsabilidade de agência sobre ela (Almeida, 2018)<sup>16</sup>.

Tratando de modo mais específico como o fluxo de problemas surge na política pública de instituição de medicamentos genéricos, o primeiro problema a ser enfrentado pelos formuladores de políticas foi a existência, no Brasil, de uma ampla gama de necessidades na área da saúde pública. Esses problemas, somados à ausência de coesão e unidade no agir governamental, acabavam criando um cenário em que as camadas mais baixas da população não tinham condições de adquirir os medicamentos de que necessitavam, impossibilitando a efetivação de um ciclo de saúde completo, que envolve diagnóstico e possibilidade de tratamento.

A dificuldade enfrentada por uma parcela significativa da população para adquirir medicamentos é apontada diversas vezes na literatura como sendo um dos principais catalisadores para a formulação da política dos medicamentos genéricos, materializada na Lei nº 9.787/1999. Neste sentido, Araújo *et al.* (2010) apontam que a implementação dessa política, meses após a criação da própria ANVISA, refletiu

15 As notas utilizadas nesta pesquisa encontram-se no endereço eletrônico: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=198872>.

16 Em termos práticos, pode-se afirmar que o fluxo de problemas consiste também em um conjunto de condições socioeconômicas e/ou ambientais que não são ideais (ou favoráveis), conjuntamente com cidadãos e formuladores de políticas públicas que desejam modificar esta realidade, causando um impacto positivo, somado também com a posterior ação governamental (Fowler, 2019). Os problemas podem ganhar a atenção governamental através de um variado leque de possibilidades, que são abordados na literatura como feedbacks, análises de cenários e/ou eventos naturais ou desastres de grande vulto (Baumgartner et al., 2018).

um esforço conjunto do poder legislativo e do Ministério da Saúde para reduzir de forma significativa os preços, possibilitando o acesso de uma maior parte da população a esses medicamentos.

Outro problema que incrementa o fluxo é de cunho legislativo, uma vez que as regulações brasileiras sobre saúde pública, mercado de patentes para o registro de medicamentos no mercado nacional e utilização de nomes genéricos nas embalagens ainda se encontravam esparsas no ordenamento pátrio, de modo que, “no período compreendido entre os anos de 1976 e 1999, a legislação brasileira permitia às empresas fabricantes definirem elas próprias qual seria o medicamento de referência para o registro de seus similares” (Araújo *et al.*, 2010, p. 1).

Assim, o que se verifica é que havia uma dupla problemática: reduzir os custos dos medicamentos necessários à manutenção da saúde da população menos abastada, juntamente com a necessidade de estabelecer um marco regulador que tivesse o condão de, ao mesmo tempo, proporcionar a redução de preços desejada pelos formuladores, enquanto unia e organizava a legislação existente.

Neste âmbito, destaca-se o discurso de apresentação do Projeto de Lei nº 2.022/1991 feito pelo seu autor, o então Deputado Federal Eduardo Jorge (PT-SP) em novembro de 1991. Na ocasião, ele enfatizou a questão de que 50% (cinquenta por cento) dos brasileiros estavam marginalizados no uso de medicamentos e, em escala mundial, de acordo com o autor do projeto, cerca de um terço da população mundial encontrava-se na mesma situação<sup>17</sup>. No mesmo sentido, em discurso na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), o Deputado Fábio Feldmann (PSDB-SP) mencionou uma variação de preços na casa de 1.600%, contra uma inflação de 1.200%, o que acabaria por tornar os medicamentos vendidos no Brasil até 15 (quinze) vezes mais caros que no exterior<sup>18</sup>.

Deste modo, ainda que não haja mandamento de que o fluxo de problemas deva preceder o de soluções, uma vez que ambos são complementares e muitas vezes concomitantes (Kingdon, 1984), pode-se afirmar que esses eram os elementos percebidos pelo poder público não apenas como uma mera situação social, mas como problemas, passíveis, portanto, de uma solução por parte do Estado.

## O fluxo de soluções ante os problemas apresentados

Sabe-se que o fluxo de soluções não necessariamente ocorre posteriormente à detecção de um problema, e que podem até surgir soluções sem que haja problemas (Calmon; Costa, 2007). O fluxo de soluções, tal como mencionado em tópico específico deste texto, é um conjunto de alternativas geradas no interior de uma comunidade de agentes que analisam a sua viabilidade sob diferentes aspectos, como o social, o financeiro e as oportunidades disponíveis. As alternativas mais viáveis para a solução de alguma demanda social são mais difundidas, construindo-se de modo progressivo a referida ideia (Kingdon, 2010 *apud* Almeida, 2018).

17 Cabe salientar que apesar de não possuir altíssimo peso científico, a análise das notas taquigráficas da câmara dos deputados permite conhecer o posicionamento dos deputados federais no parlamento brasileiro naquele momento, servindo como fonte de busca sobre a trajetória que o projeto de lei seguiu nas casas do legislativo. Deste modo, optou-se nesta pesquisa pela utilização desta fonte documental com o intuito de não se restringir apenas às fontes bibliográficas que não permitiriam uma aproximação real com o “fazer” político dos formuladores desta legislação.

18 Cumpre mencionar que as falas dos deputados naquela ocasião, e ainda hoje, não são acompanhadas de referências sobre as estatísticas utilizadas. Deste modo, não se pode afirmar quanto a veracidade das porcentagens, a menos que se faça uma busca específica para este fim, o que não é o escopo desta pesquisa.

Quando se trata da política de instituição dos medicamentos genéricos no Brasil, as soluções não surgiram de um vácuo de possibilidades ou ideias, mas já faziam parte de um arcabouço considerado viável por uma ampla gama de países. Deste modo, a literatura destaca que os EUA (*U.S. Food and Drugs Administration*), a União Europeia (*European Medicines Agency*), o Canadá (*Health Canada*) e a OMS, entre outras localidades, já utilizavam o conceito e a regulação para medicamentos genéricos (Araújo *et al.*, 2010). No mesmo sentido, os formuladores dessa política tinham ciência de que as soluções deveriam vir de um processo conjunto de setores e agências do Estado, de modo a construir uma legislação unificada que, ao mesmo tempo, pudesse ocasionar a redução de preços e facilitação na aquisição de medicamentos, bem como garantir a intercambialidade dos medicamentos de referência com os genéricos (Novaretti *et al.*, 2014)<sup>19</sup>.

Nos debates que se seguiram na Câmara dos Deputados, mais especificamente em suas comissões preliminares, favoreceu-se o debate com entidades externas de modo que uma ampla gama de interesses pudessem ser abarcados, como representantes de setores farmacêuticos e industriais. Outros agentes que eventualmente participaram das negociações no parlamento e que direta ou indiretamente contribuíram para que as medidas legislativas mais eficientes fossem escolhidas foram a Coordenação de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo, a Fundação Oswaldo Cruz e a Associação Paulista de Medicina, todas emitindo pareceres favoráveis à aprovação do Projeto de Lei nº 2.022/1991<sup>20</sup>.

Como alternativas viáveis para a solução do problema enfrentado naquele momento, os parlamentares fixaram o texto final sobre como o projeto de lei deveria se converter na lei propriamente dita, chegando ao texto da Lei nº 9.787/1999. Essa nova legislação trouxe uma série de alterações com o objetivo de tornar o texto mais claro e objetivo. Além disso, contribuiu para uma queda em torno de 40% no valor dos medicamentos, permitindo que o Brasil atingisse o patamar de países desenvolvidos no que se refere ao acesso de fármacos e derivados.

## **O fluxo político e o *national mood***

O Fluxo político, por sua vez, refere-se às condições políticas vigentes no país em um determinado momento, e que podem ser determinantes para que uma política pública entre ou não na agenda governamental. Neste sentido, esse fluxo é formado por diversos elementos, como a opinião pública, a atuação de grupos de pressão, os resultados eleitorais, a composição partidária ou ideológica no Congresso e as mudanças no governo (Kingdon, 2010 *apud* Almeida, 2018).

---

19 Em fala da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o Deputado Fábio Feldmann, então Relator, emitiu a seguinte fala: “Em países como os Estados Unidos convivem em igualdade de condições tanto os produtos farmacêuticos com os nomes genéricos quanto aqueles que ostentam as marcas nas embalagens. Quando vence o prazo da exclusividade de comercialização de um produto para a indústria que desenvolveu a fórmula, todas as outras podem copiar sua fórmula, passando a comercializá-lo como produtos genéricos. Um terço do mercado de medicamentos dos EUA é abastecido hoje por produtos genéricos. Cumpre salientar que tal solução tem de fato contribuído para a redução do preço para o consumidor, não só associada a custos menores para a fabricação dos produtos legalmente copiados, mas também pelo acirramento da concorrência entre os fabricantes”.

20 De acordo com as notas taquigráficas da câmara dos deputados naquele período, houve pedido de tramitação urgente do projeto de lei, representado pelos deputados José Aristodemo Pinotti - PSB - SP; Alexandre Cardoso - Líder do PSB - Líder do PFL; José Machado - Líder do Bloco PTIPDT/PCdoB - Líder do Bloco PPB; Aécio Neves - Líder do PSDB; Lindberg Farias - Líder do PSTU; Sérgio Arouca, Líder do PPS - Líder do PTB; Geddel Vieira Lima - Líder do Bloco PMDB/PSUPSD/PRONA; Líder do PL; Fernando Gabeira - Líder do PV - Líder do PMN. Tendo sido a urgência aprovada na mesma sessão.

A literatura costuma dividir este fluxo a partir de 3 (três) elementos fundamentais: o humor nacional, as forças políticas organizadas e as mudanças ocorridas dentro da própria alta esfera do governo. Uma harmonização entre estes elementos acaba por gerar um solo fértil para mudanças, que por essência, é a definição do fluxo político (Capella, 2007).

Tratando da política pública aqui analisada, com base na bibliografia explorada e nas notas taquigráficas da Câmara dos Deputados, o fluxo de problemas favoreceu o surgimento de um humor nacional que possibilitou a entrada da política de medicamentos genéricos na agenda governamental naquele momento. Em concomitância com estes elementos, o baixo poder aquisitivo de mais da metade da população tornava uma política de redução de preços de medicamentos facilmente aceita, o que foi endossado pelos diversos parlamentares envolvidos. Em discurso no plenário da câmara, o Deputado Eduardo Jorge, autor da proposta, mencionou quanto a necessidade de que os formuladores dessa política fizessem concessão em relação a alguns membros da oposição, bem como a grupos que tinham interesses envolvidos, de modo que se criasse um consenso sobre a aprovação do projeto de lei. A aprovação do projeto, que veio a se tornar a Lei Nº 9.787/1999, também conhecida como Lei dos Genéricos.

Por fim, todos os 3 (três) fluxos precisam convergir para que surja a janela de oportunidades que possibilita a entrada de uma política pública na agenda governamental, e para que isso ocorra, necessita-se da intervenção do Empreendedor de Políticas Públicas, que trabalha no sentido de auxiliar na aproximação e encontro de todos os elementos deste modelo analítico. No presente caso, saltam aos olhos o nome de duas figuras centrais que articularam dentro do parlamento brasileiro para que a Lei dos Genéricos viesse a ser uma realidade, o Deputado Eduardo Jorge (PT/SP) e Deputado José Pinotti (PSDB/SP), que dentro dos debates contidos nas notas taquigráficas, articularam o andamento do Projeto de Lei nº 2.022/1991 por longos 8 (oito) anos, até a sua tardia, mas necessária aprovação<sup>21</sup>.

## Considerações finais

Considerando o que foi exposto neste texto, a política pública de instituição do medicamento genérico no Brasil pode ser analisada a partir do modelo de múltiplos fluxos proposto por John Kingdon no ano de 1984. Desse modo, ao longo do trabalho, foram expostos os principais elementos do modelo de Kingdon, fornecendo um sólido arcabouço teórico para o estudo de caso que viria a seguir. Do mesmo modo, abordou-se aspectos gerais sobre os medicamentos genéricos, e quais são os elementos que os diferenciam dos medicamentos de referência.

A seguir, a partir da bibliografia coletada e das notas taquigráficas da Câmara dos Deputados, pode-se identificar quais foram os fluxos que, preconizados pela teoria, se fizeram presentes na política pública de medicamentos genéricos. Assim, Identificou-se que o fluxo de problemas se mostrava em razão da baixa renda populacional, e sua incapacidade de adquirir medicamentos fundamentais à saúde pública, bem como a confusão quanto à legislação pertinente. O fluxo de soluções, por sua vez, emergiu

<sup>21</sup> Ambos os parlamentares citados neste parágrafo, segundo as notas taquigráficas que serviram para consulta documental desta pesquisa, foram protagonistas dos debates na câmara dos deputados brasileira, no sentido de tecer acordos com todos os espectros políticos ali representados. A dimensão destes acordos pode ser vislumbrada a partir da ampla pluralidade de ideologias partidárias entre os votos de aprovação na votação do projeto de lei. Em uma análise mais acurada, pode-se citar também a figura do então Ministro da Saúde Jamil Haddad (1992 a 1993) e José Serra (1998 a 2002), que são citados pelas notas taquigráficas como contribuintes para a transformação do então projeto, em lei federal.

dos debates no parlamento, quando propôs que deveria haver uma legislação que abarcasse todos os problemas, mencionando os *cases* de sucesso de outros países. Por fim, o fluxo político se mostrou a partir da vontade popular de poder acessar medicamentos a preços módicos, de modo a garantir seu acesso aos meios de saúde.

Ademais, sugere-se como possibilidades para futuras pesquisas, que sejam feitos testes e pesquisas empíricas de modo a compreender a partir de um conjunto mais amplo de dados, o impacto direto das falas e posicionamentos dos empreendedores de políticas públicas na convergência dos fluxos aqui tratados. De modo conjunto, é pertinente a sugestão de que sejam tratadas sob métodos quantitativos o modo como a Lei dos Genéricos impactou positivamente o tratamento de doenças graves no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lia de Azevedo; GOMES, Ricardo Corrêa. Processo das políticas públicas: revisão de literatura, reflexões teóricas e apontamentos para futuras pesquisas. **Cadernos Ebape**. br, v. 16, p. 444-455, 2018.

ARAÚJO, Lorena Ulhôa *et al.*. Medicamentos genéricos no Brasil: panorama histórico e legislação. **Revista Panamericana de Salud Pública**, v. 28, n. 6, p. 480-492, 2010.

BARATA-SILVA, C. *et al.*. Desafios no controle da qualidade de medicamentos no Brasil. **Cad. Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 25, n. 3, p. 362-370, 2017.

BAUMGARTNER, Frank R.; JONES, Bryan D.; MORTENSEN, Peter B. Punctuated equilibrium theory: Explaining stability and change in public policymaking. **Theories of the policy process**, p. 55-101, 2018.

BRASIL, **Lei Nº 9.787/1999 (Lei dos Genéricos)**, disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9787.htm#:~:text=LEI Nº 9.787, DE 10 DE FEVEREIRO DE 1999.&text=Altera a Lei no,farmacêuticos e dá outras providências](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9787.htm#:~:text=LEI Nº 9.787, DE 10 DE FEVEREIRO DE 1999.&text=Altera a Lei no,farmacêuticos e dá outras providências). Acesso em 05 jul. 2024.

BUSS, Paulo Marchiori. Promoção da saúde e qualidade de vida. **Ciência & saúde coletiva**, v. 5, p. 163-177, 2000.

CALMON, Paulo CP; COSTA, Marcelo M. Análise de políticas públicas no Brasil: estudos sobre a formação da agenda governamental. **ENCONTRO ANUAL DA ANPAD**, v. 31, p. 1-16, 2007.

CAPELLA, Ana Cláudia N. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, v. 1, p. 87-124, 2007.

COHEN, M. D.; MARCH, J. G.; OLSEN, J. P. A garbage can model of organizational choice. **Administrative Science Quarterly**, Ithaca, v. 17, n. 1, p. 1-25, 1972.

DE AMORIM RODRIGUES, Larice *et al.*. Medicamentos genéricos nos últimos 20 anos e a percepção dos consumidores. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 1, n. 01, 2020.

DE ARAUJO, Gabriel Lima Barros *et al.*. Polimorfismo na produção de medicamentos. **Revista de Ciências Farmacêuticas Básica e Aplicada**, v. 33, n. 1, 2012.

DE OLIVEIRA LEMES, Erick *et al.*. História do Medicamento Genérico no Brasil. **Ensaio e Ciência C Biológicas Agrárias e da Saúde**, v. 22, n. 2, p. 119-123, 2018.

FERNANDES, J. A. et al. Aceitação do medicamento genérico em diferentes níveis de escolaridade e renda familiar do Distrito Federal. **Cenário Farmacêutico**, v. 4, n. 4, 2011.

FOWLER, Luke. Problems, politics, and policy streams in policy implementation. **Governance**, v. 32, n. 3, p. 403-420, 2019.

GOTTEMS, Leila Bernarda Donato *et al.*. O modelo dos múltiplos fluxos de Kingdon na análise de políticas de saúde: aplicabilidades, contribuições e limites. **Saúde e Sociedade**, v. 22, p. 511-520, 2013.

GUTTIER, M. C. et al. Fatores que influenciam a preferência pela compra de medicamentos genéricos em uma cidade do sul do Brasil. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v. 51, 2017.

HERWEG, Nicole; ZAHARIADIS, Nikolaos; ZOHLNHÖFER, Reimut. The multiple streams framework: Foundations, refinements, and empirical applications. In: **Theories of the policy process**. Routledge, 2018. p. 17-53.

KINGDON, John W.; STANO, Eric. **Agendas, alternatives, and public policies**. Boston: Little, Brown, 1984.

KORNIS, George EM; BRAGA, Maria Helena; ZAIRE, Carla Edialla F. Os marcos legais das políticas de medicamentos no Brasil contemporâneo (1990-2006). **Revista de APS**, v. 11, n. 1, 2008.

NOVARETTI, M.C.Z.; QUITÉRIO, L.M.; PISCOPO, M.R. Desafios na gestão de medicamentos genéricos no Brasil: da produção ao mercado. In: **ENCONTRO DO ANPAD**, 2014.

