



A VALIDADE DO INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL EM CASOS DE EXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS NO BRASIL

*Luiza Borges Gomes¹
Rogerio Borba da Silva²*

Resumo: O presente trabalho tem como perspectiva analisar o conflito de um recente entendimento do STJ com a legislação civil brasileira, no tocante ao procedimento a ser adotado pelos herdeiros ao constatarem a existência de um testamento do de cujus. Para isso, será desenvolvido uma análise histórica-jurisprudencial do direito sucessório no nosso ordenamento jurídico brasileiro, dando destaque para as mais recentes decisões jurisprudenciais acerca sucessão testamentária pela via extrajudicial, com suas implicações e análise dos fundamentos favoráveis e contrários à sua realização quando constatada a existência de testamento. Para cumprir tal objetivo, utiliza-se como metodologia a pesquisa bibliográfica, através de sites de busca, artigos e livros especializados em Direito Civil e a pesquisa jurisprudencial dos Tribunais Pátrios.

Palavras-chave: Inventário Extrajudicial. Testamento. Direito Sucessório.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa o aparente conflito entre o contido no artigo 610, caput, do CPC que veda a realização de inventário extrajudicial nos casos em que se constata a existência de disposições testamentárias e a corrente jurisprudencial que admite a possibilidade de realização de inventário extrajudicial, mesmo nos casos em que se constata a existência de testamento, desde que todos os herdeiros sejam maiores, capazes e concordes.

Fato é que os doutrinadores divergem sobre a obrigatoriedade do inventário judicial nos casos em que o autor da herança deixou testamento. Para os contrários desta previsão, é comum observamos a defesa no sentido de que a verificação do conteúdo do testamento somente é realizada pelo judiciário e que, portanto, admitir inventário extrajudicial é ignorar o cumprimento da última vontade do de cujus.

¹ Advogada. Mestranda em Direito pela UNESA.

² Doutor em Sociologia pelo IUPERJ. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Fluminense. Coordenador Adjunto e Professor Permanente do Programa de Mestrado Profissional em Direito da UNIFACVEST. Advogado.

Por outro lado, doutrinadores e juristas favoráveis entendem parecer um erro do nosso código de processo civil ao não permitir a via extrajudicial quando não há incapazes e todos são concordes, não havendo nenhum conflito de interesses.

Nesse sentido, o presente trabalho busca analisar as duas correntes, baseando o estudo de artigos e ensinamentos dos professores Humberto Theodoro Junior, Flávio Tartuce, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Maria Berenice Dias, entre outros, abordando ainda, as mais atuais jurisprudências e desvendando a forma como está sendo praticado atualmente a questão debatida.

Para isso, de início, no capítulo 2, será abordado o direito sucessório no ordenamento jurídico brasileiro, conceituando definições primordiais para que se entenda o tema a ser analisado, como: a caracterização de sucessão, herdeiro legítimo, herdeiro testamentário, entre outros.

Na sequência, será brevemente demonstrada a evolução histórica do conceito de direito sucessório, verificando didaticamente as influências sofridas pelo ordenamento jurídico brasileiro para a sua formação. Além disso, serão listados os principais princípios basilares, conceituando-os e demonstrando as suas aplicações práticas para então adentrar na sucessão testamentária, explicando a sua natureza jurídica, suas principais características, indicando a capacidade para testar e ponderando dados de registros de testamentos no Brasil.

No capítulo 3, desenrolar-se-á a respeito do inventário extrajudicial, trazendo a sua definição, previsão e procedimentos para a sua realização, destacando toda a documentação necessária, prazos e custos a serem arcados. Em seguida, será exposto o conceito da desjudicialização e ondas de acesso à justiça, fazendo um paralelo da recepção social para as soluções extrajudiciais previstas pela Lei nº 11.441/2007. Enfim, será trazido à baila, a dúvida legislativa no caso de inventário com testamento, considerando que não há atualmente uma unicidade de entendimento em nosso território nacional sobre a realização da escritura pública em inventário cujo autor da herança tenha, em vida, realizado um testamento.

Ao adentrarmos no capítulo 4, atravessaremos sob a divergência doutrinária e decisões judiciais. Para isso, iremos expor a doutrina contrária a existência do inventário perante o testamento e a favorável, além de trazer decisões judiciais que tratem a respeito do caso. Por fim, no capítulo 5, será narrado um estudo de caso, sendo relatado um caso prático realizado por mim, sob a supervisão de uma advogada do escritório em que faço estágio, justificando a escolha do tema e expondo através de breve relatório, como se dá na prática.

1. O DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Código Civil Brasileiro disciplina o Direito das Sucessões no Livro V, artigos 1.784 ao 2.027. De acordo com o artigo 1.784 do Código Civil, “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, o que comprova que a abertura da sucessão em linhas gerais é o momento da morte de alguém. Para entendermos bem esse artigo, se faz necessário questionar: o que é sucessão? quando será aberta a sucessão? e o que é herdeiro legítimo e testamentário?

Quando uma pessoa morre, a herança da pessoa falecida é transmitida aos herdeiros, portanto, a sucessão, conforme já mencionado, é a transmissão da herança (patrimônio e demais relações jurídicas da pessoa morta) para os herdeiros. Com isso, a exemplo de uma possível morte de um pai, a herança será transmitida aos seus filhos. Essa transmissão de pai para filho é chamada de sucessão, tendo em vista que, os filhos sucedem o pai em seu patrimônio, passando a ser proprietários e possuidores dos bens deixados.

É no momento da morte que a herança da pessoa morta é transmitida aos herdeiros, sendo aberta imediatamente, sem que eles tenham que realizar qualquer ato para que isso aconteça (conforme idealiza o princípio da *saisine*). Assim, a transmissão ocorre automaticamente, independentemente de existir ou não abertura de qualquer processo de inventário, que para o direito sucessório constitui apenas um ato de natureza confirmatória para que os herdeiros aceitem/confirmem a herança recebida.

A herança está baseada no direito de propriedade, disposto no artigo 5º, incisos XXII, da Carta Magna. Ela é caracterizada como o conjunto de ativos e passivos que uma pessoa ao morrer transmite aos seus herdeiros, ou seja, é o conjunto de direitos, relações jurídicas, obrigações, bens moveis e imóveis, dentre outros, que uma pessoa ao morrer transmite aos seus herdeiros.

Eminente ressaltar, desde já, que existem duas espécies de sucessão. A primeira espécie é a sucessão legítima, que ocorre quando a pessoa não deixou testamento, é aquela que está prevista, então, a lei determina quem são os herdeiros da pessoa que morreu (descendentes, ascendentes e o cônjuge). Já o segundo tipo de sucessão, o qual analisaremos a fundo no presente trabalho, é a chamada sucessão testamentária, que conforme o próprio nome sugere, ocorre quando a pessoa deixou um testamento. Assim, a própria pessoa (testador) decide no testamento quem serão os seus herdeiros testamentários, ou seja, as pessoas que serão beneficiadas em caso de sua morte.

1.1 Breve evolução histórica

A importância do entendimento acerca da evolução do conceito de direito sucessório é inquestionavelmente relevante para a ponderação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça com a legislação civil em que aqui será analisado. Nesse sentido, o direito sucessório é responsável por regulamentar a transferência patrimonial em decorrência da morte de um indivíduo.

O direito das sucessões é uma das matérias em que a evolução histórica é mais importante, tendo em vista que explica praticamente toda a história da organização social e das instituições políticas dos povos. Ao analisar o direito sucessório brasileiro, é possível afirmar que foi baseado principalmente na junção entre o direito romano e germânico.

No direito romano, já havia possibilidade de transmitir bens pela sucessão testamentária e era esperado que assim o fizesse. Apesar da forma, a transmissão de bens poderia ocorrer de uma maneira bastante livre, podendo o testador dispor de seus bens como bem entendesse. Assim, o herdeiro indicado no testamento recebia toda a herança. Todavia, importante frisar que como em diversas outras civilizações antigas, o direito sucessório possuía um forte cunho religioso, portanto, era comum o sucessor do patrimônio ser um continuador do culto familiar.

Os romanos também se preocupavam muito com a manutenção do poder econômico e político, em razão disso, impediam que o patrimônio fosse partilhado para mais de uma pessoa, sendo a herança predominantemente destinada a linhagem masculina, normalmente pelo filho varão, biológico ou adotado. Apenas na última fase do direito romano que começou a ser reconhecido o direito a mulher a sucessão do marido, anteriormente a mulher não possuía patrimônio próprio, não podendo ser sucessora do patrimônio do cônjuge. Quando apenas era identificado uma única herdeira mulher, ela ficava em caráter provisório com a herança que tão logo eram repassadas a um marido.

Conforme adiantado, o direito sucessório brasileiro também possui influência do direito germânico, que apesar de não ser tão evoluído como o direito romano, por não existir a possibilidade de se transferir os bens por testamento, serviram de inspiração ao direito brasileiro pela forma que realizavam a transmissão dos bens considerando o vínculo de sangue com o falecido, observando a sucessão legítima.

Importante ressaltar, que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou-se a entender, pela redação do artigo 227, parágrafo 6º que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação”,



passando então a garantir no direito sucessório brasileiro quinhões iguais a todos os filhos sem discriminação de qualquer natureza.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, conceitua didaticamente a essência da sucessão:

“o fundamento da transmissão causa mortis estaria não apenas na continuidade patrimonial, ou seja, na manutenção pura e simples dos bens na família como forma de acumulação de capital que estimularia a poupança, o trabalho e a economia, mais ainda e principalmente no ‘fator de proteção, coesão e de perpetuidade da família’³.

Essa referida transferência patrimonial do de cujus ao herdeiro, pode ser em virtude de lei ou de testamento. No nosso ordenamento jurídico, a questão foi regulada principalmente a partir do Código Civil de 1916 e das leis especiais posteriores até a instituição do Código Civil de 2002. No novo CPC, a regulamentação do inventário consta dos artigos 610 a 646, enquanto no Código de Processo Civil anterior estavam entre os seus artigos 982 a 1.021. Destaca-se, o artigo 610 do CPC que dispõe que: havendo conflito entre os interessados, existindo herdeiro incapaz e/ou se o falecido tiver deixado testamento deve ser realizado o inventário por via judicial.

Além disso, o Código Civil de 2002, ao contrário do seu antecessor, não conceituou o testamento, o que era retirado do art. 1.626 do CC/1916: “Considera-se o testamento o ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois da sua morte”.

Em relação a autorização as serventias extrajudiciais para realizar alguns procedimentos, somente apareceu positivado na Lei nº 11.441/2007, a qual alterou a redação do Diploma Processual Civil de 1973, que posteriormente foi ampliado pelo Código de Processo Civil de 2015.

Já nos casos da abertura de inventário quando constatado que o de cujus deixou testamento, o atual Código Processual Civil não alterou a redação, mantendo assim, a imposição legal disposta no sentido de que seja adotado a via judicial.

Dessa forma, conclui-se que o conceito de direito sucessório e suas regras foram evoluindo de acordo com a necessidade da sociedade e restou demonstrada a sua importância, sendo o direito a herança um direito fundamental garantido pelo art. 5º, XXX, da Constituição Federal de 1988.

³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das Sucessões: Introdução. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.) Direito das Sucessões. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. P. 5.

1.2 Princípios basilares

Princípios são regramentos básicos aplicáveis a um instituto jurídico, dando-lhes legitimidade e validade. São abstraídos das normas, costumes, doutrina, jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais.

Se tratando de direito das sucessões, não há consenso na doutrina para quais seriam esses princípios, assim, os estudiosos afirmam que existem os princípios gerais para o direito civil que encontram relevância especial para o direito das sucessões e os direitos específicos dessa área da atuação civil.

São princípios gerais relevantes para o direito das sucessões: a dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, a função social da propriedade, a boa-fé e a autonomia da vontade.

Já os princípios específicos do direito sucessório, ou seja, aqueles que estabelecem diretrizes teóricas próprias da sua disciplina jurídica são inicialmente: o princípio da *saisine*, *non ultra vires hereditatis* e da função social da herança. Também são princípios específicos: da territorialidade, temporariedade e do respeito da vontade manifestada.

O princípio da *saisine* consiste no reconhecimento, ainda que ficção jurídica, da transmissão imediata e automática do domínio e posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários no instante da abertura da sucessão.

O princípio *non ultra vires hereditatis*, significa que o patrimônio deslocado aos sucessores é a garantia do adimplemento das obrigações do de cujus. Em outras palavras, os herdeiros não respondem com seus próprios bens por encargos superiores as forças da herança transmitida em decorrência da morte do seu titular.

O princípio da função social da herança estabelece que essa possui uma função social, uma vez que permite a redistribuição da riqueza do falecido transmitida aos seus herdeiros, além de viabilizar um tratamento equânime aos herdeiros.

O princípio da territorialidade determina que a sucessão se abre no lugar do último domicílio do falecido, delimitando assim, a competência territorial referente as questões sucessórias.

Por força do princípio da temporariedade, a sucessão e a legitimação para suceder deve observar a lei vigente ao tempo de sua abertura, garantindo desse modo a segurança das relações jurídicas consolidados no momento da abertura da sucessão.

Por fim, temos o último princípio do direito próprio do direito das sucessões, relativo ao respeito à vontade manifestada pelo falecido. O sentido de admitir a produção de efeitos pós morte em relação a determinado patrimônio está justamente no respeito da manifestação da declaração de vontade do seu titular originário.

1.3 Sucessão testamentária

A sucessão testamentária ocorre apenas quando a pessoa morta deixou testamento, nesse caso a própria pessoa decidiu no testamento a quem ela irá deixar sua herança após a sua morte, caracterizando a disposição de última vontade prevista ao final do artigo 1.786 do Código Civil.

Essencial destacar que se a pessoa tem herdeiros necessários (Art. 1.845 do CC), ela somente poderá dispor de até 50% (cinquenta por cento) de sua herança em um testamento, sendo os outros 50% (cinquenta por cento) reservados à sucessão legítima. Caso contrário, não havendo herdeiros necessários, a pessoa pode dispor de 100% de sua herança no testamento, a qual será transmitida em observância ao determinado no testamento.

Ao tratar a respeito da sucessão testamentária, Flavio Tartuce, em seu Manual de Direito Civil, conceitua o testamento como:

“testamento é um negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável, pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, para depois de sua morte. Trata-se do ato sucessório de exercício da autonomia privada por excelência.”⁴

Portanto, o testamento nada mais é que um ato de última vontade, pelo qual o autor da herança dispõe de seus bens para depois da morte e faz outras disposições, como a exemplo o reconhecimento de filhos, nomeação de tutor, reabilitação do indigno, entre outras providências.

As principais características do testamento são: (i) ser personalíssimo – ou seja, não pode ser feito por procurador; (ii) ser um negócio jurídico unilateral – ou seja, aperfeiçoa-se com a única declaração de vontade; (iii) ser proibido o testamento mancomunado – tendo em vista que a lei veda o pacto sucessório em razão da revogabilidade do testamento e (iv) ser um negócio jurídico solene, gratuito, revogável, causa mortis – ou seja, só tem efeito após a morte do testador.

Quanto à capacidade para testar, basta ser plenamente capaz e maior de 16 (dezesesseis) anos, não podendo testar, portanto, os incapazes e os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Caso seja oportuno questionar a validade do testamento, é possível impugnar o testamento por invalidade observando prazo de extinção de 5 anos a partir de seu registro, conforme dispõe o art. 1.859 do Código Civil.

⁴ TARTUCE, FLÁVIO – MANUAL DE DIREITO CIVIL, PAG. 1747 – 8ª EDIÇÃO

Conforme disciplina o art. 1.862 do Código Civil, os testamentos ordinários se subdividem em 3 modalidades: Testamento público, Testamento cerrado e Testamento particular. O Testamento público é aquele que traz maior segurança para as partes envolvidas, pois é lavrado pelo tabelião de notas ou por seu substituto, que recebe as declarações do testador ou autor da herança. Ele está previsto no art. 1.864 do Código Civil. O Testamento cerrado ou também chamado de místico é aquele que não se sabe qual o seu conteúdo que permanece em segredo até a morte do testador. Suas formalidades estão previstas no art. 1.868 do Código Civil. E por fim, o Testamento particular é aquele escrito pelo próprio testador sem maiores formalidades. Sua previsão e requisitos estão previstos no art. 1.876 do Código Civil.

No Brasil, verificamos que a população em geral não tem o costume, em comparação a outros países de elaborar testamentos. Isso pode ser explicado em razão da falta de patrimônio para dispor, do medo da morte e conseqüentemente de todos os “preparativos” decorrentes dela ou, também, em razão de acreditarem ser justa a regulação da ordem de vocação hereditária prevista em Lei.

Entretanto, em decorrência da pandemia da Covid-19, que assombrou o mundo principalmente durante os anos de 2020 e 2021, é possível observar o crescimento rápido desses registros no Brasil.

Em caráter exemplificativo, no Rio de Janeiro, o Colégio Notarial do Brasil – CNB – Seção RJ, segundo dados divulgados, informou que foram registrados mais de 14.000 (quatorze mil) escrituras de inventário no Estado do Rio de Janeiro, representando um aumento de 45,8% (quarenta e cinco vírgula oito por cento) em relação ao ano de 2020 e tornando-se o maior número já registrado desde 2007 – ano em que tal ato passou a ser feito nos Cartórios de Notas.

Em entrevista concedida ao G1, o presidente do CNB/RJ – José Renato Vilarnovo Garcia, apresentou os motivos pelos quais acredita que foram primordiais a esse significativo crescimento:

“A crise sanitária e o conseqüente aumento no número de óbitos no Brasil trouxeram também uma mudança de mentalidade na sociedade, que está buscando formalizar a transferência patrimonial decorrente de herança, em busca de liquidez em um momento de crise econômica”.⁵

⁵ Disponível em <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/03/07/numero-de-inventarios-realizados-nos-cartorios-do-rj-aumenta-45percent-em-2021-em-relacao-a-2020.ghtml>. acessado em 16.06.2022).

Portanto, estamos diante de uma mudança de mentalidade atual na sociedade brasileira, que está deixando os tabus do planejamento sucessório para trás e descobrindo a realização do inventário registrado no cartório de notas como uma forma mais rápida e simplificada, sendo uma alternativa a via judicial.

2. O INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL

O inventário extrajudicial foi introduzido no sistema processual brasileiro pela Lei 11.441 de 4 de janeiro de 2007, quando ainda regia o código de processo civil de 1973, alterando assim o código para permitir que o procedimento de inventário e partilha se desse de modo extrajudicial.

Além dessa lei de 2007, tivemos também a edição de uma resolução pelo conselho nacional de justiça nº 35/2007⁶, que em sua ementa prevê que ela “disciplina a lavratura dos atos notariais relacionados a inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual e extinção consensual de união estável por via administrativa.” Se tratando de inventário e partilha, a referida resolução traz disposições referentes entre seus artigos 11 a 32.

Quando se fala no procedimento do inventário e partilha extrajudicial o resultado em que se busca alcançar é a lavratura de uma escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer registro, sem a necessidade de homologação judicial, em um cartório de notas.

Pelo caput do art. 610 do CPC, podemos extrair que para que o inventário seja realizado pela via extrajudicial, as partes devem ser capazes e não deve existir testamento, portanto, constatado a existência de testamento, o inventário deve ser procedido via judicial.

Já o parágrafo primeiro do mencionado artigo, prevê outros requisitos para a lavratura, como a capacidade, a concordância e a exigência de uma representação por um advogado ou defensor público.

Para se dar entrada no processo de inventário extrajudicial é necessário apresentar RG, CPF, certidão de óbito, certidão de casamento (atualizada até 90 dias) e escritura de pacto antenupcial (se houver). Também se faz necessário certidão comprobatória de inexistência de testamento expedido pelo Colégio Notarial do Brasil através do Censec. Os cartórios também exigem a certidão negativa da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, além de certidão cível, criminal e trabalhista do inventariado.

⁶ Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>, acessado em 16/05/2022

Já os herdeiros, devem apresentar RG, CPF, informações sobre a profissão que exerce, endereço, certidão de nascimento, certidão de casamento dos cônjuges (atualizada até 90 dias).

Para os bens imóveis, sendo o bem urbano, é necessário a apresentação dos seguintes documentos: certidão de ônus reais expedida pelo cartório de registro de imóveis (atualizada até 30 dias); carne de IPTU, certidão negativa de tributos municipais incidentes sobre imóveis e declaração de quitação de débitos condominiais.

Já para os imóveis rurais, se faz necessária a apresentação de: certidão de ônus expedida pelo cartório de registro de imóveis (atualizada até 30 dias), cópia autenticada da declaração de ITR dos últimos 5 (cinco) anos ou certidão negativa de débitos de imóvel rural emitida pela Secretaria da Receita Federal – Ministério da Fazenda e certificado de cadastro de imóvel rural (CCIR) expedido pelo INCRA.

Os bens moveis (veículos, contas bancárias, joias, entre outros) podem ser comprovados pela simples documentação do próprio ou nota fiscal. Na conta bancária é necessária a expedição de um ofício que é levado ao banco para permitir acesso as informações.

O prazo para ser instaurado o processo é exatamente o mesmo do processo judicial, contando com 2 (dois) meses a partir da abertura da sucessão.

A respeito dos impostos a serem pagos, existe a necessidade do pagamento do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens e Direitos – ITCD. Essa taxa varia de estado para Estado e é cobrado pela Secretaria de fazenda do Estado e a guia para pagamento pode ser gerado através do site secretaria ou através de pedido do próprio cartório a secretaria, que tem o prazo de 90 (noventa) dias para emitir esse imposto. Além dos impostos, existe a taxa cartorária, que é a taxa paga pelo serviço prestado pelo cartório e eles também variam de estado para Estado.

Importante ressaltar que continua obrigatória a nomeação de inventariante, sobre o tema Dias destaca que: “A figura do inventariante não tão importante como no judicial, porém é recomendável que se faça a nomeação, não estando dispensado, sendo que o CNJ tornou obrigatória essa nomeação”.

Caso finalizado o inventário e os herdeiros descobrirem que algum bem não foi inventariado, é possível realizar a sobrepartilha por meio de escritura pública. Essa sobrepartilha muitas vezes é usada como meio de estratégia pelos inventariantes.

2.1 Desjudicialização e ondas de acesso a justiça

O acesso à justiça é uma garantia constitucional, disposta no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁷, sendo um direito fundamental básico do cidadão, a quem se garante a possibilidade de pleitear direitos e garantias perante o Poder Judiciário.

Os autores Cappelletti e Bryant Garth⁸ (2002, p. 09) entendem que a garantia do acesso à justiça se compreende na existência de justiça igualmente acessível a todos, e esta deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos, enquanto Eduardo Cambi⁹ (2017, p. 73), define a garantia de acesso à justiça como uma construção de mecanismos processuais para a efetiva prestação jurisdicional, que envolve não só uma resposta do Poder Judiciário, mas também que essa resposta seja célere, efetiva e adequada.

O acesso à justiça encontra-se garantido não apenas no aspecto constitucional, mas também no convencional, visto que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, com expressa garantia de acesso à justiça no artigo 8º da Convenção¹⁰.

Para Schiavi¹¹ (2017, p. 94), é decorrência natural dessa garantia de acesso ao judiciário que o juiz não possa se eximir de julgar uma lide, mesmo que não encontre amparo na legislação do ordenamento jurídico pátrio, quando deverá lançar mão da analogia, dos costumes ou os dos princípios gerais de direito, na forma prevista pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A efetividade da garantia de acesso à justiça vem sendo posta à prova com a implementação do que Cappelletti e Garth¹² denominaram de “ondas de acesso” criadas para assegurar a todos a implementação efetiva dessa garantia constitucional.

Como primeira onda de acesso a “Assistência Judiciária Gratuita”, objetivou diminuir a barreira financeira de acesso à justiça, proporcionando aos mais pobres

⁷ BRASIL, Constituição Federal de 1988

⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 09.

⁹ CAMBI, Eduardo; CAMACHO, Matheus Gomes. Acesso (e Descenso) à Justiça e Assédio Processual. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, Ano 2, Número 1, 2017, p. 73.

¹⁰ A “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

¹¹ SCHIAVI, Mauro. Direito processual do trabalho. 12 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 94

¹² Obra citada

a possibilidade de litigarem sem custo (custas e honorários), o que foi efetivado com a promulgação da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950¹³ cujo art. 1º estabelece que os Poderes Públicos Federal e Estadual deverão prestar assistência judiciária a quem necessite.

Posteriormente a Constituição Federal de 1988 em seu inciso LXXIV garante a assistência judiciária aos que não possuam recursos para custear o processo e a Lei Complementar de nº. 80, de 12 de janeiro de 1994¹⁴, que organiza a Defensoria Pública da União, prescrevendo normas gerais para sua organização nos Estados.

A segunda onda de acesso teve por objetivo a “Efetivação de Direitos Coletivos e Difusos”, ultrapassando a concepção tradicional do processo civil, focada nos direitos individuais.

A positivação dessa onda ocorreu com a criação da Lei da Ação Civil Pública, com a promulgação da Lei nº 7.347¹⁵, de 24 de julho de 1985 e do Código de Defesa do Consumidor, através da Lei nº 8.078¹⁶, de 11 de setembro de 1990.

A terceira onda renovatória de acesso ao judiciário teve por foco buscar a “Simplificação e Acessibilidade da Justiça através do Processo”, tendo por principais inovações legislativas a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995¹⁷, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001¹⁸, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015¹⁹, que reformulou o Código de Processo Civil, tendo todas essas iniciativas legais a prioridade na conciliação e o foco na celeridade dos atos processuais.

Outros autores²⁰, sempre com base na supra citada obra referencial de Cappelletti e Garth, propuseram outras três ondas de renovação do acesso ao Poder Judiciário, sendo a quarta onda sobre a ética nas profissões jurídicas, onde o foco não foi a positivação legislativa, mas a mudança da consciência do profissional do direito sobre seu papel na pacificação social; a quinta onda, voltada para a proteção dos direitos humanos através de acesso a mecanismos de jurisdição transnacionais de proteção como a Comissão

¹³ Brasil. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950

¹⁴ Brasil. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994

¹⁵ Brasil. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985

¹⁶ Brasil. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990

¹⁷ Brasil. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995

¹⁸ Brasil. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001

¹⁹ Brasil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015

²⁰ Em especial os estudos apresentados pelo grupo de estudos “Global Access To Justice Project”, do qual Garth é fundador.

Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)²¹ e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH)²² e a sexta onda acerca da utilização de instrumentos tecnológicos para a otimização do acesso ao judiciário bem como da normatização do acesso à justiça digital.

O relativo sucesso dessas ondas de acesso ao judiciário acabou por reduzir barreiras de acesso, o que aumentou – em muito – a quantidade de lides propostas no Brasil de forma a que a efetividade da prestação jurisdicional passou a ser o problema de maior importância, visto que o aparato do Poder Judiciário não tem como aumentar na mesma proporção do aumento do número de lides que lhe são impostas.

Adveio deste problema o caminho da desjudicialização, fenômeno no qual litígios tradicionalmente levados a intervenção judicial para a sua solução passam a poder ser realizados perante agentes externos ao Poder Judiciário (acesso à justiça extra muros). Importante iniciativa legislativa de desjudicialização ocorreu com a Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007²³, que passou a possibilitar a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa (através de escritura pública lavrada em cartórios extrajudiciais).

A excelente recepção social para as soluções extrajudiciais previstas pela Lei nº 11.441/2007 demonstraram o acerto legislativo e abriram espaço para novas iniciativas de desjudicialização como uma importante forma de descongestionar a prestação jurisdicional, sem trazer prejuízo para a pacificação dos conflitos sociais.

2.2 A dúvida legislativa no caso de inventário com testamento

Não há atualmente uma unicidade de entendimento em nosso território nacional sobre a realização da escritura pública em inventário cujo autor da herança tenha, em vida, realizado um testamento. Enquanto encontramos provimentos e resoluções de corregedorias em alguns Estados, no sentido de flexibilizar essa realização, encontramos, para o exato mesmo caso, provimentos e resoluções contrárias de outras corregedorias estaduais.

Conforme visto, o Código de Processo Civil dispõe que, em regra, havendo testamento a realização do inventário seria feita via judicial. Entretanto, o legislador, dispõe no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, a possibilidade da realização por escritura pública nos casos em que todos os herdeiros sejam capazes e concordes.

²¹ Informações disponíveis em <https://www.oas.org/pt/cidh/>, acessado em 4 de junho de 2022

²² Informações disponíveis em <https://dgpj.justica.gov.pt/Relacoes-Internacionais/Organizacoes-e-redes-internacionais/Conselho-da-Europa/Tribunal-Europeu-dos-Direitos-Humanos>, acessado em 4 de junho de 2022

²³ Brasil. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007

Em contrapartida, existe uma alternativa para que mesmo sem cumprir os requisitos de (i) capacidade civil de todos os herdeiros (ii) inexistência de testamento e (iii) consenso com relação a partilha de bens, contidos no parágrafo primeiro do art. 610 do CPC, seja autorizado a sua realização. Essa alternativa seria a emissão de alvará judicial autorizando a lavratura da escritura no tabelionato de notas, em observância a decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida no REsp nº 1808767.

Dessa forma, há atualmente uma discussão sobre a alteração da redação do art. 610 do Código de Processo Civil, com o objetivo de positivar a possibilidade da realização de inventário judicial, tendo inclusive, uma PL proposta para tal, como o Projeto de Lei nº 606/22, que será analisada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. O autor da proposta, o deputado Célio Silveira, destaca que:

“A proposta promove mais um passo rumo à desburocratização e celeridade, sem deixar de se preocupar com a proteção de interessados menores ou incapazes. (...) Essa proposição não elimina ou reduz a atuação do Ministério Público ou do Judiciário, que efetivamente avaliarão o caso concreto e garantirão a proteção dos incapazes”.

Entretendo, o que se nota na prática é que grande parte dos tabeliões no Brasil não realizam o inventário extrajudicial quando constatada a existência de testamento. Isso porque, algumas Corregedorias Gerais de Justiça Estadual, como a exemplo do Estado de Santa Catarina limitam em casos específicos a realização de inventário com testamento na via extrajudicial e tal limitação é tão restritiva que acaba impossibilitando quase todos os pedidos, seguindo, assim, em regra, o inventário na esfera judicial.

3. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E DECISÕES JUDICIAIS

Resta incontroverso que após a publicação da Lei nº 11.441/2007 é possível que os inventários, que envolvam partes maiores e capazes, sejam realizados através de escrituras públicas lavradas em cartórios extrajudiciais.

A questão controvertida se resume a verificação da possibilidade (ou não) de que se realize o inventário extrajudicial quando existirem disposições testamentárias

A seguir serão analisadas as incursões doutrinárias que tenham abordado o tema, tanto a configurar doutrina favorável, quanto contrária a existência de inventário perante a existência de disposições testamentárias.

3.1 Doutrina favorável a existência do inventário perante testamento

Apesar da vedação expressa, prevista no artigo 610 do Código de Processo Civil, onde consta que “Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial”, parte da doutrina se inclina no sentido de entender possível a realização de inventário extrajudicial parte relevante da doutrina se inclinou pela possibilidade de possibilidade da celebração cartorial.

Neste sentido, no ano de 2014, o Colégio Notarial do Brasil, durante a realização do XIX Congresso Brasileiro, aprovou o Enunciado nº 01 onde consta que:

“É possível o inventário extrajudicial ainda que haja testamento, desde que previamente registrado em Juízo ou homologado posteriormente pelo Juízo competente.”

Poderia-se dizer que o Colégio Notarial estaria advogando em causa própria, com intuito de aumentar o número possível de atos notariais, porém, ato contínuo, o Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, no ano de 2015, em seu congresso nacional, aprovou o Enunciado nº 16, dispõe que:

“Mesmo quando houver testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes com os seus termos, não havendo conflito de interesses, é possível que se faça o inventário extrajudicial.”

Ainda no ano de 2015, na VII Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado de nº 600 no qual se dispõe o seguinte:

“Após registrado judicialmente o testamento e sendo todos os interessados capazes e concordes com os seus termos, não havendo conflito de interesses, é possível que se faça o inventário extrajudicial”.

Em 2017, na I Jornada de Direito Processual Civil, também organizada pelo CJP, foi aprovado o Enunciado de nº. 51 que, apesar de também entender pela possibilidade de realização do inventário extrajudicial, incluiu a necessidade de que exista autorização expressa do juízo sucessório, na forma abaixo transcrita:

“Havendo registro judicial ou autorização expressa do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura, registro e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública.”

Essa posição, de entender que a possibilidade de inventário extrajudicial apenas é possível após o ajuizamento de ações judiciais e autorização do juízo competente, consta em diversos provimentos de Corregedorias de Justiça pelo Brasil.

A Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo editou o Provimento de nº 37/2016 alterou o artigo 129 das “Normas Judiciais da Corregedoria Geral da Justiça”, que passou a vigorar com o seguinte teor:

Artigo 129. Diante da expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, que constituirá título hábil para o registro imobiliário.

129.1 Poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, também, nos casos de testamento revogado ou caduco, ou quando houver decisão judicial, com trânsito em julgado, declarando a invalidade do testamento, observadas a capacidade e a concordância dos herdeiros.

129.2. Nas hipóteses do subitem 129.1, o Tabelião de Notas solicitará, previamente, a certidão do testamento e, constatada a existência de disposição reconhecendo filho ou qualquer outra declaração irrevogável, a lavratura de escritura pública de inventário e partilha ficará vedada, e o inventário far-se-á judicialmente.

O mesmo caminho foi tomado no Estado do Rio de Janeiro onde, após a edição do Provimento nº 21/2017, quando o artigo 297 da Consolidação Normativa passou a ter a seguinte redação:

“Art. 297. A escritura pública de inventário e partilha conterà a qualificação completa do autor da herança; o regime de bens do casamento; pacto antenupcial e seu registro imobiliário se houver; dia e lugar em que faleceu o autor da herança; data da expedição da certidão de óbito; livro, folha, número do termo e unidade de serviço em que consta o registro do óbito, além da menção ou declaração dos herdeiros de que o autor da herança não deixou testamento e outros herdeiros, sob as penas da lei.

§ 1. Diante da expressa autorização do juízo sucessório competente nos autos da apresentação e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro.

§ 2. Será permitida a lavratura de escritura de inventário e partilha nos casos de testamento revogado ou caduco, ou quando houver decisão judicial, com trânsito em julgado, declarando a invalidade do testamento.

§ 3. Nas hipóteses previstas no parágrafo anterior, o Tabelião

solicitará, previamente, a certidão do testamento e, constatada a existência de disposição reconhecendo filho ou qualquer outra declaração irrevogável, a lavratura de escritura pública de inventário e partilha ficará vedada e o inventário deverá ser feito judicialmente.

§ 4. Sempre que o Tabelião tiver dúvida a respeito do cabimento da escritura de inventário e partilha, nas situações que estiverem sob seu exame, deverá suscitá-la ao Juízo competente em matéria de registros públicos.”

Em alguns Estados (p. ex. Bahia, conforme Provimento Conjunto n.º 009/2013) consta a autorização para a realização de inventários extrajudiciais apenas no caso de testamento anulado judicialmente, revogado ou caduco, todas opções nas quais, em verdade, inexistente a disposição testamentária, de forma que não estes provimentos não se encaixam na discussão de mérito travada neste estudo.

3.2 Doutrina contrária a existência do inventário perante testamento

Os doutrinadores contrários a essa autorização, em sua grande maioria se apegam ao fato de que o inventário judicial em caso de existência de testamento traz maior segurança jurídica aos envolvidos.

Isso porque, o conteúdo do testamento, em observância aos artigos 1899 e seguintes do Código Civil, devem ocorrer na fase do inventário judicial, anteriormente a partilha e que por essa razão não é possível admitir que seja feita uma análise do testamento por um notário.

Assim, os doutrinadores tão somente admitem a possibilidade de ser realizado a partilha por escritura pública particular, desde que previamente homologada em juízo nos autos do inventário judicial.

A capacidade de compreensão das disposições testamentárias e seu fiel cumprimento, dentro dos parâmetros legais é de prerrogativa do juiz a quem tem capacidade de analisar todos os parâmetros legais para descartar qualquer nulidade em consonância com o artigo 1900 do Código Civil.

Ao contrário dos Estados citados no subitem anterior, verifica-se a resistência do Estado do Maranhão que prevê, expressamente em seu código de normas (art. 667) que “havendo testamento, e efetuado o registro, o inventário será judicial.”

A Corregedoria Geral do Estado de Sergipe que mantém a obrigatoriedade de inventário conforme se verifica no artigo 152 da Consolidação Normativa Notarial e Registral da Corregedoria-Geral da Justiça a seguir transcrita:

Art. 152. A escritura pública de inventário e partilha conterá a qualificação completa do autor da herança; o regime de bens do casamento; pacto antenupcial e seu registro imobiliário, se houver; dia e lugar em que faleceu o autor da herança; data da expedição da certidão de óbito; livro, folha, número do termo e unidade de serviço em que consta o registro do óbito; e a menção ou declaração dos herdeiros de que o autor da herança não deixou testamento e outros herdeiros, sob as penas da lei (SERGIPE, 2008).

3.3 Decisões judiciais sobre a existência do inventário perante testamento

A decisão judicial precursora desse debate foi o Recurso Especial nº 1.808.767-RJ, o qual foi publicado acórdão em 03 de dezembro de 2019, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, na qual, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, deu provimento, por unanimidade, admitindo então a possibilidade de processamento de inventário extrajudicial mesmo que o falecido tenha deixado testamento, desde que, fossem cumpridos os requisitos determinados.

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. SUCESSÕES. EXISTÊNCIA DE TESTAMENTO. INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OS INTERESSADOS SEJAM MAIORES, CAPAZES E CONCORDES, DEVIDAMENTE ACOMPANHADOS DE SEUS ADVOGADOS. ENTENDIMENTO DOS ENUNCIADOS 600 DA VII JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CJF; 77 DA I JORNADA SOBRE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS; 51 DA I JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DO CJF; E 16 DO IBDFAM.

1. Segundo o art. 610 do CPC/2015 (art. 982 do CPC/73), em havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. Em exceção ao caput, o § 1º estabelece, sem restrição, que, se todos os interessados forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

2. O Código Civil, por sua vez, autoriza expressamente, independentemente da existência de testamento, que, “se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz” (art. 2.015). Por outro lado, determina que “será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz” (art. 2.016) – bastará, nesses casos, a homologação judicial posterior do acordado, nos termos do art. 659 do CPC.

3. Assim, de uma leitura sistemática do caput e do § 1º do art. 610 do CPC/2015, c/c os arts. 2.015 e 2.016 do CC/2002, mostra-se

possível o inventário extrajudicial, ainda que exista testamento, se os interessados forem capazes e concordes e estiverem assistidos por advogado, desde que o testamento tenha sido previamente registrado judicialmente ou haja a expressa autorização do juízo competente.

4. A mens legis que autorizou o inventário extrajudicial foi justamente a de desafogar o Judiciário, afastando a via judicial de processos nos quais não se necessita da chancela judicial, assegurando solução mais célere e efetiva em relação ao interesse das partes. Deveras, o processo deve ser um meio, e não um entrave, para a realização do direito. Se a via judicial é prescindível, não há razoabilidade em proibir, na ausência de conflito de interesses, que herdeiros, maiores e capazes, socorram-se da via administrativa para dar efetividade a um testamento já tido como válido pela Justiça.

5. Na hipótese, quanto à parte disponível da herança, verifica-se que todos os herdeiros são maiores, com interesses harmoniosos e concordes, devidamente representados por advogado. Ademais, não há maiores complexidades decorrentes do testamento. Tanto a Fazenda estadual como o Ministério Público atuante junto ao Tribunal local concordaram com a medida. Somado a isso, o testamento público, outorgado em 2/3/2010 e lavrado no 18º Ofício de Notas da Comarca da Capital, foi devidamente aberto, processado e concluído perante a 2ª Vara de Órfãos e Sucessões.

6. Recurso especial provido.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.808.767-RJ, Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/10/2019.”

Conforme se verifica pela leitura da ementa acima colada, o STJ elucidou que, mesmo quando há a existência de um testamento, será possível proceder com o inventário extrajudicial e a posterior partilha de bens formalizados por escritura pública perante o Tabelião de Notas, desde que cumpridos os requisitos de (i) serem os interessados maiores e capazes, (ii) estejam os interessados representados por advogado e (iii) existir registro judicial do testamento.

O relator em seu voto destacou por diversas vezes que obstar a realização viola princípios constitucionais como o da efetividade e da tutela jurisdicional e razoável duração do processo:

“Data venia, não parece razoável obstar a realização do inventário e da partilha por escritura pública quando há registro judicial do testamento (já que haverá definição precisa dos seus termos) ou autorização do juízo sucessório (ao constatar que inexistem discussões incidentais que não possam ser dirimidas na via administrativa), sob pena de violação a princípios caros de justiça, como a efetividade da tutela jurisdicional e a razoável duração do processo”.

Destacou ainda, saber que o seu voto vai de desacordo com o posicionamento que vem sendo adotado por várias corregedorias dos tribunais de justiça, mas que, ainda assim, vê segurança jurídica em razão das cláusulas contidas nos testamentos poderem ser contestadas por terceiros.

4. ESTUDO DE CASO

O tema do presente trabalho surgiu quando, em janeiro de 2021, uma cliente chegou ao escritório de advocacia em que faço estágio relatando que seu marido havia falecido e não possuía outros herdeiros, requerendo então a nossa ajuda para a realização do inventário.

Com pressa de finalizar o inventário para usufruir da herança, a cliente questionou qual procedimento seria mais célere para atingir o objetivo. Com isso, explicamos as duas formas de se proceder ao inventário: judicialmente e extrajudicialmente, indicando para tal situação o inventário extrajudicial, tendo em vista a ausência de litígio.

Ao iniciarmos os procedimentos e recolhimento dos documentos necessários, expedimos as certidões dos distribuidores do 1º e 2º Ofício de Araruama (local do domicílio do de cujus) e a Certidão de Informação Nacional de Existência de Testamento do Centro Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CENSEC, os quais comprovaram a inexistência de registro de qualquer testamento público.

Entretanto, nos deparamos, na certidão de óbito do de cujus, com a informação declarada pela viúva e herdeira, sobre a existência de testamento. Assim, acreditamos na época se tratar de um erro, devido a emoção do momento ou de preenchimento e pesquisamos, assim, as formas de retificar a referida declaração, chegando a época a conclusão de ser possível querer fundamentadamente a retificação do documento, para seguimos com o inventário extrajudicialmente.

Contudo, para nossa surpresa, a cliente nos informou realmente existir um testamento deixado pelo de cujus, porém sem registro, sendo um testamento particular, através do qual, expressamente, determinava que a totalidade de seus bens fossem transmitidos a ela, sua única herdeira, visto que não possuía filhos.

Com essa mudança, ressaltamos que seria necessário para a realização do inventário extrajudicial, uma autorização judicial, e que para isso, teríamos que ajuizar uma ação de abertura, registro e cumprimento do testamento combinado com requerimento para realização de inventário extrajudicial.

Em 09.02.2021, a referida ação foi distribuída a 01ª Vara Cível da Comarca de Araruama do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ, sendo autuada sob o nº 0000443-52.2021.8.19.0052.

Em sequência, foi proferido despacho certificando que o procedimento visa tão somente a abertura e registro para cumprimento do testamento e que a requerente manifestou o desejo de realizar inventário extrajudicial. Para isso, o juízo determinou vista ao Ministério Público, em observância ao previsto no artigo 737, §2º do CPC.

O MP, em sua manifestação, requereu a designação de audiência de confirmação para que as três testemunhas qualificadas confirmassem o testamento particular apresentado. Isso porque, apesar do testamento particular não precisar da presença de um agente público, deve, necessariamente, para possuir validade e legitimidade ao documento, ser lido e assinado por 3 (três) testemunhas.

Em conformidade com o requerido, foi juntado 2 (duas) declarações pelas duas primeiras testemunhas, confirmando a autenticidade do testamento. A terceira testemunha não foi localizada, em razão de não se ter mais notícias dela. Mesmo assim, foi pleiteado que o testamento seja reconhecido na forma do parágrafo único do artigo 1878 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 1.878. Se as testemunhas forem contestes sobre o fato da disposição, ou, ao menos, sobre a sua leitura perante elas, e se reconhecerem as próprias assinaturas, assim como a do testador, o testamento será confirmado.

Parágrafo único. Se faltarem testemunhas, por morte ou ausência, e se pelo menos uma delas o reconhecer, o testamento poderá ser confirmado, se, a critério do juiz, houver prova suficiente de sua veracidade.

Observadas as formalidades, o Ministério Público não se opôs ao registro e cumprimento do testamento. Como resultado, a juíza da 01ª Vara Cível, considerando a inexistência de vício externo que tornasse o testamento suspeito de nulidade ou falsidade e considerando o parecer favorável do MP, nomeou a requerente testamenteira, tendo posteriormente autorizado a realização do inventário extrajudicial.

Portanto, observa-se que nesse e em outros casos, o processo judicial requerendo a autorização do juízo para realizar o inventário extrajudicial, quando constatada a existência de testamento, costuma ser simples, porém está sujeita a oitiva do Ministério Público, que deve analisar as formalidades necessárias e verificar os requisitos essenciais para o procedimento do testamento particular, para assim, opinar favoravelmente ou não a autorização.

Para terminar, se faz necessário a observação do tempo gasto no referido processo. Isso porque, teoricamente, esse procedimento, que devia ser célere, apenas se encerrou²⁴ após o transcurso de mais de 01 (um) ano para a sentença autorizativa, o que faz questionarmos a celeridade prometida nesses casos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho foi analisar o aparente conflito entre o contido no artigo 610, caput, do CPC que veda a realização de inventário extrajudicial nos casos em que se constata a existência de disposições testamentárias e a corrente jurisprudencial que admite a possibilidade de realização de inventário extrajudicial, mesmo nos casos em que se constata a existência de testamento, desde que todos os herdeiros sejam maiores, capazes e concordes.

Primeiramente, analisamos o direito sucessório no ordenamento jurídico brasileiro para proceder com o aprofundamento da modalidade de inventário judicial. Considerando a natureza jurídica, discorreremos acerca da análise da legislação civil, comentando também as recentes decisões no judiciário.

Tendo em vista a existência expressa de Provimentos e Resoluções de Corregedorias de alguns Estados, no sentido de flexibilizar a realização da escritura pública em inventário cujo autor da herança, em vida, realizou um testamento, enquanto, para o exato mesmo caso, se verificam Provimentos e Resoluções contrárias de outras Corregedorias estaduais, resta claro a necessidade de unificação do entendimento em todo o território nacional para conferir maior segurança jurídica a todas as partes envolvidas.

Pelo exposto, conclui-se que anteriormente a mudança legislativa que venha a promover a necessária pacificação da questão de fundo (possibilidade de realizar inventário extrajudicial para os casos em que há testamento), o melhor caminho possível é o de realizar procedimento judicial autorizativo para a realização da sucessão cartorial, visto que, assim, mesmo com alguma perda de tempo e custos envolvidos, há maior segurança no ato a ser realizado.

²⁴ Em verdade, no momento da apresentação deste TCC, a sentença ainda aguarda o trânsito em julgado.



REFERÊNCIAS

BRASIL. LEI N. 10.406 DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Código Civil. Acessado em 10.04.2025.

BRASIL. LEI N. 13.105 DE 16 DE MARÇO DE 2015. **Código de processo civil**, Brasília/DF, mar 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acessado em 10.04.2022. Acessado em 10.04.2025.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados da I Jornada de Direito Processual Civil**. Brasília/DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2017. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-deestudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil>. Consulta realizada em 10.04.2025.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados da I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. Brasília/DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudosjudiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Consulta realizada em 10.04.2025.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados da VII Jornada de Direito Civil**. Brasília/DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudosjudiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Consulta realizada em 10.04.2025.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº. 318, de 2014**. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118848>. Acessado em 10.04.2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 606/2022**. Brasília, DF. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2318126> - Acessado em: 15.06.2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº. 3799/2019**. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137498>. Acessado em 10.04.2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº. 8655/2017**. (BRASÍLIA, 2017) Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2152490>. Acessado em 10.04.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL 1.808.767-RJ. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 15.10.2019. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1876717&num_registro=201901146094&data=20191203&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acessado em 10.04.2025.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Inventário e partilha**: judicial e extrajudicial. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL – CONSELHO FEDERAL. **Inventário, partilha e testamento**. São Paulo/SP: 25 de junho de 2012. Disponível em <http://www.notariado.org.br/blog/notarial/inventario-partilha-e-testamento>. Acessado em: 15.06.2025.

DIREITONET. Artigos: **O princípio da dignidade da pessoa humana**. 25 de março de 2010. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-dadignidade-da-pessoa-humana>. Acessado em: 15.06.2025.

MESQUITA, Máira de Carvalho Pereira. Do princípio da inafastabilidade da jurisdição. **Revista Jus**



Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3681, 30 jul. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24807/do-principio-dainafastabilidade-da-jurisdicao>. Acessado em: 15.06.2025.

MIGALHAS DE PESO. **O STJ e o princípio da segurança jurídica**. 14 de maio de 2019. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/302189/o-stj-e-o-principio-daseguranca-juridica>. Acessado em: 15/06/2025.

TARTUCE, Flávio. **Inventário Extrajudicial com Testamento**. Disponível em: Inventário Extrajudicial com Testamento (jusbrasil.com.br). Consulta realizada em 10.04.2025.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VELOSO Zeno. **Instituto de Registro Imobiliário do Brasil**. Separação, extinção de união estável, divórcio, inventário e partilha consensuais, de acordo com o novo CPC. Disponível em: <https://www.trib.org.br/files/obra/Artigo-BIR-Zeno-Veloso-Goiania-Regional.pdf>. Acessado em: 15/06/2025.

ARQUITETURA EPISTEMOLÓGICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O SÉC. XXI

Andréia Alvarenga de Moura Meneses¹

Resumo: Neste artigo, pretendeu-se iniciar a análise da arquitetura epistemológica inerente à consecução de Políticas Públicas diante da literatura técnica sobre o tema. A finalidade foi perquirir o conteúdo especializado desse ramo jurídico e multidisciplinar a partir dos conceitos amalgamados no séc. XXI. Para a construção desse estudo, o caminho metodológico utilizado foi o da pesquisa exploratória e descritiva, com abordagem qualitativa e objetivos explicativos. Como conclusão, observou-se que as Políticas Públicas, embora muito propaladas em discursos e manifestações, dependem da pesquisa científica já elaborada para tal objetivo, seguindo a *expertise* técnica dessa seara do conhecimento jurídico, e, ao final, agregando as experiências adquiridas e multidisciplinares para uma constante reavaliação do processo.

Palavras-chave: *Expertise* Jurídico-Científica; Literatura Técnica; Políticas Públicas.

INTRODUÇÃO

Neste artigo, busca-se entender como as ferramentas epistemológicas jurídicas podem servir à consecução das Políticas Públicas no séc. XXI, ainda que o tema seja muito propalado em discursos e manifestações, não apenas em âmbito político, mas nos debates jornalísticos e além, para as redes sociais.

Muitos já ouviram que o Brasil precisa de Políticas Públicas para a melhoria de alguma área de fornecimento de serviços estatais. Como de conhecimento geral, desenvolvemos uma maior consciência, ainda que atécnica, sobre o tema.

De fato, Políticas Públicas são imprescindíveis para a vida numa sociedade complexa (Bobbio, 2000) ou hipercomplexa (Becker, 2008), pois no mundo da vida (Habermas, 2003) somos todos consumidores (Bauman, 2008), ou, como se queira, estamos imbricados na sociedade do cansaço (Byung-Chul, 2023). No entanto, o que muitos ainda não sabem é que, para a Política Pública ser exitosa, ou seja, alcançar

¹ Membro Honorária da Comissão de Políticas Públicas do IAB. Doutoranda em Direito (UFF) e Mestra em Direito (UNIRIO). Lattes: 2230849379391523 Orchid: <https://orcid.org/0009-0008-4937-1642>

seu objetivo, já constam da literatura técnica várias concepções investigadas e chanceladas de critérios arquitetônicos para tanto.

Não obstante, o estudo e aperfeiçoamento das Políticas Públicas como área de conhecimento jurídico e interdisciplinar é de suma importância ao profissional do Direito, envolvendo, por suposto, interseção com outros ramos do Direito, principalmente Constitucional e Administrativo. Mendes e Branco (2013, p. 60) afirmam que as políticas públicas não seriam vistas como normas materialmente constitucionais, mas são, hoje, esperadas por parte do constituinte, extraindo-se daí o caráter dirigente ou programático, no qual “consta não apenas o estatuto de poder, mas também as metas, programas de ação e objetivos para as atividades do Estado no domínio social, cultural e econômico” (Mendes e Branco, 2013, p. 63).

Em um resgate histórico do assunto, Bucci (2021) torna compreensível a evolução do estudo das políticas públicas, que tomou força a partir da década de 1990, para mais além da onda inicial da década de 1950 no Norte Global. No Brasil, o aprofundamento do estudo das Políticas Públicas enveredou numa tentativa de quitação da dívida social, reconhecida na ordem constitucional inaugurada a partir da promulgação da Constituição de 1988, com a finalidade óbvia de provisão dos direitos sociais erigidos ao *status* constitucional.

Quanto mais desenvolvido o Estado, mais as políticas públicas atendem de forma efetiva aos desejos da sociedade. E, para melhor compreensão, deve ser destacado que o Estado é separado em Poderes, mas com estes não se confunde. Dentre os Poderes, o papel do Executivo, ou seja, da Administração Pública, que, eleita no comando pelo voto popular e dentro de um ordenamento jurídico de alta previsibilidade, mostra-se imprescindível.

Entretanto, o conceito de políticas públicas é multifacetado e depende de variáveis que envolvem Política e Direito, ou seja, toda a superestrutura do poder, que, devido à crescente complexidade social, correlacionada à divisão internacional do trabalho, no ambiente capitalista e, no caso do Brasil, de capitalismo tardio e periférico. O panorama é posto, editado. As políticas públicas dependem de escolhas, que envolvem a amplitude do tecido social. Diante desses aspectos, o debate se inicia.

1. A LOCALIZAÇÃO DO CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

De início, as políticas públicas envolvem as seguintes características: (i) análise; (ii) escolha; (iii) decisão; (iv) resultado; (v) ação (ou inação); (vi) coletividade; (vii) poder; (viii) estratégia; (ix) objetivos; e (x) orçamento.

Para Harguindéguy (2017), as políticas públicas significam um jogo político diário de alianças e conflitos, ao passo que, para Kraft e Furlong (2018) as políticas públicas encerram as relações de poder e, no entender de Anderson (2015), são os arranjos coordenados entre Estado, Mercado e Comunidade.

Bardach (2001) entende que

“os problemas das políticas públicas se apresentam como um confuso conjunto de detalhes, com a pressão dos grupos de interesses, as exigências retóricas legislativas em especial, a escassez orçamentária, judicialização, rotinas burocráticas e incerteza do comportamento humano”.

A pesquisa toca aos temas mais preciosos do Direito Constitucional e, dentro desses conceitos postos em liça, ao inquinado neoconstitucionalismo, no dizer de Moraes (2020, p. 23-24), “movimento de superação da antinomia entre o naturalismo e o positivismo jurídicos”, apoiado, de acordo com o jurista, de um lado, “no campo de interface entre a Filosofia do Direito e a Filosofia da Política”, e, num segundo ponto,

“no campo da Teoria do Direito (...), unido pela análise da importância da principiologia constitucional, racionalidade do processo argumentativo no discurso filosófico e hermenêutica jurídica na compreensão do funcionamento do direito nas sociedades democráticas” (Moraes, 2020, p. 23-24)

Ressalta, no mesmo raciocínio, que o dissenso presente no jusnaturalismo e no juspositivismo também merece análise, como ponderado, entre outros, por Ferrajoli e Streck (2012).

Traçado o panorama apontado, faz-se mister a verificação dos direitos fundamentais propostos, base de toda a ordem jurídica (Moraes, 2020, p. 170), que repercute numa

“visão mais acurada sobre a ação governamental, que contemple os esquemas sequenciais de elaboração e implementação de políticas públicas, aplicação processual e procedimental da política e da gestão pública, que renova e aprofunda a concepção de democracia” (BUCCI, 2021, p. 121).

Sobre o assunto, as abordagens atuais de natureza ética orientam para a análise e avaliação das políticas públicas, com esboço no (sempre revisitado) conceito de justiça distributiva, como ensina Dunn (2018, p. 346), no sentido rawlsiano

de maximizar o bem-estar dos membros mais desvalidos da sociedade, critério desafiado pela metaética. E, ainda no raciocínio do filósofo, pensar no sentido de que há diversos espectros de avaliação de políticas públicas, com ênfase na ética normativa (deontologia, teleologia, pragmatismo), ética descritiva (considerada uma não-filosofia), relacionando valores e fatos, e, em alguns pontos, tocando em questões que envolvem neoutilitarismo e consequencialismo.

2. A POLÍTICA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS: RELAÇÃO UMBILICAL DE DOIS CONCEITOS

Noutro ângulo, as políticas públicas se distinguem da política. Na língua inglesa se faz claramente a distinção entre *Policies* – Políticas Públicas – e *Politics* – Política, esta, de acordo com Bucci (2021), o plano macroinstitucional que compreende o Governo.

Assim, pode-se, de largada, localizar as políticas públicas dentro da ação política transformada em um estudo científico-jurídico, baseado na observação empírica da realidade social e ancorada em um bloco de legalidade, ao passo que a política encerra a participação de diversos atores nos jogos de poder dentro do Estado. Estão, por suposto, umbilicalmente ligadas.

Para Bucci (2021), no plano microinstitucional situa-se a ação governamental como unidade atomizada de atuação do governo, ao passo que as políticas públicas podem ser alocadas no plano mesoinstitucional, na linha de arranjos institucionais, com ação governamental agregada em unidades maiores.

Enquanto a política é volátil e depende da representatividade de cada agrupação social, a agenda das políticas públicas também gira na esfera de influência da política, mas materializa os anseios de uma sociedade. Se a Política está sujeita a escrutínio e *accountability* imediatos, as Políticas Públicas seguem regras institucionais rígidas e, raras exceções, seguem o princípio da legalidade estrita a que está sujeita a Administração Pública.

Destarte, a política pública significa, ao fim e ao cabo, uma ação governamental, que, por seu turno, pode ser conceituada como o movimento da máquina pública, por meio de iniciativas e medidas articuladas por diversos suportes jurídicos (Bucci, 2021).

A política pública decerto nasce da política, mas a política depende, num ambiente democrático saudável, da prosperidade das políticas públicas. Por sua vez, as políticas públicas dependem diretamente do Direito. No entender de Bucci (2021), essa relação paralela entre Direito e Políticas Públicas foi construída com o

propósito de conter a força autoritária de pequenas agrupações e dividir o exercício do poder com o conjunto da sociedade.

De se ver que as Políticas Públicas são uma área predominantemente democrática, cujo objetivo é minimizar as desigualdades sociais, por meio de ações legais e administrativas, dentro do ambiente da institucionalidade.

Justamente nesse ponto é que se diferencia um Estado de desenvolvimento pleno de um com desenvolvimento deficitário, onde a cultura política e a representatividade das diversas agrupações sociais podem se desenvolver de maneira sadia. A ideia é de um constante aperfeiçoamento, tanto da Política como das Políticas Públicas, o que se coaduna com a ideia de ascensão social a um patamar democraticamente hígido.

3. AVALIAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Como mencionado alhures, as políticas públicas passam por uma constante avaliação e monitoramento, diante do fato inarredável de que as relações humanas estão em constante mudança. Dunn (2018) demonstra a diferença entre monitoramento, que se atém apenas aos fatos e inquire se a política pública cumpriu seu objetivo, ao lado do conceito de avaliação, que conjuga fatos e valores, perguntando-se qual valor foi agregado com determinada política pública.

Nessa linha, Canotilho (2003) explica que juízo de valor deve advir de uma técnica específica de limitação do poder para fins garantísticos, matriz do próprio constitucionalismo, entendido como a teoria ou até ideologia que “ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização prático-social de uma comunidade”.

De acordo com Dunn (2018), com visível lastro utilitarista e inspirado na ética normativa rawlsiana, a constante avaliação das políticas públicas é uma forma ética de exame da informação sob a perspectiva de sua performance, ao passo que o monitoramento ajuda a pesquisar a informação sob a ótica dos resultados das políticas públicas (Dunn, 2018).

Não se cuida de ser um jogo de adivinhação se a política pública vai dar certo, mas de estar municiado do maior número possível de informações, das mais variadas vertentes, empregando métodos e técnicas que já se mostraram prósperos em algum momento, ou conjugando-os com novos *approachs*, no intuito sempre de se alcançar os objetivos pretendidos.

O elemento avaliativo deve estar presente nas políticas públicas, com os olhos voltados à realidade da comunidade, valendo relevar que os juízos de valor são produtos da avaliação, mas não se confundem com apelos irracionais, preleções ideológicas ou formas doutrinárias de defesa das políticas públicas. Tal equívoco está relacionado à noção de que a análise das políticas públicas deve ser neutra em termos de valores (Dunn, 2018, p. 323), muito embora nenhum valor pode ser considerado neutro, há sempre um componente ideológico.

Na modelagem da política pública, as formas de racionalidade devem recorrer aos aspectos técnicos, econômicos, legais, sociais e substantivos (Bardarch, 2001; Dunn, 2018), tudo isso somado à governabilidade e à análise do risco político da tomada de decisão.

Neste ponto, Harguindéguy (2017) chama a atenção para que se evite a avaliação das políticas públicas em “mesas separadas”, fenômeno que ocorre quando os diversos setores de um órgão avaliam a política pública sem os dados de outros setores estratégicos para a resolução do problema apresentado, como, por exemplo, no Município Y, no atendimento às pessoas em situação de rua, uma Secretaria de Direitos Humanos vai a campo sem o apoio da Secretaria de Saúde. Pode-se tentar resolver a situação jurídica dessas pessoas, mas sem o acompanhamento médico especializado em adição, psiquiatras e psicólogos, bem como assistentes sociais, a ação governamental está fadada ao fracasso. Isso seria intuitivo e o básico ao gestor público, mas muitas vezes a política se descola da realidade.

Noutro eito, de acordo com Dunn (2018, p. 325), há crescente preocupação com o papel da ética normativa e da metaética, que é a ética em si mesma, na análise das políticas públicas, com os seguintes critérios de decisão neoutilitarista: (i) rede de melhora na eficiência: maximizar os benefícios totais e diminuir o custo total; (ii) melhoria de paridade (*pareto improvement*), que significa maximizar os benefícios totais e diminuir o custo total até o ponto em que não é possível fazer alguém mais rico sem também fazer ninguém mais pobre; e (iii) *Virtual pareto improvement* ou Kaldor-Hicks *improvement*, que quer dizer maximizar os benefícios totais e diminuir o custo total, cuidando para que os vencedores no processo possam compensar os perdedores, mas isso apenas em princípio.

A filosofia, nesta senda, pode levar ao refinamento da observação das políticas públicas, mas não é um método acessível. A crítica leva justamente ao ponto em que a observação das políticas públicas deve ser popular e compreensível ao cidadão

mediano. Além de aproximar Governo de Povo, e Povo de Governo, submete a política pública ao escrutínio permanente.

O povo brasileiro, ainda que viva um ambiente democrático inicial em nossa História, parece ainda não ter amadurecido uma cultura de cobrança de políticas públicas eficientes. Diferentemente das Revoluções do final do séc. XVIII, nos EUA e na França, nosso povo foi talhado num ambiente de extrema violência e opressão, sem extravasar, em um movimento social espontâneo, todos os seus mal-estares (Freud, 2023).

4. FUNÇÕES DA AVALIAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

De acordo com Dunn (2018, p. 332), a constante avaliação das políticas públicas revela a extensão de objetivos particulares e objetivos que foram alcançados. No exemplo posto pelo estudioso, imagine-se uma política pública que tenha por objetivo melhorar a saúde, o que é um objetivo vago e global, mas que, de qualquer sorte, pode ser aferido minimamente por dados empíricos, o que a torna um objetivo particular daquela política pública. De posse dos dados empíricos, chega-se aos objetivos que foram efetivamente alcançados. Por suposição, digamos que as doenças crônicas de um bairro X foram reduzidas em 20% no ano de 2010.

O que se extrai dessa primeira acepção na função da avaliação das políticas públicas é aferir a sua efetividade, contribuindo para a clarificação e a crítica dos valores que nortearam os objetivos. Neste caso, o percentual de 20% na redução das doenças crônicas no bairro X, no ano de 2010, teria quais efeitos práticos? No plano individual, a melhoria da qualidade de vida, com longevidade e menos intercorrências médicas, alimentação saudável e exercícios físicos. Em âmbito coletivo, a menor onerosidade do sistema de saúde do bairro X, economia de recursos públicos etc..

São, portanto, formas de racionalizar a implementação das políticas públicas, que, inclusive, podem agregar na consecução de outras políticas públicas e aprimoração de outros métodos com resultados menos positivos ou desastrosos. No entender de Dunn (2018), as informações sobre as políticas públicas podem contribuir para reestruturar outras políticas públicas com problemas estruturais e ineficientes.

Por outro lado, Moraes (2020, p. 170) ao visualizar que os direitos fundamentais positivados na proposta de Constituição são a base da ordem jurídica, parece que a conclusão lógica repousa na imperatividade da implementação de políticas públicas de maior êxito possível. O desprezo às funções avaliativas das políticas públicas se afeiçoa à improbidade administrativa.

Dessa forma, deve ser adotado um modelo conceitual de adoção de políticas públicas usado isolado ou em conjunto com outros modelos apresentados, numa “composição de planejamento racional, incrementalismo, atividades de grupos de interesse, preferências das elites, forças sistêmicas, partida de jogo, opção pública, processos políticos e influências institucionais” (Dye, 2010, p. 100).

Vê-se que uma das funções da análise das políticas públicas é o constante incremento, de forma a se prever, no que possível, as janelas de oportunidade dentro do declínio de uma força de poder relativa. Vale dizer que cabe ao idealizador da política pública observar o ambiente político do momento para a implementação ou aperfeiçoamento de uma política pública, dentro de um ambiente social que vive de crises em crises. É um olhar apurado e de difícil execução, mas a tentativa ainda assim é válida.

A origem dessa segunda acepção reside justamente em políticas sociais redistributivas, diante dos problemas atuais verificados no Brasil, em cenário de diminuição de renda, empobrecimento e endividamento generalizado das famílias, exportação massiva de bens primários, o que leva ao círculo vicioso de um desenvolvimento defeituoso e desindustrialização, ao passo que as pautas ambientais perdem força junto à população.

As políticas públicas sofrem com a variação de governos com visões de mundo opostas e com o imediatismo da classe política, que evita as políticas públicas de longo prazo, como reformas estruturais da malha ferroviária, e as de dificuldades com grande refração das pautas morais e religiosas, como a educação das crianças para saber distinguir o assédio de predadores sexuais.

Outro ponto abrasivo é a sacralização do Direito perante os demais saberes humanos. Num ambiente de democracia orgânica, a linguagem deve ser clara e objetiva. Ao se obter a informação mais próxima à realidade possível, os destinatários das políticas públicas compreendem o peso e a medida da sua implementação, como os custos à sociedade ou o quanto as gerações anteriores tiveram que lutar para que aquela determinada política pública fosse realizada, com pesquisas, manifestações públicas e importunação da classe política.

A este propósito, a publicidade dos dados relativos a uma política pública pode e deve ser usada pela sociedade civil para exercer pressão política. O desconforto dos atores políticos é uma arma poderosa para a mudança ou implementação de uma política pública, sendo esta mais uma função do elemento avaliativo.

Se, no entender de Habermas (2003), o Direito ordena a conduta social e retira a questão ética das decisões do ser humano na contemporaneidade, o próprio

Direito deve fazer o caminho inverso e devolver à sociedade sua faculdade de entender o mundo da vida. A retirada do peso de suas escolhas, conferida ao Direito, ao Estado e à Religião, deve ser retomada pela individualidade, que necessita de responsividade, o que enseja responsabilidade, sob pena de se viver em uma espiral de vulgatas do imperativo categórico kantiano.

Somente a informação fidedigna em abundância coloca o tema em evidência no ambiente realmente democrático. A exemplo do constitucionalismo contemporâneo, com alta carga moral de conduta dos agentes estatais, o que discrepa da realidade que se impõe, encriptada em retóricas vazias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo o que foi investigado neste breve estudo, o papel das Políticas Públicas como ramo do Direito se manifesta cada vez mais relevante, na medida em que é uma seara jurídica intrinsecamente ligada a outros saberes humanos, como Filosofia, Ciência Política, História, Economia, enfim, no caminho da integração de *expertises*, não de insulamento do Direito aos gabinetes.

Hoje não se pode refutar a conjugação científica de equipes multidisciplinares em todos os âmbitos jurídicos, assim considerados elementos da superestrutura social, Direito, Política e Políticas Públicas são incindíveis num ambiente democrático, apesar da erosão da legitimidade democrática, em constante análise dialética, seja pelos novos mecanismos de poder, como as redes sociais (Fisher, 2023), seja pela incipiente democracia num país extremamente desigual, como o Brasil, com quadros recentes de instabilidade governamental em contraste com a estabilidade institucional, cuida-se, à evidência, de um panorama peculiar de difícil entendimento ao Povo Político (Bobbio, 2004).

A sociedade civil e as instituições estão, como visto, em perene enfrentamento dialético, com as contradições inerentes ao mundo da vida (Habermas, 2003). Ao fim e ao cabo, a necessidade de avaliações constantes das políticas públicas advém do progresso simultâneo em todas as frentes de atuação do Poder Público, com alto envolvimento dos movimentos sociais e demais agrupações, grupos de pressão política dotados de representatividade.

Todavia, o debate está longe de se encerrar, como se percebe. Precisam-se de mais análises, para, no entender de Fonte (2015), (i) buscar a definição mais acurada do conceito de Políticas Públicas, como critério de delimitação do conceito – tal ferramenta se faz necessária com a finalidade de localizar juridicamente o

conceito, o que, como visto, não é tarefa simples; (ii) alcançar um teoria dos direitos fundamentais alicerçada na dignidade da pessoa humana como pressuposto de uma ordem jurídica justa na medida relacional entre tributação e prestações estatais positivas – a ancoragem constitucional é patente, tanto no texto constitucional (art. 1º, III, da Constituição de 1988), quanto principiológica, conjugando-se o metaprincípio da dignidade da pessoa humana com o mínimo existencial, tangenciando os direitos prestacionais (*status positivus libertatis*); e (iii) chegar a uma análise institucional capaz de fornecer critérios científicos para a intervenção judicial nas políticas públicas – as políticas públicas não são isentas do controle judicial, podendo ser objeto de impugnação material ou instrumental junto ao Poder Judiciário, desde que traçados os limites da atuação apropriada a cada caso concreto.

Nesse contexto, o envolvimento de todos os atores da sociedade na idealização e implementação das políticas públicas é tão necessário, ainda que, no séc. XXI, haja um resquício de otimismo institucional no ambiente democrático, mas que, isolado, não resolve todos os problemas enfrentados cotidianamente. Somente com o fomento de mecanismos de democracia representativa e comunitária o sistema mais imperfeito e o mais adequado a minimizar as desigualdades sociais pode sobreviver, na medida em que as Políticas Públicas, como ramo do Direito, buscam atender a uma gama crescente de demandas sociais, no ambiente de Democracia Inclusiva que se advoga (Meneses, 2023).

Portanto, a abordagem arquitetônica das políticas públicas não pode ser apenas legislativa, mas proativa dentro da disputa de narrativas imanente ao exercício do poder político. A tarefa não é fácil tampouco simples, porém a educação para as políticas públicas, da perspectiva científica não apenas jurídica, mas multidisciplinar, é imprescindível para a manutenção da Democracia. Longe de se esgotar o tema, a comunidade jurídica brasileira ainda tem um amplo caminho pela frente.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, James E. **Public Policymaking**. Stamford: Cengage, 2015.

BARDACH, Eugene. **Los Ocho Pasos para el Análisis de Políticas Públicas**. Ciudad de Mexico: Miguel Ángel Porrúa, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Para Consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BECKER, Howard S.. **Segredos e Truques da Pesquisa**. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2008.



BENÍTEZ, William Guillermo Jiménez. **El Enfoque de los Derechos Humanos y las Políticas Públicas**. 2007. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/281783858>

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade – Por uma Teoria Geral da Política**. São Paulo: Paz e Terra, 11ª ed., 2004.

_____. **Liberalismo e Democracia**. 6ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1997.

_____. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 7ª ed., 2000.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 2021.

BYUNG-CHUL, Han. **La Sociedad del Cansancio**. 3ª ed. Buenos Aires: Herder, 2023.

_____. **Psicopolítica – O Neoliberalismo e as Novas Técnicas de Poder**. 10ª ed., Belo Horizonte: Âymé, 2023.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DUNN, William N. **Public Policy Analysis**. 6ª ed. New York: Routledge, 2018.

DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação**. Petrópolis: Vozes. 4ed. 2022.

DYE, Thomas. **Mapeamento dos Modelos de Análise de Políticas Públicas**. In: HEIDEMANN, Francisco G.; Salm, J. F. *Políticas Públicas e Desenvolvimento*. Brasília: Editora UnB, 2010.

FERRAJOLI, Luigi *et al.* **Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2ª ed., 2012.

FISHER, Max. **A Máquina do Caos**. São Paulo: Todavia, 2023.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FREUD, Sigmund. **O futuro de uma ilusão seguido de O mal-estar na cultura**. Tradução: Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM, 2023.