PORTELA, Alyne da Silva et al. Políticas públicas de medicamentos: trajetória e desafios. **Revista de Ciências Farmacêuticas Básica e Aplicada**, v. 31, n. 1, 2010.

SABATIER, Paul A. The need for better theories. In: **Theories of the policy process**. Routledge, 2019. p. 3-17.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, p. 20-45, 2006.

STORPIRTIS, S.; BUENO, M. M. **A vigilância sanitária e a política nacional de medicamentos no Brasil: medicamentos genéricos, similares e novos**. Farmácia clínica e atenção farmacêutica. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, p. 25-36, 2008.

WEIBLE, C. M.; CARTER, D. P. Advancing policy process research at its overlap with public management scholarship and nonprofit and voluntary action studies. **Policy Studies Journal**, v. 45, n. 1, p. 22-49, 2017.

# DIVERSIDADE COMO MARKETING: A TRANSFORMAÇÃO DAS PESSOAS EM MERCADORIA, UMA AFRONTA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Gabriela Ganho<sup>1</sup>

Clayton Gomes de Medeiros<sup>2</sup>

Paulo Ricardo Schier<sup>3</sup>

## Introdução

O presente texto tem por objetivo a análise da utilização da diversidade nas organizações empresariais como marketing e o seu impacto para as pessoas que são empregadas por meio de programas de diversidade.

A questão central situa-se na objetificação dos indivíduos, e se mostra, especialmente importante, uma vez que se pretende analisar como as empresas utilizam desses programas como marketing e o papel que os indivíduos assumem nesse processo, e se esse papel, de alguma maneira, viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para tanto, realiza-se uma pesquisa descritiva teórica, tendo como fonte artigos e livros que abordam a temática.

Na primeira parte, apresenta-se o conceito de diversidade e como esta é implantada nas empresas por meio de programas de gestão. Em seguida, aborda-se a forma como o marketing divulga e utiliza esses projetos para agregar valor às empresas. Por fim, discute-se a temática da dignidade da pessoa humana e o problema da objetificação das pessoas.

Dessa forma, o presente texto busca uma análise crítica da utilização da diversidade nas organizações empresariais como estratégia de marketing, investigando seu impacto sobre os indivíduos empregados por meio desses programas. A questão central gira em torno da possível objetificação desses indivíduos e da violação do princípio da dignidade da pessoa humana, o que torna o estudo relevante tanto do ponto de vista acadêmico quanto prático. Para isso, a pesquisa segue uma abordagem teórica descritiva, com base em bibliografia especializada. Ao longo do trabalho, serão discutidos os conceitos de diversidade e sua implementação nas empresas, a utilização dessas iniciativas no marketing corporativo e, por fim, os desafios éticos e jurídicos relacionados à dignidade humana nesse contexto.

---

1 Doutoranda e mestra em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil, bolsista CAPES/PROSUP. Pesquisadora vinculada ao Núcleo de Pesquisa em Direito Constitucional – Nupeconst (CNPq). Especialista em Direito Civil e Empresarial pela PUCPR. Professora da UNISE. Advogada. E-mail: gabriela.ganho@gmail.com.

2 Doutor e Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia (UNIBRASIL), bolsista CAPES/PROSUP. Docente do Instituto Federal do Paraná (IFPR). Docente da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogado. E-mail: claytoncgm@hotmail.com.

3 Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Paraná. Estágio pós-doutoral pela Universidade de Coimbra. Professor de Direito Constitucional em nível de graduação, mestrado e doutorado (PPGD em Direitos Fundamentais e Democracia) do UniBrasil. Pesquisador vinculado ao Núcleo de Pesquisas em Direito Constitucional e à Linha de Pesquisa “Constituição e Condições Materiais da Democracia”. Advogado. E-mail: pauloricardoschier@gmail.com.

## Diversidade e gestão nas empresas

Tem sido cada vez mais frequente, em diferentes áreas, o uso do termo diversidade, tanto no cenário nacional como no internacional. Em certa medida, ou melhor dizendo, em grande medida, isso ocorre pela atuação de grupos sociais engajados em causas de inclusão, cuja demanda é urgente e necessária num país tão desigual como o Brasil.

A diversidade é intrínseca à natureza humana. A questão que se coloca tem relação com o foco que se dá ao abordar o tema, uma vez que, em muitos casos, no lugar de dar enfoque para os mecanismos de criação das diferenças, enfatiza-se a tolerância em relação à cultura/pluralidade, criando um afastamento da perspectiva do preconceito e da discriminação. Tratar de diversidade como questão de tolerância, colocando as pessoas de grupos excluídos na condição de invisibilidade, viola sua dignidade e impossibilita sua participação, em igualdade de oportunidades, na sociedade (Moura; Conrado, 2017).

Em especial nos Estados Unidos e no Canadá, as questões referentes às minorias e à diversidade cultural têm ganhado relevância desde a década de 1960, quando movimentos políticos em prol da integração racial contribuíram para promulgação de leis dirigidas à igualdade de oportunidades tanto para o acesso à educação como para o emprego (Fleury, 2000).

Esse movimento influenciou, não só a atuação do Estado, mas também o comportamento das empresas, que naquele cenário precisaram se adequar a legislação vigente.

As práticas de diversidade nas empresas têm origem nos Estados Unidos e remontam a esse momento histórico da luta pela integração racial, em que movimentos políticos e sociais provocaram profundas mudanças na sociedade norte-americana, o que teve reflexo no restante do mundo (Silva, 2019).

Na segunda metade do século XX, e com força no século XXI, ganham destaque os projetos que trabalham com a ótica da diversidade. A diversidade, torna-se um valor a ser universalizado. Há um discurso da importância das políticas de diversidade que têm como objetivo juntar segmentos vulnerabilizados num mesmo caldeirão (mulheres, negros/as, indígenas, pessoa com deficiência). Essas refletiram diretamente nos projetos implementados no Brasil e nas políticas públicas (Moura; Conrado, 2017, p. 256).

A questão da desigualdade racial e sexual no Brasil, pautada por grupos que atuam em defesa de mulheres, negros e homossexuais, vem sendo objeto de intensa discussão e tem atingido, em especial, a mídia, gerando repercussão nas esferas governamentais, mas ainda com pouco reflexo em adoção de medidas concretas (Fleury, 2000, p. 21).

Relevante destacar que “o Brasil tem 54 milhões de habitantes vivendo abaixo da linha da pobreza e 15 milhões abaixo da linha da miséria. Tragicamente, somos campeões no quesito de desigualdade social” (Sarmiento, 2004, p. 281).

Em uma sociedade heterogênea como a brasileira, cujo cenário apresenta importante desigualdade social, tratar de diversidade cultural tem especial relevância, sendo necessário desmistificar a ideia de que se trata de uma sociedade livre de preconceitos e com igualdade de oportunidades, de acesso à educação e ao mercado de trabalho (Fleury, 2000).

Nesse ponto, convém destacar que o processo norte-americano e o brasileiro apresentam especial diferença no que se refere ao reconhecimento do preconceito, em especial o racial. Lá houve um reconhecimento da exclusão e do preconceito ocorrido em determinado momento histórico, com reflexos até hoje. Aqui, nunca houve, ao menos não de forma institucionalizada, o reconhecimento da existência do preconceito racial.

A gestão da diversidade nas organizações, chega no Brasil, por meio de empresas multinacionais que importam o modelo praticado em suas matrizes para sedes nacionais (Alves; Galeão-Silva, 2004).

O termo *gestão da diversidade* tem a conotação de que, para as empresas, há a necessidade de administrar as diferenças por meio de técnicas apropriadas para garantir que a diversidade da equipe de trabalho produza frutos na organização, em suas mais diversas esferas (Silva, 2019).

A gestão da diversidade visa a inclusão, nas organizações, de grupos tradicionalmente discriminados no mercado de trabalho, como, por exemplo, mulheres, negros, idosos, jovens, pessoas com deficiência, homossexuais, entre outros. Seu objetivo é reconhecer e promover a diferença entre pessoas como um valor positivo, como instrumento de integração social, em benefício da produtividade das empresas e da democratização das oportunidades de acesso e tratamento no mercado de trabalho (Reith; Rachid, 2021, p. 25-43).

Não há como falar de gestão da diversidade sem abordar a questão da efetividade, tanto na esfera pública quanto na esfera privada, para que ocorram ações reais dirigidas a superar a discriminação estrutural, o que implica, necessariamente, em agendas de políticas públicas voltadas a promover a igualdade de oportunidade para todos os indivíduos (Silva, 2019).

## **Diversidade como marketing e a utilização mercadológica das pessoas**

A promoção da diversidade, seja pelas empresas ou pelo Estado, apresenta-se absolutamente necessária para a superação das mais variadas formas de exclusão, em especial quando a questão se manifesta em um país tão desigual como o Brasil.

No entanto, não se pode esquecer de que o objetivo final de qualquer empresa capitalista é a obtenção de lucro, e em uma economia globalizada e altamente competitiva, essas empresas sabem que uma imagem positiva junto a seus consumidores é importante para o fortalecimento da própria organização. Do mesmo modo, o trabalho de imagem junto a clientes, fornecedores e colaboradores é um dos principais elementos do marketing corporativo. Ou seja, é possível afirmar que o interesse pela gestão da diversidade está relacionado, embora não exclusivamente, ao objetivo final dessas organizações, que é o de enriquecimento em termos de capita e de clientes (Silva, 2019, p. 30).

Ao tratar da questão da gestão da diversidade nas empresas como marketing, para gerar engajamento ou simpatia junto aos consumidores, tendo por consequência um aumento nas vendas e, com isso, uma maior lucratividade, são relevante os apontamentos de Irigaray e Vergara (2011), ao analisar o caso de uma companhia aérea brasileira, que empregou funcionários no setor de atendimento aos clientes após a entrada em vigor da lei de cotas para deficientes, cujo nome utilizado para designar a empresa é fictício:

No mundo das relações de trabalho e de *marketing*; o que conta não é virtude, é o sucesso; não é ser, é parecer ou se passar por. A política de diversidade da AeroBrasil, na ótica dos não deficientes, resume-se a simplesmente atender à lei e obter vantagens mercadológicas por meio desta aquiescência. Não há um questionamento sobre a virtude de se dar oportunidade de trabalho à minoria em questão; somente a preocupação de como fazê-lo para que a empresa possa alcançar o sucesso financeiro, mercadológico e midiático (Irigaray; Vergara, 2011, p. 1084-1098).

O que se percebe, nesse caso específico, é que não há um real comprometimento com a promoção da diversidade e superação do preconceito; o que há é um olhar de oportunidade para gerar retorno financeiro à empresa.

Não se está a negar o caráter lucrativo das empresas, mas, como se apontará mais adiante, um olhar meramente mercadológico para a diversidade pode, em primeiro lugar, não gerar a inclusão desejada e ainda transformar as pessoas em mera mercadoria.

Antes de aprofundar o debate, cumpre apresentar a definição de função do marketing que para Kotler e Keller (2012):

[...] é a de suprir necessidades gerando lucros. O seu conceito, envolve a identificação e a satisfação das necessidades humanas e sociais. A definição está intrinsecamente ligada ao marketing tradicional, cuja característica definida é pensar a necessidade humana e social gerando ganhos financeiros do ponto de vista empresarial (Kotler; Keller, 2012, p. 4).

Sabe-se que o marketing tem como função pensar em soluções que gerem lucro para a empresa. Assim, não é incomum encontrar trabalhos que tratem da gestão da diversidade como um marketing lucrativo para as empresas, em especial no que se refere à imagem da organização junto aos consumidores.

Nesse sentido, afirma Kotler e Keller (2012, p. 7) que “dentre as possíveis vantagens de investimento na diversidade social, destaca-se a possível valoração das marcas das empresas, as quais poderão se diferenciar num mercado competitivo e globalizado”.

Na mesma linha, ao abordar a responsabilidade social corporativa, Pereira *et al.* (2012) destacam que as estratégias de marketing podem ser utilizadas para valorizar a imagem da empresa junto aos consumidores, promovendo um relacionamento baseado em respeito e confiança com as pessoas impactadas pelas ações da empresa. Isso fortalece a marca e sua reputação, atendendo, inclusive, às expectativas de uma parcela significativa dos consumidores. Além disso, as atividades decorrentes da gestão da diversidade podem influenciar a decisão de compra do consumidor, embora não sejam o único fator a justificar a relação do consumidor com a marca.

Via de regra, as empresas associam, em seus discursos, as políticas de diversidade com os resultados econômicos, distanciando-se de um real interesse social pelo combate às diferenças (Saraiva; Irigaray, 2009).

Mesmo as empresas que promovem a gestão da diversidade para além das obrigações legais, têm a proposta, de regra, muito associada ao marketing corporativo e ligada à imagem de responsabilidade social, o que novamente traz impacto lucrativo.

As organizações devem buscar soluções efetivas para lidar com os desafios da diversidade, dado que seu significado é muito mais amplo e profundo do que era entendido até meados do século XX, quando havia predomínio dos preconceitos, o que ocasionava grande resistência em aceitar a diversidade. As políticas para os grupos minoritários, quando existiam, eram ínfimas e concentravam-se na diversidade determinística. Assim, as organizações que incentivam políticas que atendam à diversidade podem contribuir positivamente para o desenvolvimento de novos projetos, combater à intolerância e criar vantagem competitiva ao cooperar para o avanço social como um todo (Moraes, 2014, p. 20).

A preocupação que se apresenta é a transformação das pessoas, que já sofrem algum tipo de exclusão, em meras mercadorias aptas a gerar lucro para empresa. Nesse caso, não pela sua força de trabalho ou pelo papel que assumem dentro da organização, mas meramente pela imagem simbólica que suas contratações representam.

Em uma sociedade de consumidores, como já destacava Bauman Zygmunt (2008, p. 20), nenhum indivíduo se torna sujeito sem antes tornar-se mercadoria, ainda nas palavras do mesmo autor “a ‘subjetividade’ do sujeito, e a maior parte daquilo que essa subjetividade possibilita ao sujeito atingir, concentra-se num esforço sem fim para ela própria se tornar, e permanecer, uma mercadoria vendável”.

Assim, a utilização de pessoas pelo marketing para gerar uma imagem positiva e consciente da organização junto aos consumidores levanta duas questões relevantes. A primeira refere-se à promoção da gestão da diversidade apenas como uma formalidade, sem comprometimento real com transformações ou impactos sociais significativos. A segunda, diretamente relacionada ao objetivo deste trabalho, diz respeito à utilização de pessoas como meras mercadorias, tornando tanto os indivíduos quanto os programas de gestão da diversidade absolutamente descartáveis, dependendo sua manutenção exclusivamente dos resultados lucrativos para a empresa.

## **Afronta à dignidade da pessoa humana**

Quando a questão envolve colocar o indivíduo na condição de objeto, a afronta à dignidade da pessoa humana torna-se incontestável. Nesse sentido:

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana (Sarlet, 2015, p. 105).

Desse modo, embora se reconheça que faz parte da natureza da empresa a persecução de lucro, não se pode afastar a sua responsabilidade social, uma vez que é um dos atores nacionais e deve contribuir para superação da desigualdade. Ademais, no cenário nacional, frente à enorme desigualdade social, a proteção dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas se justifica (Sarmiento, 2007).

Com a geração dos novos constitucionalistas brasileiros, a partir da década de 1990, ganhou força um novo discurso, pautado na efetivação do texto constitucional, uma vez que este consagra um projeto de transformação social (Sarmiento, 2007).

A Constituição de 1988 ampliou de maneira significativa os direitos da pessoa humana (Maués; Magalhães, 2016). Contudo, não se pode negar que, em que pese a Constituição fale de justiça social, o Brasil ainda é um dos países mais desiguais do mundo (Sarmiento, 2007).

Nessa seara, entende-se que as empresas podem ser atores importantes na superação da desigualdade e do preconceito em nossa sociedade, e isso pode se dar também por meio de implantação de programas de diversidade. O que não é possível aceitar é que isso seja feito de modo meramente utilitarista, transformando as pessoas em mercadoria, cuja utilidade resume-se a gerar lucro para as empresas.

Esse olhar meramente mercadológico para os programas de gestão de diversidade, embora aparentemente contribua para a efetividade dos direitos fundamentais, na realidade afrontam a dignidade da pessoa humana quando o indivíduo é colocado no lugar de objeto.

Todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecem igual respeito e consideração, independente de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social ou qualquer outra condição. Aqui se inclui o tratamento não-discriminatório na lei e perante a lei (igualdade formal), bem como o respeito à diversidade e à identidade de grupos sociais minoritários, como condição para a dignidade individual (igualdade como reconhecimento). (Barroso, 2024, p. 23).

Tratar da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas e, ao mesmo tempo, estabelecer critérios e limites para que a esfera privada não seja ameaçada é sempre um desafio, uma vez que a principal dificuldade está em encontrar o equilíbrio entre proporcionar a proteção e garantir a autonomia (Mendes, 2006).

O equilíbrio entre liberdade e igualdade, baseado no vínculo entre dignidade e autonomia, é o objetivo a ser alcançado, uma vez que é de extrema importância para estabelecer os limites dos espaços públicos e privados. Contudo, em que pese seja necessário garantir a maior liberdade possível, faz-se necessária a intervenção do Estado por força do reconhecimento da vulnerabilidade de alguns indivíduos (Sarlet; Weingartiner Neto, 2018).

Assim, entende-se que não é viável esperar que as empresas promovam, apenas por boa vontade, impacto social. Não que não seja possível, mas isso pode gerar a aparência de efetivação de direitos fundamentais, quando, em verdade, se está a violá-los.

Desse modo, faz-se necessário que o Estado assuma um papel protagonista, seja gerando incentivos para que as empresas promovam a diversidade e contratem pessoas dos mais diferentes grupos excluídos, ou criando obrigações legais, de modo a impedir que as pessoas se tornem meros produtos de um marketing positivo para a imagem das empresas.

## **Considerações finais**

Programas de gestão da diversidade nas organizações empresariais objetivam gerenciar a inclusão de variados grupos em uma empresa e possuem a conotação de que, para as empresas, há a necessidade

de administrar as diferenças, por meio de técnicas apropriadas, para garantir que a diversidade da equipe de trabalho produza frutos na organização, nas suas mais diversas esferas.