HABERMAS, Jürgen *et al.* **Jürgen Habermas: 60 anos**. In: Revista Tempo Brasileiro, 2ed., n. 98, julho-setembro de 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução: Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2ed, 2003.

_____. **A inclusão do outro**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HANSEN, Gilvan Luiz; FERNANDES, Cristiane de Souza Stevans; STEVANS, Felipe Fernandes de Souza. **Breves escritos sobre ética, justiça e instituições**. vol. 2. Pró-Reitoria de Pesquisa, Pós-Graduação e Inovação: Niterói, 2019.

HARGUINDÉGUY, Jean-Baptiste. **Análisis de Políticas Públicas**. Madri: Tecnos, 2017.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição** (tradução de Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 1991.



KRAFT, Michael E., FURLONG, Scott R. **Public Policy – Politics, Analysis and Alternatives**. Londres: Sage, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENESES, Andréia A. de M. **Política Pública sob Perspectiva: uma Análise Inicial sobre a Política Nacional de Medicamentos. Pesquisas em Direito e Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2023.

MENESES, Andréia A. de M. **Políticas Públicas Democráticas Inclusivas de Gênero na Proposta de Constituição Chilena Rechaçada em 2022**. Dissertação de Mestrado. PPGD-UNIRIO. 2024.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Atlas. 2020.



DÉFICIT NA PESQUISA JURÍDICA: A INFLUÊNCIA DO AUTORITARISMO E O IMPACTO DAS FERRAMENTAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO ENSINO JURÍDICO

*Igor Benevides Amaro Fernandes¹
Samara de Oliveira Pinho²*

Resumo: Este estudo analisa os desafios do ensino jurídico na formação de pesquisadores críticos, considerando sua cultura autoritária e o impacto da inteligência artificial (IA) nessa atividade. O objetivo geral é avaliar como práticas pedagógicas tradicionais, marcadas por repressão à inovação e pela pouca dialeticidade, limitam a pesquisa jurídica. Como objetivos específicos, busca-se: (a) identificar os entraves impostos pela cultura autoritária na pesquisa jurídica; (b) discutir a reprodução acrítica do conhecimento; e (c) explorar o potencial da IA na transformação do ensino do Direito. A metodologia utilizada prioriza o método analítico e dialético, os quais permitem uma associação e confronto de argumentos técnicos sobre o tema, a partir da realização de revisão bibliográfica, com análise de obras fundamentais sobre ensino jurídico, pedagogia crítica e o impacto da IA na educação, sendo uma pesquisa qualitativa. Os resultados alcançados denotam que o ensino jurídico prioriza métodos tradicionais, desestimulando a pesquisa crítica e a autonomia discente. A falta de problematização reforça a reprodução do conhecimento, enquanto a IA surge como ferramenta promissora para inovar metodologias e ampliar o acesso à informação, desde que integrada de forma reflexiva. Conclui-se que a superação da cultura autoritária, a promoção da dialeticidade e a adoção consciente de tecnologias como a IA são essenciais para formar juristas-pesquisadores preparados para os desafios contemporâneos.

Palavras-chave: cultura autoritária; ensino jurídico; inteligência artificial; pesquisa.

¹ Mestre em Processo e Direito ao Desenvolvimento (Unichristus). Graduado em Direito (Unifor). Professor da Unifametro, Uniateneu e Uninassau. Advogado.

² Mestre e Doutora em Ordem Jurídica Constitucional (UFC). Graduada em Direito (Uni7). Professora da Unifametro. Advogada.

INTRODUÇÃO

O ensino jurídico brasileiro contemporâneo está alicerçado em uma cultura autoritária e individualista, que privilegia a transmissão verticalizada do conhecimento, sem diálogo com outras áreas do saber. Essa estrutura tradicional, centrada na figura do professor como detentor exclusivo do saber, não estimula os discentes a desenvolverem pensamento crítico e autonomia intelectual. Em vez de fomentar a criatividade e a interdisciplinaridade, o modelo vigente reforça a fragmentação do conhecimento, limitando os alunos à mera reprodução de conteúdos que já estão consolidados, sem espaço para questionamentos ou inovações.

Além disso, a falta de dialeticidade e pouca problematização no ensino jurídico contribui para perpetuar uma abordagem acrítica e pouco reflexiva. Os métodos pedagógicos tradicionais, focados em revisões bibliográficas superficiais e na memorização de normas, reforçam a ideia de que o papel do estudante é apenas reproduzir o que já foi doutrinado, sem avançar ou propor novas perspectivas. Essa dinâmica não apenas desincentiva a pesquisa científica, mas também impede a formação de juristas capazes de enfrentar os complexos desafios da sociedade contemporânea, que exigem soluções criativas e interdisciplinares.

A escolha deste tema de pesquisa surgiu da problemática identificada no ensino jurídico, que é estruturado sobre uma cultura autoritária e repressiva. Essa realidade limita os discentes que desejam realizar pesquisas de campo ou adotar metodologias inovadoras, distanciando-se dos métodos tradicionais de pesquisa jurídica. O objetivo é compreender essa realidade prática sem dissociá-la do contexto teórico do Direito, buscando uma análise crítica e integrada.

Outro aspecto atual e relevante que impacta diretamente a pesquisa e o ensino jurídico é a utilização de ferramentas de inteligência (IA) artificial no âmbito do Poder Judiciário, algo que recebe novos contornos e formalização a partir da aprovação de Resolução pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em fevereiro de 2025. Com relatoria do conselheiro Luiz Fernando Bandeira de Mello, o Ato Normativo 0000563-47.2025.2.00.0000 atualiza a Resolução CNJ n. 332/2020³, que, há cinco anos, estabeleceu os primeiros parâmetros sobre o uso da IA pelos tribunais brasileiros.

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução nº 332 de 21/08/2020, de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>>. Acesso em: 10 mar. 2025.

A citada Resolução estabelece diretrizes para o uso de inteligência artificial (IA) no Poder Judiciário brasileiro. Ela visa promover a inovação tecnológica e a eficiência, garantindo a segurança, transparência e ética no uso da IA. A resolução aborda a governança, auditoria, monitoramento e o uso responsável de soluções de IA, incluindo a IA generativa. Define um Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário para supervisionar a implementação e o cumprimento dessas diretrizes. Além disso, a resolução categoriza os riscos associados ao uso da IA, ao estabelecer medidas de governança específicas para soluções de alto risco, com foco no respeito aos direitos fundamentais e na proteção de dados.

Essa regulamentação traz implicações significativas para o ensino jurídico, uma vez que exige a formação de profissionais capacitados não apenas para compreender o funcionamento das ferramentas de IA, mas também para utilizá-las de maneira ética e alinhada aos princípios constitucionais. A inclusão da IA no Judiciário reforça a necessidade de uma abordagem pedagógica que prepare os estudantes para lidar com os desafios e oportunidades dessa tecnologia, assegurando que seu uso respeite não apenas a resolução do CNJ, mas também a Constituição Federal de 1988, em especial os direitos fundamentais e a proteção de dados.

No entanto, essa nova realidade também representa uma problemática para o ensino jurídico tradicional, que ainda está fortemente enraizado em métodos autoritários e pouco dialéticos. A formação de futuros juristas precisa incorporar a interdisciplinaridade e a criticidade, capacitando-os a questionar os limites éticos da IA e a garantir que sua aplicação no sistema de justiça não viole direitos individuais ou perpetue desigualdades. Assim, a regulamentação da IA no Poder Judiciário não apenas impulsiona a modernização do Direito, mas também desafia as instituições de ensino a repensarem seus métodos e conteúdos, preparando profissionais aptos a enfrentar os dilemas de uma sociedade cada vez mais tecnológica e com necessidades diferentes.

Este trabalho tem como objetivo geral avaliar de que forma práticas pedagógicas tradicionais no ensino do Direito, caracterizadas pela repressão à inovação e pela pouca abertura ao diálogo crítico, impõem limites ao desenvolvimento da pesquisa jurídica. Tais práticas, enraizadas em uma cultura de transmissão verticalizada do conhecimento, podem restringir a construção de um pensamento jurídico mais reflexivo e inovador.

Para cumprir essa finalidade, estabelecem-se os seguintes objetivos específicos:
(a) identificar os entraves impostos por uma cultura autoritária à pesquisa jurídica,

compreendendo de que maneira a rigidez metodológica e a ênfase na memorização impactam a produção acadêmica; (b) discutir os efeitos da reprodução acrítica do conhecimento no ensino do Direito, analisando como a ausência de incentivo ao questionamento e à interdisciplinaridade perpetua um modelo tradicionalista; e (c) explorar o potencial da inteligência artificial (IA) como ferramenta de transformação do ensino jurídico, investigando de que forma sua aplicação pode fomentar uma abordagem mais dinâmica, acessível e interativa para a formação dos juristas.

A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, fundamentada nos métodos analítico e dialético. O método analítico permite a identificação e organização de argumentos técnicos sobre o tema, enquanto o método dialético possibilita o confronto crítico dessas ideias, promovendo uma reflexão sobre as limitações do modelo tradicional e as perspectivas de inovação. A investigação se apoia em uma revisão bibliográfica abrangente, contemplando obras fundamentais sobre ensino jurídico, pedagogia crítica e o impacto da IA na educação, de modo a fornecer um embasamento teórico consistente para a análise proposta.

O trabalho foi organizado em três tópicos centrais. No primeiro, busca-se demonstrar a configuração atual do ensino jurídico, ainda marcado por traços fortes de autoritarismo. Essas características, herdadas desde a formação básica, são perpetuadas no ambiente acadêmico, carregando consigo vícios que dificultam a inovação e a autonomia intelectual dos estudantes.

No segundo tópico, discute-se a importância de estimular, por meio do ensino jurídico, a liberdade de pensamento reflexivo e crítico. Para isso, propõe-se a adoção de uma pedagogia interdisciplinar, que integre diferentes áreas do saber e valorize a pesquisa de campo — uma abordagem ainda pouco explorada no Direito, mas essencial para conectar a teoria à prática e enriquecer a formação dos estudantes. Ainda, propõe-se a explorar a incorporação de ferramentas de IA na realidade atual do ensino jurídico como medida auxiliar aos pesquisadores.

Por fim, no terceiro tópico, são apresentadas propostas para superar os desafios na formação de futuros juristas, corrigindo problemas que persistem desde a educação básica e se estendem até a Pós-Graduação *Stricto Sensu*, especialmente numa Era do uso das tecnologias de IA. Essas soluções inserem a necessidade de realizar uma revisão de métodos pedagógicos, a promoção de uma cultura acadêmica mais colaborativa e a integração de tecnologias e abordagens inovadoras, visando preparar profissionais capazes de enfrentar as complexidades do mundo contemporâneo, além de relacionar essa perspectiva com a utilização de IA na formação de novos juristas e pesquisadores.

1. O AUTORITARISMO DO ENSINO JURÍDICO E O ENCASTELAMENTO DO DIREITO ENQUANTO CIÊNCIA

A partir de uma análise do ensino brasileiro, percebeu-se a necessidade de tratar de tema tão importante e que, de certa forma, enfrenta inúmeros desafios em face de problemas herdados desde as raízes da trajetória estudantil e que se refletem até os dias atuais.

Com base nesse panorama introdutório traçado, Rodrigues (2000)⁴ afirma que a preocupação com o ensino jurídico no Brasil está relacionada com problemas de metodologia didático-pedagógica e estrutura curricular do curso. No que tange a tais aspectos, respectivamente, denota-se que a aula-conferência ainda prepondera na contemporaneidade, distanciando-se da aula interativa, dialogada, com dinâmica de grupo e, como regra geral, os currículos ainda são pouco flexíveis e unidisciplinares, ou seja, voltam-se apenas para disciplinas eminentemente jurídicas (dogmáticas)⁵.

Percebe-se que a interdisciplinaridade é algo que precisa de maior atenção no universo jurídico, já que, sendo fruto da análise do objeto a partir de categorias pertencentes a diversos ramos do conhecimento em um mesmo momento, buscam-se, assim, todos os aspectos do referido objeto em sua integridade. É de suma importância buscar essa ampla visão de interação, tendo em vista que o ensino jurídico é ainda pensado de maneira muito individualista, pois boa parte dos juristas não se envolvem e nem dialogam com outras áreas. A consequência de tal comportamento isolado é continuar reproduzindo os mesmos cacoetes da pesquisa jurídica⁶.

Diante de um cenário limitado, não propício ao estímulo do pensamento crítico e interdisciplinar, cabe mencionar que o referido ambiente reflete até na própria escrita de textos pelo discente, o qual pode sentir maiores dificuldades

⁴ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O ensino do direito, os sonhos e as utopias. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). Ensino jurídico PARA QUE(M)? Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

^{5 38} Morin (2005, p. 99) diverge de tal pensamento, tendo em vista que se trata de um problema macro e atualmente, os problemas da educação tendem a ser reduzidos a termos quantitativos: “mais créditos”, “mais ensinamentos”, “menos rigidez”, “menos matérias programadas”, menos carga horária”. Tudo isso, claro, é necessário. É preciso haver mais créditos, mais ensinamentos. É preciso respeitar o optimum demográfico da classe para que o professor possa conhecer cada aluno individualmente e ajudá-lo em sua singularidade. É preciso haver reformas de flexibilidade, de diminuição da carga horária, de organização, mas essas modificações sozinhas não passam de reformazinhas que camuflam ainda mais a necessidade da reforma de pensamento.

^{6 39} E assim pode-se dizer que não se torna possível construir conhecimento novo, mas apenas repetir algo que já existe. Tal discussão foi suscitada na Disciplina de Fundamentos Metodológicos da Pesquisa do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito do Centro Universitário Christus (Unichristus), ressaltando o problema de que a área jurídica realiza pouca pesquisa de campo.

na produção acadêmica⁷. Segundo Steven (2016)⁸, quanto mais um escritor tiver pensamento versado em determinada área do saber, maior a probabilidade de uma escrita especializada e hermética.

Um grande desafio que precisa ser enfrentado pelo ensino jurídico brasileiro, conforme preceitua Machado (2005)⁹, é o simples fato de se construir uma cultura jurídica formalista, centrada no estudo das normas e das decisões possíveis dentro do ordenamento legal.

Nesta seara de pensamento, Maia e Diógenes (2012)¹⁰ preceituam que a forma como o curso de Direito é estruturado, em boa parte das faculdades brasileiras atualmente, reforça o modo de ensinar limitado à leitura de códigos e manuais doutrinários, não preparando assim, o corpo discente para novos paradigmas jurídicos.

Fagúndez (2000)¹¹ reforça o entendimento anterior ao afirmar que o processo educacional exerce uma função muito importante no que diz respeito à superação dos problemas e à construção de uma nova realidade. Em face disso, não se pode admitir que a educação seja limitada ao ambiente da sala de aula, gerando um apego ao formalismo do ensino ou à domesticação da instrução¹².

Denota-se, com isso, que o ambiente em sala de aula na graduação é calcado no silenciamento de reflexões e o problema é visto de forma mais autoritária, pois boa parte do corpo docente simplesmente transfere o conhecimento aos seus alunos, conforme suas posições, exigindo que o corpo discente siga a mesma direção, reproduzindo-se o perfil dos alunos que integram os bancos escolares do Ensino Fundamental e Médio.

^{7 40} Corroborar esse entendimento Morin (2005, p. 13) ao afirmar que há inadequação cada vez mais ampla, profunda e grave entre os saberes separados, fragmentados, compartimentados entre disciplinas, e, por outro lado, realidades ou problemas cada vez mais polidisciplinares, transversais, multidimensionais, transnacionais, globais, planetários.

⁸ STEVEN, Pinker. Guia de escrita: como conceber um texto com clareza, precisão e elegância. São Paulo: Contexto, 2016. Tradução de Rodolfo Ilari.

⁹ MACHADO, Antonio Alberto. Ensino jurídico e mudança social. Franca, São Paulo: Universidade Estadual Paulista (UNESP), 2005.

¹⁰ MAIA, Christianny Diógenes; DIÓGENES, Thanara Rocha. Crítica ao ensino jurídico brasileiro. In: LIMA, Gretha Leite Maia Correia; TEIXEIRA, Zaneir Gonçalves (Org.). Ensino jurídico: Os desafios da compreensão do Direito: Estudo em homenagem aos 10 anos do Curso de Direito da Faculdade Christus. Fortaleza: LCR, 2012.

¹¹ FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. A crise do ensino jurídico. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). Ensino jurídico PARA QUE(M)? Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 35-46.

^{12 41} Entende-se que o saber ensinar não é simplesmente transferir conhecimento, mas criar as possibilidades para sua própria produção ou construção. Esse é o pensamento de Freire (1996, p. 47).

Conforme preceitua Sampaio (2013, p. 236)¹³:

Há em verdade um engessamento do pensamento da maioria dos profissionais do Direito, os quais se põem no pedestal de superioridade em relação às demais Ciências Sociais aplicadas e muitas vezes tem resistência de submissão às normas e métodos científicos padronizados.

Warat (1995)¹⁴ sugere uma nova forma de produção de conhecimento, a qual estabelece vínculos entre coisas que não estão ligadas. Trata-se, portanto, de tirar a epistemologia de uma situação catastrófica diante da produção de verdades, a fim de enxergá-la sob a ótica de diferentes modos de pensar (participativo e construtivo) o mundo e suas diversas realidades.

Machado Segundo (2016)¹⁵ defende ainda a ideia de o cérebro ser mais receptivo e menos crítico ou exigente em relação à informação nova recebida, quando esta contribui na confirmação de crenças que o indivíduo já possuía e em cuja manutenção tem interesse. Pelo mesmo motivo, pode-se afirmar que o cérebro é mais exigente e rigoroso com informações que derrubam crenças que se desejaria manter. Isso contribui na concepção de que se pode ser mais receptivo no que tange às ideias novas quando se trata de mentes mais abertas. Sugere ainda para aquele pesquisador, adotar posição de humildade e abertura à crítica quanto ao seu objeto de estudo.

Machado (2005)¹⁶ explora que o ensino jurídico brasileiro atualmente ainda é muito marcado pela formação técnica e dogmática, a qual se restringe ao estudo da legislação. Ressalta também que as escolas de Direito devem proporcionar aos seus bacharéis uma formação humanística e enciclopédica que possa estimular o desenvolvimento de uma consciência crítica, capacitando, assim, o profissional de Direito a se identificar perfeitamente com valores autênticos da sociedade moderna em que atua, a fim de se estabelecer uma cultura que propicie uma liberdade de pensar,

¹³ SAMPAIO, Tadeu Cincurá de A. S. A importância da metodologia da pesquisa para a produção de conhecimento científico nos cursos de pós-graduação: A singularidade textual dos trabalhos científicos jurídicos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, v.23, n.25, 2013. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/12368/8773>>. Acesso em: 15 jun. 2025.

¹⁴ WARAT, Luis Alberto. Metáforas para a ciência, a arte e a subjetividade. Sequência 30, Florianópolis, v. 30, n. 16, p.1-10, jan. 1995. Disponível em:<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15815/14310>>. Acesso em: 12 jun. 2025.

¹⁵ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. O direito e sua ciência: uma introdução à epistemologia jurídica. São Paulo: Malheiros, 2016.

¹⁶ MACHADO, Antonio Alberto. Ensino jurídico e mudança social. Franca, São Paulo: Universidade Estadual Paulista (UNESP), 2005.



suscitada pelo olhar crítico e reflexivo, estimulada a partir das primeiras aulas nos colégios, expandindo-se para Nível Superior e Pós-Graduação *Lato Sensu* e *Stricto Sensu*.

A rigidez metodológica e a excessiva valorização da dogmática jurídica no ensino do Direito revelam uma realidade que não acompanha os desafios contemporâneos da profissão. A ausência de interdisciplinaridade e o predomínio da memorização de normas, em detrimento do estímulo ao pensamento crítico e reflexivo, resultam em profissionais com dificuldades para lidar com a complexidade dos problemas jurídicos atuais. A reprodução acrítica do conhecimento jurídico perpetua um ciclo de ensino que desconsidera as transformações sociais, tecnológicas e culturais, afastando o Direito de sua função essencial de mediação e adaptação às demandas da sociedade. Dessa forma, torna-se imprescindível que as faculdades de Direito rompam com essa estrutura tradicional e promovam um modelo educacional mais dinâmico, interativo e compatível com as novas realidades.

Ainda que o ensino jurídico brasileiro tenha o mérito de formar profissionais com sólido conhecimento técnico e capacidade interpretativa da legislação, a ênfase na tradição impede avanços necessários à modernização da prática profissional. O estudo do Direito precisa ir além da simples decodificação normativa e incorporar abordagens que favoreçam a resolução de problemas concretos, estimulando a argumentação, a criatividade e o uso de novas tecnologias, como a inteligência artificial, para a pesquisa e a aplicação do Direito. A formação jurídica do futuro deve equilibrar tradição e inovação, garantindo que os novos profissionais sejam não apenas conhecedores das normas, mas também aptos a pensar criticamente sobre elas, dialogar com outras áreas do conhecimento e atuar de forma eficiente em um cenário jurídico cada vez mais dinâmico.

2. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA MODERNIZAÇÃO DA PEDAGOGIA DE LIBERDADE REFLEXIVA?

A partir da busca por uma liberdade reflexiva, Warat (1995)¹⁷ admite que deve o pensamento ser imaginado com estilo, como uma forma de abrir um campo de intervenção, a fuga em direção à autonomia. Logo, o conhecimento de participação não aspira à busca da verdade, mas procura um saber acerca de como funcionam

¹⁷ WARAT, Luis Alberto. Metáforas para a ciência, a arte e a subjetividade. Sequência 30, Florianópolis, v. 30, n. 16, p.1-10, jan. 1995. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15815/14310>>. Acesso em: 12 jun. 2025.

as coisas na prática. Levar a uma inteligência reflexiva é uma vertente de mudança para a epistemologia, gerando operadores jurídicos autônomos e mais participativos.

O ensino jurídico, em grande parte das instituições brasileiras, permanece preso a um modelo que desestimula o questionamento crítico, tornando a sala de aula um espaço de transmissão unilateral do conhecimento. A postura de alguns docentes, que veem a discordância como um desafio à sua autoridade, reflete uma cultura acadêmica que prioriza a reprodução de teorias consagradas em detrimento da construção dialética do saber.

Esse cenário compromete a formação de profissionais verdadeiramente reflexivos, pois limita o aluno à mera absorção de conteúdos, em vez de incentivá-lo a desenvolver autonomia intelectual e capacidade argumentativa. Logo, pode-se levar a crer que a produção do conhecimento não é emancipatória nesse cenário¹⁸, perpetuando uma mentalidade conservadora que reforça o formalismo e a rigidez metodológica.

Morin (2005, p. 16)¹⁹ acredita que:

Devemos, pois, pensar o problema do ensino, considerando, por um lado, os efeitos cada vez mais graves da compartimentação dos saberes e da incapacidade de articulá-los, uns aos outros; por outro lado, considerando que a aptidão para contextualizar e integrar é uma qualidade fundamental da mente humana, que precisa ser desenvolvida, e não atrofiada.

A observação de Morin (2005)²⁰ sobre a compartimentação dos saberes é especialmente relevante para compreender esse problema. A fragmentação do conhecimento jurídico impede que o estudante enxergue as interconexões entre o Direito e outras áreas do saber, reduzindo sua capacidade de contextualizar problemas complexos e propor soluções inovadoras. Esse isolamento epistemológico contribui para a formação de profissionais com dificuldades para lidar com a interdisciplinaridade e a constante transformação das demandas jurídicas na sociedade contemporânea.

¹⁸ ⁴² Importante destacar a contribuição de Machado (2005, p. 273), no que tange à adoção de uma didática libertária que possa compreender, como jurídica, as manifestações de condutas à margem da ordem, correrá sempre o risco de ser “desmoralizada” pelo preconceito dos eruditos, doutores da lei, que certamente tomarão como subversiva contestação da legalidade positiva.

¹⁹ MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. Tradução de Eloá Jacobina.

²⁰ MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. Tradução de Eloá Jacobina.

Se a educação jurídica continuar priorizando um ensino compartimentado e avesso à integração de perspectivas, corre-se o risco de perpetuar uma formação técnica insuficiente para lidar com os desafios reais da prática jurídica e do próprio sistema de justiça. Portanto, há uma necessidade urgente de reformulação pedagógica, que valorize não apenas o domínio técnico da norma, mas também a habilidade de questionar, contextualizar e integrar conhecimentos em um mundo cada vez mais dinâmico e interconectado, ou seja, especialmente aquilo que se denomina como habilidades sociais²¹ (ELIAS; AMARAL, 2016)²².

Vale ressaltar que a busca por uma pedagogia de liberdade reflexiva é algo que precisa ser mais difundido e trabalhado no universo acadêmico. De fato, La Boétie (2008)²³ vem corroborar tal raciocínio ao afirmar que é necessário se inventar ou se reinventar ao mesmo tempo em que o pensamento desfaz o nó do saber e da autoridade. Assim sendo, faz-se necessário demonstrar o desejo de ser livre no que se escolhe: a liberdade ou a servidão. Ao aceitar o jogo, deve-se abraçá-lo e seguir o caminho, não permitindo que a liberdade decaia à posição de um possível objeto.

Machado (2005, p. 289)²⁴ reforça que:

Essas questões, somadas à massificação do ensino jurídico e ao modelo didático-pedagógico autoritário e unidirecional adotado pelo ensino brasileiro, e em praticamente todo o mundo do direito ocidental, conduzem a uma formação do jurista semelhante àquela que Marcuse teria chamado de formação unidimensional, quando analisou o pensamento e a cultura do homem moderno, incapaz de negar o positivo e de criticar as estruturas da sociedade. De um lado, pela atrofia do seu senso crítico; de outro, porque tais críticas serão sempre tidas como irracionais ou impossíveis em face da racionalidade tecnológica da civilização industrial.

²¹ Conjunto de comportamentos aprendidos que permitem interações eficazes e adequadas em diferentes contextos sociais, envolvendo comunicação, empatia, cooperação e resolução de conflitos, sendo ainda proteção para o desenvolvimento humano.

²² ELIAS, Luciana Carla dos Santos; AMARAL, Márcia Viana. Habilidades sociais, comportamentos e desempenho acadêmico em escolares antes e após intervenção. *Psico-USF, Bragança Paulista*, v. 21, n. 1, p. 49-61, jan./abr. 2016. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/psuf/a/8byXTHyDc6ZGqy8L6V3637n/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 19. mar. 2025.

²³ LA BOÉTIE, Etienne de. Discurso da servidão voluntária. Tradução de Laymert Garcia dos Santos e comentários de Claude Lefort, Pierre Clastres e Marilena Chauí. São Paulo: Brasiliense, 2008

²⁴ MACHADO, Antonio Alberto. Ensino jurídico e mudança social. Franca, São Paulo: Universidade Estadual Paulista (UNESP), 2005.

Dessa forma, a liberdade reflexiva deve ser reconhecida como um princípio fundamental a ser cultivado no ambiente acadêmico, servindo como um caminho para a construção de um ensino mais dinâmico e inovador, que estimule a pesquisa e o pensamento crítico. Para isso, é essencial que os alunos tenham voz ativa desde a educação básica, promovendo um ambiente mais horizontal e participativo, no qual o aprendizado seja pautado pelo diálogo e pela autonomia intelectual.

Nesse contexto, a criação de um discurso performativo em sala de aula não apenas fortalece a capacidade crítica dos estudantes, mas também contribui para a superação dos desafios inerentes ao ensino jurídico tradicional. O estímulo à pesquisa de campo, nesse sentido, torna-se um elemento central, permitindo que os alunos desenvolvam uma visão mais ampla e reflexiva sobre o Direito e suas interações com a realidade social.

Por sua vez, as ferramentas de inteligência artificial podem desempenhar um papel significativo na promoção da pedagogia da liberdade reflexiva ao ampliar as possibilidades de acesso à informação e estimular o pensamento crítico. Com algoritmos avançados de análise textual, a IA pode auxiliar na desconstrução do ensino jurídico autoritário ao fornecer diferentes interpretações de normas, decisões judiciais e teorias, permitindo que os estudantes confrontem múltiplas perspectivas antes de formar seu próprio posicionamento. Além disso, a personalização do ensino por meio de sistemas adaptativos de IA pode ajudar a superar a formação unidimensional criticada por Machado (2005)²⁵, pois possibilita que cada aluno tenha acesso ao conteúdo ajustado ao seu ritmo de aprendizado e áreas de interesse, fomentando maior autonomia intelectual.

Outra contribuição relevante da IA pode estar na facilitação do diálogo interdisciplinar, aspecto essencial para a construção de um ensino jurídico mais crítico e inovador. Ferramentas de processamento de linguagem natural podem identificar conexões entre o Direito e outras áreas do conhecimento, como Economia, Filosofia e Sociologia, fornecendo uma base de dados rica e contextualizada para debates e pesquisas acadêmicas (CANTARINI, 2023)²⁶. Esse suporte tecnológico pode incentivar uma nova mentalidade dentro do ambiente acadêmico, na qual os alunos sejam estimulados a questionar, comparar e integrar diferentes saberes, combatendo a compartimentação do conhecimento jurídico e fortalecendo uma abordagem reflexiva e dinâmica.

²⁵ MACHADO, Antonio Alberto. Ensino jurídico e mudança social. Franca, São Paulo: Universidade Estadual Paulista (UNESP), 2005.

²⁶ CANTARINI, Paola. Inteligência artificial, direitos fundamentais por design e Estado Democrático de Direito desde a concepção. Revista Jurídica Unicuritiba, v. 4, n. 76, out./dez. 2023. Disponível em: <<https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/6681/371374790>>. Acesso em: 19 mar. 2025.

A IA pode contribuir para a construção de um ambiente mais horizontal e participativo nas salas de aula ao fornecer instrumentos para tornar o ensino mais interativo e democrático, desde que a maior acessibilidade seja efetivada. Plataformas baseadas em inteligência artificial podem viabilizar discussões abertas por meio de fóruns moderados por algoritmos que garantam a diversidade de argumentos e evitem vieses ideológicos ou dogmáticos.

O uso de chatbots²⁷ e assistentes virtuais pode auxiliar na orientação acadêmica, permitindo que os alunos tirem dúvidas e recebam sugestões de leitura sem depender exclusivamente da figura do professor como única fonte de conhecimento. Dessa forma, a IA pode atuar como aliada na criação de um discurso performativo dentro da sala de aula, aproximando estudantes e professores na construção coletiva de um novo modelo de ensino jurídico mais crítico, participativo e adaptado às exigências contemporâneas (CANTARINI, 2023)²⁸.

No entanto, deve-se reforçar e alertar que a IA deve ser compreendida como uma ferramenta auxiliar no processo de ensino e aprendizado, jamais como um substituto do aluno ou de sua capacidade crítica. Embora a IA ofereça recursos valiosos, como a sistematização de informações, o acesso rápido a conteúdos jurídicos complexos e a automatização de tarefas repetitivas, ela não possui a sensibilidade humana necessária para interpretar o Direito em sua dimensão social e ética.

O pensamento crítico, a argumentação jurídica e a criatividade são competências que exigem reflexão, análise contextual e discernimento, características que apenas o estudante pode desenvolver por meio de um aprendizado ativo e engajado. Assim, a IA deve ser utilizada como um suporte para potencializar a pesquisa e a construção do conhecimento, mas sempre com a consciência de que a essência do ensino jurídico continua sendo a formação de profissionais capazes de questionar, inovar e transformar a realidade por meio do Direito.

A utilização da inteligência artificial no ensino jurídico e na produção acadêmica levanta um importante paradoxo: ao mesmo tempo em que proporciona liberdade ao usuário para elaborar ideias e estruturar argumentos, essa liberdade pode

²⁷ Programa de computador que simula uma conversa com um usuário.

²⁸ CANTARINI, Paola. Inteligência artificial, direitos fundamentais por design e Estado Democrático de Direito desde a concepção. Revista Jurídica Unicuritiba, v. 4, n. 76, out./dez. 2023. Disponível em: <<https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/6681/371374790>>. Acesso em: 19 mar. 2025.

ser limitada pela padronização inerente aos algoritmos que processam os comandos inseridos por meio dos *prompts*²⁹.

O uso da IA para desenvolver raciocínios e sintetizar informações pode gerar a falsa impressão de autonomia intelectual, quando, na realidade, o pensamento produzido segue padrões predefinidos, restringindo a criatividade e a construção genuína do conhecimento. Dessa forma, o desafio está em utilizar a máquina de forma crítica, reconhecendo seus benefícios como ferramenta de apoio, mas sem renunciar à liberdade de pensar por si mesmo.

A verdadeira emancipação intelectual não está na delegação da elaboração do raciocínio à IA, mas sim no uso estratégico desse recurso para aprofundar a reflexão e fomentar novas perspectivas, sem que o pensamento humano se torne refém da previsibilidade algorítmica.

A crescente utilização da inteligência artificial no ensino e na pesquisa jurídica levanta preocupações significativas, especialmente no que se refere aos riscos ainda não plenamente mensurados. Embora a IA possa oferecer ferramentas analíticas sofisticadas, há limites inerentes à sua aplicação em funções que exigem julgamento subjetivo e tomada de decisão sensível a fatores emocionais. A razão não é um atributo puramente lógico do indivíduo, mas depende da interação com emoções (DAMÁSIO, 2015)³⁰, o que é fundamental para decisões que envolvem valores humanos, dilemas éticos e a interpretação contextualizada do direito. A ausência desse componente emocional na IA pode comprometer sua capacidade de avaliar nuances e contextos, essenciais na aplicação do direito.

Outro risco relevante refere-se aos vieses algorítmicos, que podem comprometer a imparcialidade e a equidade das decisões automatizadas. A IA aprende a partir de bancos de dados que refletem padrões históricos, muitas vezes carregados de preconceitos estruturais, resultando em julgamentos tendenciosos. Esse problema se agrava no âmbito jurídico, em que decisões enviesadas podem perpetuar injustiças e discriminações, afetando a aplicação do direito de maneira desigual (NUNES; MARQUES; 2018)³¹. A utilização da IA na produção de pareceres,

²⁹ Instruções que guiam a inteligência artificial (IA) para gerar respostas. Podem ser perguntas, comandos, declarações, amostras de código ou outras formas de texto

³⁰ DAMÁSIO, António R. O mistério da consciência: do corpo e das emoções ao conhecimento em si. Tradução de Laura Teixeira Motta. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

³¹ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. Revista de Processo (Revista dos Tribunais Online), São Paulo, v. 285, p. 421-447, nov. 2018. Disponível em: DTR\2018\20746. Acesso em: 13 de mar. 2025.

na análise de jurisprudência ou mesmo na formulação de argumentos jurídicos deve, portanto, ser acompanhada por um olhar crítico e mecanismos de revisão humana, evitando que a tecnologia reproduza distorções em prejuízo de direitos fundamentais.

Além dos aspectos técnicos, a inserção da IA no direito exige uma profunda reflexão sobre valores humanos e habilidades sociais inerentes à prática jurídica. O exercício da advocacia, da magistratura e da docência no Direito não se limita à aplicação mecânica de normas, mas envolve a escuta ativa, a argumentação persuasiva e a consideração de impactos sociais e individuais das decisões.

A dependência excessiva da IA pode enfraquecer essas habilidades e distanciar profissionais do senso de justiça e empatia necessários para lidar com casos concretos. Assim, mais do que uma ferramenta neutra, a inteligência artificial deve ser compreendida como um recurso complementar, cujo uso deve ser pautado por critérios éticos e pelo respeito aos princípios fundamentais do direito (NUNES; MARQUES; 2018)³².

3. DESAFIOS E PERSPECTIVAS NA FORMAÇÃO DE JURISTAS NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Segundo Fragle Filho e Veronese (2004)³³, a baixa institucionalização da pesquisa científica no campo do Direito reflete a esterilidade da produção jurídica tradicional. De fato, a pesquisa jurídica ainda apresenta um atraso em relação a outras ciências sociais, evidenciado pela ausência de uma cultura consolidada de investigação científica rigorosa e pela tendência à mera reprodução de normas e doutrinas sem questionamento crítico.

Nesse sentido, Sampaio (2013)³⁴ destaca que um dos grandes desafios do universo jurídico é a ampliação do conhecimento por meio da pesquisa de campo, prática ainda pouco explorada. O Direito, muitas vezes, parte de respostas pré-concebidas para os problemas, utilizando metodologias inadequadas e sem a devida

³² NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. *Revista de Processo (Revista dos Tribunais Online)*, São Paulo, v. 285, p. 421-447, nov. 2018. Disponível em: DTR\2018\20746. Acesso em: 13 de mar. 2025.

³³ FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. A pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectivas. *Revista Brasileira de Pós-graduação (RBPG)*, Brasília, v. 1, n. 2, p.53-70, 2004. Quadrimestral. Disponível em: <<http://ojs.rbpg.capes.gov.br/index.php/rbpg/article/view/40/37>>. Acesso em: 30 jun. 2025.