Num país heterogêneo e desigual como o Brasil, iniciativas que visam promover a diversidade nas organizações gerando oportunidades para pessoas de grupos historicamente excluídas, são bem-vindas e necessárias.

Contudo, em que pese seja objetivo de toda empresa obter lucro, promover a gestão da diversidade apenas com a finalidade de agregar valor à organização, a fim ganhar a simpatia dos consumidores para obter mais lucro, é objetificar os indivíduos que fazem parte dos grupos atendidos por esse tipo de programa.

A questão que se apresenta é que objetificar um indivíduo o coloca numa posição descartável, o que fere o princípio da dignidade humana. Uma forma de amenizar e caminhar para superação desse cenário é a intervenção do Estado, com o objetivo de criar incentivos para que a promoção da diversidade das organizações vá além do mero marketing.

Conclui-se que os programas de gestão da diversidade nas organizações empresariais, ao buscarem incluir diversos grupos sociais no ambiente corporativo, são essenciais para garantir que as diferenças sejam administradas de forma eficiente e gerem resultados positivos em várias esferas da empresa.

No entanto, quando essas práticas são motivadas exclusivamente pelo lucro e pelo objetivo de conquistar a simpatia dos consumidores, corre-se o risco de reduzir os indivíduos a meros instrumentos de marketing, o que compromete sua dignidade. A objetificação dos colaboradores coloca-os em uma posição vulnerável e descartável, violando o princípio fundamental da dignidade humana. Para mitigar esse problema e avançar em direção a uma efetiva inclusão, a intervenção estatal é uma medida necessária, com a criação de políticas que incentivem as empresas a promover a diversidade de forma genuína, transcendendo a lógica do lucro e reforçando um compromisso autêntico com a justiça social.

## Referências

ALVES, Mario Aquino; GALEÃO-SILVA, Luis Guilherme. Acrítica da gestão da diversidade nas organizações. In: **Revista de Administração de Empresas**. v. 44, n. 03, p. 20-29, jul./set. 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Disponível em: [http://www.professoraanafrazao.com.br/files/atividades\\_docentes/2018-03-21-Tema\\_V\\_Leitura\\_III.pdf](http://www.professoraanafrazao.com.br/files/atividades_docentes/2018-03-21-Tema_V_Leitura_III.pdf). Acesso em: 06 set. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.022, de 17 de outubro de 1991**. Dispõe sobre a proibição do uso de marca comercial ou de fantasia nos produtos farmacêuticos, obrigando a utilização do nome genérico nos medicamentos comercializados no país, como forma de redução do custo do medicamento. Autor: Deputado Eduardo Jorge (PT-SP). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=198872>. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976**. Dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros

produtos, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 set. 1976. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6360.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6360.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

FLEURY, Maria Tereza Leme. Gerenciando a diversidade cultural: experiências de empresas Brasileiras. **Revista de Administração de Empresas**. São Paulo, v. 40, n. 3, p. 18-25, Jul./Set. 2000.

IRIGARAY, Hélio Arthur Reis; VERGARA, Sylvia Constant. O tempo como dimensão de pesquisa sobre uma política de diversidade e relação de trabalho. **Caderno EBAPE.BR**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 1084-1098, dez.2011.

KOTLER, P.; KELLER, K. L. **Administração de marketing**. 14. ed. São Paulo: Pearson, 2012.

MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía. A Recepção dos Tratados de Direitos Humanos pelos Tribunais Nacionais: Sentenças Paradigmáticas de Colômbia, Argentina e Brasil. In: **Direito, Estado e Sociedade**. n. 48. p. 76 a 112 jan/jun 2016.

MENDES, Laura Schertel F. Um Debate Acerca da Renúncia aos Direitos Fundamentais: Para um Discurso dos Direitos Fundamentais como um Discurso de Liberdade. In: **Direito Público**. n.13. Jul-Ago-Set/2006.

MORAES, Thiago Assunção de *et al.* Marketing e Diversidade: um novo despertar. In: Seminários de Administração – Semead XVII., 2014, São Paulo. **Anais**. 2014.

MOURA, Ricardo Damasceno; CONRADO, Mônica Prates. Diálogos interculturais: variações do conceito de diversidade à inclusão da pessoa com deficiência através de dispositivos digitais. **Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 22, n. 3, p. 253-271, set./dez. 2017.

PEREIRA, Jamile Cavalcanti *et al.* Gestão da diversidade e a intenção de compra do consumidor. **Revista de Administração da Unimep**. Piracicaba, V. 10, n. 2, p. 81-100, mai./ago., 2012, p. 81-100.

REITH, Stefanie Landin; RACHID, Alessandra. Gestão da Diversidade – um estudo sobre gênero e raça em empresas no brasil. **Divers@ revista eletrônica interdisciplinar**, Matinhos, v. 14, n.1, p. 25-43, jan./jun.2021.

SARAIVA, Luiz Alex Silva; IRIGARAY, Hélio Arthur dos Reis. Políticas de diversidade nas organizações: uma questão de discurso?. **Revista de Administração de Empresas**. São Paulo, v. 49, n. 3, p. 337-348, Jul./Set. 2009.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; WEINGARTNER NETO, Jayme. Um ensaio sobre a tolerância, a interculturalidade e a educação em direitos humanos como meio eficaz para a efetivação da dignidade (da pessoa) humana no atual contexto do estado constitucional. **Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 23, n. 1, p. 4-37, jan./abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

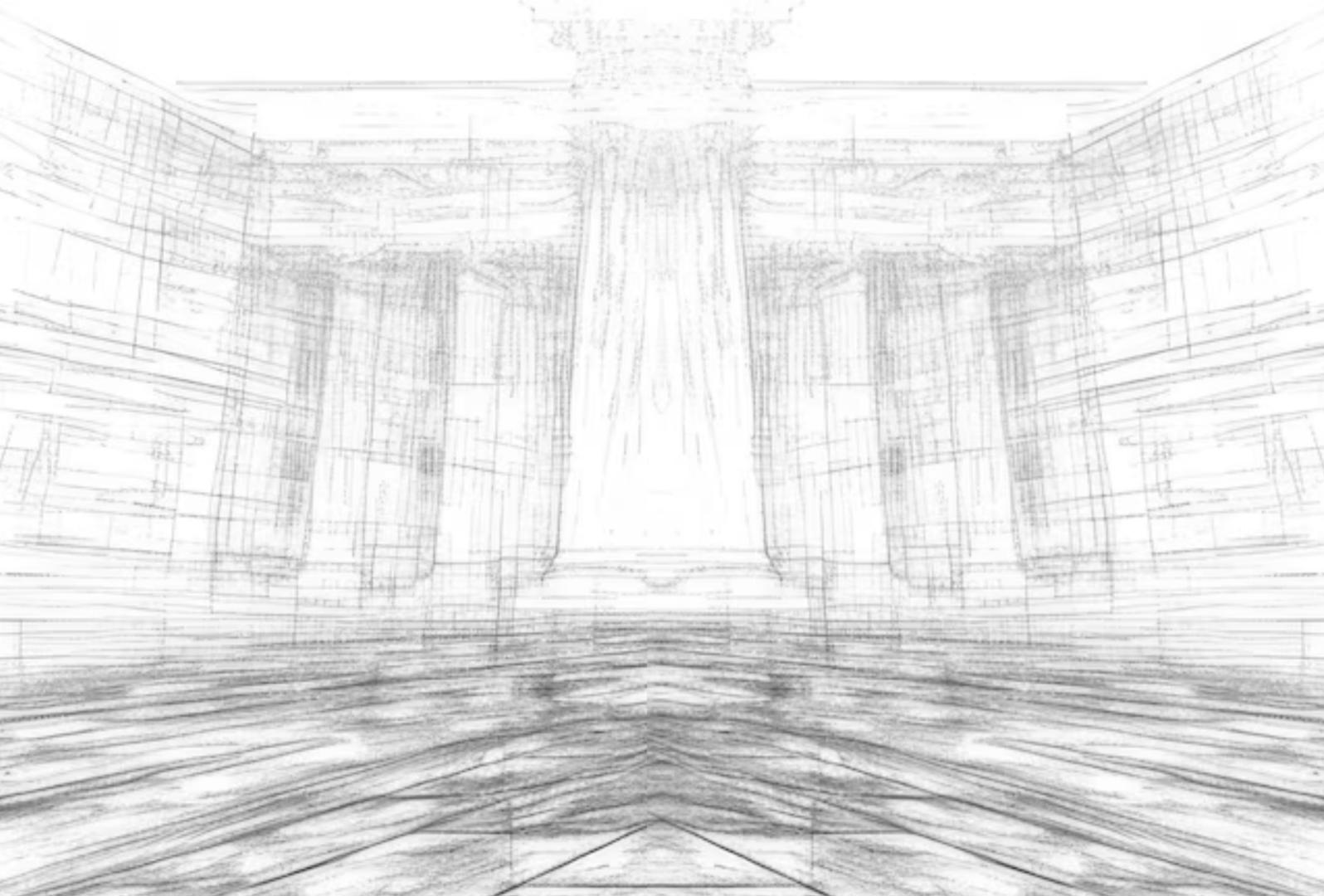
SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os dois lados da moeda. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coords.). **A constitucionalização do direito: fundamento teóricos e aplicação específica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Dhyonatan Júnior. Gestão da diversidade: origem, conceitos e desafios. In: CAMILO, Juliana; FORTIM, Ivelise; AGUERRE, Pedro (orgs.). **Gestão de Pessoas: prática de gestão de diversidade nas organizações**. São Paulo: Senac, 2019.

ZYGMUNT, Bauman. **Vida para o consumo: a transformação de pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.



**DIREITO PRIVADO  
E  
RELAÇÕES JURÍDICAS**



# O MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL COMO SUJEITO DA LEI Nº 14.181/21, LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO: UMA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Andrea Cristina Martins<sup>1</sup>  
Nicholas Requião Mendes<sup>2</sup>

## Introdução

A Lei nº 14.181/21, conhecida como Lei do Superendividamento, alterou o Código de Defesa do Consumidor (CDC) introduzindo mecanismos de prevenção e tratamento do fenômeno do superendividamento. A nova lei surge a partir de uma necessidade social em virtude do aumento do endividamento das famílias brasileiras, também em virtude do período pandêmico.

A Lei do Superendividamento traz a possibilidade de renegociação das dívidas dos consumidores que estão impossibilitados de pagar a totalidade de suas dívidas através de mecanismos judiciais e extrajudiciais que facilitam a solução desse problema nacional.

Pensando para além da figura do consumidor, o presente artigo propõe uma alteração legislativa para a inclusão do MicroEmpendedor Individual (MEI) como sujeito da Lei nº 14.181/21 devido a sua relevância no mundo do trabalho e na economia brasileira.

O MEI está inserido em um contexto de expansão da racionalidade neoliberal e da construção do sujeito empresarial (Dardot; Laval, 2016). O estudo apresenta a tese de que, na realidade brasileira, os MEIs são constituídos dentro de um movimento dialético, no qual no plano formal-jurídico-ideológico são empreendedores. No entanto, no plano concreto, parte desses sujeitos são trabalhadores que lutam pela sua sobrevivência, não dispondo dos elementos caracterizadores da prática da atividade empresarial.

A proposição se fundamenta na relevância dessa figura jurídica no mundo do trabalho brasileiro e na sua economia, o que justifica a realização dessa pesquisa. O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) e a Fundação Getúlio Vargas (FGV) (2024), na Avaliação de impactos da formalização do MEI, afirmam que um em cada doze brasileiros é MEI, representando 14,45% do total da força de trabalho brasileira<sup>3</sup>. O mapa de empresas (2º quadrimestre 2023), publicado pela Secretaria da Microempresa, Empresa de Pequeno Porte e do Empreendedorismo do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços afirma que “O MEI é responsável por 58,1% dos negócios ativos no país. Ademais, o MEI representa 74,9% das empresas abertas no segundo quadrimestre de 2023” (Brasil, 2024, p. 10).

1 Doutora e mestre em Ciências Sociais Aplicadas (PPGCSA/UEPG). Estágio doutoral através do Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior (fomento CAPES) junto ao Centro de Estudos Sociais (CES - da Universidade de Coimbra). Graduada em Direito (UEPG). Advogada. E-mail: andreamartins2004@hotmail.com.

2 Graduado em Direito (UEPG). Advogado na área de Direito do Consumidor. E-mail: adv.nicholasrm@gmail.com.

3 Relatório da Receita Federal sobre a quantidade de MEI's e dados sobre força de trabalho IBGE/PNAD contínua, trimestre de julho, agosto e setembro (Brasil, 2023).

A presente pesquisa tem por objetivo geral propor a ampliação das regras de renegociação dos superendividados aos MEIs, a partir da investigação das novas regras contidas na Lei nº 14.181/21.

Para alcançar o objetivo geral, a pesquisa apresenta seus objetivos específicos: a) realizar uma ampla pesquisa sobre o MEI, apresentando dados de sua relevância no mundo do trabalho e na economia brasileira; b) analisar as regras da Lei nº 14.181/21 e sua aplicabilidade aos MEIs, realizando uma comparação com outros institutos jurídicos, como a recuperação empresarial e o programa Desenrola Brasil.

Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, com análise da legislação, da doutrina jurídica e da jurisprudência, além da pesquisa de dados sobre o MEI. A metodologia utilizada nesta pesquisa adotou a perspectiva epistemológica do Materialismo Histórico, que visa compreender a realidade a partir das diversas determinações que constituem o concreto. O método empregado foi o dialético, que possibilita ultrapassar as aparências e alcançar a essência e a dinâmica do objeto investigado.

## O microempreendedor individual no mundo do trabalho brasileiro

No Brasil, a Lei Complementar nº 128/08 criou a figura jurídica do MEI, com o objetivo inicial de formalização de pequenos empreendimentos e a inclusão social e previdenciária<sup>4</sup>.

O MEI é, por equiparação legal, um empresário individual ou um empreendedor, conforme § 1º, do art. 18-A (redação dada pela Lei Complementar nº 188/2021)<sup>5</sup>. No entanto, a atividade empresarial praticada pelo MEI sofre restrições legais, entre elas: a) receita bruta anual acumulada no ano-calendário de R\$ 81.000,00; b) definição de quais atividades que pode exercer, realizadas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional; c) limitação à contratação de apenas um empregado; d) ser uma microempresa; e) não poder ser sócio em uma sociedade empresarial.

Todavia ser MEI tem algumas vantagens, dentre elas, pode-se citar: a) as isenções tributárias federais; b) o recolhimento de tributos por meio de uma guia unificada, com valor fixo mensal, que inclui os impostos ICMS (Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação) e/ou ISS (Imposto sobre Serviços); c) a redução para 5% do salário mínimo, da contribuição para a Previdência Social, com acesso aos benefícios previdenciários<sup>6</sup>; d) o fato de ter a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ); e) a formalização simplificada através do Portal do Empreendedor, via internet e sem custos; e, f) a emissão de nota fiscal com o CNPJ<sup>7</sup>.

Entre o período de criação do MEI no ano de 2008 (com vigência a partir de 01/07/2009) até os dias atuais, a expansão dessa nova figura jurídica é contínua. Atualmente há 15.718.625 de microempreendedores individuais registrados no país<sup>8</sup> (Brasil, 2023).

4 Apesar desses objetivos iniciais, há pesquisas que apontam que a política pública do microempreendedor individual pode estar sendo utilizada como forma de pejetização do trabalhador Oliveira (2013) e Alvarez (2023).

5 Cabe esclarecer que apesar da legislação trazer a categoria empreendedor, não há definição legal para essa categoria, apenas uma indicação legal que algumas atividades que se podem ser enquadradas como empreendedoras.

6 O MEI não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

7 Apesar da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, o MicroEmpreendedor Individual não será uma pessoa jurídica, tampouco separação patrimonial com a pessoa física. A inscrição no CNPJ é para fins tributários e fiscais.

8 Dados referentes ao dia 31/12/2023.

A Avaliação de Impacto da formalização dos MEIs, realizada pelo Sebrae e Fundação Getúlio Vargas, demonstra que, entre 2014 e 2022, houve um crescimento de 215% do número de microempreendedores individuais formalizados, “quando o número de formalizados saltou de 4,6 milhões em 2014 para 14,6 milhões em 2022” (SEBRAE; FGV, 2023, n.p.). A pesquisa utilizou dados da Receita Federal e do IBGE, PNAD contínua, entre 2016 e 2019. A pesquisa comparou dois grupos de trabalhadores por conta própria, um grupo que se formalizou com CNPJ e o outro que não se formalizou. Os dois grupos tinham o mesmo perfil referente à escolaridade, renda, horas de trabalho e idade. Como parte dos resultados, verificou-se que os MEIs têm acréscimo de até 25% em sua renda quando formalizados. Esse acréscimo de renda representa R\$ 69 bilhões (valor referente a 2022) como ganho agregado para a economia nacional.

Na comparação entre o número de MEIs com a quantidade de pessoas que compõem a força de trabalho no Brasil e com a quantidade de trabalhadores assalariados, verifica-se a dimensão concreta dos MEIs no mundo do trabalho brasileiro.

**Tabela 1.** Comparação - Ano 2023

Ano	MicroEmpreendedor Individual (total)	Total força de trabalho	Total empregados (setor privado, com e sem carteira assinada)	Total trabalhadores por conta própria (com e sem CNPJ)
2023	15.718.625	108.729	67.522	25.684

**Fonte:** IBGE – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD Contínua, trimestre jul-ago-set, 2023); BRASIL, Receita Federal (2023). (Elaborado pelos Autores).

No comparativo entre a quantidade de MEIs e o total das pessoas que compõem a força de trabalho, obtém-se o percentual de 14,45% desse total. Na comparação entre a quantidade de MEIs e o total de empregados no setor privado, obtém-se o percentual de 23,27% desse total. O paralelo entre a quantidade de MEIs e o total dos trabalhadores por conta própria representa um percentual de 61,20%.

Os dados acima demonstram a relevância dos MEIs no mundo do trabalho e na economia brasileira. Mas é preciso destacar que os MEIs fazem parte de uma conjuntura, nacional e internacional, de profundas alterações no mundo do trabalho, com a incorporação da racionalidade neoliberal e o discurso empreendedor.

Nesse diapasão, a conduta dos indivíduos nas suas relações de trabalho é permeada pela racionalidade neoliberal, proporcionando uma transformação da subjetividade do trabalhador subordinado em um sujeito empresarial. No campo legal, essa racionalidade se apresenta através do deslocamento da proteção do trabalhador pela legislação trabalhista para a tutela das normas do Direito Empresarial, ocorrendo uma mudança da lógica da proteção, que caracteriza o Direito do Trabalho, para a lógica da paridade entre as partes e da concorrência, que caracteriza o Direito Empresarial (Martins, 2021).

Diante desse cenário da construção de um sujeito empresarial, gerando relações de trabalho precárias, seja pela mitigação e/ou exclusão dos direitos trabalhistas, ou pela prática da pejotização, o mundo do trabalho tem incorporado a racionalidade neoliberal como alternativa que possibilita ao trabalhador o acesso a ele. A hipótese que essa pesquisa apresenta é a de que a formação do sujeito empresarial

se dá no plano formal-jurídico-ideológico, mas no plano concreto, parte desses sujeitos, continua sendo trabalhadores, que apesar de incorporar o discurso empreendedor, não apresentam os elementos caracterizadores daqueles que exercem a atividade empresarial, seja pelas condições individuais (capacidade), seja por condições econômicas e sociais (acesso ao crédito, atividades que podem desenvolver) ou pelo regramento jurídico, que cria restrições ao exercício da atividade empresarial. Dito de outra forma, no plano formal-jurídico-ideológico há um sujeito empreendedor, mas no plano concreto há um trabalhador que suporta muitas dificuldades nessa conjuntura de mudanças significativas no mundo do trabalho e que luta pela sua sobrevivência, com baixa remuneração e restrições aos seus direitos.

Se, por um lado, há políticas públicas de incentivo ao empreendedorismo e o MEI é um dos principais mecanismos de formalização do empreendedor, por outro, essa figura jurídica não é contemplada como beneficiária de outras políticas públicas, como a possibilidade trazida pela Lei nº 14.181/21, que trata da renegociação de dívidas para os considerados superendividados.

Na próxima seção, apesar da ausência de uma ampla base de dados sobre os MEIs, serão apresentados dados sobre a inadimplência dos MEIs e a diminuição da renda desses sujeitos.

## Da inadimplência dos microempreendedores individuais

Os MEIs têm obrigações legais, dentre as quais o recolhimento do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) de forma unificada, todos os meses. A guia de recolhimento abrange os pagamentos: a) para a Previdência Social, no percentual de 5% sobre o salário mínimo<sup>9</sup>, perfazendo um total de R\$ 70,60 para o salário mínimo referente ao ano de 2024; b) os impostos com valores fixos, para o ICMS, o valor de R\$ 1,00 (um real); e para o ISS, o valor fixo de R\$ 5,00 (cinco reais)<sup>10</sup>.

Devido à lacuna de dados amplos sobre o endividamento dos MEIs, serão utilizados dados da Receita Federal sobre a inadimplência das obrigações legais do MEI, isto é, os percentuais sobre o não pagamento da DAS. A média de inadimplência entre os anos de 2019 e 2023<sup>11</sup> é de 48,25%, com pequenas variações entre cada um dos anos desse período. Um percentual elevado, tendo em vista as reduções e isenções legais concedidas para essa figura jurídica.

**Tabela 2.** Média de Inadimplência dos Microempreendedores Individuais entre os Anos de 2019 e 2023

Média (%)	2019	2020	2021	2022	2023 (*)
	49,69	51	46,41	47,19	46,97

**Fonte:** Receita Federal – Simples Nacional, Estatísticas. Índice de inadimplência do MEI (2023). (Elaborado pelos Autores).

(\*) dados referentes aos meses de janeiro, março a agosto.

9 Salário mínimo de R\$ 1.412,00 de acordo com Decreto nº 11.864, de 27 de dezembro de 2023.

10 Para os Microempreendedores individuais que são Transportadores Autônomos de Cargas, a contribuição para a seguridade social é de 12% do salário mínimo, sendo o valor de R\$ 169,44, além dos valores de ISS e ICMS, conforme o caso.

11 Opção entre os anos de 2019 e 2023 foi para coletar dados do cenário brasileiro antes, durante e após o período pandêmico, que acarretou graves consequências para a economia nacional.

Um dado complementar sobre a inadimplência do MEI está contido na Pesquisa sobre o Perfil do MEI, realizada pelo Sebrae (2022)<sup>12</sup>, sobre a falta de conhecimento das consequências do não pagamento do DAS<sup>13</sup>, 54% dos entrevistados desconhecem as consequências da inadimplência. Para o ano de 2019, esse percentual era de 82%. Pode-se inferir que a falta de conhecimento das consequências da inadimplência está vinculada à hipótese da ausência dos elementos caracterizadores da figura jurídica do empresário individual, além do baixo rendimento obtido mensalmente por esses trabalhadores.

Sobre o rendimento do MEI, a pesquisa Perfil do MEI realizada pelo Sebrae (2022)<sup>14</sup> demonstra uma queda do percentual de MEIs com renda mais elevada (mais de 6 SM) e um aumento da faixa de renda entre 2 e 3 salários mínimos.

**Tabela 3 – Renda Familiar - MEIs**

Percentual (%)	2017	2019	2022
Até 1 SM	4	3	6
Entre 1 e 2 SM	15	12	18
Entre 2 e 3 SM	22	21	23
Entre 3 e 4 SM	18	19	12
Entre 4 e 5 SM	14	12	19
Entre 5 e 6 SM	10	11	5
Mais de 6 SM	17	21	17

**Fonte:** Sebrae, Perfil do Microempreendedor Individual (2022). (Elaborado pelos Autores).

Os dados acima, referentes ao ano de 2022, retratam um movimento nas faixas de rendimento das famílias dos MEIs, revelando para o ano de 2022, um aumento do percentual daqueles que têm rendimento familiar até 1SM, entre 1SM e 2 SM e entre 2SM e 3 SM, perfazendo um total de 47% do total dos MEIs. Na comparação com os anos de 2017 e 2019, o somatório dos percentuais dessas faixas de rendimento familiar era de 41% e 36%, respectivamente. O que demonstram um acréscimo no percentual dos MEIs que estão nas faixas de renda familiar mais baixas.

Nas faixas de maior rendimento, para o ano de 2022, houve redução do percentual dos MEIs com rendimento familiar nas faixas entre 3 SM e 4SM, 5SM e 6SM, e mais de 6 SM; perfazendo um total de 34% nessas faixas de rendimento. Os dados revelam que houve um aumento apenas na faixa de rendimento entre 4SM e 5SM.

De modo abrangente, os dados para o ano de 2022 demonstram uma queda no rendimento familiar dos MEIs.

12 Pesquisa quantitativa, aplicada por telefone (CATI), amostra de 10.339 entrevistados (Amostragem probabilística com seleção aleatória a partir da base de dados do Sebrae) em todas as regiões do Brasil. Questionário único com perguntas fechadas e abertas. O erro amostral máximo é de +/- 1% para resultados nacionais. O intervalo de confiança é de 95%. Período de realização: 01 de abril e 28 de maio de 2019.

13 Pergunta da pesquisa: O que acontece com quem NÃO está em dia com os boletos mensais do Microempreendedor individual?

14 Pesquisa quantitativa, aplicada por telefone (CATI), amostra de 6.456 entrevistados (Amostragem probabilística com seleção aleatória a partir da base de dados do Sebrae) em todas as regiões do Brasil. Questionário estruturado com 42 perguntas fechadas e 8 itens abertos. Margem de erro global de 1,2% e 6% por Unidade da Federação. Período de realização: 18 de fevereiro a 24 de março de 2022.

Cabe destacar que os percentuais acima elencados representam a renda familiar, sendo que em média, foram identificados pelos entrevistados mais de três pessoas por família. Para o ano de 2022, a pesquisa aponta a quantidade de 3,1 pessoas por família. Dos entrevistados, 37% afirmaram que o domicílio depende exclusivamente da renda do MEI (SEBRAE, 2022), o que retrata a baixa renda per capita nas famílias dos MEIs.

O Relatório Perfil do MEI, produzido pelo Sebrae (2022), demonstra que 78% dos MEIs têm como única fonte de renda sua atividade empreendedora. Isso significa que milhões de trabalhadores dependem exclusivamente dessa atividade para sua sobrevivência e de sua família.

Sobre o acesso ao crédito, o Relatório Especial MEI 10 anos, elaborado pelo Sebrae (2019), demonstra que, na série histórica da pesquisa, o MEI tem dificuldade de acessar o crédito, seja porque não busca o crédito como pessoa jurídica<sup>15</sup>, seja porque lhe é negado o acesso ao crédito.

**Tabela 4** – Acesso ao Crédito para MEIs como PJ

Percentual (%)	2012	2013	2015	2017	2019
Buscou e não conseguiu	5	13	7	11	8
Buscou e conseguiu	5	10	9	9	8
Não buscou	90	77	84	79	84

**Fonte:** Sebrae, Relatório Especial da série histórica do Perfil do Microempreendedor Individual (2019). (Elaborado pelos Autores).

Os MEIs<sup>16</sup>, de acordo com dados do Banco Central (Bacen), têm dificuldade de acesso ao crédito na pessoa jurídica. 87% do crédito fornecido aos MEIs é na pessoa física (FGV, 2022).

No fim de 2022, os microempreendedores individuais (MEI) possuíam um estoque de crédito de R\$ 135,4 bilhões, sendo que desse montante R\$ 117,4 bilhões, o que equivale a 87% do valor total, foram solicitados por esses empreendedores como pessoa física e apenas R\$ 18 bilhões por meio de pessoas jurídicas. O universo de tomadores é de 844,2 mil como pessoas jurídicas e outros 5,3 milhões como pessoas físicas (FGV, 2022, n.p.).

Esses dados podem corroborar com os dados referentes à condição do MEI em sua realidade concreta. O processo de deslocamento do trabalhador assalariado para a condição de MEI se dá no plano formal-jurídico-ideológico, mas, na prática, o MEI é um trabalhador que não constitui os elementos caracterizadores da atividade empresarial. Ele não consegue acessar o crédito como empreendedor, precisando assumir responsabilidades creditícias, mesmo que para o exercício da atividade empresarial, na pessoa física.

<sup>15</sup> Pergunta do questionário: “Após ter se registrado como Microempreendedor Individual, o(a) Sr.(a) tentou pegar um empréstimo em nome de sua empresa?”. Pontua-se que não houve essa pergunta na pesquisa Perfil do Microempreendedor Individual do ano 2022.

<sup>16</sup> A pesquisa trata de uma avaliação de impacto com o objetivo de medir o efeito de curto prazo da formalização dos MEI. Foram utilizados dados da Receita Federal e da PNAD Contínua do IBGE entre 2016 e 2019.

**Tabela 5.** Concessão C'redito - Quantidade de tomadores (em Mil) - Anos de 2019 até 2023

	2019	2020	2021	2022
Pessoa jurídica	754	766,3	815,3	844,2
Pessoa física	5.102,80	5.059,10	5.234,30	5.316,30

**Fonte:** Bacen (Banco Central) elaborado pela FGV através da avaliação de impacto da formalização dos microempreendedores individuais (2022). (Elaborado pelos Autores).

O MEI, ao acessar o crédito para a atividade empresarial na pessoa física, acaba por comprometer o orçamento pessoal e/ou familiar para o adimplemento dessas obrigações. Isso pode causar impactos na sua dignidade e sua sobrevivência, e/ou de sua família, fato que corrobora com a tese deste artigo sobre a necessidade de inclusão do MEI como sujeito da Lei nº 14.181/21.

Na próxima seção, serão abordadas as principais características da Lei do Superendividamento, com o objetivo de destacar a relevância dessa política pública e seus aspectos mais importantes.

## As principais características lei de superendividamento

A Lei nº 14.181/21 foi editada para preencher uma lacuna no ordenamento jurídico pátrio, haja vista que não havia lei para tratar da negociação de dívidas dos consumidores superendividados. Deste modo, a Lei de Superendividamento visa essencialmente combater um fenômeno conhecido como superendividamento, que pode ser conceituado da seguinte maneira:

Superendividamento do consumidor pode ser definido como a impossibilidade global de o devedor pessoa-física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos), isso sem prejudicar o mínimo existencial ou sua sobrevivência, como bem frisa a Lei 14.181/2021. (Marques, 2021a, p. 27).

Cabe diferenciar o endividamento enquanto primeira etapa do superendividamento, que ocorre quando o consumidor utiliza ofertas ao crédito para obter um produto ou serviço, e o superendividamento, quando as dívidas do consumidor superam a possibilidade de cumprimento, afetando a sua própria dignidade humana.

A Lei nº 14.181/21 não advém da mera liberdade do legislador; sua edição foi uma questão de urgência, já que a sociedade brasileira passou (em especial no período pandêmico) e ainda passa por uma crise financeira que afeta milhares de pessoas (consumidores, nos termos da lei), acarretando exclusão econômica e social.

A Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC)<sup>17</sup> é realizada todos os meses pela Confederação Nacional do Comércio (CNC) e retrata um aumento progressivo do endividamento das famílias, chegando aos maiores patamares da série histórica.

<sup>17</sup> A pesquisa é realizada com aproximadamente 18 mil consumidores, em todas as capitais dos estados e no Distrito Federal. Os principais indicadores são: a) percentual de famílias endividadas – consumidores que declaram ter dívidas na família nas principais modalidades; b) percentual de famílias com dívidas em atraso – consumidores com dívidas atrasadas no mês; c) percentual que não terá condições de pagar dívidas – percentual dos que afirmam que não terão condições de pagar as dívidas em atraso no próximo mês e, portanto, permanecerão inadimplentes.

**Tabela 6** – Média de Inadimplência das Famílias Brasileiras entre os Anos de 2019 e 2023

(%)	2019	2020	2021	2022	2023 (*)
Endividadas	58,40	66,47	70,87	77,91	85,69
Contas em atraso	23,98	25,45	25,15	28,85	26,69
Não terão condições de pagar	8,83	10,9	10,47	9,97	10,83

**Fonte:** Confederação Nacional do Comércio, CNC. Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor, PEIC. (Elaborado pelos Autores).

(\*) dados referentes até o mês de outubro.

Os dados acima revelam que o percentual de famílias endividadas aumentou em mais de 27% entre os anos de 2019 e 2023. As famílias com contas em atraso também apresentaram um crescimento percentual no período, embora tenha ocorrido um decréscimo entre os anos de 2022 e 2023. As famílias que não terão condições de pagar suas contas apresentaram uma variação pequena ao longo do período.

Importante destacar que o superendividamento deve ser entendido para além da perspectiva pessoal, isto é, o superendividamento se dá também por motivos que não dependem apenas da escolha individual da pessoa. De acordo com Raysa e Maia (2022), o elevado endividamento das famílias brasileiras se dá por causas múltiplas, dentre elas: aumento da inflação, aumento do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), decréscimo do Produto Interno Bruto (PIB), precariedade do mundo do trabalho, que se apresenta com altas taxas de desemprego e trabalho informal, além do baixo rendimento médio dos trabalhadores.

Sendo assim, diante desse cenário de superendividamento, a Lei nº 14.181/21 alterou o Código de Defesa do Consumidor, introduzindo mecanismos de prevenção e tratamento a este fenômeno. As primeiras alterações trazidas pela Lei de Superendividamento se encontram na Política Nacional das Relações de Consumo, que trata das principais diretrizes que nortearão o sistema de consumo. Deste modo, as atividades legislativas e a atuação estatal em frente às relações de consumo deverão observar essas diretrizes, sobretudo, no tocante ao fomento de ações direcionadas à educação financeira, bem como à prevenção e tratamento do superendividamento, como forma de evitar a exclusão social, conforme art. 4º, incisos IX e X, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...]

IX - fomento de ações direcionadas à educação financeira e ambiental dos consumidores;

X - prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor (Brasil, 2021, art. 4º, incisos IX e X).

Para evitar a exclusão social do consumidor, a Lei de Superendividamento trabalha com um binômio, que consiste na prevenção (atuação preventiva) e tratamento (atuação ostensiva) do superendividamento:

O objetivo deve ser a ajudar na prevenção (antes de acontecer o endividamento e o superendividamento do consumidor, preparando o uso do crédito em suas várias modalidades, as alternativas de poupança e o controle do orçamento dos consumidores) e no tratamento do superendividamento dos consumidores, pois há que considerar que participar da conciliação em bloco prevista no novo capítulo V do Tit. II (arts. 104-A e 104-C) e realizar o plano de pagamento (arts. 104-A e 104-B), não só visam fazer incluir e manter esta pessoa como consumidor ativo do mercado, mas também são atividades que ‘ensinam’ a cultura do pagamento e os perigos do crédito fácil para o consumidor (Marques, 2021b, p. 184).

Ao lado disso, a Lei nº 14.181/21 também cuidou de alterar a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, que se encontra previsto no art. 5º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: [...]

VI - instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural;

VII - instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento (Brasil, 2021, art. 5º, incisos VI e VII).

Esse dispositivo é voltado para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, que agora passa a prever a existência de mecanismos judiciais (repactuação de dívidas pelo artigo 104-A do Código de Defesa do Consumidor) e extrajudiciais (núcleos de conciliação e mediação de conflitos com possibilidade de celebração acordos) para demandas provenientes do superendividamento.

A norma legal oferece flexibilidade na resolução do problema, considerando que prevê dois períodos para a autocomposição de conflitos. Além disso, a existência de mecanismos conciliatórios é a ferramenta mais célere para sanar esse problema, dada a urgência do consumidor em sair da condição de superendividado e a desnecessidade de submetê-los obrigatoriamente ao processo judicial, o que poderia sobrecarregar o próprio sistema do Poder Judiciário.