³⁴ SAMPAIO, Tadeu Cincurá de A. S. A importância da metodologia da pesquisa para a produção de conhecimento científico nos cursos de pós-graduação: A singularidade textual dos trabalhos científicos jurídicos. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador*, v.23, n.25, 2013. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/12368/8773>>. Acesso em: 15 jun. 2025.

confrontação com a realidade social. Isso compromete a qualidade da pesquisa, tornando-a menos reflexiva e mais dogmática.

Essa deficiência está ligada a um modelo de ensino mecanicista, que inibe a autonomia intelectual dos estudantes. Durante a graduação, os alunos, inicialmente incentivados a questionar, gradualmente perdem essa capacidade, tornando-se apenas reprodutores de conhecimento pré-estabelecido. Esse fenômeno, descrito como “liberdade desaprendida”, compromete o desenvolvimento de pesquisadores críticos e inovadores, perpetuando a tradição de um ensino jurídico baseado na repetição.

Warat (2004)³⁵ ressalta que o maior obstáculo acadêmico é a formação de pesquisadores pouco críticos, pois isso enfraquece a construção de uma cultura de aprendizado autônomo. De forma complementar, Morin (2005)³⁶ aponta que a especialização excessiva nas ciências gerou efeitos negativos, como o isolamento disciplinar e a fragmentação do saber. O conhecimento só avança de maneira significativa quando há capacidade de contextualizar e integrar diferentes perspectivas, superando abordagens compartimentadas e estáticas.

Diante desse cenário, o uso de ferramentas de inteligência artificial na pesquisa jurídica apresenta desafios e oportunidades, conforme debatido no tópico anterior. Se, por um lado, a IA pode facilitar o acesso a um vasto acervo de informações e otimizar análises de dados, por outro, há o risco de reforçar a reprodução mecânica do conhecimento, sem o devido aprofundamento crítico (NUNES; MARQUES; 2018)³⁷. A superação desse dilema exige que a IA seja utilizada como um meio para ampliar a reflexão e não como um substituto para a investigação autônoma. Dessa forma, a pesquisa jurídica pode se beneficiar da tecnologia sem perder a essência do pensamento crítico e da contextualização interdisciplinar.

Sampaio (2013, p. 237)³⁸ ainda reitera que:

³⁵ WARAT, Luis Alberto. Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

³⁶ MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. Tradução de Eloá Jacobina.

³⁷ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. Revista de Processo (Revista dos Tribunais Online), São Paulo, v. 285, p. 421-447, nov. 2018. Disponível em: DTR\2018\20746. Acesso em: 13 de mar. 2025.

³⁸ SAMPAIO, Tadeu Cincurá de A. S. A importância da metodologia da pesquisa para a produção de conhecimento científico nos cursos de pós-graduação: A singularidade textual dos trabalhos científicos jurídicos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, v.23, n.25, 2013. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/12368/8773>>. Acesso em: 15 jun. 2025.

A pesquisa no Direito, em regra, é dogmática e bibliográfica sem apresentar resultados úteis à sociedade, eis que é uma Ciência Social aplicada. O que se produz na maioria das pesquisas jurídicas é apenas sistematização de informações jurídicas restritas ao conhecimento já existente. É preciso romper este paradigma com o avanço epistemológico da pesquisa jurídica acadêmica a partir de uma valorização e reconhecimento da metodologia da pesquisa científica. Desta forma, é importante avaliar a construção epistemológica do Direito na academia com vistas a modificar, inclusive, o ensino do Direito, buscar identificar os problemas pesquisados com as necessidades e problemas sociais para que seja promovida uma contribuição para a sociedade que certamente provocará uma mudança da forma de ensino jurídico.

Além dos desafios até então explicitados, Morin (2005, p. 104)³⁹ acredita que o principal deles é focar na questão da reforma do pensamento, tendo em vista que:

A reforma de pensamento é uma necessidade histórica fundamental. Hoje somos vítimas de dois tipos de pensamento fechado: primeiro, o pensamento fracionário da tecnociência burocratizada, que corta, como fatias de salame, o complexo tecido do real; segundo, o pensamento cada vez mais fechado, voltado para a etnia ou a nação, que recorta, como um puzzle, o tecido da Terra-Pátria. Precisamos, pois, estar intelectualmente rearmados, começar a pensar a complexidade, enfrentar os desafios da agonia/nascimento de nosso entre-dois-milênios e tentar pensar os problemas da humanidade na era planetária.

A ideia da reforma do pensamento é algo fundamental, tendo em vista que a realidade do ensino jurídico hoje, ainda baseado no autoritarismo e no estímulo ao pensamento crítico e interdisciplinar, aliado à prática de repetição de ideias difundidas amplamente em manuais, doutrinas, aprisionados, principalmente, pelo positivismo exacerbado contribuem para a produção e propagação de monografias, dissertações, teses e artigos científicos com qualidade indesejada em programas de Graduação, bem como de Pós-Graduação *Lato Sensu* e *Stricto Sensu*.

Diante de tal cenário, Monebhurrún e Varella (2013)⁴⁰ ressaltam a importância da pesquisa qualitativa e quantitativa na elaboração de trabalhos acadêmicos,

³⁹ MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. Tradução de Eloá Jacobina.

⁴⁰ MONEBHURRUN, Nitish; VARELLA, Marcelo D. O que é uma boa tese de doutorado em Direito?: Uma análise a partir da própria percepção dos programas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 3, n. 2, p.424-443, 2013. Semestral. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2747/pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2025.

sobretudo, em teses de doutorado em Direito e afirmam que o conhecimento circula de forma mais rápida através de artigos em periódicos, isso porque é por meio de tais publicações, e não em livros, que costuma ocorrer a divulgação de ideias novas, ensejando a geração de debates acadêmicos.

A pesquisa, neste âmbito, contribuiria para melhor embasar um estudo acadêmico sobre determinado objeto e colaborar com a ideia de que não pode existir um distanciamento entre teoria e prática jurídicas, em face de haver uma distorção entre o que a lei determina na teoria e o que é realizado na prática.

Por sua vez, a introdução de ferramentas de inteligência artificial (IA) nas pesquisas jurídicas, apesar de oferecer benefícios significativos, também traz desafios que precisam ser enfrentados. A IA pode otimizar a busca por informações, facilitar a análise de grandes volumes de dados e acelerar o processo de pesquisa, mas há o risco de que a dependência excessiva dessas ferramentas reforce ainda mais a repetição de respostas prontas, sem reflexão crítica.

Isso pode resultar em uma produção acadêmica superficial, que prioriza a quantidade sobre a qualidade, distanciando-se do verdadeiro espírito da pesquisa, que exige não apenas a coleta de dados, mas a capacidade de questionar, interpretar e contextualizar essas informações. Para que a IA seja uma aliada na formação de um novo modelo de pesquisador, é fundamental que sua utilização seja acompanhada de uma abordagem pedagógica que valorize a análise crítica, a capacidade de interligar saberes e a produção de conhecimento inovador. Isso exige uma reconfiguração da forma como as ferramentas tecnológicas são incorporadas ao processo de ensino e pesquisa, a fim de garantir que a tecnologia potencialize, e não limite, a autonomia intelectual dos futuros profissionais do Direito.

Com base nas ideias de Baptista (2007)⁴¹, observa-se que, no curso de Direito, os alunos são incentivados a compreender o sistema jurídico por meio da leitura de livros e manuais de autores “autorizados”, muitas vezes desvinculados da realidade prática observada nos tribunais. Esse distanciamento entre teoria e prática gera um grande desafio para a formação de profissionais que realmente compreendam as dinâmicas do Direito aplicado. Nesse contexto, a pesquisa emerge como uma ferramenta essencial para aproximar esses dois universos, fornecendo

⁴¹ BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. A importância da interdisciplinaridade na pesquisa jurídica: olhando o direito sob outro viés. XVI Congresso Nacional/ PUC Minas - Belo Horizonte, 2007, p.1006-1026. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/barbara_gomes_lupetti_baptista.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2017

aos estudantes a oportunidade de ir além dos conteúdos convencionais e explorar a aplicação prática do conhecimento.

O estímulo à pesquisa, para além do desenvolvimento em sala de aula, é crucial para motivar os futuros juristas, pois é através dela que se desenvolve a autonomia intelectual e a capacidade de inovar. Para que esse processo seja efetivo, é necessário, portanto, incorporar mudanças pedagógicas que contemplem as novas demandas do mercado e as tecnologias emergentes, como as ferramentas de inteligência artificial (IA). Essas ferramentas podem ser decisivas na transformação da prática pedagógica, permitindo aos estudantes um acesso mais rápido e preciso à informação, além de auxiliar na análise crítica de grandes volumes de dados.

No entanto, essa transformação precisa ser acompanhada de uma visão pragmática e social, que compreenda o papel da IA como uma aliada na formação de profissionais mais preparados e críticos, capazes de enfrentar os desafios do sistema jurídico de forma mais eficiente e alinhada com as demandas da sociedade.

Há um problema geral quanto à motivação de alunos (Galuppo, 2022)⁴² e, consequentemente, de pesquisadores, que deva ser avaliado concretamente para que seja refletidos e implementados meios para auxiliá-los no seu desenvolvimento teórico e prático. O problema da motivação no ensino jurídico pode se tornar ainda mais evidente quando começar a ser observado o impacto das ferramentas tecnológicas e de inteligência artificial (IA) na formação dos alunos e pesquisadores. Embora essas ferramentas tenham o potencial de facilitar o acesso à informação e agilizar processos de pesquisa, elas também podem resultar em uma falsa sensação de facilidade, incentivando a comodidade e a dependência dos estudantes.

Em vez de incentivar a reflexão crítica e a investigação profunda, o uso dessas tecnologias pode se tornar um facilitador de respostas rápidas e superficiais, afastando o aluno da verdadeira essência da pesquisa. Isso gera o risco de o estudante se acomodar, pois, em vez de ser desafiado a pensar, ele passa a confiar excessivamente nas ferramentas automáticas, sem o engajamento necessário para desenvolver habilidades analíticas e criativas.

No início de maio de 2024, o Instituto Semesp⁴³ divulgou uma pesquisa inédita intitulada “Perfil e Desafios dos Professores da Educação Básica no

⁴² GALUPPO, Marcelo. Introdução à vida acadêmica II: manual do professor – um guia de metodologia do ensino para professores de cursos superiores. v. 2. São Paulo: Dialética, 2022.

⁴³ INSTITUTO SEMESP. Pesquisa Perfil e Desafios dos Professores da Educação Básica no Brasil. 14. ed. São Paulo, 2024. Disponível em: <<https://www.semesp.org.br/wp-content/uploads/2024/04/resultados-pesqdocenteseb.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2025.

Brasil”. O estudo traça um panorama detalhado sobre as condições de trabalho e as expectativas de futuro dos docentes, incluindo comentários e relatos pessoais. Um dos pontos destacados pela pesquisa foi a relação dos professores com as tecnologias e a percepção deles sobre o uso de ferramentas digitais no processo de ensino-aprendizagem (2024). De acordo com o levantamento, mais de 74% dos professores se mostram favoráveis ao uso da Inteligência Artificial na Educação, o que representa três em cada quatro educadores. No entanto, a pesquisa revela que, apesar dessa adesão positiva, apenas 39,2% dos entrevistados utilizam ativamente a tecnologia no cotidiano educacional, apontando uma lacuna entre a aceitação das ferramentas digitais e sua efetiva implementação nas salas de aula.

No entanto, é possível perceber uma tendência ao incentivo ao uso de ferramentas de IA na sala de aula, algo que pode ser intensificado no ensino superior, considerando o perfil dos alunos que engloba pessoas que buscam trabalho, otimização, proatividade e soluções rápidas para os desafios do cotidiano acadêmico. Essas ferramentas podem atender a essa demanda, oferecendo recursos que facilitam a pesquisa, a organização de informações e a produção de conteúdos de forma mais eficiente.

Contudo, ao mesmo tempo, surge o risco de uma dependência excessiva da tecnologia, o que pode levar à diminuição da capacidade crítica e reflexiva dos estudantes. Por isso, é fundamental que o uso de IA no ensino superior seja mediado por estratégias pedagógicas que não apenas integrem a tecnologia, mas também estimulem a autonomia dos alunos, incentivando a análise crítica e a aplicação contextualizada do conhecimento.

Esse cenário revela um desafio importante para os educadores: como garantir que as tecnologias de IA, ao invés de promoverem a comodidade, sejam usadas como instrumentos para aprofundar o conhecimento, estimular a autonomia e motivar os alunos a buscar soluções inovadoras e contextualizadas para os problemas jurídicos. Portanto, é imprescindível que a incorporação dessas ferramentas seja acompanhada de um planejamento pedagógico que reforce o valor da pesquisa independente, da reflexão crítica e do desenvolvimento contínuo das competências intelectuais dos alunos.

Ao serem essas ideias associadas, percebe-se que a implementação da IA no Direito exige um debate criterioso para minimizar vieses algorítmicos e garantir transparência nos processos decisórios. A opacidade dos algoritmos compromete princípios fundamentais, como o devido processo legal, ao dificultar o contraditório e a ampla defesa. Dado que os sistemas refletem valores humanos embutidos em sua programação, é essencial um controle corretivo para evitar injustiças. Assim, a



regulação da IA deve assegurar a responsabilidade legal e social, bem como preservar os direitos fundamentais (NUNES; MARQUES; 2018)⁴⁴.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ensino jurídico atual ainda é caracterizado por uma ênfase no domínio do conteúdo formal das normas e regras do sistema normativo, o que, de certa forma, limita a formação crítica dos profissionais da área do Direito. Esse foco excessivo nas normas acaba por restringir a visão dos estudantes, deixando frequentemente de lado o conhecimento multidisciplinar, essencial para uma compreensão mais ampla da realidade social.

Como resultado, o profissional do Direito muitas vezes se vê desconectado dos complexos desafios sociais que enfrenta, o que compromete sua capacidade de atuar de forma mais eficaz e consciente diante dos problemas que surgem na sociedade.

Nesse contexto, a pesquisa de campo desempenha um papel crucial, pois permite a coleta de dados de natureza qualitativa e quantitativa que podem subsidiar e enriquecer o ensino jurídico, especialmente no que diz respeito à construção de metas e à superação de desafios ainda não enfrentados de maneira satisfatória. O estudo, portanto, não busca apresentar uma conclusão definitiva, mas visa despertar a reflexão e ampliar o interesse pela realização de pesquisas de campo, com o objetivo de estreitar a relação entre teoria e prática, proporcionando uma formação mais robusta e conectada com as necessidades do contexto social.

Além disso, constatou-se que o ensino jurídico no Brasil ainda é fortemente marcado por uma formação técnica e dogmática, com ênfase no estudo da legislação, o que limita a capacidade dos profissionais de lidarem com os desafios contemporâneos da profissão. A falta de interdisciplinaridade e o foco na memorização de normas dificultam o desenvolvimento do pensamento crítico e reflexivo, essenciais para a adaptação às mudanças sociais, culturais e tecnológicas. Para enfrentar essa realidade, é necessário que as faculdades de Direito promovam um modelo educacional mais dinâmico e interativo, que combine a tradição com a inovação, incentivando o uso de novas tecnologias, como a inteligência artificial, na pesquisa e aplicação do Direito.

No geral, há a própria necessidade de transformar o ensino jurídico, enfatizando a importância da liberdade reflexiva e do questionamento crítico

⁴⁴ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. *Revista de Processo (Revista dos Tribunais Online)*, São Paulo, v. 285, p. 421-447, nov. 2018. Disponível em: DTR\2018\20746. Acesso em: 13 de mar. 2025.

para a formação de profissionais autônomos e participativos. Destaca que o modelo tradicional, que favorece a transmissão unilateral de conhecimento, limita o desenvolvimento da capacidade argumentativa dos alunos. A utilização da inteligência artificial é apresentada como uma ferramenta potencial para enriquecer o ensino, mas deve ser usada de forma crítica, sem substituir a reflexão humana essencial. O objetivo é criar um ambiente acadêmico mais dinâmico e interdisciplinar, que estimule o pensamento inovador.

Destacam-se os desafios da pesquisa jurídica no Brasil, em razão da falta de uma cultura científica consolidada e a reprodução dogmática do conhecimento, que limita a reflexão crítica e a inovação. A baixa institucionalização da pesquisa no Direito é associada a um ensino jurídico mecanicista, que enfraquece a autonomia dos estudantes, transformando-os em meros reprodutores de doutrinas. A introdução da inteligência artificial (IA) na pesquisa jurídica oferece oportunidades, mas também impõe o risco de tornar superficial a produção acadêmica, caso seja usada sem uma abordagem crítica e contextualizada. A solução para esses dilemas envolve integrar a IA de forma pedagógica, promovendo a reflexão crítica e a conexão entre teoria e prática.

Portanto, a implementação de tecnologias como a IA deve ser acompanhada de uma revisão do ensino jurídico, a fim de fortalecer a autonomia intelectual e garantir que a pesquisa no Direito seja mais reflexiva, interdisciplinar e socialmente relevante.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **A importância da interdisciplinaridade na pesquisa jurídica**: olhando o direito sob outro viés. XVI Congresso Nacional/ PUC Minas - Belo Horizonte, 2007, p.1006-1026. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/barbara_gomes_lupetti_baptista.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2017.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

CANTARINI, Paola. **Inteligência artificial, direitos fundamentais por design e Estado Democrático de Direito desde a concepção**. *Revista Jurídica Unicuritiba*, v. 4, n. 76, out./dez. 2023. Disponível em: <<https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/6681/371374790>>. Acesso em: 19 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 332 de 21/08/2020**, de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>>. Acesso em: 10 mar. 2025.

DAMÁSIO, Antônio R. **O mistério da consciência**: do corpo e das emoções ao conhecimento em si. Tradução de Laura Teixeira Motta. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.



ELIAS, Luciana Carla dos Santos; AMARAL, Márcia Viana. **Habilidades sociais, comportamentos e desempenho acadêmico em escolares antes e após intervenção.** *Psico-USF*, Bragança Paulista, v. 21, n. 1, p. 49-61, jan./abr. 2016. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/psuf/a/8byXTHyDc6ZGqy8L6V3637n/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 19. mar. 2025.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. A crise do ensino jurídico. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino jurídico PARA QUE(M)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 35-46.

FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. A pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectivas. **Revista Brasileira de Pós-graduação (RBPG)**, Brasília, v. 1, n. 2, p.53-70, 2004. Quadrimestral. Disponível em:<<http://ojs.rbpg.capes.gov.br/index.php/rbpg/article/view/40/37>>. Acesso em: 30 jun. 2025.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia: Saberes necessários à prática educativa.** 31. ed. São Paulo: Paz e Terra (Coleção Leitura), 1996.

GALUPPO, Marcelo. **Introdução à vida acadêmica II: manual do professor – um guia de metodologia do ensino para professores de cursos superiores.** v. 2. São Paulo: Dialética, 2022.

INSTITUTO SEMESP. **Pesquisa Perfil e Desafios dos Professores da Educação Básica no Brasil.** 14. ed. São Paulo, 2024. Disponível em: <<https://www.semesp.org.br/wp-content/uploads/2024/04/resultados-pesqdocenteseb.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2025.

LA BOÉTIE, Etienne de. **Discurso da servidão voluntária.** Tradução de Laymert Garcia dos Santos e comentários de Claude Lefort, Pierre Clastres e Marilena Chauí. São Paulo: Brasiliense, 2008.

MACHADO, Antonio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social.** Franca, São Paulo: Universidade Estadual Paulista (UNESP), 2005.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **O direito e sua ciência: uma introdução à epistemologia jurídica.** São Paulo: Malheiros, 2016.

MAIA, Christianny Diógenes; DIÓGENES, Thanara Rocha. Crítica ao ensino jurídico brasileiro. In: LIMA, Gretha Leite Maia Correia; TEIXEIRA, Zaneir Gonçalves (Org.). **Ensino jurídico: Os desafios da compreensão do Direito: Estudo em homenagem aos 10 anos do Curso de Direito da Faculdade Christus.** Fortaleza: LCR, 2012.

MONEBHURRUN, Nitish; VARELLA, Marcelo D. **O que é uma boa tese de doutorado em Direito?: Uma análise a partir da própria percepção dos programas.** *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 3, n. 2, p.424-443, 2013. Semestral. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2747/pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2025.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento.** 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. Tradução de Eloá Jacobina.

_____. **Os sete saberes necessários à educação do futuro.** 2. ed. Brasília: Unesco, 2010. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya e revisão técnica de Edgar de Assis Carvalho.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. **Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas.** *Revista de Processo (Revista dos Tribunais Online)*, São Paulo, v. 285, p. 421-447, nov. 2018. Disponível em: DTR\2018\20746. Acesso em: 13 de mar. 2025.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O ensino do direito, os sonhos e as utopias. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Ensino jurídico PARA QUE(M)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.



SAMPAIO, Tadeu Cincurá de A. S. **A importância da metodologia da pesquisa para a produção de conhecimento científico nos cursos de pós-graduação:** A singularidade textual dos trabalhos científicos jurídicos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, v.23, n.25, 2013. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/12368/8773>>. Acesso em: 15 jun. 2025.

STEVEN, Pinker. **Guia de escrita:** como conceber um texto com clareza, precisão e elegância. São Paulo: Contexto, 2016. Tradução de Rodolfo Ilari.

WARAT, Luis Alberto. **Metáforas para a ciência, a arte e a subjetividade.** Sequência 30, Florianópolis, v. 30, n. 16, p.1-10, jan. 1995. Disponível em:<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15815/14310>>.Acesso em: 12 jun. 2025.

_____. **Epistemologia e ensino do direito:** o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.



O IMPACTO DO NEOLIBERALISMO NO SETOR PETROLÍFERO BRASILEIRO

Carmela Grüne¹

Resumo: Este estudo analisa a política neoliberal adotada no setor petrolífero, com destaque à Petrobras, durante a presidência de Jair Bolsonaro, notadamente nos impactos econômicos e sociais decorrentes da privatização da Refinaria Isaac Sabbá (REMAN) em Manaus. O artigo revisa o histórico constitucional brasileiro sobre o tema do petróleo, apresenta características neoliberais, sobretudo nos procedimentos adotados para a privatização e o desinvestimento de setores estratégicos, visto à época como mero *commodity*. Para tanto, faz um recorte da atuação do governo federal no período da pandemia COVID-19, no setor petrolífero, como consequência a privatização da REMAN. Além disso, apresenta o potencial do governo Lula para constituir-se como ponto de inflexão na política petrolífera brasileira e na relação com a segurança e transição energética, bem como no resgate aos direitos sociais, especialmente os trabalhistas, suprimidos pela Reforma Trabalhista. A abordagem metodológica utilizada perpassou pelo método dedutivo, no qual realizou-se um levantamento bibliográfico, legislativo e documental para revisar conceitos, como neoliberalismo e soberania nacional. Adotou-se o método empírico, com um estudo de caso sobre a privatização da REMAN. Dentre os resultados alcançados, tem-se que a privatização da REMAN impactou direta e imediatamente o aumento dos preços dos produtos de combustíveis. Destacou-se a expectativa com o novo governo Lula pelas medidas adotadas de manutenção da estatização da Petrobras, transição energética sustentável. Finalmente, ressalta que permanecem grandes desafios, decorrentes do resgate da dignidade brasileira no cenário internacional, com vistas à autonomia e transição energética, pautada na promoção da justiça social.

Palavras-chave: Neoliberalismo; Governos Bolsonaro e Lula; Petrobras; Privatização da Refinaria do Amazonas (REMAN); Soberania e Segurança energética.

INTRODUÇÃO

¹ Advogada. Jornalista. Membro Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros. Doutoranda em Direito pela UVA.

A presente pesquisa visa a analisar a política adotada no período entre os anos de 2021 e 2022, durante a gestão do Presidente da República Federativa do Brasil Jair Messias Bolsonaro. Destaca um ponto central desse período que foi a privatização da Refinaria Isaac Sabbá (REMAN), ocorrida em 30 de agosto de 2022, localizada em Manaus, no Estado do Amazonas. Sem intenção de esgotar o tema, o intuito desse estudo é proporcionar uma reflexão crítica sobre a trajetória histórica da Petrobras, ressaltando sua relevância na consolidação da soberania nacional e na transição energética e os impactos sociais da privatização como política neoliberal.

Ao abordar o contexto de privatização da REMAN, é fundamental examinar a influência da política neoliberal adotada pelo governo também no contexto da pandemia da COVID-19. Essa abordagem é apresentada a partir da doutrina econômica e política que surgiu no século XX, promovendo a redução máxima do intervencionismo estatal na economia. Com destaque referencial para as teorias de Friedrich Hayek (1990) que se opõem à abordagem de bem-estar social, proposta por John Maynard Keynes (1996) (pai do keynesianismo).

Destacam-se as consequências e os impactos sociais decorrentes da privatização da REMAN. Buscaremos compreender as medidas adotadas diante da mudança de governo em 2023, quando Luís Inácio Lula da Silva assumiu a Presidência do Brasil. A análise orienta-se na função crucial do petróleo na segurança energética, na soberania nacional e na transição energética. A investigação busca contribuir para a compreensão dos desdobramentos políticos, econômicos e sociais relacionados à privatização da REMAN no contexto brasileiro.

À luz do Estatuto do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) — que fixa entre seus fins a defesa do Estado Democrático de Direito e de seus princípios fundamentais, o estudo e a difusão do saber jurídico, a colaboração para o aperfeiçoamento da ordem jurídica legítima e democrática, bem como a promoção dos interesses da nação, dos direitos humanos e sociais (art. 2.º, incs. I-IV) — este artigo cumpre um papel estratégico ao investigar a privatização da REMAN sob a ótica da soberania energética, da democracia e do interesse público. Além disso, ao lançar mão de pesquisa empírica e reflexão crítica sobre a política neoliberal recente, o trabalho realiza exatamente aquilo que o Estatuto recomenda: “promover a discussão de assuntos jurídicos e sociais” e “realizar pesquisas e emitir pareceres” destinados a orientar a sociedade e os poderes públicos (art. 3.º, incs. I-II). Desse modo, a análise aqui desenvolvida reforça a missão institucional do IAB de colaborar para uma ordem jurídica voltada à justiça social, oferecendo subsídios técnicos e

conceituais indispensáveis ao debate contemporâneo sobre soberania, democracia e privatizações no Brasil (INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS, s.d.).

1. DESENVOLVIMENTO

1.1 O petróleo e a soberania nacional

A intervenção do Estado brasileiro sobre o petróleo e os seus derivados ocorreu entre avanços e retrocessos, nem sempre valorizados como produtos minerais estratégicos para a soberania e a segurança nacional, mas, sim, como mera *commodity* (mero produto não industrializado, sem valor agregado)² (INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2023). Resultando em uma política neoliberal vai na contramão daquele dado pelas grandes economias mundiais em relação aos seus recursos naturais, cuja tendência é a de retenção de recursos como medida de segurança energética (SYKES, 2022).

Nesse contexto, as guerras e os conflitos armados ressaltam a importância histórica do petróleo como recurso estratégico. As guerras da Síria, iniciadas em 2011, a invasão do Iraque em 2003 e a Guerra do Golfo (1990 e 1991) revelaram a dimensão do impacto dos grandes produtores de petróleo na economia mundial (BBC NEWS BRASIL, 2015). No mesmo sentido, a partir da guerra entre Rússia e Ucrânia, foi possível verificar a dependência energética da Europa em relação ao gás natural produzido pela Rússia (COELHO, 2022). Essa vulnerabilidade levou a União Europeia a lançar, em maio de 2022 (UNIÃO EUROPÉIA, 2022), o pacote REPowerEU, cujo objetivo é cortar a dependência de gás russo antes de 2030 (EUROPEAN UNION, s.d.). por meio de: aceleração das energias renováveis; metas mais ambiciosas de eficiência energética; e diversificação imediata do suprimento com contratos de gás natural liquefeito (GNL) norte-americano, norueguês e qatari, entre outros. A medida reforça que a soberania energética hoje envolve, simultaneamente, segurança de abastecimento e políticas de transição (EUROPEAN UNION, s.d.).

No cenário brasileiro, a Petrobras foi criada com funções sociais, políticas e econômicas descritas constitucionalmente. Assim, a atuação da companhia petrolífera deve ser balizada pela supremacia do interesse público, devendo zelar para que seus objetivos não afrontem a soberania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, contribuindo

² A análise desta perspectiva do petróleo, como *commodity*, foi objeto de estudo recente o imposto sobre a exportação do petróleo bruto, ao qual fui relatora pela Comissão de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ver em: INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS (IAB). Parecer sobre o Imposto de Exportação sobre Petróleo: análise da Medida Provisória nº 1.163/2023. Relatora Dra. Carmela Grüne. Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), 15 mar. 2023. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/-internas/pautas/44/Parecer%20Carmela%20Grune%20-%20Imposto%20Exportacao%20Petroleo.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2025.

para o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e também a independência nacional, a autonomia e segurança energética (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDO SOCIOECONÔMICOS [DIEESE], 2018a).

Nessa perspectiva, Gasse e Rosseto (2019) analisam que o pré-sal foi a materialização da excelência, capacidade e técnica e que deu autonomia de petróleo ao País para as próximas décadas. No entanto, consideram os autores que a Política de Preços de Paridade de Importação (PPI) — *vigente de 2016 até a sua revogação em maio de 2023, quando a Petrobras adotou a “estratégia comercial baseada em custo alternativo”* (PETROBRAS, 2023a, par. 2) — minou a atuação da empresa, ao tratar o petróleo e a energia como meras *commodities* e oportunidades de negócio:

Nenhuma nação desenvolvida trata petróleo e energia como commodity ou como oportunidade de negócio. Petróleo e energia significam poder. Econômico e político. Não por outra razão guerras são feitas por este recurso. Mas quando falamos em petróleo, não significa apenas a sua extração. Todas as grandes petroleiras do planeta são empresas integradas – do poço ao posto. Produzem (e refinam) petróleo, gás, energia renovável, petroquímicos e fertilizantes. E não abrem mão de distribuírem todos esses derivados (GASSE; ROSSETO, 2019, par. 2-3)

Empresas petrolíferas nacionais (*National Oil Companies [NOCs]*) funcionam como verdadeiras *gatekeepers* (*guardiães*) dos hidrocarbonetos: *controlam ativos superiores a US\$ 3 trilhões* (MANLEY; MIHALYI; HELLER, 2019), *respondem pela maior parte da produção global e detêm cerca de 90 % das reservas mundiais*, segundo pesquisas já realizadas pelo Fundo Monetário Internacional (IMF, 2005). Por concentrarem a quase totalidade das reservas e da produção mundial de óleo e gás, as *empresas petrolíferas nacionais* formam uma barreira natural à privatização desses ativos estratégicos. Nesse contexto, sempre que a Petrobras se afasta desse modelo estatal — por meio de desinvestimentos ou de políticas neoliberais — o impacto ultrapassa o balanço financeiro da empresa: ameaça a segurança energética do Brasil enfraquece a soberania sobre recursos essenciais e compromete o processo de industrialização nacional.

O histórico constitucional do petróleo perpassa pela análise vista como produto mineral e ou como energia, conforme disposto em diferentes períodos na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, artigo 72 §17, alínea b (BRASIL, 1891), considerada Primeira República. Posteriormente fora disciplinado, na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, o artigo 5, §3 (BRASIL, 1934), chamada Segunda República; depois, na Constituição da República

dos Estados Unidos do Brasil de 1937, artigo 18, alínea a (BRASIL, 1937), período conhecido como Estado Novo. Após, na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, artigo 153 (BRASIL, 1946), na linha de formação democrática, conhecida como República de 1946. Na sequência, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, o tema foi disciplinado de forma complementar na legislação infraconstitucional, segundo artigo 162 (BRASIL, 1967a), período denominado Regime Militar e, finalmente, constante na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 177 §1 e §2 (BRASIL, 1988), chamada Constituição Cidadã, período da Nova República. Cumpre esclarecer que não será apresentado um histórico do petróleo detalhado em todas as Constituições brasileiras, mas se considera importante demonstrar onde o tema está exposto na ordem constitucional em diferentes períodos.

A utilidade pública do petróleo está reconhecida no Decreto-Lei n.º 395 de 29 de abril de 1938 (BRASIL, 1938). As disposições contidas nesse Decreto além de declararem a utilidade pública do petróleo, regulamentam a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio do petróleo bruto e seus derivados no território nacional, a indústria da refinação de petróleo importado e produzido no país, e dá outras providências.

A política energética nacional consta na Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997 e destaca a necessidade de priorizar o interesse nacional, proteger os interesses do consumidor e do meio ambiente e de ampliar a competitividade do País no mercado internacional (BRASIL, 1997).

Nos últimos anos, há uma crescente mudança na forma como o Governo Federal aborda a intervenção estatal na Petrobras. É possível perceber essa transformação, quando analisamos dentro das Constituições brasileiras, como também, pelas além das recentes reformas que se materializaram sob a lógica de diminuição da intervenção governamental na política de preços do petróleo e dos seus derivados³, a qual impactou o crescimento da desestabilização dos preços do petróleo; o aumento da vulnerabilidade dos preços aos efeitos externos; o gradativo aumento de compra de petróleo e derivados do comércio internacional, em detrimento da capacidade de produção interna; e a crescente susceptibilidade da economia brasileira às flutuações do mercado financeiro e aos ataques especulativos (DIEESE, 2018b).

³ Tema que reitero a importância da leitura do parecer sobre o PPI ao qual tive a oportunidade de produzir como relatora pelo Instituto dos Advogados Brasileiros. GRÜNE, Carmela. Parecer sobre a política de preços para derivados do petróleo de relatoria da advogada Carmela Grune. YouTube, [s.d.] (18min.16s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UFqIUtVxVPA>. Acesso em: 17 maio 2025.

Sendo os recursos minerais, incluindo petróleo, pertencentes à União, na forma do artigo 176 da Constituição Federal de 1988, condutas ilícitas que se desvirtuem das finalidades estabelecidas no ordenamento jurídico brasileiro poderão sofrer sanções. Como exemplo, penalidades aplicadas em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, como estabelece a Lei n.º 8.429 de 1992 (BRASIL, 1992); responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, segundo a Lei n.º 12.846 de 2013 (BRASIL, 2013a); e reparações, entre outras possibilidades sobre as licitações e contratações com a Administração Pública, direta ou indireta, consoante a Lei n.º 14.133 de 2021 (BRASIL, 2021). Na gestão do patrimônio público, o petróleo e os seus derivados possuem no Brasil um arranjo legislativo, desenhado para garantir a supremacia do interesse público, e demais princípios e normas constitucionais, mesmo com a possibilidade de licenciamento para exploração do petróleo.

Como referido, a Administração Pública possui um controle de gestão rigoroso, que inclui as empresas públicas e sociedades de economia mista (BRASIL, 2016) que integram a Administração Pública Indireta (BRASIL, 1967b). Dentro da estrutura brasileira, existem órgãos do Estado cuja responsabilidade é fiscalizar a atuação dessas empresas, tais como o Tribunal de Conta da União (TCU) e dos Estados (TCE), a Controladoria-Geral da União (CGU), o Ministério Público (MP) e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF, s.d.), de acordo com o que está disposto na Lei n.º 14.600 de 2023 (BRASIL, 2023).

Do mesmo modo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) vem ampliando sua capacidade estrutural de controle. Criado originalmente pela Lei n.º 4.137/62 (BRASIL, 1962) (revogada posteriormente em diversas ocasiões), o Órgão tinha como uma de suas atribuições iniciais a investigação e repressão de abusos do poder econômico.

Com a promulgação da Lei n.º 8.884/94 (BRASIL, 1994), reformulou-se o sistema de repressão ao abuso econômico, permitindo ao CADE maior autonomia, transformando-o em autarquia federal e criando o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SDE), atualmente as atribuições constam dispostas pela Lei n.º 12.529 de 2011 (BRASIL, 2011), que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), no qual integra a composição também o CADE. A lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

As indicações infraconstitucionais apontam definições importantes a respeito da utilidade pública do petróleo, permitindo constatar que o petróleo possui um caráter indispensável na defesa dos interesses da economia nacional; na intervenção do Estado na indústria de mineração; nas condições para autorização de pesquisa; na proteção dos interesses do consumidor quanto ao preço; na qualidade e oferta dos produtos. Todos esses aspectos são desdobramentos infraconstitucionais importantes que direcionam a forma, as atribuições, as restrições sobre o tema do petróleo, com vistas ao seu cuidado e à conformação nos moldes constitucionais.

De forma sucinta, se percorreu por um breve histórico legislativo do tema em estudo – o petróleo – possibilitando uma reflexão sobre como o setor petrolífero é estratégico, está alinhado à preservação da soberania nacional, assunto vinculado aos princípios da ordem econômica brasileira, pautada na justiça social, nos ditames estabelecidos na Constituição Federal.