Posto as alterações da Política Nacional das Relações de Consumo, vale mencionar também as novidades introduzidas aos Direitos Básicos do Consumidor, nos termos do artigo 6º, incisos XI e XII, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...]

XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas;

XII - a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito (Brasil, 2021, art. 6º, incisos XI e XII).

A matriz dessa alteração consiste na preservação do mínimo existencial enquanto direito básico do consumidor, que pode ser entendido como:

O mínimo existencial decorre do princípio da dignidade da pessoa humana e apresenta-se vinculado aos direitos fundamentais como uma garantia a recursos materiais para uma existência digna. Em matéria de crédito e consumo, o mínimo existencial está associado à quantia capaz de assegurar a manutenção das despesas de sobrevivência, tais como água, luz, alimentação, saúde, higiene, educação, transporte, entre outras (Marques; Lima, 2021, p. 245).

Sendo assim, é possível repactuar as dívidas, desde que seja respeitado o mínimo existencial do consumidor. Além disso, a concessão de créditos futuros não poderá comprometer esse núcleo essencial. Apesar da noção de mínimo existencial ser abstrato em sua essência, a legislação brasileira cuidou de valorá-la concretamente no Decreto nº 11.150, de 26 de julho de 2022:

Art. 3º No âmbito da prevenção, do tratamento e da conciliação administrativa ou judicial das situações de superendividamento, considera-se mínimo existencial a renda mensal do consumidor pessoa natural equivalente a vinte e cinco por cento do salário mínimo vigente na data de publicação deste Decreto. (Brasil, 2022, art. 3º).

Na publicação do Decreto nº 11.150/22, considerava-se mínimo existencial o valor de 25% (vinte e cinco por cento) do salário mínimo. Entretanto, o regramento foi alterado pelo Decreto nº 11.150/2023, que em seu art. 3º estabeleceu como mínimo existencial o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) da renda mensal do consumidor pessoa natural. Em outras palavras, significa dizer que, no momento da repactuação das dívidas pela Lei de SuperEndividamento, dever-se-á respeitar o valor R\$ 600,00 (seiscentos reais) a título de preservação do mínimo existencial. Entretanto, trata-se de um genuíno desapareço com o consumidor, tendo em vista que é impossível manter qualquer subsistência básica com este valor.

Superadas as alterações na Política Nacional de Consumo e nos Direitos Básicos do Consumidor, a Lei do Superendividamento incluiu dois novos capítulos ao Código de Defesa do Consumidor. São eles: o capítulo VI-A, inserido no Título I e intitulado “Prevenção e Tratamento do Superendividamento”, e o capítulo V, inserido no Título II, denominado “Conciliação do Superendividamento”. Enquanto o capítulo sobre prevenção e tratamento do superendividamento aborda as regras gerais estabelecidas pela Lei nº 14.181/21, o capítulo sobre conciliação trata de questões procedimentais, como a repactuação das dívidas.

Nesse momento, para a finalidade almejada pelo presente artigo, a análise recairá sobre o art. 54-A, do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que traz consigo a aplicabilidade, conceitos e destinatários da Lei de Superendividamento:

Art. 54-A. Este Capítulo dispõe sobre a prevenção do superendividamento da pessoa natural, sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.

§ 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação (Brasil, 2021, art. 54-A).

Entende-se, com base no dispositivo supracitado, que ocorre o superendividamento quando a pessoa natural, de boa-fé, encontra-se manifestamente impossibilitada de pagar suas dívidas de con-

sumo, sem comprometer seu mínimo existencial, trazendo, nos demais parágrafos do mesmo artigo, limitações ao conceito de superendividamento.

O superendividamento pode ocorrer tanto passivamente, quando há um fator determinante que implica a redução da renda, quanto ativamente, quando o consumidor gasta mais do que ganha. Ambas as formas do superendividamento dependem de um elemento essencial, que é a boa-fé do consumidor, a qual constitui princípio baluarte da Lei de Superendividamento, haja vista que não é possível contrair uma dívida mediante fraude ou má-fé, sob pena de afastar a proteção especial da Lei de Superendividamento, nos termos do art. 54-A, §3º, do Código de Defesa do Consumidor.

De qualquer modo, a finalidade da dívida contraída pelo consumidor é irrelevante à aplicação da Lei de SuperEndividamento, desde que seja constituída a partir de uma relação de consumo e que não haja má-fé, conforme previsão do art. 54-A, §3º, do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, pouco importa se o consumidor contraiu a dívida em virtude de financiamentos ou empréstimos; o que é imprescindível é o fato de o superendividamento decorrer necessariamente de uma relação de consumo e ser contraído por uma pessoa física de boa-fé. Excetua-se a essa regra quando o superendividamento decorre de produtos ou serviços de luxo ou alto valor, pois presume-se que os consumidores que adquirem objetos supérfluos têm condições financeiras de pagá-los.

As hipóteses de cabimento da Lei nº 14.181/21 englobam quaisquer compromissos financeiros, seja de operação de crédito, compras a prazo, ou serviço de prestação continuada, nos termos do art. 54-A, §2º, do Código de Defesa do Consumidor, desde que oriundas de uma relação de consumo.

Na próxima seção, serão analisados os possíveis destinatários da Lei de Superendividamento, considerando as diferentes teorias sobre a compreensão da figura jurídica do consumidor, sua aplicação pelo Poder Judiciário brasileiro e a defesa da ampliação da aplicabilidade da Lei de Superendividamento aos MEIs.

## **Destinatários das normas da lei de superendividamento**

Em primeiro lugar, para haver aplicação da Lei de Superendividamento, é necessário que haja incidência do Código de Defesa do Consumidor, o que ocorre a partir da formação de uma relação de consumo.

No entanto, a nova lei apresenta um ponto de colisão normativa, pois a Lei do Superendividamento é destinada exclusivamente a consumidores pessoas físicas. Entretanto, conforme o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (Brasil, 1990, art. 2º).

No campo doutrinário e jurisprudencial, há várias teorias que explicam o conceito de consumidor, em especial a parte final do artigo que trata do “destinatário final”.

Para fins de enquadramento do consumidor pela Teoria Finalista, a natureza da pessoa, física ou jurídica, não guarda relevância, bastando que a pessoa seja destinatário final do produto ou serviço.

Embora a Teoria Finalista seja adotada como regra para definição do consumidor pelo Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça admite a Teoria Finalista mitigada, que flexibiliza o

parâmetro da destinação final do produto ou serviço aos fornecedores intermediários da cadeia consumista, desde que sejam vulneráveis, consoante REsp n. 1.195.642/RJ:

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor.

4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra).

5. A despeito da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora.

6. Hipótese em que revendedora de veículos reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários, dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. A contratação do serviço de telefonia não caracteriza relação de consumo tutelável pelo CDC, pois o referido serviço compõe a cadeia produtiva da empresa, sendo essencial à consecução do seu negócio. Também não se verifica nenhuma vulnerabilidade apta a equiparar a empresa à condição de consumidora frente à prestadora do serviço de telefonia. Ainda assim, mediante aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, fica mantida a condenação imposta a título de danos materiais, à luz dos arts. 186 e 927 do CC/02 e tendo em vista a conclusão das instâncias ordinárias quanto à existência de culpa da

fornecedora pelo defeito apresentado nas linhas telefônicas e a relação direta deste defeito com os prejuízos suportados pela revendedora de veículos.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 1.195.642/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/11/2012, DJe de 21/11/2012).

Nesse caso, ainda que não seja o destinatário final do produto ou serviço, a pessoa física ou jurídica será considerada como consumidor diante de uma situação de vulnerabilidade (econômica, fática, jurídica ou técnica) na cadeia de consumo.

Entretanto, embora a pessoa jurídica possa ser enquadrada como consumidor pela Teoria Finalista ou pela Teoria Finalista mitigada, a sua natureza jurídica impede que seja beneficiada pela Lei de Superendividamento, nos termos do art. 54-A do Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, há decisões do Poder Judiciário entendendo a aplicação da Lei nº 14.181/21 para empresários individuais. Oportuno destacar a decisão vanguardista do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aplicando a Lei nº 14.181/21 ao Empresário Individual, na Apelação Cível nº 1004750-72.2022.8.26.0320, da 23ª Câmara de Direito Privado:

Revisional. Contrato bancário. Lei do superendividamento. Sentença de improcedência. Apelação da autora. **Possibilidade da aplicação do rito estabelecido pela Lei n.º14.181/21 na repactuação de dívidas do empresário individual.** Empresário individual que é a própria pessoa física ou natural. **Mitigação da teoria finalista. Empréstimo tomado visando subsidiar a profissão.** Precedentes do STJ. Inteligência dos artigos 54-A, §§ 1º e 2º e 104-A do CDC. Necessidade de instauração de processo de repactuação no Juízo de origem. Sentença anulada. Recurso provido. (grifos nossos). (TJSP; Apelação Cível 1004750-72.2022.8.26.0320; Relator (a): Virgílio de Oliveira Junior; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Limeira - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/02/2023; Data de Registro: 14/02/2023).

Em síntese, a parte Autora ajuizou uma ação de repactuação de dívidas em face ao Banco Itaú S/A, com base no procedimento previsto na Lei nº 14.181/21, contudo o juízo *a quo* entendeu que não haveria uma relação de consumo, tampouco aplicação da Lei nº 14.181/21, visto que se tratava de um empréstimo celebrado para capital de giro da empresa. Ao analisar os fatos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que a Autora é um Empresário Individual, que celebrou um empréstimo para fomento da atividade econômica organizada, reconhecendo sua vulnerabilidade econômica em face da parte Ré. Para fundamentar sua decisão, destacou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarada no Recurso Especial nº 1.010.834-GO, que abranda o conceito de destinatário final do produto ou serviço a MicroEmpresa e Empresário Individual, que adquirem o bem para usá-lo no exercício da sua profissão:

[...] o conceito subjetivo ou finalista de consumidor, restrito à pessoa física ou jurídica que adquire o produto no mercado a fim de consumi-lo. Contudo, a teoria finalista pode ser abrandada a ponto desautorizar a aplicação das regras do CDC para resguardar, como consumidores (art. 2º daquele código), determinados profissionais (microempresas e empresários individuais) que adquirem o bem para usá-lo no exercício de sua profissão – (REsp 1.010.834-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 3/8/2010).

Diante disso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a condição de consumidor pessoa física e a situação de superendividamento, julgando procedente o recurso de apelação da parte Autora, determinando a reforma da sentença de primeiro grau para que as partes celebrassem o procedimento de repactuação de dívidas da Lei de Superendividamento previsto no art. 104-A, do Código de Defesa do Consumidor.

Depreende-se desses julgados que a Lei de Superendividamento poderá ser aplicada aos empresários individuais e microempresas pelas dívidas relacionadas ao exercício da atividade empresarial, desde que seja oriunda de uma relação de consumo. Vale ressaltar que os MEIs se enquadram nesses dois critérios: são equiparados legalmente aos empresários individuais (art. 18-A, §1º, Lei Complementar nº 188/2021) e são definidos como microempresa (art. 18-D, §3º, Lei Complementar nº 147/2014).

A partir do exposto, pode-se questionar a proposição desse artigo sobre a inclusão do MEI como sujeito da Lei do Superendividamento: a) Se o crédito concedido ao MEI, em seu maior percentual, se dá na pessoa natural, e, sendo a pessoa natural, o sujeito da Lei nº 14.181/21, não estaria o MEI contemplado nessa lei? b) Se a jurisprudência inicia o entendimento da aplicação da Lei do Superendividamento para empresários individuais e microempresas, por que ampliar o MEI como sujeito da Lei nº 14.181/21?

Sobre a primeira questão, para que o MEI, como pessoa natural, possa ser sujeito da Lei do Superendividamento, estaria limitado ao cumprimento dos requisitos legais de fazer parte de uma relação consumerista. Sobre a segunda questão, o MEI ficaria dependente da interpretação jurisprudencial, com aplicação da Teoria Finalista mitigada e da comprovação da vulnerabilidade no caso concreto, além da necessidade de judicialização do processo.

Desta forma, no caso da ampliação legal das regras de renegociação dos superendividados aos MEIs dispensaria a comprovação da vulnerabilidade concreta. Além de se garantir legalmente o acesso do MEI às novas regras da Lei nº 14.181/21.

Na próxima seção, serão apresentadas as vantagens da Lei nº 14.181/21 em relação às demais legislações que tratam do endividamento do MEI.

## **Vantagens da aplicação de superendividamento aos microempreendedores individuais**

O início do procedimento de repactuação das dívidas, de acordo com a Lei nº 14.181/21, Lei do Superendividamento, ocorre mediante provocação do superendividado, prosseguindo com a designação da audiência de conciliação pelo juízo, ocasião em que o superendividado deverá apresentar seu plano de pagamento. Eventual credor que não compareça à audiência conciliatória injustificadamente, ou seu procurador com poderes especiais e gerais para transigir, terá suspensa a exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora, bem como sujeição compulsória ao plano de pagamento apresentado, se o montante da dívida for certo e conhecido, ficando o pagamento dessa dívida condicionada para ocorrer após o pagamento dos credores presentes. Excluem-se do processo de repactuação, ainda que decorrentes de relação de consumo, os contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar pagamento, como também as dívidas provenientes de contratos de crédito com garantia real, financiamentos imobiliários e crédito rural, nos termos do art. 104-A do Código de Defesa do Consumidor.

As sanções jurídicas do não comparecimento do credor à audiência de conciliação são de suma importância, pois faz com que todos os credores estejam presentes para obterem seus pagamentos devidamente, garantindo-se, assim, efetividade à Lei nº 14.181/21.

Havendo conciliação com qualquer credor, a sentença judicial que homologar o acordo terá eficácia de título judicial e força de coisa julgada, conferindo segurança jurídica a ambas as partes, nos termos do art. 104-A, §3º, do Código de Defesa do Consumidor. Caso não haja conciliação com eventual credor, o juiz, a pedido do superendividado, deverá instaurar processo de superendividamento com aquele, momento em que elaborará um plano judicial compulsório e procederá à citação do credor para que apresente suas negativas ao plano voluntário ou de renegociar, nos termos do art. 104-B, do Código de Defesa do Consumidor.

Deste modo, pode-se afirmar que o procedimento da Lei de Superendividamento possui duas fases: uma conciliatória e outra judicial, objetivando a repactuação das dívidas do superendividado, ocorrendo a segunda somente na hipótese de recusa por parte de eventual credor.

A Lei do Superendividamento também prevê uma medida de desjudicialização do procedimento, permitindo que órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor conduzam a etapa conciliatória. Além disso, esses órgãos podem celebrar convênios específicos com as instituições credoras ou suas associações para o processamento conforme disposto no artigo 104-C do Código de Defesa do Consumidor.

A desjudicialização também garante efetividade à Lei de Superendividamento, tendo em vista que a grande quantidade de superendividados poderia sobrecarregar o Poder Judiciário. Sendo assim, além de possibilitar a celeridade ao processo de repactuação das dívidas, a desjudicialização ainda oferece alívio ao Poder Judiciário, tornando o tratamento ao superendividamento como uma realidade no Brasil.

Como a Lei nº 12.181/21 não prevê como sujeito das novas regras o MEI, quais são as possibilidades no ordenamento jurídico nacional para que o MEI possa renegociar as suas dívidas?

Os MEIs, como microempresas, podem negociar suas dívidas através do instituto da Recuperação Judicial, disciplinado na Lei nº 11.101/2005, através do plano especial previsto no § 2º do art. 70 da mesma lei. No entanto, os requisitos legais para a aplicação de tais normas jurídicas aos MEIs são mais rigorosos do que as regras contidas na Lei nº 14.181/21.

No tocante ao pedido de processamento da Recuperação Judicial, o MEI deverá observar os requisitos elencados no art. 48 da Lei nº 11.106/05:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei (Brasil, 2006, art. 48).

Sendo assim, a Lei nº 11.101/06 estabelece um requisito temporal ao MEI, que deverá ter no mínimo 2 (dois) anos de atividade na data do pedido da recuperação judicial. No entanto, a pesquisa *Sobrevivência de Empresas*, realizada pelo Sebrae Paraná (2024, p. 03), a partir de dados da Receita Federal, demonstra que: “em 5 anos, a taxa de sobrevivência dos MEIs é de 57,7%”. Desta forma, parte dos MEIs que se encontrem superendividados não poderão requerer a Recuperação Judicial, já que não cumpriram o requisito temporal de 2 (dois) anos de atividade, o que faz com que a dívida apenas aumente devido à capitalização dos juros.

Além disso, para início do processo da Recuperação Judicial, o MEI deverá formular uma petição inicial, instruída com a documentação descrita no art. 51 da Lei nº 11.101/06, e, posteriormente, submetê-la à autoridade judiciária competente, que, por sua vez, avaliará o pedido de recuperação judicial da empresa. A título exemplificativo, alguns dos documentos exigidos na petição inicial incluem: a) a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões para a crise econômico-financeira; b) demonstrações contábeis relativas aos três últimos exercícios sociais, além daquelas elaboradas especificamente para instruir o pedido; e c) extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras, em qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras.

Desta maneira, conclui-se que os documentos exigidos na petição inicial da recuperação judicial destoam da realidade do MEI, sendo desproporcional essa exigência, tendo em vista a estrutura técnica e econômica desses sujeitos.

O plano de pagamento especial, embora seja apresentado pelo MEI, deverá seguir os seguintes parâmetros elencados no art. 71 da Lei nº 11.101/06, sendo constituído em um padrão preestabelecido pela lei:

Art. 71. O plano especial de recuperação judicial será apresentado no prazo previsto no art. 53 desta Lei e limitar-se-á às seguintes condições:

I - abrangerá todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais, os fiscais e os previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49;

II - preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas de juros equivalentes à taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, podendo conter ainda a proposta de abatimento do valor das dívidas;

III – preverá o pagamento da 1ª (primeira) parcela no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial;

IV – estabelecerá a necessidade de autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores, para o devedor aumentar despesas ou contratar empregados. (Brasil, 2006, art. 71, incisos I, II, III e IV).