2. O NEOLIBERALISMO E A POLÍTICA DE PRIVATIZAÇÃO NO GOVERNO BOLSONARO (2019 - 2022)

Entendido por alguns autores como o desenvolvimento do liberalismo econômico, o neoliberalismo consiste em uma doutrina político-econômica, cujo principal pilar assenta-se na redução do papel do Estado na esfera econômica, ou seja, na mínima intervenção estatal na economia. Para Wendy Brown (2019, p. 26), o neoliberalismo se materializa como “um conjunto de políticas que privatizam a propriedade e os serviços públicos, reduzem radicalmente o Estado social, amordaçam o trabalho, desregulam o capital e produzem um clima de impostos e tarifas amigáveis para investidores estrangeiros”.

As origens filosóficas do neoliberalismo derivam do trabalho de Friedrich Hayek (1990) na obra *O Caminho para a Servidão*, escrito no fim da Segunda Guerra Mundial. O núcleo fundante da proposta do autor encontra-se na ideia de austeridade como um desdobramento do liberalismo político (DA SIVLA; RODRIGUES, 2021) e da tensão política relacionada ao papel do Estado como um mal necessário, tal como antevisto por John Locke (1978).

O neoliberalismo, enquanto teoria e prática econômica, é definido por David Harvey (2012) como sendo um projeto político forjado para o restabelecimento das condições da acumulação do capital e de restauração do poder das elites econômicas. Essa leitura desenvolvida pelo autor insere-se em uma abordagem dinâmica da luta de classes, na qual, a própria composição das elites foi impactada e modificada pelo

neoliberalismo (HARVEY, 2012), em uma retroalimentação econômico-financeira que seleciona aqueles que deterão o poderio econômico.

Após a Segunda Guerra Mundial, a política econômica, adotada preponderantemente, nos países da Europa, foi a teoria de John Keynes (1996), que defendia a intervenção estatal na economia para assegurar o desenvolvimento econômico, bem como a implementação de um Estado de bem-estar social. Em que pese o modelo tenha impactado os países capitalistas com altas taxas de crescimento, passou a apresentar sinais de esgotamento na década de 1970 (HEINEN, 2020).

Em 1973, aconteceu a crise do petróleo que resultou no embargo imposto pela Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP), composta fundamentalmente por países árabes, tendo a Organização se recusado a vender petróleo para os países que apoiavam Israel (HEINEN, 2020) durante a Guerra do Yom Kippur, na ocasião, o preço do barril de petróleo quadruplicou, ocasionando grandes efeitos de curto e longo prazo na política e econômica global.

No mesmo ano, em 11 de setembro de 1973 e em um contexto de grave crise econômica, com desemprego e inflação acelerados, o neoliberalismo inicia sua experiência prática. Essa experiência foi efetivada no Chile, a partir do golpe militar que destituiu Salvador Allende da presidência do País e implementou o manual político-econômico dos *Chicago Boys* (SEVES, 2023). Paralelamente, em 1975, a implementação do neoliberalismo foi levada para a Inglaterra por Margaret Thatcher, como um meio de restaurar a renda e o poder das classes mais ricas (HEINEN, 2020).

Na década de 1990, as ideias neoliberais foram disseminadas de forma exponencial na América Latina. Nesse período, houve uma intensa atuação dos organismos multilaterais para propagar o neoliberalismo como um remédio para os problemas enfrentados pelas economias latino-americanas (COLOMBO; SARTÓRIO; FELIPE, 2023).

As reformas neoliberais elevaram as economias latino-americanas da alcinha de endividadas e desreguladas para o *status* de emergentes ou em desenvolvimento na década de 1990 (COLOMBO, SARTÓRIO, FELIPE, 2023). Segundo essa nova concepção, o papel do Estado passou a ser visto como o de promover políticas macroeconômicas estabilizadoras e voltadas para o equilíbrio fiscal e a baixa da inflação. Sob essa lógica, caberia à iniciativa privada assumir o protagonismo do crescimento e desenvolvimento econômico (COLOMBO, SARTÓRIO; FELIPE, 2023).

A almejada “estabilidade” econômica foi atingida pela maioria dos países latino-americanos a partir de uma política que ultravalorizava as taxas de câmbio.

Entretanto, assim como pontuam Colombo, Sartório e Felipe (2013), esse tipo de estabilização, via taxa de câmbio, além de ser considerada forçada, trouxe consequências severas às nações da América Latina.

Nesse cenário, merece atenção o fato de o Brasil, assim como o México e a Colômbia, adotarem uma postura, considerada por Ocampo (2004), como comedida, em face às reformas mais rigorosas e intensas, desenvolvidas pelos demais países latino-americanos.

No caso brasileiro, a adoção de práticas neoliberais esteve diretamente relacionada à venda de estatais. Em 1996, o Brasil bateu recorde de receitas anuais com a venda de empresas públicas. Em 1997, os resultados das privatizações superaram a soma de todos os anos anteriores. No ano seguido, novos recordes foram alcançados (PINHEIRO, 1990). Nesse curto período de tempo, setores essenciais da economia brasileira – a exemplo dos transportes, telecomunicações e eletricidade – foram parciais ou inteiramente privatizados (COLOMBO, SARTÓRIO; FELIPE, 2023), como uma orientação da ordem política neoliberal.

As privatizações, que tinham a promessa de modernizar as estruturas produtivas nacionais, reduzir a participação do Estado na economia e direcionar o mercado para uma alocação eficiente de recursos, não resultaram em benefícios significativos. As receitas obtidas foram majoritariamente utilizadas para suportar os elevados encargos das taxas de juros reais aplicadas pelos países ao longo da década (COLOMBO, SARTÓRIO; FELIPE, 2023). Assim, as políticas neoliberais não foram – nem poderiam ser – suficientes para que os países latino-americanos superassem as dificuldades econômicas e sociais.

Os impactos negativos das políticas neoliberais, notadamente das privatizações ocorridas nos anos 1990, só arrefeceriam na década seguinte. A partir de 2000, notou-se que o Brasil teve uma melhora em seus indicadores sociais e econômicos, assim como ocorreu com a América Latina como um todo. Em razão disso, alguns autores convencionaram chamar o período que compreende 2000 até a grave crise de 2008 de milagrinho (COLOMBO; SARTÓRIO; FELIPE, 2023).

Nos anos seguintes ao milagrinho, observou-se no Brasil um retorno gradual às políticas de privatização. Fernando Henrique Cardoso, embora tenha criado estatais, em seu governo, ocorreu a quebra do monopólio estatal pela Petrobras (FOLHA DE SÃO PAULO, 1995), e, posteriormente, a presidência de Michel Temer, de 2016 a 2019 (VALENTI, 2021), em razão do golpe parlamentar que a Presidenta Dilma Rousseff sofreu, aprofundou-se ainda mais uma política que atentou contra

a soberania nacional, tratando o petróleo como se fosse uma *commodity* qualquer, desconsiderando os interesses nacionais e os exemplos de tratamento dado pelas principais economias do mundo.

Durante a presidência de Jair Messias Bolsonaro, de 2019 a 2022, a venda de estatais representou um terço, caindo o número de empresas controladas pelo governo federal de 209 para 133 em quatro anos (KONCHINSKI, 2022), sob a orientação de Paulo Guedes, Ministro da Economia, formado na Universidade de Chicago, mesmo local em que estudaram jovens economistas que formularam os *Chicago Boys*, responsáveis por coordenarem a política econômica chilena após o golpe militar no Chile, em 1973 (DA SILVA; RODRIGUES, 2021).

Parte da política neoliberal, desenvolvida pelo governo Bolsonaro, ocorreu no campo da redução dos direitos sociais e das privatizações. O ministro da economia anunciou que 16 empresas estatais seriam privatizadas até o fim do governo. Entre 2019 e 2022, foram privatizadas a BR Distribuidora, integrante do Sistema Petrobras, estatal responsável pela distribuição de combustíveis no Brasil; a Refinaria Isaac Sabbá – REMAN, unidade de refino da Petrobras no Estado do Amazonas⁴ (PETROBRAS, 2022); e a Eletrobrás, empresa estatal do ramo da geração de energia elétrica que havia sido criada em 1962. Sob a mesma lógica, o governo Bolsonaro trabalhou para a aprovação do novo marco regulatório do setor de saneamento, que permitiu a privatização desse setor (ARAÚJO, 2023).

Outra atuação forte e constante do governo Bolsonaro foi no processo de desinvestimentos, ou seja, a venda de participações do setor público em empresas estatais, venda de ativos e de empresas subsidiárias. Essa modalidade de privatização ou de desestatização era atrativa pela flexibilidade normativa para a sua implementação, porquanto não necessita de aprovação de autorização legislativa para tanto. Ao término do governo Bolsonaro, discutiam-se e encaminhavam-se os processos de privatização de unidades de refinarias da Petrobras e dos Correios (ARAÚJO, 2023).

Dentre os direitos sociais afetados, ainda no início do governo Bolsonaro, foi aprovada, no Congresso Nacional, a Emenda Constitucional n.º 103/2019 que aumentou a idade mínima para aposentadoria e reformulou a forma de cálculo do valor. Além disso, o governo Bolsonaro encerrou o aumento real do salário-mínimo,

⁴ A Petrobras não refere ao ato de privatizar com o termo “privatização”, mas, sim, como “desinvestimento”, uma forma que se entende como tentativa de minimizar o impacto do que representou tal procedimento, como algo de menor importância e que não estava dentro das suas atribuições para autonomia e desenvolvimento energético regional.

com a proposta de corrigi-lo apenas pelo valor da inflação, e foram excluídos, somente entre o primeiro e o segundo semestre 2019, mais de um milhão de famílias do programa Bolsa Família (DA SILVA; RODRIGUES, 2021). No mesmo sentido, por meio de diversas medidas provisórias, o governo foi responsável pelos retrocessos da legislação trabalhista, com a implementação da Reforma Trabalhista, imposta sem diálogo social (DA SILVA; RODRIGUES, 2021).

A agenda neoliberal do governo Bolsonaro foi parcialmente prejudicada, conquanto não abandonada, pela pandemia da COVID-19. Durante a pandemia, o governo, com ampla pressão social e com reforço da atuação do Congresso Nacional, precisou aumentar o gasto público, especialmente com o programa de transferência de renda específico para a pandemia, o Auxílio Emergencial (ARAÚJO, 2023), no entanto permaneceu tratando o caso como uma gripezinha, ignorando ofertas de 70 milhões de doses de vacinas que poderiam ter como impacto menos mortes causadas pela COVID-19 (CHRISTIAN, 2021).

O avanço do neoliberalismo radical também encontrou outro óbice: a necessidade de vencer as eleições presidenciais. Em 2022, o governo, diante da perspectiva de uma possível derrota eleitoral, ampliou políticas de transferência de renda, elevando o valor da nova Bolsa Família e desonerando combustíveis, para forçar a redução do seu preço e, por conseguinte, da inflação (ARAÚJO, 2023).

Verificou-se que importantes empresas estatais, como a BR Distribuidora, a Eletrobrás e a Refinaria Isaac Sabbá (REMAN) (PETROBRAS, 2022) foram privatizadas, pelo chamado processo de desinvestimentos. Sem dúvida a pandemia da COVID-19 e o interesse eleitoreiro impuseram desafios à agenda neoliberal, o que resultou no aumento de investimentos públicos. Evidencia-se, assim, uma interseção complexa entre a agenda neoliberal e as demandas imediatas da sociedade e do próprio governo (SANTOS, 2022)⁵.

⁵ Conforme divulgado pelo Consultor Jurídico, “Em primeiro turno, a PEC foi aprovada por 72 votos a favor e um contrário — do senador José Serra (PSDB-SP). Em segundo turno, ela foi aprovada por 67 votos a um. Eram precisos 49 votos favoráveis nas duas rodadas para que a PEC fosse aprovada. O texto segue agora para apreciação da Câmara dos Deputados. A proposta permite que o presidente injete dinheiro em programas sociais até o fim do ano sem as amarras da legislação eleitoral. Segundo dados de intenção de voto da última pesquisa Datafolha, divulgada em 22 de junho, o presidente Jair Bolsonaro está 19 pontos percentuais atrás do ex-presidente Lula (PT)”.

3. A ATUAÇÃO DO GOVERNO FEDERAL NO SETOR PETROLÍFERO NO PERÍODO PANDÊMICO: UMA ANÁLISE DOS ANOS DE 2021 A 2022

As práticas neoliberais, consolidadas no setor petrolífero durante o governo Bolsonaro, são heranças das que foram desenvolvidas pelo seu antecessor, Michel Temer. A relação de continuidade era tamanha que os leilões, agendados por Temer para 2019, foram mantidos e realizados por Bolsonaro, com o primeiro deles arrecadando R\$ 8,9 bilhões, um recorde para o regime de concessão (MENDONÇA; ABRÃO, 2020).

A proposta do governo Bolsonaro visava à ampla privatização do parque nacional de refinarias, representando a desnacionalização e a desorganização das políticas destinadas ao petróleo.

A Petrobras, historicamente, fora criada para garantir energia a todo o Brasil em 3 de outubro de 1953 (BRASIL, 1953), e, ao longo os 70 anos de existência, sofreu impacto do governo federal, conforme os ciclos de gestão, ora protecionista e, em outros momentos ultraliberais, como neste último pela presidência de Bolsonaro que almejava a desnacionalização da indústria petroquímica, com enfraquecimento das ações implementadas pelo governo Lula a partir de 2004 (política petrolífera, adotada para atingir a capacidade estatal de supervisionar o abastecimento e definir os preços de um insumo crucial para a economia) (MENDONÇA; ABRÃO, 2020).

Em uma conjuntura, na qual outras grandes petrolíferas buscavam (como ainda direcionam esforços) diversificar suas operações e expandir sua presença nos setores de petroquímica e energia renovável, a Petrobras, sob a gestão marcadamente ultraliberal do governo Bolsonaro, seguiu por uma desverticalização radical, em que o governo manifestava a intenção não apenas de distanciar a Petrobras do ramo petroquímico, distribuição e parcialmente do processo de refino, como também do transporte do gás e do biocombustível (SCHUTTE, 2019).

Este redirecionamento estratégico da estatal brasileira destaca a singularidade dessa escolha em comparação com as tendências observadas globalmente no setor de energia. Para Schutte (2019, p. 228), essa política neoliberal é “uma visão de curto prazo voltada para gerar valor financeiro para os acionistas e fazer caixa com a venda de ativos e abrir novas áreas de exploração para os concorrentes, inclusive com a abertura para xisto”.

Ao fim do ano de 2019, a Petrobras divulgou um anúncio de investimentos substanciais, totalizando 75,7 bilhões de dólares, destinados à economia brasileira até 2024. Dada a relevância do setor de petróleo na economia nacional, esses investimentos geraram expectativas positivas quanto à aceleração da recuperação econômica do Brasil (BLULM; OSÓRIO, 2021).

No entanto, as perspectivas alteraram-se de forma significativa desde o advento da Pandemia, levando a uma mudança de paradigma, assim descrita por Blulm, Osório e Sessa (2021, p. 2):

A expectativa, que antes era positiva, foi substituída por previsões de retração de 8% do PIB em 2020 e de aumento no desemprego. Além disso, houve choques no preço das commodities causados pela guerra de preços do petróleo entre Arábia Saudita e Rússia. Neste cenário, os investimentos anunciados pela Petrobras assumiram maior importância para o crescimento da economia brasileira.

O governo Bolsonaro utilizou a Pandemia como subterfúgio para acelerar a privatização das refinarias da Petrobras. Até julho de 2020, oito refinarias estavam no plano neoliberal de privatização. Segundo Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis publicado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), as refinarias respondem por quase 40% da operação de importação de gás de cozinha (SINDIGÁS, 2020). Nesse contexto, a privatização em larga escala tem o potencial de comprometer seriamente o abastecimento nacional, ao criar um monopólio privado orientado exclusivamente pela lógica do lucro, em detrimento do interesse público e da segurança energética. Trata-se de um setor estratégico, cuja atuação impacta diretamente áreas essenciais como a alimentação e a saúde pública.

A própria pandemia ocasionou a subvalorização e a desvalorização dos preços de venda das refinarias. Em fevereiro de 2020, o valor justo de venda da refinaria Landulpho Alves (RLam) havia sido estimado, pela XP Investimentos, em 3,5 bilhões de dólares e pela Petrobras em US\$ 3 bilhões e, em março, em razão dos impactos da pandemia, o valor foi ajustado pela Petrobras para 1,7 bilhão de dólares (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021). Essa redução – e a insistência na venda durante o período pandêmico – beneficiou o comprador, haja vista que aumentou a taxa de retorno a ser auferida com a compra da refinaria. Em casos tais, valiosa a lição de Cyrino (2015), segundo o qual, nos casos em que o Estado tenha uma vantagem em relação à iniciativa privada e quando há presença de relevante interesse coletivo inafastável, deve-se apontar para o incremento da atuação direta do Estado na economia (CYRINO, 2015), situação que não foi observada pelo então presidente Bolsonaro.

Dentre as refinarias vendidas, encontra-se a refinaria Isaac Sabbá, cuja impactos da privatização integra a pesquisa apresentando-se como estudo de caso.

3.1 As consequências e os impactos sociais da privatização da REMAN

A refinaria Isaac Sabbá, que *a posteriori* se tornaria a Refinaria de Manaus (REMAN), foi criada pelo empresário de mesmo nome e oficialmente inaugurada em 3 de janeiro de 1957, com uma produção inicial de 5 mil barris por dia. Em um marco histórico em 1971, a refinaria passou por um processo de estatização, transferindo o controle para a Petrobras e sendo renomeada como Unidade de Negócios da Petrobrás no Amazonas – Refinaria de Manaus (UNREMAN) (NASCIMENTO GAYA *et al.*, 2022).

Situada nas proximidades do Rio Negro, a refinaria encontra-se inserida no Distrito Industrial de Manaus, localizado no Estado do Amazonas, região Norte do Brasil. Sua extensão abrange uma área de 9,8 km², desempenhando um papel significativo na economia local ao gerar uma contribuição anual estimada em cerca de R\$ 500 milhões para o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviço (ICMS) da região (NASCIMENTO GAYA *et al.*, 2022).

Esses dados ressaltam não apenas a dimensão física da refinaria, mas também o seu impacto econômico substancial, destacando-a como uma peça fundamental na estrutura industrial e financeira da localidade.

Em continuidade ao projeto neoliberal do governo Bolsonaro em 2022, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) autorizou a venda da REMAN que operava com um parque tecnológico modernizado, processando aproximadamente 46 mil barris por dia, sendo 93% provenientes da província petrolífera de Urucu e 7%, da bacia de Campos (NASCIMENTO GAYA *et al.*, 2022).

Após a privatização, a REMAN sofreu uma severa mudança na sua política de preços, especialmente do gás de cozinha. Com a transferência para o capital privado, no dia 1.º de dezembro de 2022, a REMAN passou a se chamar Refinaria da Amazônia (REAM). No dia subsequente à transferência, houve um aumento de aproximadamente 10% no preço do gás por parte da compradora da REAM. Posteriormente, houve mais um acréscimo de 6%, enquanto a Petrobras, neste intervalo de tempo, reduziu os valores (KONCHINSKI, 2023).

De acordo com o Observatório Social do Petróleo (OSP), a refinaria, no ano de 2023, vendia o gás de cozinha mais caro do país, sendo 37% mais caro que o das refinarias controladas pela Petrobras. A análise do OSP demonstra que, antes da privatização, a refinaria na região amazônica comercializava o gás liquefeito de petróleo (GLP) a preços 0,8% inferiores em relação às demais refinarias estatais. Durante o intervalo de dezembro a janeiro de 2023, observou-se um aumento médio de 29,5% nos preços, comparativamente mais elevados

do que os praticados pela Petrobras (KONCHINSKI, 2023). A situação de preços elevados do gás (KONCHINSKI, 2025) se mantém em 2025, chegando também no aumento dos preços dos combustíveis, inclusive essa situação motivou a investigação pelo Ministério Público do Estado do Amazonas (MPAM), por meio da 81ª Promotoria de Justiça Especializada na Proteção e Defesa dos Direitos do Consumidor (Prodecon) (AMAZONAS, 2025).

A estratégia de desmantelamento da Petrobras, por meio do processo de privatização, resultou em um aumento significativo das importações e do custo dos produtos (NOGUEIRA, 2025). O Brasil atualmente, decorrente do histórico de políticas neoliberais, paga caro com os custos do mercado internacional, embora possua a tecnologia e os recursos energéticos necessários para assegurar a autonomia do país (GRAGNANI, 2019).

Como assinalado por Barroso (2015), a exploração da atividade econômica pelo Estado brasileiro, à luz do art. 173 da Constituição Federal, apesar de ser a exceção, deve ser assegurada quando imperativo da segurança nacional e quando relevante o interesse coletivo⁶ (BARROSO, 2015). A adoção da política de desinvestimento na Petrobras não somente comprometeu a perspectiva de avanços na pesquisa e no desenvolvimento de tecnologias voltadas para a energia renovável, como ainda conduziu a concessões por meio de privatização, resultando no fornecimento de produtos e serviços essenciais a preços mais elevados no setor energético, tornando substanciais os prejuízos para a autonomia e segurança energética do País.

Para Gustavo Lahoud (2008, p. 6), soberania energética é a “capacidade de uma comunidade política para exercer o controle e a autoridade e para regular a exploração dos recursos energéticos, conservando uma margem de manobra e uma liberdade de ação que permita minimizar os custos associados às pressões externas” (LAHOUD, 2008). Assim, não se pode transferir questões econômicas relevantes para o País como se fossem temas do setor privado, quando estes interferem diretamente na soberania nacional. Nesse caso, portanto, devem ser levados em consideração os riscos do controle dos mercados internacionais sobre nossas riquezas naturais, um tema que está diretamente vinculado ao abastecimento e à segurança alimentar (GRÜNE, s.d.).

⁶ Embora particularmente considere o pensamento do Ministro Barroso liberal sobre o petróleo, recomendo a leitura do artigo “Considerações acerca da flexibilização do monopólio do petróleo”, do Ministro Marco Aurélio Mello, consta no livro Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008, p. 668-690.

O Brasil não pode mais se contentar em ser meramente um exportador de produtos brutos; ao contrário, deve redefinir o seu papel na economia global e na transição energética. Essa reorientação é crucial para assegurar o desenvolvimento nacional, adotando uma abordagem responsável e de menor impacto na utilização de suas riquezas estratégicas e finitas. Somente, por meio desse realinhamento político e econômico, o País poderá efetivamente enfrentar os desafios da mobilidade social e reduzir as desigualdades sociais existentes, contribuindo para um futuro mais equitativo e sustentável. Enfatiza-se aqui o entendimento da desigualdade como sendo reproduzida tanto pelas diferenças individuais do rendimento quanto pela ausência da universalização de bens e serviços públicos (POCHMANN, 2015)

O avanço no crescimento econômico interno requer, de maneira indispensável, a presença ativa do Estado na regulação das relações laborais e na garantia da correta utilização de produtos naturais estratégicos. Esse papel estatal torna-se fundamental para restabelecer, no mercado internacional, padrões que estejam alinhados com as disposições previstas na Constituição Federal e nas normas internacionais de Direitos Humanos. Isso inclui a explícita previsão da cobrança de imposto de exportação sobre o petróleo bruto⁷, o respeito aos princípios vinculantes da ordem econômica e a adequação da comercialização do petróleo e seus derivados, em conformidade com os objetivos fundamentais, expressos na Carta Magna.

Essa interação do Estado na economia é essencial para promover um modelo econômico sustentável e em consonância com os preceitos constitucionais. Nesse sentido, autores, como Santos e Loebens (2018) e Godoi (2022), defendem a maior intervenção do Estado na organização econômica e social do Brasil e a utilização mais incisiva do Imposto de Exportação sobre produtos primários.

A intervenção no domínio econômico, especialmente no âmbito da comercialização de petróleo e seus derivados, deve estar alinhada com os requisitos objetivos, delineados no §4.º do artigo 177 da Constituição Federal. Esse dispositivo estipula a necessidade de uma lei específica que institua a contribuição de intervenção sobre a comercialização do petróleo, ressaltando que a alíquota dessa contribuição será diferenciada por produto, sendo esta uma prerrogativa do Presidente da República, conforme estabelecido no artigo 76 da Constituição Federal. Adicionalmente, assinala-se que o Presidente da República possui a competência, prevista no artigo

⁷ Matéria que pude me debruçar quando fui relatora do parecer que analisou o imposto de exportação sobre o petróleo bruto, pela Comissão de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros, anteriormente referido, mas que recomendo fortemente a leitura.

84, inciso XXVI, para editar medidas provisórias com força de lei, em situações de relevância e urgência, as quais devem ser imediatamente submetidas ao Congresso Nacional, como previsto no artigo 62 da Constituição Federal.

A transição da REMAN para a iniciativa privada, evidenciada pela alteração nos preços dos combustíveis, revela um impacto negativo significativo para os consumidores, para a economia nacional e para a soberania e segurança energética do Brasil. Nesse cenário, destaca-se a necessidade de uma atuação assertiva da Presidência da República, dentro dos limites de suas competências constitucionais. A gestão eficaz desse processo envolve medidas como a definição de alíquotas contributivas e a própria articulação para a reestatização da REMAN.

4. COP 30, PRESSÃO INTERNACIONAL E O CUIDADO COM A AMAZÔNIA

A confirmação de Belém, capital paraense às margens do Rio Guamá, como sede da 30ª Conferência das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (COP 30) (BRASIL, s.d.) em novembro de 2025, reposiciona o Brasil – e, em especial, a Amazônia – no centro do debate global sobre transição energética, biodiversidade e justiça climática. O anúncio ampliou a visibilidade das políticas públicas brasileiras e acelerou ajustes iniciados em 2023, quando Luiz Inácio Lula da Silva reassumiu a Presidência e sinalizou uma inflexão em relação à agenda de desinvestimentos do ciclo anterior (BRASIL, 2023). Logo nos primeiros meses de mandato, o governo reativou o Fundo Amazônia (BRASIL, 2023b), restabeleceu o Ministério do Meio Ambiente (BRASIL, 2023a) na sua configuração plena e indicou que a Petrobras voltaria a desempenhar um papel estratégico não apenas na exploração de hidrocarbonetos, mas também como indutora de tecnologias de baixo carbono (PETROBRAS, 2023a).

No âmbito institucional, a estatal abandonou a Política de Preços de Paridade de Importação (PPI) em maio de 2023 (KONCHINSKI, 2024) e, no novo Plano Estratégico 2024-2028 (PETROBRAS, 2023b), reservou cerca de US\$ 11 bilhões (11 % do Capex total) para negócios de baixo carbono, com ênfase em biocombustíveis, captura de carbono (CCUS) e hidrogênio verde. Essa guinada dialoga com a Política Nacional de Biocombustíveis (RenovaBio) (BRASIL, s.d.), que impõe metas anuais de descarbonização ao setor de combustíveis e reafirma o dever estatal de garantir energia sustentável, competitiva e segura ao consumidor. Embora o País ainda apresente 51,6 % de fontes não renováveis em sua matriz – sendo o petróleo responsável por 33,1 % (Relatório Síntese/2021, MME) (EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA [EPE], 2021) – a Petrobras tem assumido posição proativa, alinhando-

se ao Acordo de Paris e às novas Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs) que o Brasil apresentará durante a COP 30. Durante a cerimônia de 70 anos da Petrobras (em 3 de outubro de 2023) (OLIVA, 2023), o Presidente Lula criticou as tentativas de privatização da companhia e prometeu transformá-la em motor da transição: “Queremos que o Brasil seja o maior polo de produção de energia renovável do mundo”. Essas mudanças revelam que a política petrolífera influencia não só o setor de combustíveis automotivos e de aviação, mas sobretudo na economia real – do preço dos alimentos ao gás de cozinha. Por isso, é urgente que o Congresso Nacional se guie pela primazia do interesse público e pela defesa da soberania energética e não por interesses privados.

Para tanto, é vital que a população exerça pressão constante — participando efetivamente de debates públicos e utilizando, de forma estratégica, os meios de comunicação — para que o Congresso Nacional apoie as propostas do governo Lula. A consolidação dessa mudança exige avanços simultâneos em cinco frentes: rever dispositivos da Reforma Trabalhista, restaurando direitos sociais suprimidos e qualificando a força de trabalho para novos patamares tecnológicos e ambientais, tendo a dignidade da pessoa humana como ponto de partida de qualquer política pública; garantir que a Petrobras realize os investimentos indispensáveis à prevalência do interesse público; viabilizar a reestatização de refinarias estratégicas, como a REMAN (AM) e a RLAN (BA); instituir um tributo seletivo sobre a exportação de petróleo cru para captar renda extraordinária em favor da transição energética; e tributar grandes fortunas e revisar isenções fiscais que não trazem benefícios concretos ao povo brasileiro.

A COP 30 impõe prazos e metas claras: as discussões que emergirem em Belém serão acompanhadas por toda a comunidade internacional. Atender a esse escrutínio, preservando a Amazônia e garantindo segurança energética com justiça social, exige que o Brasil — e a Petrobras — conciliem desenvolvimento, inclusão e responsabilidade climática em um projeto de nação que transcenda calendários eleitorais.

CONCLUSÃO

O neoliberalismo atua no fortalecimento do mercado por meio da instrumentalização do Estado, reconfigurando suas estruturas com base em princípios originados da própria lógica de mercado. Nesse sentido, o paradigma neoliberal parte do pressuposto de que o mercado e a liberdade econômica individual não florescem espontaneamente, exigindo, portanto, intervenção deliberada para sua consolidação e proteção. No entanto, essa intervenção não pode ocorrer à

custa dos direitos humanos, que devem ser resguardados em qualquer modelo de governança econômica.

Na análise do governo Bolsonaro, revela-se uma abordagem decidida em adotar políticas tidas como desinvestimento, destacando-se pela implementação de reformas estruturais e privatizações. Contudo, o desempenho econômico, aquém das expectativas, agravado pela pandemia, evidencia as limitações dessa abordagem e o papel do Estado em assegurar saúde, transporte, alimentação etc. O pragmatismo, adotado diante da crise sanitária, não resultou em mudanças *substanciais* no modelo econômico, mas revelou a máscara daquelas pessoas que, *sem qualquer múnus público*, desvirtuam o poder em interesses próprios, mesmo que isso resulte na morte de milhões de pessoas.

A transformação drástica no papel desempenhado, *no setor petrolífero*, pelo governo Bolsonaro, com impacto na Petrobras, revelou uma mudança de paradigma na segurança e soberania energética do País, abandonando objetivos de longo prazo que historicamente nortearam a empresa. A estatal redirecionou seu foco para a maximização de lucros a curto prazo, em descompasso com metas estratégicas fundamentais, como o desenvolvimento da indústria nacional, a garantia do abastecimento de gás e derivados de petróleo, a transição energética e a busca pela autonomia energética do País.

Conforme analisado, as nações de destaque global compreendem a política energética como uma questão de segurança de abastecimento e, sobretudo, como medida essencial para a soberania nacional. Contrariamente, no Brasil, mesmo *após* a mudança de governo, com o presidente Lula, observam-se os que insistem em propostas e políticas governamentais que favorecem financiadores e especuladores de nossas riquezas minerais, em desacordo com os interesses da população. Diante da análise realizada, percebe-se que as estratégias governamentais, implementadas para o desinvestimento na Petrobras, setor considerado central para o País, infringem os princípios do Estado Democrático de Direito, caracterizando crime de lesa-pátria, como estabelecido pela Lei n.º 14.197/2021, artigo 359-K.

Igualmente, os aumentos nos preços dos combustíveis, quando não estão em conformidade com os padrões de comercialização, representam uma afronta aos consumidores, assim como os lucros excepcionais auferidos pela Petrobras, sociedade de economia mista vinculada à Administração Pública Indireta. Nesse contexto, torna-se imperativo ampliar a participação cidadã na gestão pública, *inclusive* do fiscal da lei, o Ministério Público, conforme preconizado pela Lei n.º 8.137/1990, artigo 4.º, incisos I e II, alíneas “a” e “b”, bem como pelo artigo 16 do mesmo diploma.

A realização da COP 30 em Belém, em 2025, oferece uma janela política privilegiada para cobrar transparência sobre a formação de preços, discutir a destinação dos lucros petrolíferos e exigir que a política energética brasileira seja orientada por critérios de justiça social e transição climática, sob escrutínio nacional e internacional. Visualizar o petróleo dentro da engrenagem econômica das nações e *sua* relação com a concretização da Constituição Cidadã é essencial; trata-se de leitura que não pode ser confundida com exploração banalizada e irresponsável, considerada, por muitos, um produto comum que não atende aos princípios fundamentais, aos princípios gerais da ordem econômica e aos do §4.º do artigo 177 da Constituição Federal.

A transição da Refinaria de Manaus para a esfera privada elevou os preços dos produtos e apresentou impactos negativos substanciais aos consumidores, à economia e à soberania e à segurança energética do Brasil. A gestão eficaz desses processos, incluindo a possibilidade de definir alíquotas de contribuição e a iniciativa de reestatizar a REMAN, emerge como abordagem estratégica para restaurar o equilíbrio e a eficiência na condução da política petrolífera do País.

O governo Lula apresenta-se como ponto de inflexão potencial na política petrolífera nacional, especialmente no atendimento às finalidades históricas da Petrobras no Brasil. Essa transição sugere a necessidade de concentrar esforços em estudos que viabilizem a reestatização de refinarias privatizadas, a exemplo da REMAN e RLAN, dada a clara relevância para o interesse público, a criação de imposto sobre a exportação de petróleo bruto e o resgate dos direitos sociais trabalhistas, suprimidos pela Reforma Trabalhista, Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017.

O poder constituinte originário nos delegou grandes desafios na concretização dos objetivos fundamentais, expressos no artigo 3.º da Constituição Cidadã: construir uma sociedade livre, justa e solidária; assegurar o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. Temos que lutar pela efetividade desses objetivos.

Nesse sentir constitucional, conclama-se o povo brasileiro a assumir um compromisso coletivo de participação social, exercendo presença ativa no Congresso Nacional, como nos meios de comunicação, para aprovar pautas em defesa da soberania nacional, na redução das desigualdades sociais e regionais e na proteção da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, poderemos alcançar maior autonomia, protagonismo e referência internacional na defesa dos direitos



humanos e na transição energética, pautados na justiça social, voltados ao combate à fome e ao desemprego e à valorização do trabalho humano.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. Ministério Público do Estado do Amazonas. Procuradoria Geral da Justiça. **Denúncias de aumento no preço dos combustíveis em Manaus motiva investigação do MPAM**. Manaus: MPAM, 21 fev. 2025. Disponível em: <https://www.mpam.mp.br/noticias-portal/18010-denuncias-de-aumento-no-preco-dos-combustiveis-em-manauas-motiva-investigacao-do-mpam>. Acesso em: 20 jun. 2025.

ARAÚJO, Victor Leonardo de. **A economia brasileira sob o governo Bolsonaro (2019-2022): neoliberalismo radical e pragmatismo econômico**. Niterói: Centro Internacional Celso Furtado, 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Estado e livre-iniciativa na experiência constitucional brasileira. In: RIBEIRO, L. C.; FEIGELSON, B.; FREITAS, Rafael Veras. **A nova regulação da infraestrutura e da mineração: portos, aeroportos, ferrovias, rodovias**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 3-20.

BBC NEWS BRASIL. **Os conflitos alimentados pela disputa por petróleo no mundo**. 2015. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151203_conflitos_mundiais_petroleo_lgb_gch. Acesso em: 15 abr. 2025.

BLULM, Luiz Felipe Magnago; OSÓRIO, Stephanie Valência; SESSA, Celso Bissoli. Pandemia e recuperação econômica: Os impactos dos investimentos anunciados pela Petrobrás de 2020 a 2024 na economia brasileira a partir de uma análise de insumo-produto. **Brazilian Journal of Development**, v. 12, p. 1-17, 2021. Disponível em: <https://www.periodicos.capes.gov.br/index.php/acervo/buscarador.html?task=detalhes&source=all&id=W4206577344>. Acesso em: 20 jun. 2025.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). **RenovaBio**. Brasília, DF: ANP, [s.d.]. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/renovabio>. Acesso em: 28 jun. 2025.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. **Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis: 2020**. Rio de Janeiro: ANP, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/dados-estatisticos/anuario-estatistico>. Acesso em: 9 jul. 2025.

BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Portal institucional do COAF. Brasília, DF: Governo Federal, [s.d.]. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/orgaos/conselho-de-controle-de-atividades-financeiras>. Acesso em: 28 jun. 2025.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso: 17 dez. 2023.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso: 18 dez. 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 18 dez. 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 18 dez. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 18 dez. 2023.



BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 10 nov. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 18 dez. 2023.

BRASIL. Lei n.º 14.600, de 19 de junho de 2023a. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera e revoga dispositivos de diversas leis anteriores. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 20 jun. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14600.htm. Acesso em: 16 maio 2025.

BRASIL. Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021. Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Substitui a antiga Lei nº 8.666/1993, a Lei do Pregão (nº 10.520/2002) e o Regime Diferenciado de Contratações (Lei nº 12.462/2011), modernizando os processos licitatórios com foco em eficiência, transparência, inovação e desenvolvimento nacional sustentável. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 1º abr. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 18 maio 2025.

BRASIL. Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 1 jul. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm. Acesso em: 28 jun. 2025. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

BRASIL. Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Conhecida como *Lei Anticorrupção*, estabelece a responsabilidade objetiva das empresas por atos lesivos, inclusive em licitações e contratos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/L12846.htm. Acesso em: 18 abr. 2025.

BRASIL. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC); dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137/1990, o Decreto-Lei nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal) e a Lei nº 7.347/1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884/1994 e a Lei nº 9.781/1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 1º dez. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/L12529.htm. Acesso em: 16 mar. 2025.

BRASIL. Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e a Agência Nacional do Petróleo (ANP), e dá outras providências. Conhecida como *Lei do Petróleo*, estabelece diretrizes para o setor energético com foco em livre concorrência, segurança energética e atração de investimentos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 7 ago. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm. Acesso em: 1.º fev. 2025.

BRASIL. Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia federal, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos princípios constitucionais da livre concorrência, defesa do consumidor e repressão ao abuso do poder econômico, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 13 jun. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 13 mar. 2025.



BRASIL. Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação aos princípios da administração pública. Conhecida como *Lei de Improbidade Administrativa*, foi atualizada pela Lei nº 14.230/2021, exigindo dolo específico para responsabilização. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 18 maio 2025.

BRASIL. Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962. Regula a repressão ao abuso do poder econômico, definindo práticas anticoncorrenciais e instituindo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 12 nov. 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14137.htm. Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. Lei n.º 2.004, de 3 de outubro de 1953. Dispõe sobre a política nacional do petróleo, define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a sociedade por ações Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, Guanabara, 3 out. 1953. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2004.htm. Acesso em: 18 maio 2025.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. **Governo Lula anuncia primeiro estudo de revisão de privatização**. Brasília, DF, 8 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/gestao/pt-br/assuntos/noticias/2023/fevereiro/governo-lula-anuncia-primeiro-estudo-de-revisao-de-privatizacao>. Acesso em: 28 jun. 2025.

BRASIL. Presidência da República. **COP 30 no Brasil**. Brasília, DF: Governo Federal, [s.d.]. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/agenda-internacional/missoes-internacionais/cop28/cop-30-no-brasil>. Acesso em: 28 jun. 2025.

BRASIL. Secretaria de Comunicação Social. **Fundo Amazônia é reativado após anos de inatividade**. Brasília, DF, 9 de abril de 2023b. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/obrasilvoltou/desenvolvimento/fundo-amazonia-e-reativado-apos-anos-de-inatividade>. Acesso em: 28 jun. 2025.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo**: a ascensão da política antidemocrática no ocidente. 5 ed. São Paulo: Editora Politeia, 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Valor da venda de refinaria da Petrobras é questionado em debate; TCU ainda avalia preço**. 1.º de junho de 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/767001-valor-de-venda-de-refinaria-da-petrobras-e-questionado-em-debate-tcu-ainda-avalia-preco/>. Acesso em: 11 abr. 2025.

COELHO, Renato. Guerra da Ucrânia pode provocar uma reestruturação do comércio energético global. **Jornal da Unesp**, 25 de julho de 2022. Disponível em <https://jornal.unesp.br/2022/07/25/guerra-da-ucrania-pode-provocar-uma-reestruturacao-do-comercio-energetico-global/>. Acesso em: 15 abr. 2025.

COLOMBO, Arthur Osvaldo; SARTÓRIO, Sarah Gonçalves Patrocínio; FELIPE, Ednilson Silva. Políticas neoliberais na América Latina na década de 1990: uma análise dos aspectos econômicos do Brasil. *Oikos*, v. 22, n. 1, p. 39-53, 2023, p. 40. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/oikos/article/view/53993>. Acesso em: 20 jun. 2025.

CHRISTIAN, Hérica. **Executivo da Pfizer confirma que ofereceu ao governo 70 milhões de doses de vacina ainda em Agosto**. Rádio Senado, 13 de maio de 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2021/05/13/executivo-da-pfizer-confirma-que-ofereceu-ao-governo-70-milhoes-de-doses-de-vacina-ainda-em-agosto>. Acesso em: 18 maio 2025.

CYRINO, André Rodrigues. Até onde vai o empreendedorismo estatal? Uma análise econômica do art. 173 da Constituição. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas públicas e sociedades de economia mista**. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 9-23.



DA SILVA, Mayra Goulart; RODRIGUES, Theófilo Codeço Machado. O populismo de direita no Brasil: neoliberalismo e autoritarismo no governo Bolsonaro. **Mediações-Revista de Ciências Sociais**, v. 26, n. 1, p. 86-107, 2021. doi: <https://doi.org/10.5433/2176-6665.2021v26n1p86>

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Nota Técnica n.º 189 de 2018**. 2018a. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTec189Estatais.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2025.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Nota Técnica n.º 194 de 2018**. 2018b. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTec194PrecosCombustiveis.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2025.

EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA (EPE). **Balanco Energético Nacional 2021: ano base 2020**. Rio de Janeiro: EPE, 2021. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-601/topico-596/BEN2021.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2025.

EUROPEAN UNION. European Comission. **REPowerEU**: Affordable, secure and sustainable energy for Europe Bruxelas: Comissão Europeia, [s.d.]. Disponível em: https://commission.europa.eu/topics/energy/repoweren_en. Acesso em: 28 jun. 2025.

FOLHA DE SÃO PAULO. Senado extingue monopólio da Petrobrás. **Folha de São Paulo**, 11 de setembro de 1995. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/11/09/brasil/18.html>. Acesso em: 13 dez. 2025.

GASSE, Elvino Bohn. ROSSETTO, Miguel. Destruir a Petrobras é destruir a independência. Qual será a escolha do Brasil? **Carta Capital**, 30 de setembro de 2019. Disponível: <https://www.cartacapital.com.br/opiniaao/destruir-a-petrobras-e-destruir-a-independencia-qual-sera-a-escolha-do-brasil/>. Acesso em 15 maio 2025.

GODOI, Marciano Seabra de. Concentração de renda e riqueza e mobilidade social: a persistente recusa da política tributária brasileira a reduzir a desigualdade. **Revista de Informação Legislativa (RIL)**, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 61-74, jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p61. Acesso em: 15 abr. 2025.

GRAGNANI, Juliana. Por que o Brasil importa petróleo se é 'autossuficiente'? **BBC News Brasil**, 6 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50316414>. Acesso em: 05 mar. 2025.

GRÜNE, Carmela. Parecer sobre a política de preços para derivados do petróleo de relatoria da advogada Carmela Grune. **YouTube**, [s.d.] (18min.16s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UFqIUtVxVPA>. Acesso em: 17 maio 2025.

HAYEK, Friedrich A. Von. **O caminho da servidão**. São Paulo: Instituto Liberal, 1990.

HARVEY, David. **O Neoliberalismo: História e Implicações**. São Paulo: Edições Loyola, 2012.

HEINEN, Luana Renostro. O Neoliberalismo e a Reengenharia do Estado. In: HEINEN, Luana Renostro. **Estado e Direitos no Contexto de Neoliberalismo**. Florianópolis: Habitus, 2020, p. 11-28.

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS (IAB). **Estatuto do IAB**. [s.d.]. Disponível em: <https://iabnacional.org.br/institucional/estatuto-do-iab>. Acesso em: 28 jun. 2025.



INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS (IAB). **Parecer sobre o Imposto de Exportação sobre Petróleo**: análise da Medida Provisória nº 1.163/2023. Relatora Dra. Carmela Grüne. Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), 15 mar. 2023. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/-internas/pautas/44/Parecer%20Carmela%20Grune%20-%20Imposto%20Exportacao%20Petroleo.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2025.

INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF). **Guide on Resource Revenue Transparency**. Washington, D.C.: IMF, 2005. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/grrt/eng/060705.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2025.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

KONCHINSKI, Vinicius. Bolsonaro já privatizou um terço das estatais. **Brasil de Fato**, 14 de junho, 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/06/14/bolsonaro-ja-privatizou-um-terco-das-estatais>. Acesso em: 18 maio 2025.

KONCHINSKI, Vinicius. Refinaria privatizada reduz produção e agrava problema do preço do combustível no Norte. **Brasil de Fato**, 23 de junho de 2025. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2025/06/23/refinaria-privatizada-reduz-producao-e-agrava-problema-do-preco-do-combustivel-no-norte>. Acesso em: 28 jun. 2025.

KONCHINSKI, Vinicius. Privatizada por Bolsonaro, Refinaria da Amazônia vende o gás mais caro do país. **Brasil de Fato**, 6 de fevereiro, 2023. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/02/06/privatizada-por-bolsonaro-refinaria-da-amazonia-vende-o-gas-mais-car-do-pais>. Acesso em: 10 out. 2023.

KONCHINSKI, Vinicius. Um ano sem PPI: Petrobras reduz valor da gasolina, mas não o desvincula do exterior. **Brasil de Fato**, 28 de maio de 2024. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2024/05/28/um-ano-sem-ppi-petrobras-reduz-valor-da-gasolina-mas-nao-o-desvincula-do-exterior>. Acesso em: 28 jun. 2025.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

LAHOUD, Gustavo O. **Uma aproximación teórica a la Soberanía Energética e Integración Regional Sudamericana**. Buenos Aires: Centro Latinoamericano de Investigaciones Científicas y Técnicas, 2008.

MANLEY, David; MIHALYI, David; HELLER, Patrick R. P. National oil companies are economic giants. **Finance & Development**, v. 56, n. 4, dez. 2019. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/fandd/issues/2019/12/national-oil-companies-need-more-transparency-manley>. Acesso em: 28 jun. 2025.

MENDONÇA, Marina Gusmão de; ABRÃO, Rafael Almeida Ferreira. O governo Bolsonaro e o Petróleo brasileiro. In: CORSI, Francisco Luiz; SANTOS, Agnaldo. **Os rumos do Brasil e da América Latina**. Bauru: Praxis, 2020, p. 97-128.

NASCIMENTO GAYA, Matheus Raiol; PFIZ LOPES, Bertha; CAMACHO-GALINDO, Leidy Stefanny; SILVA FERNANDES, Fernando Antonio da; COSTA GOMES, Vando José; GUERRERO-MARTIN, Camilo Andrés. Modelamento hídrico: um estudo de caso da refinaria REMAN. **Revista Fuentes, El Reventón Energético**, v. 20, n. 2, p. 91-101, 2022. Disponível em: <https://doaj.org/article/e15678d9667e494590a63d93095d570e>. Acesso em: 4 mar. 2025.

NOGUEIRA, Marta. StoneX: diesel importado pelo Brasil atinge maior nível em 7 meses em maio. **CNN Brasil**, 6 de junho de 2025. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/macroeconomia/stonex-diesel-importado-pelo-brasil-atinge-maior-nivel-em-7-meses-em-maio>. Acesso em: 28 jun. 2025



OCAMPO, José Antonio. Latin America's Growth and Equity Frustrations during Structural Reforms. **Journal of Economic Perspectives**, v. 18, n. 2, p. 67-88, 2004. Disponível em: <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/0895330041371349>. Acesso em: 24 jun. 2025.

OLIVA, Gabriela. Lula: 'Petrobras tem que participar muito mais da transição energética'. O Tempo Política, 3 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/politica/governo/lula-petrobras-tem-que-participar-muito-mais-da-transicao-energetica-1.3246837>. Acesso em: 05 mar. 2025.

PETROBRAS. Petrobras aprova estratégia comercial de diesel e gasolina. **Agência Petrobras**, 16 maio 2023a. Disponível em: <https://agencia.petrobras.com.br/w/petrobras-aprova-estrategia-comercial-de-diesel-e-gasolina>. Acesso em: 28 jun. 2025.

PETROBRAS. Petrobras aprova Plano Estratégico 2024-2028 com investimentos de US\$ 102 bilhões. **Agência Petrobras**, 23 de novembro de 2023b. Disponível em: <https://agencia.petrobras.com.br/w/institucional/petrobras-aprova-plano-estrategico-2024-2028-com-investimentos-de-us-102-bilhoes>. Acesso em: 28 jun. 2025.

PETROBRAS. Petrobras conclui venda da REMAN. **Agência Petrobras**, 30 de novembro de 2022. Disponível em: <https://agencia.petrobras.com.br/pt/institucional/petrobras-conclui-venda-da-reman-30-11-2022/>. Acesso em: 18 maio 2025.

PINHEIRO, Armando Castelar. A privatização no Brasil: por quê? Até onde? Até quando? In: GIAMBIAGI, Fábio; MOREIRA, Maurício Mesquita (Org.) **A economia brasileira nos anos 90**. Rio de Janeiro: BNDES. 1990. p. 147-182. Disponível em: <http://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/11317>. Acesso em: 13 jun. 2025.

POCHMANN, Marcio. **Desigualdade Econômica no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2015.

REDE BRASIL ATUAL. Privatização de refinarias da Petrobras pode provocar desabastecimento. **Rede Brasil Atual**, 2020. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/economia/privatizacao-de-refinarias-da-petrobras-pode-provocar-desabastecimento>. Acesso em: 10 abr. 2025.

SANTOS, Dão Real Pereira dos; LOEBENS, João Carlos. **Tributação sobre comércio internacional**. 2018. Disponível em: <https://plataformapoliticasocial.com.br/wp-content/uploads/2018/05/PARTE-9-TRIBUTA%C3%87%C3%83O-SOBRE-O-COM%C3%89RCIO-INTERNACIONAL-644-681.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2025.

SANTOS, Rafa. Senado aprova PEC que libera bilhões e fura teto em ano eleitoral. **Conjur**, 30 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-30/senado-aprova-pec-libera-bilhoes-fura-teto-ano-eleitoral/>. Acesso em: 14 jun. 2025.

SEVES, Ana Clara Barnabé de Lima. Os Chicago boys e a economia golpista no Chile (1960-1982). 2023. 33p. TCC (Graduação) - Curso de Economia, Centro Acadêmico do Agreste, Universidade Federal de Pernambuco, Caruaru, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/53597?locale=es>. Acesso em: 15 abr. 2025.

SCHUTTE, Giorgio Romano. Petróleo e gás na era Bolsonaro e Guedes. In: AZEVEDO, J. S. G; POCHMANN, M. **Brasil: Incertezas e Submissão?** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2019. p. 211-230.

SYKES, Wadsworth. **Como resgates de reserva estratégica de petróleo dos EUA podem impactar os preços dos combustíveis**. 2022. Disponível em: <https://www.refinitiv.com/pt/blog/market-insights/como-os-resgates-da-reserva-estrategica-de-petroleo-dos-eua-podem-impactar-os-precos-dos-combustiveis/>. Acesso em: 08 abr. 2025.



UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Plano REPowerEU**: Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Bruxelas, 18 maio 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52022DC0230>. Acesso em: 29 jun. 2025.

VALENTI, Graziella. Exclusivo: o plano de Michel Temer para a alta dos combustíveis da Petrobras. **Exame**. 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://exame.com/exame-in/temer-exclusivo-brasil-precisa-de-colchao-com-lucro-da-petrobras/>. Acesso em: 18 maio 2025.



A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL MUNICIPAL COMO CONSEQUÊNCIA DA DUPLA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL

*Luiz Augusto Agle Fernandez Filho¹
Jadson Correia de Oliveira²*

Resumo: Este artigo analisa como o município deve promover a natureza através da competência tributária-ambiental. Enfrenta-se a necessidade de dupla competência ambiental e tributária. Investiga-se a constitucionalidade da indução tributária de comportamentos ambientalmente desejáveis. O método de pesquisa consiste em revisão bibliográfica e normativa. Demonstra-se o potencial tributário em direcionar comportamentos ecológicos³.

Palavras-chave: Tributação Ambiental. Normas Indutoras. Dupla Competência Municipal. Eco-tributação.

INTRODUÇÃO

Por meio das normas direcionadoras, os Municípios podem realizar uma atividade administrativa indiretamente, por meio da indução (persuasão) de comportamento dos particulares, sem se valer de uma norma coativa para alcançar o fim desejado.

Nesse contexto, o efeito material pretendido pelo Poder Público pode ser alcançado por “cooperação” do administrado. No entanto, para que o ente municipal utilize legitimamente o instrumento fiscal para tal finalidade, não basta ser titular

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Procurador Municipal, advogado, graduado em Direito pela Universidade Católica do Salvador, Especialista em Direito Tributário pela Universidade Federal da Bahia e pela Faculdade Baiana de Direito e Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito, Mestre em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

² Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo IGC/CDH da Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito pela UNICAP. Especialista em Direito Público pela ESMape. Professor da Universidade Federal de Sergipe, graduação e mestrado. Advogado.

³ Acerca do tema, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE): “Compared to other policy instruments such as regulations that simply set emission limits or prescribe the use of certain technologies, environmental taxation encourages both the lowest cost abatement across polluters and provides incentives for abatement at each unit of pollution. Taxes also tend to be highly transparent, allowing citizens to clearly see if individual sectors or pollution sources are being favoured over others. In a competitive market the incentives generated by environmental taxes will lead profit maximising firms to reduce pollution at least cost to society”.

da competência tributária para edição do tributo, deve ter também a competência da atividade administrativa que almeja ver realizada pelo contribuinte, através da veiculação da norma indutora.

Desta forma, será visto que no Estado Federal há necessidade de o ente possuir dupla competência para a instituição de normas fiscais direcionadoras, exigindo-se, portanto, a competência legislativa para regulamentar determinada matéria e a tributária para instituição do tributo direcionador (PIMENTA, 2020, p. 59).

Tendo em vista que o escopo do presente trabalho se encontra no estudo das competências tributárias-ambientais dos municípios, faz-se necessário debruçar-se sobre a competência ambiental dos municípios outorgada pela Constituição Federal, vez que, como destacado, constitui uma premissa para a instituição de normas tributárias indutoras de comportamentos promocionais ao meio ambiente.

Em seguida, cumpre investigar as competências tributárias e os tipos de tributos municipais aptos a tributação ambiental, tanto em sentido lato, quanto em sentido estrito.

Atualmente, apenas em sentido amplo, alguns municípios vêm adotando os preceitos extrafiscais relacionados à tributação ambiental, instituindo ferramentas indutoras, mormente veiculadas através de benefícios fiscais e da inserção de gravames em tributos tipicamente fiscais, havendo um número crescente de legislações que estabelecem incentivos, desonerações fiscais e agravamentos diferenciados em razão da matéria-prima ou produto produzido/comercializado, com fins promocionais ambientais, que para parte da doutrina, ampliando demasiadamente o sentido, denomina-se tributação ambiental.

Ao final será visto que da dupla competência exsurge um poder-dever da Administração municipal em se valer das ferramentas de imposição fiscal a sua disposição para a proteção do bem ambiental, investigando-se qual seria a melhor espécie tributária para o exercício dessa missão constitucional de proteção da natureza.

1. FEDERALISMO DE DUPLO GRAU OU TRIPARTITE

Diferentemente das formas tradicionais de estado federado, no Brasil, os municípios integram a federação, conforme previsto nos artigos 1º e 18, da Carta de 1988. De maneira *sui generis*, há “um regime federativo que comporta, além do poder central e dos poderes regionais, também poderes municipais, instituídos e garantidos pela Constituição” (TEIXEIRA, 1991, p. 652).

De acordo com Bonavides (2010, p. 346-347) “a história da autonomia municipal é uma crônica política de oscilações, que variam pendularmente do alargamento à contração” e, embora haja controvérsia doutrinária acerca da autonomia dos Municípios (insuficiência de receitas próprias para fazer frente as suas competências)⁴, compreende-se que o Poder Constituinte estabeleceu uma “terceira esfera de autonomia, cuja presença, nos termos em que se situou, altera radicalmente a tradição dual do federalismo brasileiro, acrescido agora de nova dimensão básica” (BONAVIDES, 2010, 345). Com isso, denomina-se o modelo federal brasileiro de “duplo grau” (ALMEIDA, 2000, p. 113).

Em que pese estar sedimentado no âmbito da Suprema Corte Constitucional do Brasil, que a Constituição Federal de 1988 elevou os municípios ao *status* de ente federado e consequentemente têm-se uma federação tripartite, importante ressaltar que sobre esse tema, existe um intenso debate acerca do federalismo de três níveis brasileiro.

Por exemplo, para Silva, apesar de os Municípios não serem meros desdobramentos territoriais dos Estados membros, mas sim, pessoas jurídicas de direito público interno dotadas de autonomia, tratando-se de “entidade político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira” (2004, p. 7) sustenta que “o Município é um componente da federação, mas não entidade federativa” (SILVA, 2004, p. 9).

Ainda em sentido contrário à dimensão federativa dos entes municipais, que sequer participaram da elaboração do pacto federal, citam Mendes, Coelho e Branco como principais fundamentos da objeção de parte da doutrina à existência de uma federação com Municípios:

Veja-se que é típico do Estado Federal a participação das entidades federadas na formação da vontade federal, do que resulta a criação do Senado Federal, que, entre nós, não tem, na sua composição, representantes de Municípios. Os Municípios tampouco mantêm um Poder Judiciário, como ocorre com os Estados e com a União. Além disso, a intervenção nos Municípios situados em Estado-membro está a cargo deste. Afinal, a competência originária do STF para resolver pendências entre entidades componentes da Federação não inclui as hipóteses em que o Município compõe um dos polos da lide (MENDES; COELHO; BRANCO, 2012, p. 1136-1137).

⁴ Neste sentido, concordam BRAZ, Petrônio. Direito Municipal na Constituição. 7. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2010. p. 86-88, e SANTANA, Jair Eduardo. Competências legislativas municipais. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 41-42. De outro lado, CASTRO, José Nilo de. Direito Municipal Positivo. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 57-67.

A despeito dos relevantes argumentos esposados por parte da doutrina, as pessoas políticas municipais constituem-se, ainda que do ponto de vista técnico-jurídico, em entidades isônomas, pois não há uma hierarquia entre os entes federados e, portanto, não deve haver subordinação entre essas entidades autônomas, conforme delineado no Estatuto Máximo. Com efeito, todas as esferas da federação estão conformadas, “fielmente, às rígidas molduras traçadas pela Constituição” (CARRAZZA, 2009, p. 502-503). Por via de consequência, esclarece Franco:

Nos casos de países de Constituição rígida, como se dá entre nós, o problema ainda mais se simplifica. Os limites das competências se encontram claramente estabelecidos; os meios de coordenação das atividades expressamente configurados; os remédios para os distúrbios e invasões de autoridade perfeitamente preceituados (FRANCO, 1957, p. 148).

A Constituição Federal de 1988 atribui aos municípios autonomia federativa. Para tanto, dentro das balizas constitucionais e legais, os municípios possuem capacidade de autogestão, financeira e patrimonial, gozando assim de “capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano, que lhes garante auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração, exercitáveis sem subordinação hierárquica” (ALMEIDA, 2000, p. 25) em relação aos poderes central e regional.

No feixe de posições constitucionais, os entes públicos municipais possuem capacidade de auto-organização, e, na medida em que elaboram a sua lei orgânica de autogoverno, possuindo a capacidade de eleger os representantes do Poder Executivo e Legislativo, detêm autoadministração, com estrutura financeira e administrativa para execução dos serviços públicos. Ademais, gozam ainda de autolegislação para a edição de normas dentro da sua competência constitucional. Portanto, possuem, ainda que parcialmente, autonomia política, normativa, administrativa e financeira (FREITAS; MARTINS JÚNIOR, 2016, p. 4).

Os entes municipais são titulares de autonomia formal para legislar em questões de interesse local consoante gizado no artigo 30, I, da Constituição Federal, e ainda, para suplementar as legislações estaduais e federais no que forem omissas ou no que estiver expressamente autorizado pelas normas da União Federal ou dos

Estados-membros, conforme exegese do seu artigo 30, II. Outrossim, foram atribuídas competências materiais exclusivas nos incisos III, IV, V e VIII⁵ (BRASIL, 1988).

Acerca da necessidade de dupla competência para instituição do tributo ambiental, embora não haja uma manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, Pimenta, citando o magistério de Alcides Costa e posteriormente de Luiz Mélega, que demonstram preocupação com a possibilidade de manipulação da imposição indutora por qualquer ente tributante a fim de produzir efeitos econômicos sobre qualquer matéria. Assim, os autores sustentam a imprescindibilidade de vincular-se à respectiva zona de poder de polícia, ou competência legislativa do ente instituidor, sob pena de haver um conflito de competências e políticas tributárias pelo país, instaurando-se uma guerra fiscal permanente⁶ (PIMENTA, 2020, p. 61-63).

Por conta disso, assumindo a premissa da necessidade de uma dupla competência para a eco-tributação municipal, qual seja, a competência legislativa material (prevista no artigo 30, I e II da CRFB) e a tributária, impende balizar o alcance hermenêutico do que vem a ser o “interesse local”, de competência privativa legislativa municipal.

2. COMPETÊNCIAS AMBIENTAL E TRIBUTÁRIA DOS MUNICÍPIOS

Por competência estatal, entende-se a delimitação ou divisão de atribuições em um determinado território, conferida por especificação constitucional ao ente público legitimado a atuar ou legislar sobre as matérias outorgadas pela lei maior. Não se confunde com um poder ilimitado, pois os seus contornos são previamente traçados pela ordem constitucional. Para Freitas e Martins Júnior: “É a competência a medida da autonomia de estruturas estatais complexamente engendradas no federalismo” (FREITAS; MARTINS JÚNIOR, 2016, p. 12-13).

⁵ “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; [...] VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; [...]”.

⁶ O autor cita ainda, apud Paul Kirchhof, o precedente do Tribunal Constitucional Federal alemão BVerfG 98, 106, de 10 de dezembro de 1980: “o exercício da competência tributária para direcionar em outro âmbito material regulamentado apenas é lícito quando por meio desta o ordenamento jurídico não é contestado. Quando uma norma tributária indutora alcança o âmbito material, não deve o legislador tributário produzir uma regulamentação que contradiga a competência material da legislação atendida”.

No Direito Constitucional, tipicamente classificam-se as competências outorgadas pela Constituição em materiais, quando de natureza administrativa ou executiva, e normativas (formal ou legislativa). Trata-se de competência “comum”, as atribuições materiais que podem ser exercidas por todas as esferas federativas e “concorrente”, quando há possibilidade de produção legislativa pelos referidos entes, ainda que em graus diferentes. Ademais, quanto às técnicas de repartição de competências ou ao alcance, estas podem ser horizontais, se forem privativas ou exclusivas e verticais, caso sejam concorrentes ou supletivas (FREITAS; MARTINS JÚNIOR, 2016, p. 13).

Na atual Constituição, os entes federados municipais gozam de competências privativas não enumeradas, decorrentes da cláusula geral ou no conceito indeterminado de “interesse local”, bem como outras expressamente delineadas.

2.1 Competência ambiental municipal

Malgrado a Constituição Federal se refira à União Federal, aos Estados e ao Distrito Federal, ao tratar da competência legislativa concorrente para legislar em matéria ambiental, à toda evidência, os municípios estão aptos a editar normas dentro dos limites do interesse local e supletiva para adequar à realidade municipal os instrumentos normativos federais e estaduais.

Não se pode olvidar que a ordem constitucional brasileira atribuiu a todos o dever de preservação e defesa do meio ambiente. Trata-se de competência comum aos entes federados para proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas, conforme preceituam os artigos 23, VI da CRFB/88, cumulado com o *caput* do artigo 225, 23, III (proteção de bens de valor histórico, artístico, cultural, paisagístico) e 23, VII, que estabelece o dever de preservação de florestas, da fauna e da flora, sendo corolário da competência comum (administrativa) a necessidade de edição de atos regulamentares e legislativos próprios.

Não pairam dúvidas que a proteção ambiental também é um assunto de interesse local. Nessa lógica colaciona-se importante julgado do Supremo Tribunal Federal que ratifica a competência legislativa ambiental municipal:

[...]

1. O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da CRFB)⁷.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário nº 586.224/SP**. Relator Min. Luiz Fux, j. 5 mar. 2015, DJe de 8 mai. 2015. Repercussão Geral - Tema 145.

Em vista das peculiaridades do federalismo pátrio e da dificuldade dos balizamentos da margem de atuação de cada ente federado previstas na Constituição - sobretudo em questões relacionadas ao meio ambiente, pois os impactos não se limitam territorialmente - cumpre mencionar que foi editada a Lei Complementar n. 140 de 2011⁸, em atendimento ao previsto no parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal, regulamentando os critérios para cooperação entre os entes da federação nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção ambiental, de modo a não incorrer em sobreposições de atividades entre a União Federal, Estados (DF) e Municípios.

Impende destacar a relevância da atuação dos municípios no que se refere à administração da cidade, à política urbana, à execução de serviços públicos essenciais ao meio ambiente natural, como o saneamento e a limpeza dos logradouros públicos. Ademais, compete exclusivamente ao município a ordenação do uso e ocupação do solo, bem como o exercício do poder de polícia relativo à fiscalização dos empreendimentos, da construção civil, além do controle da poluição sonora e visual (FREITAS; MARTINS JÚNIOR, 2016, p. 18). Acerca do exercício do poder de polícia municipal (distrital), importante destacar o trecho do seguinte julgado:

A obrigação do Estado, impregnada de qualificação constitucional, de proteger a integridade de valores fundados na preponderância do interesse social e na necessidade de defesa da incolumidade pública legítima medidas governamentais, no domínio econômico, decorrentes do exercício do poder de polícia, a significar que os princípios que regem a atividade empresarial autorizam, por efeito das diretrizes referidas no art. 170 da Carta Política, a incidência das limitações jurídicas que resultam do modelo constitucional que conforma a própria estruturação da ordem econômica em nosso sistema institucional. - Diploma legislativo local que condiciona determinadas atividades empresariais à estrita observância da cláusula de incolumidade destinada a impedir a exposição da coletividade a qualquer situação de dano. Vedação da edificação e instalação “de postos de abastecimento, lavagem e lubrificação nos estacionamentos de supermercados e hipermercados e similares, bem como de teatros, cinema, shopping centers, escolas e hospitais públicos” (Lei Complementar distrital nº 294/2000, art. 2º, § 3º)⁹.

⁸ BRASIL. Lei Complementar nº. 140, de 08 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm. Acesso em: 09 abr. 2023.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 597.165/

Com relação ao poder de legislar sobre a matéria ambiental, a Constituição confere à União Federal e aos Estados-membros competência concorrente para edição de leis que disponham sobre o meio ambiente, nos artigos 24, VI a VIII, competindo à União Federal a edição das normas gerais.

Entretanto, Baracho Júnior, ao analisar os meandros da autonomia municipal, entende que, em relação aos artigos 23 e 225 da Constituição, a municipalidade, além da atribuição material, pode exercer a competência formal, quando houver interesse local, legislando em matéria ambiental (2008, p. 148)¹⁰.

A esse respeito, Freitas indaga: “[...] qual o assunto ambiental de interesse federal ou estadual que não interessa à comunidade? Então, raciocinando em sentido contrário, tudo é do interesse local e, portanto, da competência municipal?” (FREITAS, 2001, p. 61-63).

Não é bem assim. A competência municipal, no que toca à regulamentação ambiental, não se sobrepõe à legislação estatual e federal. Há uma necessidade de compatibilização entre as competências concorrentes, sob o risco incorrer em normas contraditórias.

Com esse objetivo, a Lei Complementar nº. 140 de 2011, em seus artigos 7º, 8º e 9º, especifica as competências comuns entre os entes federados, de modo a otimizar os esforços da Administração Pública, coordenando as ações e políticas públicas ambientais.

Observa-se que o legislador atribuiu uma competência residual bastante ampla aos municípios, além de promover a descentralização do exercício da fiscalização à esfera local. Por sua vez, por meio dos incisos IX, X, XIII e XIV do artigo 9º, da referida Lei Complementar, é possível destacar as seguintes ações privativas da administração municipal:

DF. Recurso Extraordinário – Repercussão Geral e inviabilidade do Recurso Extraordinário. Agravante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Agravado: Governador do Distrito Federal. Relator Min. Celso de Mello, 28 out. 2014, DJe 09 dez. 2014.

¹⁰ Aduz o autor que: “Ao analisarmos a autonomia do Município e estudar a configuração global de suas competências, podemos sustentar que, com o objetivo de concretizar o disposto nos artigos 23 e 225, podem estas organizações editar leis em matéria ambiental. O artigo 30 da Constituição brasileira, em seu inciso I, prescreve que compete aos Municípios: ‘I – legislar sobre assuntos de interesse local’. Aos Municípios, quando é conferida a competência para legislar sobre assuntos de interesse local, não se definiu qualquer restrição quanto à matéria. Neste sentido, a Constituição não criou obstáculos para que o Município, desde que o interesse seja local, legisle em matéria ambiental”. (BARACHO JUNIOR, 2008, p. 148).

Art. 9º São ações administrativas dos Municípios:

[...]

IX - elaborar o Plano Diretor, observando os zoneamentos ambientais;

X - definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;

[...]

XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município;

XIV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; [...].

No que se refere ao meio ambiente urbano, o Pretório Excelso possui jurisprudência mansa e pacífica acerca da competência de os municípios estabelecerem os parâmetros urbanísticos com reflexos diretos em nuances de cunho ambiental. Nessa perspectiva, destaca-se a possibilidade de impor condições de viabilidade dos empreendimentos, de modo a prevenir impactos negativos ao bem natural, como exemplo da necessidade do interessado promover a “aeração, permeabilização do solo, tratamento de resíduos, reserva de áreas verdes e adoção de medidas destinadas a prevenir danos e riscos ambientais” (OLIVEIRA, 2012, p. 58).

Sobre o assunto, vale destacar o seguinte julgado do STF, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão:

Administrativo. Município de Belo Horizonte. Pedido de licença de instalação de posto de revenda de combustíveis. Superveniência de lei (Lei no 6.978/1995, art. 4º, § 1º) Exigindo distância mínima de duzentos metros de estabelecimentos como escolas, igrejas e supermercados. alegada ofensa aos arts. 1º, IV; 5º, XIII E XXXVI; 170, IV E V; 173, § 4º, E 182 da Constituição Federal. Incisos XXII e XXIII do art. 5º não prequestionados. Requerimento de licença que gerou mera expectativa de direito, insuscetível – segundo a orientação assentada na jurisprudência do STF –, de impedir a incidência das novas exigências instituídas por lei superveniente, inspiradas não no propósito de estabelecer reserva de mercado, como sustentado, mas na necessidade de ordenação física e social da ocupação do solo no perímetro urbano e de controle de seu uso em atividade geradora de risco, atribuição que se insere na legítima

competência constitucional da Municipalidade. Recurso não conhecido. (grifo nosso)¹¹

O poder local goza de ampla margem de atuação em seu território para exigir o cumprimento da legislação e editar normas relacionada às posturas municipais por meio do planejamento e do controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, em especial, as umbilicalmente relacionadas a tutela urbano-ambiental¹².

Nesse desiderato, pode criar leis e exercer a fiscalização sobre a adequação à ordenação urbanística de entidades públicas, concessionários de serviço público entre outros empreendimentos que causem impacto ambiental, ainda que sujeitos a licenciamento do Estado ou da União Federal, o que não se confunde com a competência para fiscalizar ou regulamentar determinados aspectos técnicos que se encontram entre as atribuições privativas federal ou estadual. A esse respeito, colaciona-se a ementa do julgamento da ADI nº 3.338/DF:

Lei Distrital: Inspeção Veicular e Proteção Ambiental
O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra a Lei distrital no 3.460/2004, que dispõe sobre o programa de inspeção e manutenção de veículos em uso no Distrito Federal. Entendeu-se que a norma impugnada não versa sobre matéria de trânsito, mas apenas institui serviço para viabilizar a inspeção veicular relativa ao controle de emissão de gases poluentes e ruídos, visando, assim, à proteção do meio-ambiente, de competência comum (CF, art. 23, VI). Vencidos, integralmente, o Min. Joaquim Barbosa, relator, que declarava a inconstitucionalidade da lei em questão por considerar configurada a ofensa à competência privativa da União para legislar sobre trânsito (CF, art. 22, XI), e, em parte, o Min. Marco Aurélio que, embora afastando a apontada violação a este último dispositivo, julgava procedente o pedido ao fundamento de ser inconstitucional a delegação, a terceiros, da referida inspeção, já que esta seria indispensável ao exercício do poder de polícia. (Grifo nosso)¹³

¹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário nº. 235736/MG. Relator Min. Ilmar Galvão, j. 21 mar. 2000, DJ de 26 maio 2000 p. 34, Ement. v. 1.992-03 p. 549, RTJ v. 180-03 p. 1.144.