Destaca-se que o plano especial é caracterizado pelo prazo máximo de trinta e seis parcelas mensais, iguais e sucessivas, período equivalente a 3 (três) anos, acrescidas pela taxa Selic, bem como pelo pagamento da primeira parcela em até cento e oitenta dias. Entretanto, diferente do que ocorre na Lei de Superendividamento, o plano especial de pagamento deverá passar pela análise do juiz obrigatória-

mente, que poderá aprovar ou recusar a proposta a partir do preenchimento dos requisitos iniciais, o que torna o procedimento moroso. Vale ressaltar que, na Lei do Superendividamento, a ingerência do juiz ocorre apenas no caso do plano judicial compulsório. Além disso, o prazo para pagamento é de cinco anos, com a previsão de preservação do mínimo existencial, o que amplia a possibilidade de quitação das dívidas pelo MEI.

Mesmo que o juiz aprove o plano de pagamento especial formulado, um eventual credor poderá recusá-lo caso seja titular de mais da metade dos créditos previstos no artigo 83 da Lei nº 11.101/06. Nessa situação, a demanda será julgada improcedente e haverá a convalidação em falência, conforme disposto no artigo 72, parágrafo único, da Lei de Recuperação Judicial e Falências.

Importante mencionar que, embora haja a possibilidade de conciliação e mediação na Lei de Recuperação Judicial, tal etapa não é obrigatória, sobretudo se houver recusa por parte dos credores, diferente do que ocorre na Lei de Superendividamento, em que necessariamente haverá uma etapa conciliatória, nos termos do art. 20-A da Lei nº 11.101/06.

Salienta-se também que, na Lei nº 11.106/06, poderá ocorrer a convalidação em falência, risco que não há na Lei de Superendividamento, por expressa previsão legal do art. 104-A, §5º, do Código de Defesa do Consumidor

Pelos motivos expostos, conclui-se que a Lei de Superendividamento possui maiores vantagens para o MEI, haja vista que seu procedimento é menos burocrático e oneroso, além de ser mais célere, oferecendo melhores possibilidades de negociação/parcelamento das dívidas e respeito ao mínimo existencial.

E o Programa Desenrola Brasil? Poderia apresentar melhores condições para a negociação de dívidas do MEI? O Programa Desenrola Brasil foi instituído pela Lei nº 14.690/23, com o objetivo de incentivar a renegociação de dívidas de natureza privada de pessoas físicas, inscritas em cadastros de inadimplentes, para reduzir seu endividamento e facilitar a retomada do acesso ao mercado de crédito.

Semelhante ao posicionamento acerca da aplicabilidade da Lei de Superendividamento, o Programa Desenrola Brasil também é aplicável ao MEI como pessoa física, nos termos do art. 2º da Lei nº 14.690/23.

Todavia, até o momento, o Programa Desenrola Brasil tem duração até 31 de março de 2024<sup>18</sup>, dependendo de lei posterior que prorrogue sua validade. Além disso, o devedor deve estar obrigatoriamente inscrito no cadastro de inadimplentes até 31 de dezembro de 2022 e com registro ativo em 28 de junho de 2023, conforme disposto nos artigos 1º, parágrafo único, 6º e 16 da Lei nº 14.690/23. Assim, trata-se de uma lei temporária que exerce função de política pública e que poderá ser extinta ou mitigada a qualquer momento, não havendo o que se falar em segurança jurídica para o MEI.

Adentrando no Programa Desenrola Brasil, há a previsão de duas faixas, sendo a primeira destinada às pessoas físicas que possuem renda mensal igual ou inferior a 2 (dois) salários mínimos ou estejam inscritas no Cadastro Único para programas sociais do governo federal, e a segunda, às pessoas físicas que possuem renda mensal igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos dos artigos 6º e 16, ambos da Lei nº 14.690/23.

<sup>18</sup> O Programa Desenrola foi prorrogado por mais 50 dias, até 20 de maio, através da Medida Provisória (MP) nº 1.211 do presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, publicada no Diário Oficial da União do dia 28/3/2024.

A divisão pelas faixas é importante, visto que a denominada Faixa 1 engloba dívidas bancárias ou não bancárias, enquanto a Faixa 2 abrange somente dívidas bancárias, o que limita a amplitude da negociação das dívidas do MEI. No tocante à figura do MEI, deve-se observar que, na hipótese de faturar renda mensal superior a 2 (dois) salários mínimos, ele somente poderá repactuar as dívidas de origem bancária, o que limita a renegociação das dívidas, tendo em vista a variedade das relações de consumo.

Deste modo, tendo em vista que se trata de uma lei temporária e a impossibilidade de renegociar dívidas não bancárias, caso tenha faturamento mensal superior a 2 (dois) salários mínimos, pode-se concluir que as regras de renegociação de dívidas contidas na Lei nº 14.181/21 são mais benéficas para o MEI, pois oferecem maiores possibilidades de negociação, sem as limitações trazidas pelo Programa Desenrola Brasil.

## **Considerações finais**

O artigo analisou a possibilidade de inclusão do MEI como sujeito da Lei nº 14.181/21, que trata do superendividamento dos consumidores. Na sistematização dos dados sobre o MEI, embora haja uma carência de uma base de dados abrangente sobre o tema, destacou-se a relevância do MEI no mercado de trabalho e na economia nacional. Além disso, os dados da pesquisa evidenciaram que uma parcela significativa dos MEIs enfrenta dificuldades econômicas, baixos rendimentos e limitações no acesso ao crédito como pessoa jurídica, o que justifica tanto a pesquisa quanto a proposta de alteração legislativa apresentada neste artigo.

O estudo das novas regras trazidas pela Lei nº 14.181/21, que trata do fenômeno do superendividamento dos consumidores, apresentam-se como as mais favoráveis aos MEIs, em virtude de conter os mecanismos mais simplificados, menos onerosos e mais abrangentes para a renegociação das dívidas, além da proteção ao mínimo existencial.

Na análise do instituto da recuperação empresarial, de acordo com a Lei nº 11.101/06, o MEI pode renegociar suas dívidas através do plano especial, o qual tem uma formatação preestabelecido pela legislação, o que retira da negociação a flexibilidade necessária para a superação da crise econômico-financeira do MEI. Também importante destacar a exigência legal do art. 48 da Lei nº 11.101/06, quanto ao exercício regular da atividade empresarial por, no mínimo, 2 (dois) anos, e os riscos de convalidação em falência.

Outro instituto analisado foi o Programa Desenrola, criado pela Lei nº 14.690/23, que busca incentivar a renegociação de dívidas de pessoas físicas inscritas em cadastros de inadimplentes. No entanto, a legislação prevê a necessidade de registro em cadastros de inadimplentes e o enquadramento em uma das duas faixas de renda, o que delimita os tipos de dívidas que poderão ser renegociadas, além de ser um programa temporário. Assim, em relação do MEI, esse programa não se apresenta como o mais favorável a essa figura jurídica.

Por fim, evidenciou-se, na pesquisa, que a inclusão do MEI como sujeito da Lei nº 14.181/21 apresenta-se como o mecanismo mais adequado à revitalização econômico-financeira dos MEIs. Desta forma, a proposta de alteração legislativa se apresenta como a concretização dos princípios da preservação da atividade empresarial, além dos princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

## Referências

ALVAREZ, Bruna. **Employees or Entrepreneurs?** Uncovering the pejetização phenomenon in Brazil (October 10, 2023). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4598482>. Acesso em: 15 jan. 2024.

BRASIL. Lei Complementar nº 128 de 19 de dezembro de 2008. Altera a Lei Complementar nº 123/2006. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 19 dez. 2006.

BRASIL. Lei Complementar nº 147 de 07 de agosto de 2014. Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 07 de ago. 2014.

BRASIL. Lei Complementar nº 188, de 31 de dezembro de 2021. Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 31 de dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de defesa do consumidor. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 11 de set. 1990.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a Falência do Empresário e da Sociedade Empresária. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 09 de fev. 2005.

BRASIL. Lei nº 14.181, de 01 de julho de 2021. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 01 de jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.690 de 03 de outubro de 2023. Institui o Programa Emergencial de Renegociação de Dívidas de Pessoas Físicas Inadimplentes – Desenrola Brasil. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 03 de out. 2023.

BRASIL. Decreto nº 11.150, de 26 de julho de 2022. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 26 de jul. 2022.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços. Secretaria da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e do Empreendedorismo. **Mapa das empresas**. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-2o-quadri-mestre-2023.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. Receita Federal (2023). **Relatórios estatísticos. Acumulado MEIs dia/ano/mês**. Disponível em: <http://www22.receita.fazenda.gov.br/inscricaoimei/private/pages/relatorios/relatorioMesDia.jsf>. Acesso em: 05 nov. 2023.

BRASIL. Receita Federal. Simples Nacional. Estatísticas. Índice de inadimplência do MEI (2023). Disponível em: <https://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/Arrecadacao/EstatisticasArrecadacao.aspx>. Acesso em: 03 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.195.642/RJ, 3ª Turma, Brasília, Distrito Federal, 13 de novembro de 2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP>.

clas.+e+%40num%3D%221195642%22%29+ou+%28RESP+adj+%221195642%22%29.suce. Acesso em: 04 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1004750-72.2022.8.26.0320, 23ª câmara cível, São Paulo, São Paulo, 14 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16463299&cdForo=0>. Acesso em: 19 dez. 2023.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. **Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC)**, 2023. Disponível em: <https://pesquisascnc.com.br/pesquisa-peic/>. Acesso em: 08 dez. 2023.

DARDOT, Perrie; LAVAL, Christian. **A Nova razão do Mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. PNAD Contínua, trimestre móvel abr-mai-jun, 2023**. Disponível em: [https://ftp.ibge.gov.br/Trabalho\\_e\\_Rendimento/Pesquisa\\_Nacional\\_por\\_Amostra\\_de\\_Domicilios\\_continua/Trimestral/Quadro\\_Sintetico/2023/pnadc\\_202302\\_trimestre\\_quadroSintetico.pdf](https://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Trimestral/Quadro_Sintetico/2023/pnadc_202302_trimestre_quadroSintetico.pdf). Acesso em: 08 nov. 2023.

MARQUES, Claudia Lima. Breve introdução à Lei 14181/2021 e a nova noção de superendividamento do consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; VIAL, Sophia Martini. **Comentários à Lei 14.181/2021: A atualização do CDC em matéria de superendividamento**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021a.

MARQUES, Claudia Lima. Mudanças principiológicas e no Título I do CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; VIAL, Sophia Martini. **Comentários à Lei 14.181/2021: A atualização do CDC em matéria de superendividamento**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021b.

MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa. Do crédito responsável: a prevenção ao superendividamento do consumidor e os novos paradigmas no crédito ao consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; VIAL, Sophia Martini. **Comentários à Lei 14.181/2021: A atualização do CDC em matéria de superEndividamento**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARTINS, Andrea Cristina. Estado-empresa: flexibilização das normas laborais e precarização das relações de trabalho no Brasil. In: Maria Paula Meneses (dir.), **E-cadernos CES, 35 | 2021, Políticas laborais e justiça redistributiva** [Online], posto online no dia 15 junho 2021.

OLIVEIRA, João Maria de. **Empreendedor individual: ampliação da base formal ou substituição do emprego?** Radar: tecnologia, produção e comércio exterior. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais, de Inovação, Regulação e Infraestrutura. – nº 1 (abr. 2013). Brasília: Ipea, 2013.

RAYSSA, Alexandra; MAIA, Matheus. Endividamento Familiar no Brasil. **Revista Pet Economia Ufes**. Vol. 4. Fevereiro, 2022, p. 37-41.

SEBRAE PARANÁ. **Taxa de sobrevivência das empresas brasileiras**. Impulsiona Sebrae, 16 dez. 2024. Disponível em: <https://sebraepr.com.br/impulsiona/taxa=-de-sobrevivencia-das-empresas-brasileiras/#:~:text=Sobreviv%C3%Aancia%20das%20MEIs%3A%2057%2C7,ap%C3%B3s%20anos%20de%20opera%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 12 mar. 2025.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE). **Relatório Especial MEI 10 anos, 2011-2019**. Disponível em: [https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2020/09/MEI-10-anos-p-impressao-v3\\_compressed.pdf](https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2020/09/MEI-10-anos-p-impressao-v3_compressed.pdf). Acesso em: 09 jan. 2024.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE). **Relatório Perfil MEI, 2022**. Disponível em: <https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2022/08/Impress%C3%A3o-Perfil-do-MEI-2022-atualizado-1.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2024

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE). **Sobrevivência das empresas mercantis brasileiras (2017 – 2022)**. Disponível em: [https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2023/04/Resumo-executivo-Sobrevivencia-das-empresas-mercantis-brasileiras-11\\_04\\_23.pdf](https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2023/04/Resumo-executivo-Sobrevivencia-das-empresas-mercantis-brasileiras-11_04_23.pdf). Acesso em: 05 jan. 2024.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE); FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). **Avaliação de impacto da formalização do MEI e Simples Nacional**. Disponível em: <https://ce.agenciasebrae.com.br/dados/mei-geram-ganho-adicional-na-economia-de-ate-r-695-bilhoes/>. Acesso em: 05 jan. 2024.

# EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA PENHORA DE QUOTAS OU AÇÕES DE SOCIEDADES PERSONIFICADAS NO CPC DE 2015

Danilo Rafael Mergulhão<sup>1</sup>

Gabriel Pereira Reolon<sup>2</sup>

Matheus Araújo de Sá<sup>3</sup>

## Introdução

No Direito Processual Civil, a penhora de quotas ou ações de sociedades personificadas surge como um tema crucial, podendo ser a única oportunidade de satisfazer uma demanda judicial.

Entretanto, a compreensão desse instituto exige uma análise aprofundada do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), da jurisprudência consolidada e da doutrina do Direito Processual Civil do Direito Societário.

Assim, apresenta-se a necessidade de estudar o instituto à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), para compreender em que momento ocorre a mudança de entendimento que permite a penhorabilidade desses bens e como essa evolução se desenvolveu.

O que se verá é a força motriz da criação da penhora de quotas sociais: a necessidade de garantir a eficácia das decisões judiciais, “evitando o inevitável” conflito com as normas do Direito Empresarial, especialmente a proteção à atividade econômica e ao *affectio societatis*.

O texto trata de uma pesquisa jurisprudencial e doutrinária sobre o procedimento de penhora de quotas ou ações de sociedades personificadas no CPC de 2015, observando os princípios e regras envolvidas em sua disciplina, em vista de traçar as principais teses e compreender a evolução deste procedimento na jurisprudência do STJ.

Assim, a referência bibliográfica divide-se na apresentação dos principais conceitos do Direito Processual Civil e, em ato contínuo, dos institutos do Direito Empresarial.

## Referência bibliográfica e execuções

O jurisdicionado, ao acionar o Poder Judiciário, busca resultado prático, podendo ser, por exemplo, o reconhecimento de um direito, o cumprimento de uma obrigação ou a abstenção de uma prática. Assim, busca um pronunciamento estatal capaz de causar aquilo que é justo ou a execução de algo já reconhecidamente justo.

No contexto deste texto, os feitos em análise ou decorrem de sentença ou são fundamentadas em títulos que o legislador concedeu a possibilidade de instar um feito executivo, embora estes títulos tenham sido produzidos extrajudicialmente.

1 Advogado, Professor, Doutorando em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (FDUSP). Doutorando em Direito Constitucional (IDP). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Graduado em Bacharelado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Especialista em Direito Processual, Direito Civil e Direito Empresarial. E-mail: mergulhaodanilo@gmail.com.

2 Perito Contador, Consultor. Graduado em Ciências Contábeis e Atuariais na UNB e graduando em Direito pelo IDP. E-mail: gabrielpr000@gmail.com.

3 Graduando em Direito pelo IDP. E-mail: mateusaraujo2104@gmail.com.

Os feitos executivos, seja cumprimento de sentença ou execução de título extrajudicial, surgem para cumprir com obrigação constante em título executivo, judicial ou extrajudicial, e orientam-se pelo interesse do credor, observando ainda os meios menos onerosos ao devedor. Neste sentido, Alexandre Câmara (2017) apresenta uma proposta de conceito:

Execução é a atividade processual de transformação da realidade prática [...] é, pois, atividade destinada a fazer com que se produza, na prática, o mesmo resultado prático, ou um equivalente seu, do que se produziria o direito se tivesse sido voluntariamente realizado pelo sujeito passivo da relação jurídica obrigacional. [...] é uma agressão patrimonial [...] que se legitima pela existência de título executivo [...]. (Câmara, 2017, p. 321).

É, portanto um conjunto de atos processuais com o objetivo de satisfazer dívida, ou algum resultado capaz de suprir a dívida, na medida que produz resultado agressivo ao patrimônio do devedor.

Esta dualidade entre “satisfação da dívida do credor” e a “agressão do patrimônio do devedor” trará a aplicação de dois princípios especialmente importantes para as execuções: o princípio da efetividade e o da menor onerosidade.

## Do princípio da efetividade

Estabeleceu-se nos artigos 4º e 6º do CPC de 2015 a garantia das partes ao “direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” e o dever de “cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

O legislador, ao incluir as “atividades satisfativas” na norma que estabelece o direito das partes pela solução do litígio, estende aos feitos executivos a garantia legal de obtenção da solução integral do mérito, ou seja, o cumprimento da obrigação reconhecida judicialmente.

Já a garantia de “decisão de mérito justa e efetiva” visa prevenir a não obtenção do resultado prático, após todo o esforço e os sacrifícios, inclusive financeiros, impostos às partes.

Neste sentido, para obter o resultado prático, o ordenamento jurídico permitirá ao Poder Judiciário forçar a execução da obrigação ou realizar diversas medidas para o devedor cumpri-la em tempo hábil.

A solução legislativa, no CPC de 2015, foi, por exemplo, conceder ao juiz ampla discricionariedade para realização de diversas medidas expropriatórias atípicas, desde que respeitados limites legais e constitucionais, sempre no interesse do credor.<sup>4</sup>

Aproveitou-se para munir o juiz de diversos atos expropriatórios típicos, ou seja, explícitos na lei.