¹² Interpretação da Lei municipal paulista 14.223/2006. Competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local. [...] O acórdão recorrido assentou que a Lei municipal 14.223/2006 – denominada “Lei Cidade Limpa” – trata de assuntos de interesse local, entre os quais, a ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana, com vistas a evitar a poluição visual e bem cuidar do meio ambiente e do patrimônio da cidade. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Ag. Reg. no Agravo de Instrumento nº799.690/SP. Relatora Min. Rosa Weber, j. 10 dez. 2013, DJe de 3 fev. 2014).

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.338/DF. Relator

Portanto, o ente municipal tem competência para produzir normas na seara ambiental para suplementar a legislação federal e estadual, desde que nos limites do interesse local. Desse modo, o Município pode regulamentar de forma mais específica, em consonância com a necessidade de detalhamento no âmbito municipal, sem com isso sobrepor ou contrariar as previsões legislativas emanadas das esferas federal e estadual. Dito de outra forma, “o Município não pode abolir as exigências federais ou estaduais sobre o assunto. Todavia, poderá formular exigências adicionais, atentando para seu interesse próprio no caso concreto” (FREITAS, 2001, p. 40).

Em linhas gerais, à União Federal incumbe a definição da política nacional de proteção do meio ambiente, aos Estados-membros a elaboração da política estadual relacionadas à preservação ambiental e aos municípios a adequação dessas políticas ao seu território.

No que tange à execução dessas políticas públicas, a legislação buscou descentralizar as atividades às entidades públicas municipais, adotando-se como regra as tarefas que podem ser executadas com independência pela administração municipal (ANTUNES, 2007, p. 187), tendo em vista que o poder local encontra-se em contato mais próximo e direto com o cidadão e, dentro do seu território, a administração pública municipal está, em regra, melhor aparelhada para atuar com precisão sobre determinado ponto pretendido. Ressalvadas as competências privativa e exclusiva da União (ex. Fiscalização de usina nuclear) e dos Estados (ex. Bacias hídricas intermunicipais e fauna silvestre), e a inexistência de órgão municipal ambiental, quando o Estado deverá suprir as atribuições do município, nos termos da lei¹⁴.

2.2 Competência tributária municipal

Talvez o aspecto mais importante, que garanta e confira autonomia ao ente municipal, decorra do Poder Tributário. Em outras palavras “o poder impositivo do município advém de sua autonomia financeira, estabelecida na Constituição da República, que lhe assegura a instituição e arrecadação dos tributos de sua competência e a aplicação das rendas locais (art. 30, III)” (MEIRELLES, 2014, p. 150).

Não obstante, no modelo federativo brasileiro as competências tributárias outorgadas aos Municípios se revelam insuficientes para a manutenção da máquina pública, não estando nas receitas próprias os recursos necessários para o desempenho

originário Min. Joaquim Barbosa. Relator para o acórdão Min. Eros Grau, j. 31 ago. 2005, Dj de 21 set. 2007.

¹⁴ Art. 15. [...] II - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação; (BRASIL, 2011).

de suas competências constitucionais. A par disso, o próprio constituinte delineou a repartição constitucional de receitas tributárias com transferências vinculadas do produto da arrecadação federal e estadual para os entes municipais (artigos 158 e 159 da CRFB).

Por conta disso, debate-se na doutrina acerca da profundidade da “autonomia” municipal, quando a maior parte da fonte de receita dessa esfera política advém de repasses das entidades maiores da federação.

Neste sentido, Ferreira Filho pontua que “a existência real de autonomia depende da previsão de recursos, suficientes e não sujeitos a condições, para que os Estados possam desempenhar as suas atribuições” (FERREIRA FILHO, 2003, p. 53). Corroborando a observação, Antônio Roberto Sampaio Dória esclarece que “o poder político distribuído pelas camadas da federação, encontra seu necessário embasamento na simultânea atribuição de poder financeiro, sem o qual de pouco vale: *autonomia na percepção gestão e dispêndio das rendas próprias*” (DÓRIA, 1972, p. 11).

Fala-se em competência tributária, e não, em poder tributário (absoluto), haja vista que a aptidão estatal para instituição de tributos encontra-se dentro dos limites do direito positivo, estando mais precisamente determinada no plano constitucional e concretizada em nível legal (CARRAZZA, 2009, p. 503).

A competência tributária é originária e decorre de uma permissão constitucional, consistindo na atribuição de uma faculdade para as pessoas políticas produzirem leis que instituem hipóteses de incidência tributária (artigo 150, I da Constituição). Portanto, a “Carta das Competências” autoriza aos municípios a criação de tributos, estabelecendo os elementos mínimos da regra matriz de incidência, seus sujeitos passivos, base de cálculo, alíquotas, o modo de lançá-los e arrecadá-los, limitando ainda, a possibilidade de instituição, aos direitos assegurados aos contribuintes (CARRAZZA, 2009, p. 504-505).

Esta prerrogativa legiferante é ainda inalterável (somente por Emenda Constitucional), inalienável e irrenunciável. Entretanto, o titular da competência pode tanto aumentar quanto minorar o tributo, isentar, remittir, desde que respeitada a diretriz constitucional, e seja fruto de uma decisão política do ente tributante. Em síntese, a competência tributária é a permissão para instituição de tributos, consistindo em um direito subjetivo das pessoas políticas editarem normas fiscais, e, por decorrer de uma atribuição Constitucional, não pode ser alterada pelo ente (CARRAZZA, 2009, p. 507-508).

Em relação à competência tributária municipal, o artigo 145 da Constituição Federal autoriza os Municípios a editarem leis, criando impostos, taxas e contribuições

de melhoria, podendo, ainda, conforme o artigo 149-A, da mesma Carta, “[...] instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.” (BRASIL, 1988).

Defende-se neste estudo que todas as espécies tributárias municipais são aptas a promover, em maior ou menor grau, a proteção ambiental e, como corolário da obrigação imposta pela Constituição Federal no artigo 225, incumbe aos Municípios e ao Distrito Federal valerem-se dos instrumentos que possam garantir e promover a defesa do meio ambiente.

Neste sentido, Folmann pontua que há um verdadeiro poder-dever imposto aos municípios de preservação do bem ambiental, devendo combater a degradação do meio ambiente, inclusive, por meio da tributação ambiental, com o fito de direcionar as condutas em benefício do ambiente e da cidade, considerando o IPTU um tributo “potencial” para alcançar esta finalidade (2002, p. 508).

Assim sendo, o ente municipal pode valer-se da sua competência tributária não apenas para incrementar a arrecadação para o custeio das despesas públicas, mas, também, para, através da extrafiscalidade, criar tributos como eficiente forma de proteger a natureza.

Dito isto, com base nas premissas expostas, tanto através da perspectiva de tributação ambiental em sentido amplo, quanto em sentido estrito, visto que ambos constituem instrumentos idôneos à promoção ecológica, será feita a análise dos tributos municipais em espécie (impostos, contribuições e taxas).

3. TRIBUTOS AMBIENTAIS

Alguns autores compreendem em sentido amplo, ou “impróprio”, a tributação ambiental. Sustentam que tais normas impositivas podem englobar os tributos tradicionais com uma roupagem de proteção ambiental, seja através de vantagens fiscais, incentivadoras de determinadas condutas benéficas ao ecossistema, seja pelo aumento do aspecto quantitativo de condutas reprováveis, ou ainda, relacionando a causa ambiental à destinação das receitas provenientes da arrecadação desses recursos.

Com efeito, para os que adotam o sentido ampliado, não interfere a estrutura do meio tributário utilizado, importando a função de indução do comportamento, ou a destinação da receita tributária para uma causa ambiental.

Adepto ao conceito amplo, de acordo com Pimenta, Reinhard Hendler entende que o tributo ambiental pode ser cobrado pelo Estado, tanto visando à alteração de comportamentos com fins ecológicos, quanto com a finalidade

arrecadatória para a destinação da receita para a promoção do bem ambiental, ou ainda uma combinação de ambos (PIMENTA, 2020, p. 141).

Leciona outra vertente doutrinária que os tributos ambientais “*próprios*”, em sentido “*estrito*”, ou “*verdadeiros*”, dizem respeito a exações norteadas pela extrafiscalidade, que visam induzir ou desmotivar condutas que causem prejuízos ao meio ambiente. Desse modo, trata-se de tributos cuja materialidade decorre de fatos poluidores, que tenham como sujeitos passivos os agentes que praticam as condutas indesejadas, e possuam a sua base de cálculo relacionada à internalização do custo da poluição que se visa desestimular (NABAIS, 2003, p. 32).

Diferentemente do sentido amplo, a identificação do tributo ambiental em sentido próprio deve ser realizada com base na estrutura da norma impositiva, pois devem ser estruturados pelo princípio ambiental do poluidor-pagador, e não pela destinação do produto da arrecadação ou pelo agravamento ou desagravamento do ônus tributário.

Considerando que ambas as concepções englobam imposições fiscais ou desonerações “potencialmente” aptas à promoção da natureza, embora se compreenda que um benefício fiscal não seja uma espécie de “tributação”, perfilhando-se a corrente doutrinária que adota o conceito estrito, para os fins da presente pesquisa serão analisadas as espécies tributárias de competência municipal em ambos os sentidos.

3.1 Impostos

No que se refere à aptidão municipal para instituição dos impostos, consoante previsto no artigo 156 da Constituição Federal, há três diferentes exações: (1) Imposto sobre a propriedade predial territorial urbana (IPTU); (2) Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN); e (3) Imposto sobre a transmissão de bens imóveis por ato “*inter vivos*” (ITIV) (BRASIL, 1988).

De antemão, pode-se descartar a existência de competência tributária municipal para a instituição de impostos ambientais em sentido próprio, por conta que nenhum dos supramencionados tributos goza da aptidão material para incidir, especificamente, sobre fatos deletérios ao meio ambiente.

Ricardo Torres aduz que há pouca importância do estudo dos impostos ambientais, porquanto não seria a espécie tributária ideal para o exercício da tributação ambiental. Neste sentido, cita que a doutrina alemã sustenta a impossibilidade de instituição de impostos ecológicos (Ökosteuern), ante a ausência de previsão constitucional (TORRES, 2013, p. 29).

Demais disso, parte da doutrina considera os impostos uma espécie tributária inapropriada para a eco-tributação, em razão da ausência de previsão específica na Constituição Federal, da incompatibilidade com o princípio da capacidade contributiva, e do conflito com o princípio poluidor-pagador, pois a exação não dependeria da situação econômica do sujeito passivo. Como visto, Tórres assinala que na Alemanha, a doutrina majoritária, a exemplo de Höfling, Gosch, Trzaslik e Rodi, entende pela impossibilidade de instituição e cobrança de impostos ambientais (Ökosteuern), sob o fundamento de ausência de permissão da Constituição alemã, por não estar inserido no rol de competências dos artigos 105 e 106 da lei fundamental (2005, p. 29).

Todavia, de acordo com Pimenta, indubitavelmente o modelo constitucional brasileiro admite o uso dos impostos como instrumento à proteção do meio ambiente. Sustenta que por se tratar de espécie cujo produto da arrecadação não pode ser vinculado, e que não decorre de uma contraprestação a uma atividade estatal, pode ser utilizado tanto com a função principal como a acessória indutora (Lenkungsfunktion) (2020, 162).

O autor destaca que o princípio da capacidade contributiva não é um óbice à tributação ecológica, na medida em que deverá ser observado tanto objetiva quanto subjetivamente para a instituição de um tributo ambiental. Prossegue afirmando que em sentido amplo, não haveria maiores dificuldades, haja vista que as hipóteses de incidência já foram definidas em referibilidade a fatos signos presuntivos de riqueza que, portanto, espelham a capacidade econômica. Por conta disso, não haveria como se falar em esquivas ao princípio da capacidade contributiva, “sendo a indução mero instrumento inserido no perfil legal da figura para obter um determinado objetivo, prática de conduta que preserve o meio ambiente” (PIMENTA, 2020, 162-163).

Em complemento, cita as lições dos alemães Paul Kirchhof, que admite a utilização do imposto em qualquer caso como ferramenta para a preservação do meio ambiente; de Frank Balmes, que defende o uso do imposto com o fim ecológico, tanto em caráter acessório como principal; de Bernd Hansjürgens, para quem não há óbice ao imposto (indutor) ambiental que não atinja o sistema jurídico e Klaus Messerschmidt, que sustenta a inquestionável licitude do imposto ecológico¹⁵.

Admitida a possibilidade e licitude de instituição de um imposto ambiental, com base no ordenamento jurídico pátrio, partilha-se do entendimento de que somente a União Federal, poderia, através da competência residual, instituir por

¹⁵ No mesmo sentido, o autor cita ainda as lições de Johanna Hey, Herrera Molina, Jiménez Hernandez dentre outros. (PIMENTA, 2020, p. 163).

meio de Lei Complementar, um imposto verdadeiramente ambiental, em sentido estrito. Neste sentido a lição de Tôrres:

Feitas essas considerações sobre os limites constitucionais e reclamos da competência ambiental, não encontramos, à luz da nossa Constituição, espaço para a criação de alguma espécie de “imposto” ecológico, salvo eventual exercício da competência residual da União (art. 154, I), nos limites dessa hipótese, tampouco a criação de fundos a partir dos impostos já existentes, haja vista a limitação do art. 167, IV, da CF.46 (2005, p. 109).

Não obstante, é possível que os referidos impostos municipais, em sentido amplo, possam exercer, para além da fiscalidade, uma importante missão dentro da esfera de proteção do ecossistema, desde que conjugados com normas de benefícios fiscais, ou agravamento do ônus financeiro, de acordo com a conduta que se vise promover ou desincentivar.

No entanto, conforme assevera Torres, o uso do tributo com o fim de prescrever coativamente a prática de condutas, viola o princípio constitucional do não-confisco, na medida em que a Constituição não admite uma ingerência aniquiladora do direito fundamental à propriedade privada. Argumenta ainda, que haveria uma “imunidade tributária de uma parcela mínima necessária à sobrevivência da propriedade privada” (TORRES, 2011, p. 66).

Portanto, somente em sentido amplo, pode-se falar da competência municipal para criação de impostos ambientais, a partir da regulamentação de benefícios ou de gravames, sobre a base impositiva dos referidos tributos. Não há, assim, a possibilidade de instituição de um imposto ecológico propriamente dito, ressalvado o exercício do poder constituinte derivado que poderia inserir uma nova competência tributária (ambiental) aos municípios, por meio de emenda à Constituição Federal.

3.2 Contribuições

A propósito das contribuições municipais, quais sejam, as contribuições de melhoria e as contribuições para o custeio do serviço de iluminação pública (COSIP), estas seguem os mesmos paradigmas acima traçados para os impostos ambientais municipais, posto que, somente em sentido amplo, é possível pensá-las como mecanismos voltados ao bem natural.

Nessa esteira, Costa, ao tratar das contribuições de melhoria sob o aspecto ambiental, traz a seguinte conclusão:

Cremos que a contribuição de melhoria, outrossim, pode prestar-se à proteção ambiental. Pressuposto necessário para a sua exigência, a realização de obra pública que venha a provocar valorização imobiliária particular (CR, art. 145, III). Assim, se a obra pública voltar-se à preservação ambiental, como, por exemplo, a construção de um parque, poder-se exigir uma contribuição de melhoria “verde”. A absorção dessa plus-valia pelo Poder público, está atrelada ao custeio da obra, de modo que, em se tratando de meio ambiente urbano, a contribuição de melhoria pode revelar-se num expediente profícuo para fins urbanísticos. (1998, p. 306)

Diante da bilateralidade inerente à contribuição de melhoria, seria possível pensar na função extrafiscal ambiental (acessória) de tal espécie tributária. Para tanto, deve-se considerar que aquela decorre de uma execução de obra pública condicionada à valorização do imóvel particular. Nesse cenário, o Município poderia visar um refinanciamento sobre os custos despendidos imaginando-se que a empreitada esteja voltada à proteção ecológica.

Pimenta cita como exemplo de uma obra pública relacionada à preservação ambiental que poderá dar azo à instituição desse tributo, a de despoluição de um rio, o que beneficiaria as comunidades que margeiam o rio, agregando valor à propriedade e, por conta dessa valorização, seria possível a instituição e cobrança da contribuição de melhoria (PIMENTA, 2020, p. 165).

Ocorre que o referido instituto possui muitas amarras de ordem legislativa, razão pela qual acaba sendo pouco utilizado pelos Municípios¹⁶. Em crítica à pouca exploração do instituto pelos entes municipais, assevera Ataliba:

É insuficiente e injusto o sistema tributário que não reconheça este instituto jurídico. Não reconhecê-lo e não explorá-lo importam no mesmo. Insuficiente porque desprezará preciosa forma de financiamento de obras públicas das quais tanta necessidade tem a sociedade moderna. Injusto porque onerará desigualmente os cidadãos e não respeitará as elementares exigências de justiça distributiva, abandonando sólidos indícios científicos de proporcionalidade, asseguradores de um sistema equo de repartição de encargos tributários (1964, p. 14-15).

¹⁶ Consoante Machado: “A verdadeira razão para a não cobrança da contribuição de melhoria, no Brasil, é a exigência legal de publicação do orçamento da obra, e do direito do contribuinte de impugnar o respectivo valor, porque as obras públicas em nosso país, desgraçadamente, são quase todas objeto de vergonhoso superfaturamento. Por isto mesmo a Administração Pública prefere não fazer as coisas com a transparência que a lei exige, como condição para a cobrança da contribuição de melhoria”. (2003, p. 24).

Em que pese a contribuição de melhoria ser apta, em sentido amplo, à finalidade de proteção ambiental, como já destacado, além de pouco utilizada, goza das limitações supra e retro mencionadas no que se refere à extrafiscalidade.

Outra espécie tributária, criada a partir da Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002, cuja redação acrescentou o art. 149-A a CRFB/88 instituindo a COSIP (BRASIL, 1988). Trata-se de um tributo vinculado, cujo objetivo é custear o fornecimento de energia, bem como a manutenção, operação, instalação e melhoria dos equipamentos de iluminação pública municipal.

No que tange ao aspecto ambiental da COSIP, ainda que a mesma esteja voltada à fiscalidade, a fim de fazer frente ao custo pela utilização da energia elétrica utilizada pelos Municípios, é possível ter como base de cálculo valores atribuídos a faixas de consumo de energia elétrica do imóvel, o que *per si*, aumenta os custos pelo uso da energia elétrica, de modo a promover o princípio ambiental do usuário-pagador.

Outro aspecto ambiental relevante da COSIP, decorre da sua função extrafiscal acessória, que pode induzir, por meio do reflexo econômico, o interesse do particular em reduzir os gastos com o consumo energético, a exemplo da utilização racional da energia, ou até mesmo valendo-se da instalação e produção própria de energias limpas (solar e eólica).

Além disso, o município, almejando a eficiência, deve buscar a redução dos custos decorrentes do fornecimento de energia, manutenção, operação, instalação e melhoria dos equipamentos de iluminação pública municipal, de modo que os recursos arrecadados possam fazer frente aos custos despendidos pela municipalidade, o que em última análise favorece a conservação do meio ambiente.

Em ambas as espécies tributárias aqui tratadas, faz-se possível a instituição de leis que concedam deduções fiscais ou agravem o ônus financeiro da exação, visando à indução dos contribuintes a agir em favor da natureza, bem como admitem que a utilização dos recursos provenientes da arrecadação sejam revertidos em favor do meio ambiente, seja através de obras públicas voltadas à recuperação e preservação ambiental, seja para a aquisição e o investimento em energias limpas para a iluminação pública das cidades.

3.3 Taxas

A taxa é uma espécie de tributo bilateral de natureza contraprestacional, ou seja, decorre da realização de uma atividade estatal em referibilidade ao administrado. Nas palavras de Ataliba: “A hipótese de incidência da taxa é uma atuação estatal

diretamente (imediatamente) referida ao obrigado (pessoa que vai ser posta como sujeito passivo da relação obrigacional que tem a taxa por objeto)” (ATALIBA, 2000, p. 147).

O princípio da equivalência é o maior obstáculo doutrinário à constitucionalidade das taxas ambientais. Por conta disso, sobre a base de cálculo da exação recai o maior entrave, visto que por este princípio deveria haver um equilíbrio entre o custo do serviço ou atividade e o valor cobrado ao sujeito passivo, haja vista que o fundamento da exação seria a recuperação da despesa dispendida pelo Estado (contraprestacional).

Na Alemanha, por exemplo, Kirchhof, citado por Pimenta, admite a utilização de taxas indutoras e na seara ambiental. Assevera que a instituição e cobrança desse tributo pode ser usado “para encarecer ou intimidar a degradação ambiental, bem como para onerar a exigência de bens ambientais ou em face da concessão de um direito de poluir o meio ambiente” (2020, p. 164).

Embora este seja o entendimento majoritário na doutrina alemã e perfilhado pelo Tribunal Constitucional Federal, o autor cita, em sentido contrário, as lições de Balmes e Hey que “posicionam-se contrariamente às taxas ambientais, fundamentados na necessidade de aplicação dos princípios relativos à base de cálculo (Kostenentdeckung e Äquivalenzprinzip)” (PIMENTA, 2020, p. 164).

A função extrafiscal não se coaduna com esses princípios (da equivalência e da “cobertura dos custos”). Para justificar o afastamento desses princípios, perfilha-se a posição de Pimenta que, baseado nas lições de Klaus Vogel e Bernardo de Moraes, sustenta que outros objetivos podem ser alcançados pelas taxas, além da cobertura dos gastos da administração com o serviço ou atividade referível. Desde que perpassse pelos testes da proporcionalidade, seria possível a instituição e cobrança de taxas que não equivalham necessariamente aos custos que justificaram a exigência fiscal (PIMENTA, 2020, p. 189). Assim, tem-se como plenamente possível a instituição de taxas ambientais com a função indutora e não meramente ressarcitória.

Com efeito, concorda-se com a diretriz esposada por Nabais e Kirchhof, na medida em que as taxas, justamente por conta da bilateralidade, podem mais eficazmente promover a internalização das externalidades negativas, pautadas no princípio do poluidor-pagador.

Em que pese a dificuldade metodológica do cálculo contraprestacional, através dessa espécie tributária pode-se diretamente valorar, de forma específica e divisível, a responsabilidade pela produção de custos externos e os custos do Estado

para resguardar o meio ambiente, de forma a desestimular as condutas tipicamente poluidoras. Neste sentido prossegue a lição de Nabais:

Todavia, embora teoricamente sejam os tributos bilaterais ou taxas os tributos mais adequados à aplicação do princípio base do direito do ambiente, do princípio do poluidor-pagador, na prática há importantes obstáculos que impedem, e impedem de uma maneira eficaz, que assim seja. É que a divisibilidade do benefício proporcionado pelo Estado e demais entes públicos, que permitiria apurar a grandeza do pagamento a realizar pelo poluidor que dele beneficia, tendo em conta justamente a proporção em que esse benefício por ele é auferido, nem sempre se verifica quando estamos no domínio da protecção ou tutela do ambiente (2003, p. 33).

Sobretudo por conta da bilateralidade, os custos para tais serviços serem executados poderão ser calculados e cobrados, dentro da responsabilidade do agente poluidor, de forma a desestimular tais condutas degradadoras dos ecossistemas, eis que os custos decorrentes da exação podem ser muito maiores do que os da prevenção, ou da realização de outra conduta que não esteja delineada no suporte fático da exação.

Desta forma, os princípios relativos à base de cálculo desse tributo não impedem a sua instrumentalização para a tutela do bem ambiental. Nesse sentido, conforme assinala Pimenta: “a mensuração do valor das taxas indutoras submete-se à regra da proporcionalidade, e não aos princípios da equivalência e da remuneração dos custos, que são mitigados” (PIMENTA, 2020, p. 164).

A partir do espectro de atuação dos Municípios na seara ambiental, através de políticas públicas, que visem à prevenção dos bens ambientais protegidos, pode-se incluir na base de cálculo das taxas ambientais, os custos das externalidades negativas que se visa reduzir, de modo à indução de comportamentos ambientalmente respeitáveis.

As taxas ambientais de competência municipal, tanto as de polícia quanto as de serviço público, são calculadas com base no custo da prevenção, estruturadas com base no princípio do poluidor-pagador, e, com isso, pautadas no intuito de induzir a alteração de condutas potencialmente poluidoras. Parece possível, com base na intervenção da propriedade e liberdade do contribuinte, através da taxação, desestimular as atividades econômicas poluidoras, notadamente quanto menor for a arrecadação desta exação.

Nada impede que diante de um serviço de preservação ou reparação ambiental, a administração municipal exija uma contraprestação dos contribuintes beneficiários do serviço público, e que o exercício de um ato de poder de polícia de

fiscalização ambiental fundamente a cobrança¹⁷, como normalmente é veiculado nas Taxas de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) instituídas pelos municípios, em caráter preventivo, para a proteção do meio ambiente.

A respeito da TCFA, importante situar historicamente a análise da sua constitucionalidade, que desde 1970 vem sendo alvo de questionamentos no âmbito do Pretório Excelso, conforme assevera Pimenta:

Essa modalidade de taxa, também denominada de taxa de fiscalização ambiental, tem sido instituída no Brasil há pelo menos três décadas, com o beneplácito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na década de 1970 a corte declarou a inconstitucionalidade de uma taxa ambiental de fiscalização, instituída pelo estado de Minas Gerais, por apresentar base de cálculo de imposto. Posteriormente, reconheceu a validade de outra taxa mineira de fiscalização ambiental, admitindo a possibilidade de sua instituição por Estado-membro. No âmbito federal, a Lei 9.960, de 28 de janeiro de 2000, criou a Taxa de Fiscalização Ambiental (TFA) em favor do Ibama, a qual foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, por entender que haveria burla à legalidade, porque as atividades poluidoras não estariam sendo definidas pela lei, bem como que a hipótese de incidência seria a atividade explorada pelo contribuinte, e não a prestação de um serviço público. Em face da declaração de inconstitucionalidade dessa lei, o legislador federal editou a Lei 10.165, em 27 de dezembro de 2000, criando a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), cujo aspecto material da hipótese de incidência é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Ibama. Essa exigência também foi impugnada em sede de controle abstrato de condicionalidade das leis, tendo a corte maior reconhecido a sua constitucionalidade (2020, p. 188)¹⁸.

¹⁷ A esse respeito, cita-se a lição de Pimenta: “No âmbito ambiental é comum a realização desse tipo de atividade pela Administração, por meio de diferentes modalidades de atos administrativos, com o escopo de evitar ou minorar a degradação ambiental ponto de partida, o poder público fiscaliza determinados sujeitos, verificando o atendimento das condições exigidas pela lei a realização de determinada atividade econômica, certificando que a pessoa, por ter cumprido os requisitos legais, pode praticar essa conduta. Produz-se, por conseguinte, o ato de polícia, que pode veicular uma autorização, um consentimento. A taxa ambiental aparece, nesse contexto, como mecanismo de remuneração pelas atividades desempenhadas pela Administração anteriormente à expedição do ato de polícia, direcionado a determinado sujeito, instituído para prevenir a ocorrência da degradação ambiental ponto de partida o poder de polícia é exercido em caráter preventivo, para evitar a degradação ambiental acha consiste na contraprestação pecuniária pela prevenção estatal”. (2020, p. 188).

¹⁸ Ementa do julgado: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.983/81, com redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 17-F, 17-G. CF, art. 145, II. I - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: Constitucionalidade. II - RE conhecido, em parte, e não provido. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Recurso Extraordinário 416.601-1/DF. Relator Min. Carlos Velloso, DJe 30 set. 2005.

Não obstante a constitucionalidade, há pouca exploração pelos Municípios do potencial extrafiscal das taxas, sendo mais comum a instituição de taxas de natureza fiscal sobre os custos do serviço de coleta, remoção e descarte dos resíduos sólidos (taxa de lixo), e as taxas decorrentes do licenciamento e fiscalização ambiental, pautadas, respectivamente, na prestação de um serviço público e no exercício do poder de polícia.

A título de exemplo de uma taxa municipal, verdadeiramente ambiental, que prevê de forma progressiva a cobrança, de acordo com o grau de capacidade poluidora do contribuinte, cita-se a taxa de licenciamento instituída pelo Município de Florianópolis, por meio da Lei Complementar nº 545/2015¹⁹.

A referida lei prevê, no *caput* do artigo 1º, como fato gerador, o custo da atividade de licenciamento prestado pelo município “de acordo com o potencial poluidor/degradador e o porte do empreendimento”, tendo como sujeito passivo da taxa, o responsável direto ou indireto pela atividade de interesse ambiental (artigo 2º).

Desta forma, tem-se em seu aspecto material a realização de uma atividade de polícia com a finalidade de promover a proteção ambiental. O município, sujeito ativo, possui a dupla competência ambiental e tributária, contando como sujeito passivo aquele que provocar o exercício da atividade estatal, sendo este, portanto, o agente que exerce direta ou indiretamente a atividade potencialmente contaminadora.

No que tange à função indutora, a exação impacta na pressão da progressividade das alíquotas e na aptidão para fomentar a alteração da conduta do particular, pois o tributo é calculado a partir da mensuração do potencial poluidor. Portanto, com base de cálculo variável, e não pelo custo da atividade municipal, segue-se a lógica de internalização das externalidades negativas inerentes ao princípio do poluidor-pagador.

Ponderando-se o princípio da equivalência, decorrente da natureza constraprestacional, com o princípio do poluidor-pagador, a lei, embora estabeleça critérios distintos ao custo do serviço - por possuir a internalização da externalidade negativa, de forma proporcional a capacidade econômica e poluidora, envolvendo, a colisão entre os princípios da capacidade contributiva e do poluidor-pagador - em ambos os casos, perpassa pelo juízo das regras da proporcionalidade²⁰.

¹⁹ FLORIANÓPOLIS. Lei Complementar Municipal nº 545, de 30 de dezembro de 2015. Revoga os arts. 2º, 4º, 5º, 6º, 8º, 9º e os anexos I e II da Lei Complementar nº 206, de 2005, os arts. 5º, 6º, 10 e os anexos II e IV da Lei Complementar nº 376, de 2010, e dispõe sobre a taxa de licenciamento ambiental, a taxa de prestação de serviços ambientais e a taxa de controle e fiscalização ambiental municipal. Disponível em: http://sistemas.sc.gov.br/cmfp/pesquisa/docs/2015/lcpmf/leicom545_15.doc. Acesso em: 02 mai. 2023.

²⁰ Opinando pela constitucionalidade da referida lei municipal, Pimenta (2020, p. 210-211).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da correlação entre a competência tributária e ambiental, foi visto que o Poder Público municipal deve utilizar os mecanismos fiscais de forma a fomentar a preservação e a prevenção do dano ambiental, valendo-se de importantes ferramentas indutoras, a fim de promover a alteração de comportamentos indesejados.

Com isso, na presente pesquisa, buscou-se identificar, no exercício da competência municipal, como as normas fiscais podem desestimular comportamentos e fatos que impliquem uma maior degradação ambiental.

A respeito das divergências doutrinárias, observou-se, dentro da ordem tributária municipal, a viabilidade legal da instituição dos tributos ambientais, avaliando-se a eficácia de cada espécie tributária na preservação da natureza.

Em seguida, evidenciou-se ainda que os impostos e as contribuições municipais, apenas, em sentido amplo, e através da concessão de benefícios fiscais e da destinação da receita, são aptas à promoção da natureza, ante a incompetência tributária municipal para a instituição dos impostos e contribuições ambientais em sentido estrito.

Defendeu-se que, as taxas são a espécie tributária mais eficientes para a proteção ambiental, pois a partir da correlação da bilateralidade e dos custos de prevenção e proteção da natureza, o Município pode incluir no aspecto quantitativo da exação os valores, de acordo com o potencial de degradação ambiental.

Emblemática, portanto, a consideração que, dentro da competência municipal tributária e ambiental, somente, as taxas seriam aptas a serem estruturadas pelo princípio do poluidor-pagador, de forma a se revelarem um verdadeiro tributo ambiental.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e competências ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ATALIBA, Geraldo. **Natureza jurídica da contribuição de melhoria**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Proteção do meio ambiente na Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.



BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2023.

_____. **Lei Complementar nº. 140**, de 08 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm. Acesso em: 09 mar. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.338/DF**. Relator originário Min. Joaquim Barbosa. Relator para o acórdão Min. Eros Grau, j. 31 ago. 2005, Dj de 21 set. 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Ag. Reg. no Agravo de Instrumento nº799.690/SP**. Relatora Min. Rosa Weber, j. 10 dez. 2013, *DJe* de 3 fev. 2014

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 597.165/DF**. Recurso Extraordinário – Desnecessidade de submissão ao plenário virtual, para efeito de reconhecimento da existência de Repercussão Geral, quando inviável o apelo extremo – (RISTF, ART. 323) – Fiscalização normativa abstrata por tribunal de justiça local (CF, ART. 125, § 2º) – Reconhecimento, pela corte judiciária local, da validade constitucional de lei distrital que veda a instalação de postos de combustíveis em determinadas áreas, como estacionamento de supermercados – Regulação estatal da atividade econômica excepcionalmente motivada por razões de elevado interesse social e de segurança da coletividade – Circunstância que legitima, em face de atividade empresarial de risco, a atuação normativa do Poder Público no domínio econômico – Doutrina – Precedentes – “Agravo Regimental” interposto por “*amicus curiae*” contra a decisão que julgou o próprio Recurso Extraordinário – Incognoscibilidade, porque unicamente admissível a impugnação recursal pelo “*amicus curiae*” quando deduzida contra decisão que não lhe admitiu o ingresso na causa – Finalidade e poderes processuais inerentes à figura do “*amicus curiae*” – Não provimento do Recurso de Agravo do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios – “Agravo Regimental” da ABRAS (“*amicus curiae*”) não conhecido, Repercussão Geral e inviabilidade do Recurso Extraordinário. Agravante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Agravado: Governador do Distrito Federal. Relator Min. Celso de Mello, 28 out. 2014, *DJe* 09 dez. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário nº. 235736/MG. Relator Min. Ilmar Galvão, j. 21 mar. 2000, *DJ* de 26 maio 2000 p. 34, Ement. v. 1.992-03 p. 549, *RTJ* v. 180-03

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 416.601-1/DF**. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.983/81, com redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-G. CF, art. 145, II. I - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: Constitucionalidade. II - RE conhecido, em parte, e não provido. Relator Min. Carlos Velloso, *DJe* 30 set. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário nº 586.224/SP**. Relator Min. Luiz Fux, j. 5 mar. 2015, *DJe* de 8 mai. 2015. Repercussão Geral - Tema 145.

BRAZ, Petrônio. **Direito Municipal na Constituição**. 7. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2010.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.



COSTA, Regina Helena. Tributação ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.) **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998.

DÓRIA, Antonio Roberto Sampaio. **Discriminação de rendas tributárias**. São Paulo, José Bushatsky, 1972.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FLORIANÓPOLIS. **Lei Complementar Municipal nº 545**, de 30 de dezembro de 2015. Revoga os arts. 2º, 4º, 5º, 6º, 8º, 9º e os anexos I e II da Lei Complementar nº 206, de 2005, os arts. 5º, 6º, 10 e os anexos II e IV da Lei Complementar nº 376, de 2010, e dispõe sobre a taxa de licenciamento ambiental, a taxa de prestação de serviços ambientais e a taxa de controle e fiscalização ambiental municipal. Disponível em: http://sistemas.sc.gov.br/cmfp/pesquisa/docs/2015/lcpmf/leicom545_15.doc. Acesso em: 02 jun. 2023.

FOLMANN, Melissa. IPTU e tributação ambiental: uma visão sob o enfoque constitucional e tributário. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães. **IPTU: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

FRANCO, Alfonso Arinos de Melo. **Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

FREITAS, Gilberto Passos de; MARTINS JUNIOR. Wallace Paiva. Competência Normativa Municipal em Matéria Ambiental. **Revista Vertentes do Direito**. v. 03, n. 1, p. 1-29. Palmas, 2016.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2001.

MACHADO, Hugo de Brito. Contribuição de melhoria. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, a. 1, n. 1, Belo Horizonte, jan./fev. 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

NABAIS, José Casalta. *Direito fiscal e tutela do ambiente em Portugal*. In: **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente**, n. 2, p. 23-42, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2003.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Taxation, innovation and the environment: a policy brief**, set./2011.

OLIVEIRA, Cláudia Alves de. Competências Ambientais na Federação Brasileira. **Revista de Direito da Cidade**, n. 2, v. 4. ISSN 2317-7721, p. 40-64, 2012.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Direito Tributário Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANTANA, Jair Eduardo. **Competências legislativas municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SILVA, José Afonso da. **O Município na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.



TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 19. ed. São Paulo: Renovar, 2013.

TÔRRES, Heleno Taveira. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental – os limites dos chamados “tributos ambientais”. In: TÔRRES, Heleno Taveira (org.). **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, p. 96-156, 2005.