O princípio da eficácia é, nas palavras de Didier Jr. e Leonardo da Cunha (2017), originário do devoto processo legal e se resume em:

---

<sup>4</sup> Conforme redação do Código de Processo Civil, no artigo 139: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] 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”.

[...] os direitos devem ser efetivados, não apenas reconhecidos. Processo devido é processo efetivo. O princípio da efetividade garante o direito fundamental à tutela executiva, que consiste 'na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual *existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva*'. (Didier Júnior; Da Cunha, 2017, p. 65).

Assim, buscou-se, no CPC de 2015, garantir a efetividade dos pronunciamentos estatais, estabelecendo a liberdade do juiz de adotar diversos procedimentos, típicos ou atípicos, para acobertar todos os casos concretos que forem possíveis, respeitado o interesse do credor.

## Do princípio da menor onerosidade

O resultado prático da execução é limitado pelo princípio da menor onerosidade ao executado na medida que nenhuma atividade estatal deve exagerar, causando demasiados danos a qualquer pessoa, especialmente às partes.

Para compreender esse princípio, é necessário analisar os seguintes conceitos: dignidade da pessoa humana e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A dignidade da pessoa humana é fundamento da República e é parâmetro para uma das limitações na atuação do Estado, pois qualquer ato estatal deve ter o ser humano como fim, protegendo-o:

[...] é um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo contra o Estado (e contra a sociedade) e ela é, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um *dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade (ou de seus grupos)*. O Estado deve criar as condições para levar isso a cabo, de tal sorte que a dignidade humana não seja violada por terceiros (integrantes da sociedade). (Harbele, 2009, p. 89).

Assim, qualquer ato estatal, como o ato processual, não poderia deixar de observar este princípio, para não prejudicar demasiadamente os direitos de qualquer sujeito. A execução não poderia fugir desta regra, especialmente por ser capaz de agredir o patrimônio alheio e portanto, o devedor que teve seu patrimônio agredido deve ser protegido da possível injustiça na constrição exagerada de seus bens.

Nesta toada, o devedor é protegido na medida em que o juiz e os Tribunais analisam a realidade e, ao verificar desproporcionalidade e falta de razoabilidade, impedem a expropriação, impedindo os autoritarismos exacerbados e adequando os atos processuais à realidade social. Um bom exemplo é a mitigação da impenhorabilidade de salários pelo STJ:

[...] é possível a mitigação da impenhorabilidade dos salários para a satisfação de crédito não alimentar, sem prejuízo direto à subsistência do devedor ou de sua família, a partir das peculiaridades do caso e dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. (STJ. Terceira Turma. AgInt no AgInt no AREsp nº 2026019/PR, Rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, data de julgamento: 16.08.2024). (Brasil, STJ, 2024).

A proteção do devedor não é automática, mas deve ser analisada com base nas particularidades de cada caso, considerando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Dessa forma, cabe ao julgador avaliar, caso a caso, a aplicabilidade dessa proteção (Brasil, STJ, 2024).

## Da penhora: a medida e seus efeitos

A penhora é um ato executivo expropriatório e tem o objetivo de individualizar um bem, sujeitando esta parcela do patrimônio do devedor, ou de terceiros, à satisfação da obrigação contida no título que deu ensejo ao processo executivo.

Atuando como um marco temporal que enseja a aplicação de penalidades ao devedor de má-fé quando este busca frustrar indevidamente o feito executivo. Após a penhora, haverá a expropriação para satisfazer a dívida, podendo extinguir o feito executivo se a satisfação for total<sup>5</sup>.

O Prof. Rodrigo Becker (2022) distingue os efeitos da penhora em: materiais e processuais. Em relação aos efeitos materiais, considera:

- a) a ineficácia relativa dos atos de disposição do bem: a criação de uma “garantia” ao feito executivo, tornando os atos de alienação do bem ineficaz, somente em relação à satisfação da pretensão executiva do processo em que a penhora foi expedida; e
- b) a transmissão da posse indireta: o proprietário ou o posseiro direto terá sua posse direta afastada, por determinação estatal, sujeitando-se à jurisdição e seu poder acautelatório, ou sancionador. (Becker, 2022, p. 19).

Já em relação aos efeitos processuais, Becker (2022) apresenta:

- a) a individualização do bem penhorado: o bem penhorado é identificado e descrito no processo pela expedição de termo, comprovando-o a sua sujeição ao feito executivo;
- b) a criação de um direito de preferência: é criado preferência frente aos demais credores quirografários, sendo necessário a preterição da satisfação das obrigações daquele feito executivo, exceto no caso de concurso universal decorrente de insolvência; e
- c) a possibilidade de efeito suspensivo aos embargos de execução: a penhora de bens, quando “suficientes” para a concessão efeito suspensivo aos embargos de execução, garantirá a satisfação do débito em caso de improcedência ou indeferimento da referida defesa do executado, gerando segurança jurídica para o exequente. (Becker, 2022, p. 19).

Há, ainda, o depósito do bem como efeito da penhora, após a transmissão da posse indireta, sendo tal depósito realizado de modo a buscar a devida conservação do bem e evitar a frustração da satisfação da obrigação exequenda. É um efeito material da penhora, pois permitirá eventual satisfação da obrigação exequenda e extinção do feito executivo. Medeiros Neto (2021), assim, esclarece o conceito de depósito:

[...] não é o depósito convencional do direito privado; é a relação de direito público, constituída pelo ato do órgão judicial que nomeia o depositário. Este não recebe a posse das coisas penhoradas, que continua no executado; apenas as detém por dever do cargo para o qual foi nomeado, dever que consiste na custódia e conservação das coisas até que o juiz mande entregá-las. (Neto, 2021, p. 19).

---

5 Conforme o artigo 924 do Código de Processo Civil de 2015: Extingue-se a execução quando: [...] II - a obrigação for satisfeita.

Assim, para Enrico Tullio Liebman (1985), a natureza jurídica do depósito seria a de detenção, com o que concordam Amilcar de Castro (1983) e Arnaldo Marmitt (1992).

O depositário é um verdadeiro auxiliar da justiça (art. 159 do CPC/15), de modo que deve agir sempre em nome do Poder Judiciário, por conta e ordem deste último.

Desta forma, surge nos procedimentos de penhora os institutos dos administradores e dos depositários. Estes irão garantir a eficácia da medida, impedindo a dilapidação da parcela do patrimônio ou outros atos para frustrar o feito executivo.

Assim, deve-se distinguir o depósito da apreensão, pois esta última é o ato de subtraí-lo da posse direta do devedor para entregá-lo para o depositário:

Destaca-se que o instituto da penhora importa individualização, apreensão e depósito de bens do devedor, que ficam à disposição judicial (CPC, artigos 664 e 665), tudo com o objetivo de subtraí-los à livre disponibilidade do executado e sujeitá-los à expropriação. Individualizados os bens que haverão de dar efetividade à responsabilidade patrimonial, segue-se o ato de apreensão deles pelo órgão executivo, e a sua entrega a um depositário, que assumirá um encargo público, sob o comando direto do juiz da execução, ficando, assim, responsável pela guarda e conservação dos bens penhorados e seus acessórios, presentes e futuros (Neto, 2021).

Desta forma, a apreensão se dará para bens materiais, ou seja, para as coisas, como bens móveis, imóveis, semoventes etc. Assim, considerando o apanhado bibliográfico, verifica-se a existência dos seguintes efeitos, classificando-os em materiais e processuais:

**Quadro 1.** Efeitos da Penhora - classificados em relação a sua natureza

<b>Materiais</b>	<b>Processuais</b>
a ineficácia relativa dos atos de disposição do bem.	a individualização do bem penhorado.
a transmissão da posse indireta.	a criação de um direito de preferência.
o depósito do bem e a possibilidade de apreensão.	a possibilidade de efeito suspensivo aos embargos de execução.

Fonte: Elaborado pelos Autores (2024).

## Da penhora e a ordem de preferência

A ordem preferencial de penhora encontra-se no rol do art. 835 do Código de Processo Civil de 2015, sendo, além de uma ordenação, uma exposição exemplificativa das diversas modalidades de bens penhoráveis.

O rol do artigo 835 também organizou a ordem de apresentação das regras procedimentais da penhora das várias modalidades de bens. Estas regras procedimentais encontram-se no Código de Processo Civil nos artigos 831 a 869. Dentre estas, o art. 861 disciplina a penhora de quotas ou ações de sociedades personalizadas.

Dentre as medidas definidas no CPC de 2015, a penhora em dinheiro é a medida prioritária, sendo preferida para o cumprimento das obrigações exequendas. Após a tentativa de penhora em dinheiro, esta poderá se dar por outros bens, na medida das circunstâncias do caso concreto.

Assim, a penhora das quotas sociais, em via de regra, se dará após a constatação da ausência de outros bens preferíveis, como a pecúnia.

A execução sempre será guiada pelos interesses do credor, ou seja, o juiz, em regra, intimará o exequente para manifestar-se sobre bens penhoráveis ou em vista de adotar medidas cabíveis.

Na análise dos requerimentos do exequente, o juiz observará se as medidas requeridas estão em conformidade com a ordem jurídica nacional, avaliando à luz dos parâmetros já mencionados.

## Da sociedade, modalidade de pessoa jurídica

As pessoas jurídicas possuem título específico no Código Civil, estando as pessoas jurídicas de direito privado expostas no rol do art. 44. São estas:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003). (Brasil, 2002, Art. 44).

As sociedades são destinadas a exploração de uma atividade, podendo ser voltadas para fins econômicos – sociedades empresárias – ou para o exercício de atividade de profissional intelectual – sociedades simples<sup>6</sup>.

Os tipos societários são as modalidades de sociedades definidas na legislação e podem ser classificadas de diversas formas, sendo relevante para este artigo as classificações quanto à: a) ao regime de constituição e de dissolução; e b) à composição.

O regime de constituição e de dissolução divide os tipos societários em: contratuais ou institucionais.

As sociedades contratuais possuem como ato de constituição o contrato social; são os tipos em que a autonomia da vontade dos sócios é extremamente garantida, ante a proteção do *affectio societatis*.

Já as sociedades institucionais carecem desta proteção, com baixo grau de proteção à autonomia da vontade dos sócios. Além disso o interesse dos sócios é pouquíssimo relevante, pois é rigidamente legislada. As sociedades anônimas, por exemplo, possuem lei específica extensa<sup>7</sup>, alheia ao Código Civil.

A classificação da composição das sociedades divide os tipos societários em: sociedades de pessoas e de capital. Para compreender a diferença, “o que caracteriza uma sociedade como de pessoas ou

<sup>6</sup> As sociedades simples de advogados seguem esta regra, mas possuem disciplina legal específica, na Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.

<sup>7</sup> É a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

de capitais é o papel exercido pela pessoa do sócio na vida da sociedade, é a influência das suas qualidades pessoais na constituição e no funcionamento da sociedade” (Tomazette, 2017, p. 374).

Se a figura, a influência, a responsabilidade e a atuação dos sócios constituem fatores preponderantes na vida empresarial da sociedade, trata-se de uma sociedade de pessoas. Quando as qualidades morais, técnicas ou intelectuais dos sócios, seu caráter, sua formação, sua sorte e até mesmo sua reputação são determinantes para a formação da sociedade, também se está diante de uma sociedade de pessoas. Da mesma forma, se essas qualidades pessoais são decisivas nas relações com terceiros, caracteriza-se uma sociedade de pessoas.

Todavia, se o que possui papel preponderante é tão somente a contribuição dos sócios, trata-se de uma sociedade de capitais. A responsabilidade é apenas um dos fatores a serem aferidos para verificar o personalismo ou o capitalismo da sociedade.

Assim, as sociedades de pessoas são as em que o sócio e suas qualidades são imprescindíveis para o bom funcionamento da atividade exercida, sendo de interesse dos sócios quem integra o quadro societário.

Já as sociedades de capital carecem destas características, sendo irrelevante para o exercício da atividade societárias quem é ou não sócio.

Por isso, o ingresso de sócio no quadro societário das sociedades de pessoas depende de consentimento dos demais sócios, e as sociedades de capital não terão esta limitação, sendo somente relevante o capital investido.

Tanto as sociedades contratuais quanto as sociedades de pessoas possuem características similares: são os tipos societários em que a autonomia da vontade do sócio é essencial para o exercício das atividades sociais.

## O elemento do *affectio societatis*

A característica mais distintiva das sociedades personificadas<sup>8</sup> é o *affectio societatis*, que evidencia a vontade ativa de cooperação entre os sócios e a disposição para alcançar um objetivo comum.

Este elemento transcende o mero consentimento usual, encontrado nos contratos ou na formalização destes, representando uma manifestação clara de intenção de participação na sociedade e colaboração para alcançar um objetivo.

Para a formação e existência destas sociedades, não basta os sócios buscarem um resultado econômico, sendo imperativo o envolvimento de todas as partes, engajando-se na consecução do resultado conjunto. Nas lições de Tomazette (2017, p. 277), “estamos diante de um contrato de colaboração ou de um ato institucional, no qual as partes têm um interesse comum. Os ganhos de uma parte não podem se dar em detrimento da outra, devem se dar em conjunto”.

A presença do *affectio societatis* durante a formação de uma sociedade não se encontra positiva, não havendo previsão expressa e explícita do termo em questão no caput do art. 981, do Código Civil, restringindo-se, portanto, à interpretação doutrinária e à jurisprudência sobre a exigência da vontade livre e expressa dos sócios em assumir as obrigações do dispositivo já mencionado.

<sup>8</sup> Ou Sociedades Contratuais. Em vista do nome do procedimento no CPC de 2015, os autores preferiram este termo.

No Código de Processo Civil de 1973, o *affectio societatis* já impunha ao credor de um sócio a limitação de não poder integrar a sociedade. Essa restrição exigia a intimação da sociedade para que se manifestasse sobre o possível ingresso do credor como titular das quotas societárias, conforme exposto no REsp nº 1.278.715/PR, no voto da Ministra Nancy Andrighi, pois:

A cooperativa tem, em linha de princípio, na dicção do parágrafo único do art. 982 do CC/02, natureza de sociedade simples. Daí o art. 1.096 do CC/02, inserido no capítulo da cooperativa, prever a aplicação subsidiária das disposições referentes à sociedade simples no caso de eventual omissão legislativa. [...]. (STJ - REsp: 1278715 PR 2011/0220197-1, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/06/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/06/2013).

A hipótese tratada, qual seja a penhora de cotas sociais, não é abordada pelo Código Civil (CC/02) no capítulo da cooperativa, tampouco há qualquer previsão sobre o tema na Lei nº 5.764/71, sendo natural à vista do conteúdo dos dispositivos citados socorrer-se das regras atinentes à sociedade simples.

Nesse compasso, o art. 1.026, caput, do CC/02 – ao tratar da sociedade simples – prescreve responder o sócio, na insuficiência de outros bens, com a parte que lhe tocar em liquidação e se a sociedade não estiver ou for dissolvida – diz o parágrafo único do art. 1.026 – “pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor”, apurando-se o valor “na forma do art. 1.031” (Brasil, 2002).

De qualquer sorte, a simples penhora de cota da cooperativa não transforma o credor *ipso facto* em sócio, pois isso compreenderia outro conjunto, complexo e diverso, de direitos e obrigações de ordem econômica e pessoal. Portanto, como solução ao óbice de transferência a terceiros decorrente do art. 4º, inciso IV, da Lei nº 5.764/71, e do art. 1.094, inciso IV, do CC/02, impõe-se a aplicação dos efeitos da penhora sobre as cotas sociais em consonância com os princípios societários e características da cooperativa.

Dada a restrição legal citada e, no caso dos autos, também estatutária de ingresso do credor como sócio e, ainda, em respeito à *affectio societatis*, em momento processual oportuno, deve-se facultar à sociedade cooperativa, na qualidade de terceira interessada, remir a execução (art. 651, CPC), remir o bem (art. 685-A, § 2º, CPC) ou concedê-la, bem como aos demais sócios a preferência na aquisição das cotas (art. 685-A, § 4º, CPC), a tanto por tanto.

E mesmo sendo a cooperativa sociedade de pessoas (art. 4º, Lei 5.764/71), a solução apresentada não prejudica, conforme já adiantado, o vínculo subjetivo-pessoal que deu origem à sociedade, menos ainda, por seu turno, haveria de se falar em qualquer risco à preservação da empresa, pois é aventada apenas a possibilidade de dissolução parcial, segundo o modelo geral estabelecido pelo CC/02 para exclusão, morte ou retirada de sócio.

A par de tais considerações, duas ressalvas devem ser feitas. É que o art. 1.094 do CC/02, ao elencar as características da sociedade cooperativa – não previstas, aliás, na lei regente –, traz a possibilidade de se dispensar a integralização de capital (inciso I), o que por si só, inviabilizaria qualquer penhora na hipótese de sequer existir cota parte passível de constrição. Outra particularidade é a exigência de um número mínimo de sócios (inciso II). Dessa forma, a eventual dissolução parcial da cooperativa está condicionada à permanência, após a exclusão do sócio devedor, de um quantitativo suficiente para a composição da administração da sociedade, a fim de evitar sua dissolução de pleno direito (art. 63, inciso V, Lei nº 5.764/71).

A solução encontrada à época pelo STJ, para equilibrar a satisfação da dívida do credor, com a necessidade de proteger a relação entre sócios, foi a de “facultar à sociedade cooperativa, na qualidade de terceira interessada,” de satisfazer a dívida exequenda, mediante “remir a execução [...], remir o bem [...] ou concedê-la e aos demais sócios a preferência na aquisição das cotas [...]” ou, em última hipótese, ser feita a dissolução parcial da cooperativa para “a exclusão do sócio-devedor” (Brasil, 2013).

Tal solução possui premissas muito próximas do atual procedimento de quotas de sociedades personalizadas disposto no CPC de 2015, uma vez que busca na maior medida possível não prejudicar a relação entre os sócios, ao não impor ingresso do credor na sociedade, e conservar a atividade econômica. Ou seja, buscou conciliar princípios do Direito processual civil e empresarial.

## **Da penhora de quotas ou ações de sociedades personalizadas: evolução da jurisprudência do STJ**

No decorrer deste trabalho, será demonstrado que a penhora de quotas ou ações de sociedades personificadas consiste na afetação desses bens para a satisfação da obrigação exequenda. Essa penhora ocorrerá em conformidade com o disposto no artigo 861 e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em especial o REsp 2.101.226/SP (Brasil, 2024).

Como exposto, já no CPC de 1973, discutia-se a possibilidade de penhorar as quotas sociais, pois as quotas sociais são bens, com conteúdo econômico capaz de satisfazer a dívida exequenda.

A doutrina era contrária a esta possibilidade, como se verá, pois defendia-se a impenhorabilidade das quotas sociais<sup>9</sup>, ou por serem parcelas do patrimônio da sociedade, ou pela impossibilidade de alienação de tais bens.

Havia, ainda, quem reconhecesse a penhorabilidade, desde que não houvesse vedação no contrato social, ou desde que o arrematante sub-rogava-se “nos direitos do cotista para requerer a apuração de haveres e o pagamento dos valores correspondentes ou a dissolução da sociedade” (Brasil, 1992).

## **Do estado da arte antes do reconhecimento da penhorabilidade**

A penhora de bens da sociedade para pagamento de dívidas de sócio devedor era medida excepcionalíssima, em respeito à proteção da atividade econômica exercida.

O Código Comercial, antes de sua revogação quase total, vedava a execução particular contra sócio devedor recair sobre bens além dos “fundos líquidos que o devedor possuir na companhia ou na sociedade, não tendo estes outros bens desembargados, ou se, depois de executados, os que tiver não forem suficientes para o pagamento” (Brasil, 1850, artigo 292).

Havia, ainda, orientação no sentido de que, por ser necessária a aprovação dos sócios para o devido ingresso de alguém no quadro societário, o ingresso de terceiro estranho aos sócios era inviável.

A penhorabilidade dos fundos líquidos consolidou-se no ordenamento jurídico, uma vez que ficou previsto no Código de Processo Civil de 1973 ser possível recair a penhora sobre os “frutos e rendimentos dos bens inalienáveis” (Brasil, 1973, artigo 650).

<sup>9</sup> Neste caso, defendia-se a possibilidade de se penhorar os “fundos líquidos” da sociedade.

Havia também a possibilidade de penhorar “os lucros líquidos verificados em balanço”, ao se excepcionalizar a regra de impenhorabilidade dos “fundos sociais pelas dívidas particulares dos sócios [...]” (Brasil, 1973).

Este mesmo Código não previu explicitamente a possibilidade das penhoradas quotas sociais, atraindo a interpretação de que não seria lícita penhorá-las.

Assim, o credor de sócio devedor era amplamente prejudicado, uma vez que, como a doutrina e a jurisprudência esclarecem, a impenhorabilidade das quotas sociais favorecia o devedor, permitindo a ocultação de bens e direitos e facilitando a má-fé por meio da transferência de todo o seu patrimônio para a sociedade. Acredita-se que essa percepção influenciou as decisões da Corte da Cidadania, como será demonstrado.

### **A formação da jurisprudência do STJ sobre a penhorabilidade de quotas ou ações sociais**

Após 1985, a matéria tornou-se controversa, conforme destacado pelo saudoso Ministro Athos Carneiro em seu voto no REsp nº 19.018-0 – PR, ao propor, a penhorabilidade das quotas ou dos direitos patrimoniais decorrentes delas, dependendo do previsto no contrato social: “São, realmente, de todo notórias as divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à penhorabilidade das cotas de sociedade de responsabilidade limitada, refletindo-se o dissídio inclusive na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”.

Apenas à guisa de exemplo, no RE 75.680, a egrégia Primeira Turma, em 23 de março de 1973, relator, eminente Ministro Luiz Galloti, tomou posição, de modo sintético, pela impenhorabilidade de cotas, não equiparáveis a outros fundos líquidos que possua o executado na sociedade (Brasil, 1973).

Já em 1985, a mesma Primeira Turma, com diversa composição no RE 90.910, julgado em 21/10/80 (RTJ 95/834), foi pela penhorabilidade das cotas sociais, vencido, o Ministro Cunha Peixoto. Esta orientação, em última análise e em termos, foi adotada pelo ilustre Comercialista, proponho a seguinte ementa:

Se o contrato de sociedade por cotas de responsabilidade limitada prevê a possibilidade de livre alienação das cotas, são elas penhoráveis como patrimônio disponível do devedor. Se, ao invés, a sociedade foi constituída *intuito personae*, penhoráveis serão apenas os direitos e ações de índole patrimonial correspondentes à cota. [...]. (STF - RE: 90.910 PR, Relator: Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 21/10/1980, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 14-11-1980 PP-09492 EMENT VOL-01192-02 PP-00503 RTJ VOL-00095-03 PP-00834).

A possibilidade da penhora de quotas ou ações melhor assentou-se no julgamento do REsp nº 21.223-0-PR, superando a noção de impenhorabilidade das quotas sociais (Brasil, 1992).

O Ministro Relator Dias Trindade demonstrou inexistir lei determinando a impenhorabilidade das quotas e ações das sociedades personalizadas, e haver meios lícitos para não ofender o *affectio societatis*, ao dar preferência na arrematação aos sócios. Ou seja, priorizava-se não permitir o ingresso de estranho na sociedade.

O Ministro Cláudio Santos apoiou a tese da possibilidade de penhora, destacando a necessidade de cuidado com as sociedades de pessoas. Apesar disso, enfatizou que as quotas sempre possuem con-

teúdo econômico, sendo passíveis de satisfazer a dívida do sócio devedor: “[...] tudo resulta na natureza híbrida da sociedade por cotas. É sociedade contratual, sempre, e é sociedade de pessoas e de capitais, a um só tempo, tanto aplicáveis à espécie, subsidiariamente, as normas de sociedade anônima, como costumeiramente salientam os autores” (Brasil, 1992).

É um princípio geral que, de acordo com o disposto no artigo 591 do Código de Processo Civil, o devedor responde com todos os seus bens, presentes e futuros, para o cumprimento de suas obrigações, ressalvadas as exceções legais, entre as quais não se inclui a impenhorabilidade das quotas de sociedade de responsabilidade limitada.

As quotas, por outro lado, mesmo que não corporificadas ou livremente transmissíveis, são bens de conteúdo econômico. O renomado Carvalho de Mendonça, em sua época, já vislumbrava nas quotas dois direitos distintos: um de natureza patrimonial e outro de natureza pessoal, conforme descrito em seu clássico Tratado.

O problema da quebra do *affectio societatis* não é de tal ordem que justifique uma impenhorabilidade não prevista em lei. Por outro lado, a questão não pode servir como subterfúgio para proteger indefinidamente devedores negligentes que transfiram todos os seus bens para uma sociedade por quotas, com o objetivo de se esquivarem de suas dívidas.

A questão do rompimento do *affectio societatis* pode ser solucionada por meio da aquisição da quota penhorada pelos demais sócios, com a apuração de haveres e o pagamento do valor correspondente à quota ou, na ausência de alternativas, pela dissolução da sociedade.

Esse aspecto final da questão não está normatizado, mas não é falta de regras que vai tolher o direito do credor. “A empresa, como unidade produtiva, geradora de emprego e pagadora de tributos, deve ser preservada, se possível, e para isso, todo esforço e imaginação devem ser empregados [...]” (Brasil, 1992).

Assim, o Ministro delinea a base do entendimento que prevalece atualmente na jurisprudência do STJ, segundo o qual as sociedades contratuais podem impedir o ingresso de terceiros estranhos à sociedade.

A preocupação à época era com a satisfação do débito executado, quando o devedor se furta de cumpri-la após subscrever e integralizar seus bens e direitos. A principal razão que tem levado a que se admita sempre a penhora está no receio de que o devedor, dispondo de vasto patrimônio, ficasse imune à execução (Brasil, 1992).

A proteção à relação dos sócios e à autonomia da sociedade não poderia ser mais utilizada para impedir a satisfação das dívidas do sócio devedor. Deve o ordenamento jurídico prover os meios para satisfazer a pretensão executória, pelos meios menos lesivos à atividade econômica exercida. Assim, se não houvesse impedimento no contrato social, a quota social era penhorável.

## **A jurisprudência do STJ sobre a penhorabilidade de quotas ou ações sociais, independente de previsão no ato constitutivo**

Em sequência, formou a discussão no STJ sobre se o ato constitutivo poderia impor restrição à penhora das quotas sociais, ficando evidente pelo exposto pelo Ministros no REsp nº 234.391/MG.

Novamente, o Ministro Cláudio Santos evidencia a divergência formada no STJ após o abandono da tese da impenhorabilidade de quotas sociais: “O que se verifica é o abandono completo da tese da impenhorabilidade absoluta. A divergência ficou restringida a duas correntes: a primeira, que faz depender a penhorabilidade da disposição contratual; a segunda, a que admite a penhorabilidade independentemente do contrato, regulando a forma da execução” (Brasil, 2000).

Com respeito ao pensamento do Ministro Eduardo Ribeiro, amplamente reconhecido por sua capacidade intelectual e pessoal, trata-se de um caso em que o contrato, como mencionado, não autoriza a cessão. No entanto, entende-se que não há vedação legal à penhora, mesmo quando o contrato contém cláusula que proíbe a cessão das quotas.

A cláusula contratual, conforme análise, não pode restringir o direito do credor, sob o risco de permitir que uma convenção particular imponha limitações que não estão previstas em lei. O artigo 591 do Código de Processo Civil estabelece que o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros, sendo que as restrições mencionadas pela norma se limitam às previstas em lei e não incluem restrições contratuais (Brasil, 2000).

Assim, conclui o Ministro não ser possível afetar o direito do credor sem que se obtenha fundamento em lei, alinhando-se ao disposto na Constituição Federal, inciso II, do art. 5º:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (Brasil, 1988).

Ademais, embora se possa argumentar que a relação entre os sócios esteja prevista no Código Civil, não há previsão legal explícita que estabeleça a impenhorabilidade desses bens. Além disso, o Código de Processo Civil, inclusive o de 1973, já previa a responsabilidade patrimonial do sócio devedor, permitindo a afetação da totalidade dos bens de sua titularidade: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei” (Brasil, 1973, artigo 591).

Neste sentido, concluiu-se ser penhorável as quotas sociais, mesmo que o contrato social disponha sobre a inalienabilidade dos referidos bens.

## **A jurisprudência atual do STJ sobre a penhorabilidade de quotas ou ações sociais**

Sobreveio o CPC de 2015, formando-se a necessidade de estabelecer o entendimento sobre este tópico complexo, haja vista a nova disposição explícita de que as quotas sociais são penhoráveis.

O artigo 861 positivou um procedimento já em formação na jurisprudência do STJ, uma vez que todos os Ministros reconheciam a necessidade de proteger a sociedade do ingresso de terceiros estranhos a ela, o que trouxe nuances e desafios para a aplicação prática da penhora neste tipo de bem.

A Ministra Nancy Andrighi destrinchou o atual procedimento de penhora de quotas sociais no REsp nº 2.101.226/SP. Ela explica a origem da positivação do procedimento:

4. A partir da edição da Lei nº 11.382/2006, que promoveu diversas alterações no CPC/73, o ordenamento jurídico brasileiro passou a consagrar, de forma expressa, a possibilidade de penhora de quotas e ações de sociedades empresárias (art. 655, VI). Eventual previsão de impenhorabilidade estabelecida no contrato social não tem eficácia perante os credores e, por conseguinte, não obsta a penhora da quota social. (REsp n. 1.475.745/RJ, Terceira Turma, DJe de 30/4/2018; REsp n. 234.391/MG, Terceira Turma, DJ de 12/2/2001).

A Ministra evidencia a aplicabilidade do procedimento às sociedades personalizadas, exceto às sociedades anônimas de capital aberto:

7. Esse procedimento tem aplicação restrita às sociedades personificadas. Nas sociedades não personificadas, as quotas somente poderão ser adjudicadas pelo exequente ou alienadas em juízo (art. 879 do CPC). Também são excepcionadas desse rito as sociedades anônimas de capital aberto, cujas ações serão adjudicadas ao exequente ou alienadas em bolsa de valores (art. 861, § 2º, do CPC). (STJ. REsp nº 2101226 – SP. Terceira Turma. Min. Rel.: Nancy Andrighi. Data de julgamento: 12.03.2024).

O procedimento inicia-se com a intimação da sociedade emitente das quotas sobre a penhora realizada. Esta deverá fazer o que dispõem o rol do artigo 861, do CPC de 2015:

Art. 861. Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, o juiz assinará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, para que a sociedade:

I - apresente balanço especial, na forma da lei;

II - ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual;

III - não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em dinheiro. (Brasil, 2015, artigo 861).

A sociedade deverá adotar as medidas no prazo consignado pelo juiz, não sendo superior a 3 (três) meses. Ela: a) apresentará balanço especial; b) oferecerá aos sócios as quotas, ordenando-se pelo direito de preferência, legalmente ou contratualmente estabelecido; e c) procederá, se houver o interesse dos sócios pelas quotas, à liquidação das mesmas.

No caso de o sócio adquirir as referidas quotas, ele deverá depositar em juízo o valor apurado no balanço especial. Fica facultado ao exequente ou à sociedade requerer a nomeação de um administrador judicial para conduzir a liquidação.

A liquidação poderá ser evitada caso a própria sociedade adquira as quotas, situação em que estas serão mantidas em tesouraria.

Não sendo possível nenhuma das alternativas — aquisição por interesse do sócio, pela sociedade ou a liquidação das quotas penhoradas —, o juiz poderá determinar o leilão judicial das quotas como última medida para tentar satisfazer a dívida do exequente.

## Considerações finais

Há muito tempo, as Cortes Superiores têm tratado da penhora de quotas de sociedades personificadas, com o objetivo de concretizar e garantir valores essenciais, como a preservação da empresa, a efetividade da tutela jurisdicional e a proteção à dignidade da pessoa humana.

O STJ buscou, na interpretação das regras atinentes à penhora de quotas ou ações de sociedades personificadas, harmonizar as normas e os valores dos direitos empresarial e processual civil: o equilíbrio entre a efetividade da tutela jurisdicional e a satisfação do exequente, com a proteção do *affectio societatis* e da empresa. Encontrar o equilíbrio entre esses interesses é a chave para a aplicação justa e eficaz dessa medida.

Ademais, embora a penhora se configure como um instrumento de expropriação, ela, ao incidir sobre qualquer bem, não transmite automaticamente a propriedade ao exequente, sendo necessário um ato específico para essa transmissão. Popularmente, pode-se dizer que a penhora é apenas “meio caminho andado”. Durante o trâmite do processo, existem diversos mecanismos disponíveis para impedir o ingresso de terceiros na sociedade.

O *affectio societatis* e a empresa não são, portanto, afetados tão gravemente pela medida, apenas excepcionalmente, uma vez que são previstas diversas alternativas ao leilão judicial e, em ato contínuo, o ingresso a terceiro estranho à sociedade.

O procedimento estabelece, portanto, um roteiro seguro para a futura efetivação da satisfação da dívida, tendo o STJ concretizado a devida conciliação de princípios em aparente conflito, tecendo coerência e previsibilidade ao sistema jurídico.

## Referências

BECKER, R. F. **Manual de processo de execução dos títulos judiciais e extrajudiciais**. São Paulo: Ed. Juspodium, 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 23 de jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971**. Define a política nacional de cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 20 dez. 1971. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5764.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5764.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm). Acesso em: 23 de jun. 2024.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.825, de 22 de dezembro de 2003**. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 23 dez. 2003. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2003/Lei/L10825.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2003/Lei/L10825.htm). Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 23 de jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim556.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm). Acesso em: 23 de jun. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 234.391/MG. Terceira Turma. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 14 de novembro de 2000.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 75.680. Relator: Ministro Luiz Galloti, Primeira Turma, julgado em 23 de março de 1973.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 90910/PR. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque, Primeira Turma, julgado em 21 de outubro de 1980, publicado no *Diário da Justiça* em 14 de novembro de 1980, p. 9492, Ementário vol. 1192-02, p. 503, *Revista Trimestral de Jurisprudência* vol. 95-03, p. 834.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.278.715/PR, Relatora: Ministra Nancy Andri ghi, Terceira Turma, julgado em 11 de junho de 2013, Diário da Justiça Eletrônico, 18 de junho de 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.475.745/RJ. Terceira Turma. *Diário da Justiça Eletrônico*, 30 abr. 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 234.391/MG. Terceira Turma. *Diário da Justiça*, 12 fev. 2001.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 19.018-0/PR. Relator: Ministro Athos Carneiro.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma. Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2.026.019/PR. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 16 ago. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma. Recurso Especial n. 21.223-0/PR. Relator: Ministro Dias Andrade, julgado em 23 de junho de 1992.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma. Recurso Especial n. 2.101.226/SP. Relatora: Ministra Nancy Andri ghi, julgado em 12 de março de 2024.

CÂMARA, A. F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: ed. Atlas, 4ª ed., revista e atualizada, 2017.

CASTRO, A. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 1983.

CHULES, E. L. **A Relativização da impenhorabilidade e as formas não usuais de penhora**. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Pós Graduação em Processo Civil, como requisito parcial para obtenção do título de especialista. IDP, BRASÍLIA, 2015.

DIDIER Jr., F.; DA CUNHA, L. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 7 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

HABERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2009.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985. Volume 1.

MARMITT, Arnaldo. **A penhora**. 2ª edição. Rigo de Janeiro: Aide, 1992.

NERY Jr., N.; NERY, R. M. de A. **Constituição Federal comentada** [livro eletrônico], 4ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. EPub, 4. ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa. ISBN 978-65-5614-816-8.

NETO, E. M. de M. **Penhora de Percentual do Faturamento**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

SORDI, José Osvaldo D. **Elaboração de pesquisa científica**, 1ª edição, SRV Editora LTDA, 2013.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**, v. 1, 8ª ed. rev. e atual, São Paulo: Atlas, 2017.

YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (COORDS.) **Processo Societário: Volume III**. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