MOEDAS DIGITAIS E OS “CRYPTO HEAVENS”: UMA ANÁLISE FISCAL E TRIBUTÁRIA SOBRE CBDCs, CRIPTOATIVOS E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO AGRESSIVO

Roberta de Figueiredo Furtado¹

Thabata Figueiredo dos Santos²

Viviane Grassi³

Resumo: Este artigo analisa o potencial das moedas digitais para funcionarem como mecanismos de opacidade fiscal e planejamento tributário agressivo, com foco na comparação entre criptomoedas privadas e moedas digitais emitidas por bancos centrais (CBDCs). O problema central consiste em avaliar se e como esses instrumentos podem assumir características de “*crypto heavens*”, à semelhança dos paraísos fiscais tradicionais, especialmente quando combinados com anonimato, falhas regulatórias e arbitragem jurisdicional. Objetiva-se: compreender os aspectos técnicos e jurídicos que favorecem a evasão fiscal por meio de ativos digitais; examinar a eficácia dos mecanismos internacionais de reporte e transparência, como o *Crypto-Asset Reporting Framework* (CARF) da OCDE; analisar os desafios regulatórios das CBDCs em países com governança fiscal fragilizada; e apresentar o caso de Portugal como exemplo de transição regulatória. O método adotado é dedutivo-analítico, com base em pesquisa normativa, doutrinária e estudo de caso. Conclui-se que, embora as moedas digitais não sejam, por si só, instrumentos de evasão, sua utilização para esse fim depende do desenho regulatório, da ausência de interoperabilidade e da falta de cooperação internacional.

Palavras-chave: Cooperação Internacional; Criptoativos; CBDCs; Evasão Fiscal; Planejamento Tributário.

¹ Advogada tributarista. Graduada em Direito (UNIPAC). Especialista pela PUC/SP, com formações complementares pela USP e FGV-LAW (Lisboa). E-mail: roberta@furtadotax.com.br.

² Advogada tributarista. Graduada em Direito (UNIVALLI). Especialista pela PUC/RS, formação complementar em Direito da UE - Universidade de Coimbra. E-mail: thabata@furtadotax.com.br.

³ Graduada em Direito (UNIPAC). Mestra em Direito (UCS). Doutora em Direito (UVA). Professora e pesquisadora do Mestrado em Direito e Sustentabilidade (UNIFACVEST). Email: prof.vivianegrassi@unifacvest.edu.br.

INTRODUÇÃO

A digitalização da economia mundial tem provocado transformações profundas nas dinâmicas fiscais globais, ampliando os desafios para a conformidade tributária. A emergência de moedas digitais — sejam criptoativos emitidos por entidades privadas, sejam moedas digitais emitidas por bancos centrais (CBDCs) — introduziu um novo paradigma no cenário tributário internacional. Esses ativos apresentam características tecnológicas e jurídicas que, em determinadas circunstâncias, podem dificultar a rastreabilidade de operações financeiras, criando ambientes favoráveis à evasão fiscal e ao planejamento tributário agressivo.

O artigo busca analisar se tais instrumentos podem assumir funções análogas aos paraísos fiscais tradicionais. Define-se aqui o termo *crypto haven* como jurisdição (ou arranjo algorítmico) que, por desenho técnico ou normativo, oferece oportunidades para evitar obrigações fiscais através de anonimato, não adesão a frameworks de reporte (como o CARF) ou uso de protocolos sem identificação robusta.

As criptomoedas, baseadas em tecnologias descentralizadas e com graus variáveis de anonimato, vêm sendo crescentemente utilizadas em estratégias que visam ocultar patrimônio e reduzir artificialmente a base tributável. Por outro lado, as CBDCs, ainda em fase de implementação em muitos países, levantam preocupações sobre o uso potencial dessas moedas como instrumentos de opacidade fiscal, especialmente quando adotadas por jurisdições com baixa governança ou que priorizam o sigilo financeiro como diferencial competitivo. Assim, surge o conceito de “*crypto heavens*”: espaços digitais, não necessariamente vinculados a territórios específicos, que funcionam como refúgios fiscais algoritmizados.

Neste contexto, o problema que orienta a presente pesquisa é: em que medida as moedas digitais — tanto privadas quanto estatais — podem assumir funções similares às dos tradicionais paraísos fiscais, a partir de sua arquitetura tecnológica e da ausência (ou fragmentação) de regulação fiscal eficaz?

A estrutura do artigo compreende a análise dos fundamentos técnicos e jurídicos da evasão via ativos digitais, os riscos específicos das CBDCs mal desenhadas, o papel das *stablecoins* como meio de elisão fiscal, e o estudo de caso de Portugal.

O objetivo geral consiste em analisar os riscos de utilização desses instrumentos como mecanismos de evasão fiscal, discutindo os desafios regulatórios que se impõem no cenário da economia digital.

Entre os objetivos específicos, destacam-se: (i) examinar os fundamentos técnicos e jurídicos que favorecem o uso de moedas digitais em estratégias de elisão

e evasão fiscal; (ii) avaliar os mecanismos regulatórios internacionais em curso, como o *Crypto-Asset Reporting Framework* (CARF) da OCDE e o regulamento MiCA da União Europeia; e (iii) apresentar o caso de Portugal como exemplo de jurisdição que transitou de um regime permissivo para um modelo mais regulado, com implicações relevantes para o debate sobre arbitragem fiscal e transparência internacional.

Adota-se o método dedutivo-analítico, com base em revisão bibliográfica, documental e normativa, além da análise de relatórios internacionais e legislações pertinentes. A relevância do estudo está em oferecer uma reflexão crítica sobre os marcos jurídicos que devem orientar a tributação de ativos digitais, equilibrando a promoção da inovação tecnológica com a defesa da justiça fiscal e da soberania tributária dos Estados.

1. CRIPTOATIVOS, CBDCS E OS LIMITES JURÍDICOS DA TRANSPARÊNCIA TRIBUTÁRIA

A noção de paraíso fiscal — ou jurisdição de não-transparência fiscal — tem sido tradicionalmente ligada a regimes territoriais que oferecem baixas ou zero alíquotas de impostos, juntamente com rigoroso sigilo bancário e limitada cooperação com autoridades fiscais estrangeiras. De acordo com a OCDE (1998), paraísos fiscais são jurisdições caracterizadas pela ausência de mecanismos eficazes de troca de informações, falta de transparência e pela provisão de benefícios fiscais a não residentes sem atividade econômica substancial. Historicamente associados a ilhas caribenhas ou microestados europeus, esses paraísos permitiam que indivíduos ricos e corporações multinacionais erodissem bases tributárias domésticas por meio de estruturas offshore e esquemas agressivos de planejamento tributário.

Contudo, o cenário regulatório pós-2008 — marcado pela crise financeira global e pelo imperativo de recuperação de receitas — alterou significativamente o funcionamento dessas jurisdições. A implementação do *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA) pelos Estados Unidos em 2010, seguido pelo *Common Reporting Standard* (CRS) lançado pela OCDE em 2014, inaugurou uma nova era de troca automática de informações financeiras (AEOI). Esses instrumentos estabeleceram redes multilaterais que exigiam que as instituições financeiras identificassem e reportassem titulares de contas estrangeiras às autoridades fiscais nacionais, limitando substancialmente a viabilidade das estratégias offshore tradicionais. Conforme Piscitelli (2025) observa, a onda regulatória que se seguiu à crise de 2008 efetivamente marcou o “fim da era do sigilo bancário”, à medida que a comunidade internacional se uniu em torno da transparência como uma norma de governança fiscal.

No entanto, o sucesso dessas iniciativas pode ter produzido consequências não intencionais. Com a erosão do sigilo offshore tradicional, o foco da não conformidade deslocou-se para ambientes estruturados digitalmente. Criptomoedas como Bitcoin, Ethereum e ativos focados em privacidade como Monero ou Zcash criaram sistemas não territoriais e algorítmicos de transferência de valor, independentes de intermediários financeiros convencionais e frequentemente resistentes à vigilância por design. Esses ativos exibem características estruturais que desafiam a fiscalização tributária: redes de código aberto, governança descentralizada, uso de criptografia e — criticamente — a ausência de regimes integrados de *know-your-customer* (KYC) em finanças descentralizadas (DeFi).

Do ponto de vista legal, os criptoativos não são considerados moeda de curso legal, mas são cada vez mais utilizados como reserva de valor, instrumentos de pagamento e veículos de investimento.

Embora a Instrução Normativa RFB nº 1.888/2019 do Brasil defina criptoativo como a representação digital de valor expressa em sua própria unidade de conta e transacionada eletronicamente utilizando tecnologias de registro distribuído, com possível uso para investimento, transferência de valor ou acesso a serviços, e exija o reporte de operações, a aplicabilidade e fiscalização para operações envolvendo carteiras não custodiadas, *exchanges* descentralizadas ou plataformas estrangeiras não sujeitas à jurisdição brasileira continua a ser um desafio (Rodrigues Afonso *et al.*, 2022; Almeida, 2022).

Em contraste, as Moedas Digitais de Banco Central (CBDCs) representam um modelo fundamentalmente diferente: são moedas digitais soberanas, emitidas pelo Estado, projetadas para replicar o status legal e a função monetária do dinheiro fiduciário. São governadas centralizadamente, rastreáveis por padrão e — pelo menos em teoria — compatíveis com total transparência fiscal (Auer *et al.*, 2022).

As CBDCs oferecem aos governos nacionais a possibilidade de incorporar a conformidade fiscal na própria infraestrutura da troca monetária. No entanto, suas escolhas de design (incluindo a permissão de uso *offline*, a autorização de limites de privacidade ou a garantia de interoperabilidade) influenciam significativamente se esses instrumentos se tornam ferramentas de transparência ou — paradoxalmente — zonas de opacidade sancionadas pelo Estado (Arewa *et al.*, 2024).

Uma distinção analítica essencial nesse contexto diz respeito aos graus de identificabilidade associados a diferentes sistemas monetários digitais. O contínuo entre anonimato, pseudonimato e rastreabilidade é crucial para compreender

suas implicações fiscais: i) Anonimato, como empregado por certas criptomoedas focadas em privacidade (e.g., Monero, Zcash em modo blindado), elimina a possibilidade de vincular transações a usuários. Remetente, destinatário, valor e metadados são ocultados por meio de protocolos criptográficos avançados, como assinaturas de anel e provas de conhecimento zero. Esses sistemas são explicitamente projetados para resistir à vigilância, apresentando desafios significativos para autoridades fiscais e reguladores; ii) Pseudonimato, o modelo usado pela maioria dos criptoativos convencionais como Bitcoin e Ethereum, registra todas as transações em uma blockchain pública, mas as vincula apenas a endereços de carteira criptográficos. Em princípio, isso permite a análise forense da blockchain e a potencial reidentificação por meio de dados *off-chain* (e.g., registros KYC de *exchanges*), mas tal identificação não é automática nem garantida; e, iii) Rastreabilidade total é uma característica potencial das CBDCs. Quando projetadas com registros centralizados e verificação de identidade robusta, esses sistemas podem permitir o rastreamento em tempo real de transações por autoridades públicas, facilitando tanto a gestão macroeconômica quanto a fiscalização tributária. No entanto, nem todos os projetos de CBDC adotam essa abordagem uniformemente: alguns designs incorporam funcionalidades de preservação da privacidade ou limitações jurisdicionais que podem, inadvertidamente, criar pontos cegos na arquitetura global de transparência.

Como Piscitelli (2025) aponta, “a infraestrutura blockchain permite a movimentação de valor através das fronteiras sem a mediação de instituições financeiras sujeitas a mecanismos de compliance como CRS ou FATCA”, criando uma reencarnação tecnológica do sigilo offshore — agora baseada não em silos jurisdicionais, mas em protocolos criptográficos e redes descentralizadas.

Em resposta a esses riscos emergentes, a OCDE publicou o *Crypto-Asset Reporting Framework* (CARF) em 2023. O CARF busca estender a lógica do CRS para o universo dos criptoativos, determinando que *exchanges*, provedores de carteiras e — na medida do possível — plataformas descentralizadas colem e transmitam informações sobre usuários, transações e transferências de ativos às autoridades fiscais relevantes (OCDE, 2023; Parsons, 2023). Apoiado pelo G20 e por mais de 60 jurisdições até meados de 2025, o CARF representa um esforço coordenado para adaptar a infraestrutura de transparência internacional a um mundo onde o valor pode fluir sem intermediários territoriais. No entanto, seu sucesso depende de ampla adoção, harmonização legal e da capacidade dos estados de regulamentar atores tecnológicos que frequentemente transcendem suas fronteiras (Kicova *et al.*, 2025).

Nesse sentido, o contraste entre criptoativos emitidos privadamente e CBDCs apoiadas pelo Estado — e suas respectivas arquiteturas de identificabilidade — torna-se fundamental para compreender a transformação dos paraísos fiscais no século XXI. Enquanto os paraísos tradicionais dependiam da opacidade legal e do silêncio institucional, os “paraísos cripto” de hoje podem ser construídos por meio de código, design de protocolo e da ausência de arcabouços regulatórios coordenados. Ambos os sistemas, embora de extremidades opostas do espectro, desafiam a capacidade dos estados de fazer cumprir as obrigações fiscais em uma economia digital em rápida evolução.

2. MOEDAS DIGITAIS E SEU USO EM PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO AGRESSIVO

A ascensão das moedas digitais introduziu uma nova dimensão no planejamento tributário internacional, muitas vezes borrando a linha entre a otimização legítima e a evasão fiscal (Gosselin *et al.*, 2025). Enquanto as estruturas *offshore* tradicionais dependiam de entidades jurídicas complexas e contas bancárias secretas, o ambiente cripto oferece mecanismos que permitem a ocultação de ativos e a movimentação de fundos com um nível de sigilo e agilidade sem precedentes (Meling *et al.*, 2024; Teixeira, 2023).

2.1 Ocultação patrimonial e a reemergência do sigilo digital

Embora as investigações de grande porte, como as revelações dos Panamá Papers (2016) e dos Pandora Papers (2021), tenham exposto o uso massivo de paraísos fiscais tradicionais para ocultação de fortunas, elas também revelaram a crescente interseção entre esses esquemas e o incipiente uso de criptoativos. Embora as revelações em si não estivessem focadas primariamente em criptomoedas, os documentos mostraram a busca por novos vetores de sigilo após o endurecimento das normas de troca de informações financeiras. A facilidade de criação de carteiras digitais não custodiadas (*self-custody wallets*) e a negociação em plataformas descentralizadas ou em jurisdições com regulação incipiente criaram um “*front*” para a evasão (Passos, s.d.).

A natureza pseudônima da maioria das criptomoedas, como Bitcoin e Ethereum, permite que grandes somas sejam movimentadas através de endereços de carteira sem a necessidade de identificação imediata do detentor. Embora as transações sejam registradas publicamente na blockchain, a vinculação desses endereços a identidades reais é um desafio complexo. O uso de “*mixers*” ou

“tumblers”, serviços que combinam e misturam criptomoedas de múltiplas fontes para obscurecer seu rastro, e moedas focadas em privacidade (como Monero e Zcash em modo “shielded”) exacerba essa dificuldade, tornando o rastreamento forense quase impossível para as autoridades fiscais (Meling *et al.*, 2024).

2.2 Exchanges descentralizadas (dexs) e o desafio da fiscalização

Um dos desenvolvimentos mais significativos no ecossistema cripto é o surgimento das *Exchanges* Descentralizadas (DEXs). Diferentemente das *exchanges* centralizadas (CEXs), como *Binance* ou *Coinbase*, que atuam como intermediários regulados e são, em princípio, sujeitas a obrigações KYC/AML (*Know Your Customer/ Anti-Money Laundering*) e *reporting* fiscal, as DEXs operam diretamente na blockchain, permitindo que os usuários negociem ativos digitais *peer-to-peer*, sem a necessidade de um intermediário custodiante.

Essa arquitetura “*permissionless*” e “*trustless*” elimina um ponto central de coleta de informações, dificultando a aplicação de requisitos de identificação e reporte. Usuários podem negociar em DEXs utilizando apenas um endereço de carteira, sem nunca revelar sua identidade ou jurisdição fiscal. Isso cria uma lacuna significativa para a fiscalização, pois as transações realizadas em DEXs são, na prática, invisíveis para as autoridades fiscais, a menos que haja um elo comprovado com uma conta bancária tradicional ou uma *exchange* centralizada onde a criptomoeda foi inicialmente adquirida ou eventualmente convertida em moeda fiduciária. A ausência de uma entidade jurídica centralizada a ser regulada torna a aplicação da lei e a cooperação internacional extremamente complexas (Kicova *et al.*, 2025).

2.3 O impacto da tokenização de ativos no sigilo e na jurisdição fiscal

A tokenização, processo de representação digital de ativos do mundo real (imóveis, obras de arte, ações, commodities) em uma *blockchain*, apresenta outro vetor para potenciais esquemas de evasão. Ao converter um ativo físico ou financeiro tradicional em um token digital, ele pode ser fragmentado, negociado e transferido globalmente com maior rapidez e, dependendo da plataforma e da jurisdição, com um grau de opacidade considerável.

A propriedade de um ativo tokenizado pode ser registrada em uma blockchain sem a necessidade de registros públicos tradicionais que vinculam o ativo a uma pessoa ou entidade específica de forma imediata e transparente para as autoridades fiscais. Isso levanta questões complexas sobre a jurisdição fiscal aplicável, a localização do ativo

para fins de tributação (onde o token reside ou onde o ativo subjacente está localizado?), e a identificação do beneficiário final. Se um imóvel tokenizado é transferido entre endereços de carteira em diferentes países, a capacidade das autoridades de tributar a transação ou o patrimônio torna-se um desafio significativo, exigindo novos modelos de cooperação e reconhecimento legal transfronteiriço (Parsons, 2023).

A combinação de criptomoedas, DEXs e a tokenização de ativos cria um ecossistema onde a evasão fiscal pode ocorrer de forma mais sofisticada do que nos paraísos fiscais tradicionais.

A descentralização e a natureza global da blockchain permitem a arbitragem regulatória, onde os participantes podem buscar jurisdições com supervisão frouxa ou inexistente, perpetuando o sigilo e desafiando a soberania fiscal dos estados.

3. OS DESAFIOS REGULATÓRIOS GLOBAIS

A persistência da evasão fiscal, mesmo após avanços significativos na cooperação internacional, revela os limites da regulação atual diante da sofisticação dos fluxos financeiros digitais. Conforme Alstadsaeter *et al.*, (2024), embora a troca automática de informações bancárias tenha reduzido em cerca de três vezes a evasão fiscal tradicional de pessoas físicas na última década, as práticas corporativas de deslocamento de lucros para paraísos fiscais permanecem praticamente intactas.

Estima-se que cerca de US\$ 1 trilhão em lucros foram desviados em 2022, gerando perdas equivalentes a 10% da arrecadação global com imposto de renda corporativo (Alstadsaeter *et al.*, 2024). Essa constatação reforça a tese de que a arquitetura fiscal global continua vulnerável à arbitragem e à opacidade — sobretudo diante da ascensão dos criptoativos.

A rápida evolução e a natureza transfronteiriça das moedas digitais, sejam criptoativos privados ou CBDCs, impuseram desafios sem precedentes aos reguladores e formuladores de políticas fiscais em escala global (Kicova *et al.*, 2025).

As estruturas legais existentes, muitas vezes concebidas para um sistema financeiro baseado em intermediários territoriais e moedas fiduciárias, mostram-se inadequadas para lidar com a complexidade, a velocidade e a descentralização do ecossistema digital.

A ausência de uma abordagem regulatória uniforme e coordenada globalmente cria lacunas significativas que podem ser exploradas para fins de evasão fiscal e planejamento tributário agressivo.

3.1 Lacunas na legislação internacional e a busca por harmonização

A principal lacuna na legislação internacional reside na inconsistência da classificação e tratamento de criptoativos entre as diferentes jurisdições. Enquanto alguns países os consideram commodities, outros os veem como valores mobiliários, propriedades ou, em casos mais raros, como moedas. Essa falta de consenso dificulta a cooperação transfronteiriça e permite a “arbitragem regulatória”, onde indivíduos e empresas podem operar em jurisdições com regimes mais brandos ou inexistentes para escapar à tributação (Parsons, 2023).

Além disso, a legislação existente muitas vezes não consegue abarcar a complexidade de novos modelos de negócios e tecnologias emergentes dentro do espaço cripto, como os *Non-Fungible Tokens* (NFTs), as finanças descentralizadas (DeFi) e as *Decentralized Autonomous Organizations* (DAOs). A ausência de entidades legais claras e a natureza automatizada dos contratos inteligentes (*smart contracts*) nas DeFi tornam a atribuição de responsabilidade fiscal e a aplicação de obrigações de reporte extremamente desafiadoras.

3.2 Esforços da ocde: crypto asset reporting framework (carf)

Em resposta a essas lacunas, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) tem liderado esforços para adaptar o arcabouço de transparência internacional à era digital. O principal avanço nesse sentido é o *Crypto-Asset Reporting Framework* (CARF), publicado em 2023. O CARF foi desenvolvido com base na experiência do *Common Reporting Standard* (CRS) e visa garantir a troca automática de informações sobre transações com criptoativos entre as jurisdições participantes.

O CARF estabelece um padrão global para a coleta e o intercâmbio de informações de reporte sobre criptoativos (OCDE, 2023), abrangendo não apenas os ativos tradicionais como Bitcoin e Ethereum, mas também os que surgiram mais recentemente, como os stablecoins e os NFTs, sempre que puderem ser usados para fins de investimento e pagamento. O escopo do CARF inclui provedores de serviços de ativos cripto (CASPs), como *exchanges* centralizadas, intermediários de transferência de ativos e, em certa medida, também busca endereçar as operações em plataformas descentralizadas. A ideia é que essas entidades sejam obrigadas a coletar informações sobre seus usuários e as transações por eles realizadas, e a reportá-las às autoridades fiscais competentes, que então as compartilharão com as jurisdições de residência dos contribuintes. Complementarmente, o Grupo de Ação

Financeira (FATF) tem emitido diretrizes sobre uma abordagem baseada em risco para ativos virtuais e provedores de serviços de ativos virtuais, visando combater a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo, o que indiretamente apoia os esforços de transparência fiscal (FATF, 2021).

No entanto, a eficácia do CARF depende de sua adoção generalizada e da capacidade de fiscalização dos países. A regulamentação de entidades descentralizadas e a identificação de detentores de carteiras não custodiadas ainda representam obstáculos significativos. Além disso, a rápida inovação tecnológica pode gerar novos mecanismos de obscuridade que não são totalmente cobertos pelos *frameworks* atuais.

3.3 Comparativo entre a regulação da UE e EUA

Diferentes jurisdições têm adotado abordagens variadas para regulamentar as moedas digitais, refletindo suas prioridades e desafios específicos. A União Europeia está na vanguarda da regulamentação com o *Markets in Crypto-Assets Regulation* (MiCA), que entrará em vigor em fases a partir de 2024. O MiCA estabelece um arcabouço abrangente para a emissão e prestação de serviços de criptoativos em toda a UE, e visa harmonizar as regras e proteger os consumidores. Em termos fiscais, o MiCA complementa o CARF, ao exigir que os prestadores de serviços de criptoativos sejam entidades reguladas, facilitando a aplicação de obrigações de reporte. No entanto, o foco principal do MiCA é a proteção do investidor e a estabilidade financeira, e não diretamente a fiscalidade, embora crie as condições para uma maior transparência.

Já nos Estados Unidos (EUA) a abordagem é mais fragmentada, com diversas agências federais (SEC, CFTC, IRS, FinCEN) e reguladores estaduais exercendo alguma forma de supervisão, dependendo da classificação do ativo. O *Internal Revenue Service* (IRS) tem emitido orientações sobre a tributação de criptoativos, classificando-os como propriedade para fins fiscais, o que significa que ganhos e perdas são tratados como ganhos de capital. Contudo, a falta de uma legislação federal abrangente e coordenada para o setor cripto em geral cria incertezas e desafios de compliance. Esforços legislativos, como a proposta de *Digital Asset Market Structure Bill*, buscam trazer mais clareza, mas o progresso tem sido lento. A aplicação do FATCA e a potencial extensão para ativos digitais por meio de novos requerimentos de reporte continuam a ser um foco.

3.4 A ascensão das CBDCs: poderiam essas moedas, mesmo estatais, servir como “falsos refúgios fiscais”?

A ascensão das Moedas Digitais de Banco Central (CBDCs) é, em teoria, uma resposta à necessidade de controle e transparência no ambiente digital. CBDCs são emitidas e garantidas pelo banco central, oferecendo a promessa de maior rastreabilidade e segurança em comparação com os criptoativos privados (Auer et al., 2022). Contudo, a possibilidade de que até mesmo as CBDCs possam, paradoxalmente, servir como “falsos refúgios fiscais” não pode ser descartada, dependendo de seu desenho específico (Arewa *et al.*, 2024).

Se uma CBDC for projetada com fortes funcionalidades de privacidade, como a capacidade de realizar transações offline ou limites de privacidade para pequenas transações que não são totalmente rastreáveis, isso poderia, em cenários específicos, ser explorado. Mais preocupante é o cenário em que uma CBDC é adotada por uma jurisdição com governança frágil ou um histórico de falta de cooperação internacional em questões fiscais. Se tal país emitisse uma CBDC com características que limitassem a capacidade de outros países de acessar informações sobre transações transfronteiriças, ou se o próprio país não implementasse mecanismos robustos de intercâmbio de informações, a CBDC poderia se tornar uma ferramenta para a opacidade, mesmo sendo uma moeda estatal.

A ausência de interoperabilidade global entre diferentes CBDCs e a falta de padronização nos níveis de privacidade podem levar à criação de “ilhas” de opacidade onde a informação fiscal não flui livremente. Isso reforça a necessidade de um diálogo internacional contínuo e da coordenação no design das CBDCs para garantir que elas não criem, inadvertidamente, novos vetores para a evasão fiscal.

4. PORTUGAL COMO ESTUDO DE CASO

Portugal, conhecido por sua política fiscal atrativa para residentes não habituais e, por um período, por um regime fiscal singularmente favorável aos criptoativos, emergiu como um caso de estudo emblemático na discussão sobre “*crypto heavens*” (Teixeira, 2023). A sua abordagem inicial à tributação de criptomoedas, combinada com fatores como a qualidade de vida e o regime de vistos para nômadas digitais, atraiu uma significativa comunidade de investidores e entusiastas de criptoativos, levantando questões sobre o seu papel como um potencial refúgio fiscal digital na Europa.

Além da mobilidade dos capitais digitais, os incentivos fiscais oferecidos a indivíduos ricos em algumas jurisdições aprofundam a erosão da base tributária global. O relatório destaca como países europeus, incluindo Portugal, adotaram regimes fiscais especiais voltados a atrair residentes estrangeiros abastados, permitindo-lhes pagar significativamente menos impostos que os residentes tradicionais. Embora muitos desses programas estejam sendo reavaliados, sua existência demonstra como a competição fiscal entre países compromete a eficácia de um sistema tributário internacional mais justo e alinhado aos desafios da economia digital (Alstadsaeter *et al.*, 2024).

4.1 Portugal e o regime de isenção anterior (antes de 2023) para criptoativos

Até 2022, Portugal mantinha uma posição fiscal que, na prática, resultava na isenção de imposto sobre as mais-valias (ganhos de capital) decorrentes da venda de criptoativos detidos por pessoas singulares, desde que estas operações não fossem consideradas uma atividade profissional ou empresarial. Esta interpretação baseava-se na ausência de legislação específica que classificasse os criptoativos como valores mobiliários ou que os sujeitasse a tributação sob as regras de ganhos de capital existentes para outros ativos. A Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) entendia que as transações de criptomoedas não geravam rendimentos da categoria B (rendimentos empresariais e profissionais) ou E (rendimentos de capitais) do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS), a menos que a atividade fosse habitual e organizada, caracterizando-se como atividade comercial.

Este regime de isenção, embora não intencional como uma estratégia para se tornar um “*crypto heaven*”, gerou um influxo de “nômadas digitais” e investidores cripto para Portugal, que se beneficiaram da possibilidade de não pagar impostos sobre os seus lucros com criptomoedas. Portugal, assim, tornou-se um destino privilegiado dentro da União Europeia para quem operava com ativos digitais, criando, de forma não oficial, um ambiente análogo a um paraíso fiscal para esta classe de ativos. A ausência de tributação de mais-valias, aliada a um custo de vida relativamente baixo e a um ambiente favorável ao empreendedorismo, tornou o país particularmente atraente.

4.2 A recente reforma tributária sobre criptoativos

A partir de 1 de janeiro de 2023, Portugal implementou uma reforma significativa na tributação de criptoativos, pondo fim ao regime de isenção que existia. Com a aprovação da Lei do Orçamento do Estado para 2023 (Lei n.º 24-

D/2022, de 30 de dezembro), as mais-valias resultantes da venda de criptoativos passaram a ser tributadas em sede de IRS à taxa de 28%, se os ativos fossem detidos por menos de 365 dias. Para ativos detidos por um período igual ou superior a 365 dias, as mais-valias continuam isentas de tributação, incentivando o investimento a longo prazo. Esta nova legislação também introduziu a tributação de rendimentos de operações com criptoativos que não são considerados mais-valias, como as operações de mineração ou a remuneração por *staking*.

Esta reforma alinha Portugal com as tendências regulatórias globais e europeias, sinalizando uma abordagem mais madura e abrangente em relação à economia digital. A mudança reflete o reconhecimento de que a ausência de tributação criava distorções e potenciais riscos de evasão, além de gerar uma percepção de favorecimento injustificado para uma classe específica de ativos.

4.3 Risco de arbitragem regulatória no espaço europeu

Apesar da reforma em Portugal, o espaço europeu ainda enfrenta o risco de arbitragem regulatória no que tange à tributação de criptoativos. Embora o MiCA (*Markets in Crypto-Assets Regulation*) da UE harmonize a regulamentação sobre a emissão e prestação de serviços de criptoativos, a tributação de mais-valias e outros rendimentos de criptoativos permanece, em grande parte, uma competência dos estados-membros.

Isso significa que, mesmo com a harmonização em termos de regulação de mercado, pode haver diferenças significativas nas alíquotas de imposto, nas classificações fiscais e nas regras de reporte entre os países da UE. Tais disparidades podem incentivar o “*tax shopping*” ou a “arbitragem regulatória” (Kicova *et al.*, 2025), onde indivíduos e empresas podem estabelecer residência ou sede em jurisdições com regimes fiscais mais brandos para criptoativos. Por exemplo, enquanto Portugal tributa mais-valias de curto prazo, outros países podem ter abordagens diferentes ou continuar a oferecer regimes mais favoráveis, criando um “mosaico” regulatório que, se não for abordado de forma coordenada, pode continuar a facilitar a evasão ou o planejamento tributário agressivo dentro do próprio bloco europeu. A implementação eficaz do CARF pela OCDE e uma maior coordenação fiscal a nível da UE serão cruciais para mitigar este risco (Kicova *et al.*, 2025).

A proposta de um imposto mínimo de 2% sobre a riqueza de bilionários, defendida no Global Tax Evasion Report 2024, por Alstadsaeter *et al.*, (2024), aponta para uma nova etapa no debate sobre justiça fiscal em tempos de digitalização. Com

menos de 3.000 indivíduos gerando uma potencial arrecadação de US\$ 250 bilhões por ano, a medida evidencia que a resolução da evasão não é apenas uma questão técnica, mas de vontade política. Ao evidenciar as lacunas do atual sistema e propor alternativas concretas, o relatório fornece suporte empírico robusto às reformas aqui discutidas — especialmente no contexto dos criptoativos como novo vetor de planejamento tributário agressivo.

CONCLUSÃO

A emergência das moedas digitais e o seu crescente papel na economia global trouxeram à tona uma reconfiguração da paisagem da evasão fiscal e do planejamento tributário agressivo. Conforme analisado ao longo deste artigo, a tese de que moedas digitais podem atuar como novos “*crypto heavens*” não reside numa característica inerente a estas tecnologias, mas sim na sua combinação com a ausência de regulação harmonizada, o potencial de anonimato/pseudonimato e a possibilidade de arbitragem jurisdicional (Teixeira, 2023).

As criptomoedas privadas, com a sua arquitetura descentralizada e a facilidade de ocultação patrimonial por meio de carteiras não custodiadas e plataformas descentralizadas (DEXs), representam o vetor mais imediato de desafio à fiscalização tributária. A capacidade de movimentar valor através das fronteiras sem a mediação de instituições financeiras tradicionais, aliada à complexidade do rastreamento de transações em blockchains pseudónimas ou privadas, efetivamente recria uma forma de sigilo financeiro que a onda regulatória pós-2008 buscava eliminar (Meling *et al.*, 2024; Passos, s.d.). A tokenização de ativos, por sua vez, introduz uma camada adicional de complexidade, desafiando as noções tradicionais de jurisdição e localização de ativos para fins fiscais (Parsons, 2023).

Em resposta a estes desafios, os esforços de cooperação internacional, nomeadamente o *Crypto-Asset Reporting Framework* (CARF) da OCDE, são cruciais. O CARF representa uma tentativa ambiciosa de estender a lógica do intercâmbio automático de informações ao universo cripto, exigindo que os provedores de serviços de ativos cripto (CASPs) reportem dados transacionais e de utilizadores às autoridades fiscais (OCDE, 2023). O sucesso do CARF, contudo, dependerá da sua adoção generalizada e da capacidade dos estados para superar os desafios técnicos e legais impostos pelas operações em ambientes descentralizados (Kicova *et al.*, 2025).

Paradoxalmente, até mesmo as Moedas Digitais de Banco Central (CBDCs), concebidas para promover a transparência e o controlo estatal, podem, em

determinadas condições, contribuir para cenários de opacidade. Se o seu design incluir funcionalidades de privacidade excessivas ou se forem adotadas por jurisdições com regimes de governança fiscal frágeis e falta de cooperação internacional, as CBDCs poderiam, inadvertidamente, tornar-se instrumentos para a evasão fiscal (Arewa *et al.*, 2024; Auer *et al.*, 2022). A fragmentação regulatória e as diferentes abordagens entre jurisdições, como demonstrado pelas variações entre a UE e os EUA, sublinham a necessidade urgente de uma maior harmonização e coordenação global.

O caso de Portugal serve como um estudo de caso ilustrativo dessa dinâmica. A sua anterior isenção de tributação sobre as mais-valias de criptoativos, embora não intencional como política de “*crypto haven*”, resultou numa atração significativa de capital e talentos para o país. A reforma tributária de 2023, que passou a tributar as mais-valias de curto prazo, demonstra o reconhecimento da necessidade de adaptar o quadro fiscal a esta nova realidade, alinhando Portugal com os esforços internacionais de maior transparência (Portugal, 2022). No entanto, o risco de arbitragem regulatória dentro do espaço europeu — dada a autonomia dos estados-membros em matéria fiscal e a não uniformidade das taxas aplicáveis — permanece, evidenciando que o combate à evasão fiscal em ambientes digitais requer uma vigilância constante e uma cooperação contínua.

Em suma, as moedas digitais não são inerentemente “*crypto heavens*”, mas a sua arquitetura tecnológica e a forma como interagem com a regulamentação fiscal existente podem criar condições favoráveis para a evasão. A importância da cooperação internacional é primordial, com a implementação eficaz do CARF e a busca por maior coordenação fiscal entre as jurisdições, incluindo o design das CBDCs, para evitar que estas venham a ser utilizadas com fins ilícitos. O futuro da justiça tributária na era digital dependerá da capacidade de estados e organizações internacionais em criar quadros regulatórios robustos e adaptáveis que garantam a rastreabilidade e a transparência necessárias para a fiscalização, sem sufocar a inovação.

Caminhos para futuras pesquisas podem incluir aprofundar o impacto da Inteligência Artificial no rastreamento de ativos digitais e na identificação de padrões de evasão, bem como explorar os modelos de governança global para a tributação de sistemas financeiros descentralizados que operam sem intermediários tradicionais.



REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Luiz Gabriel Meira de. **Criptomoedas e evasão fiscal**. 2022. Monografia (Graduação em Ciências Contábeis) – Centro Universitário Christus, Fortaleza, 2022. Disponível em: <https://repositorio.unichristus.edu.br/jspui/handle/123456789/1349>. Acesso em: 2 jul. 2025.

ALSTADSAETER, Annette; GODAR, Sarah; NICOLAIDES, Panayiotis; ZUCMAN, Gabriel. Global tax evasion report 2024. **Paris: EU Tax Observatory**, 2023. 91 p. Disponível em: https://shs.hal.science/halshs-04563948/file/global_tax_evasion_report_24.pdf. Acesso em: 16 jul. 2025.

AREWA, Moyo; SCARPINI, Celeste; MEGERSA, Kelbesa; COOPER, Barry; ESSER, Antonia. How will central bank digital currencies (CBDCs) influence tax administration in developing countries? **Brighton: Institute of Development Studies**, 2024. (ICTD Working Paper, 189). DOI: <https://doi.org/10.19088/ICTD.2024.026>. Acesso em: 2 jul. 2025.

AUER, Raphael. FROST, Jon. GAMBACORTA, Leonardo. MONNET, Cyril. RICE, Tara. SHIN, Hyun Song. Central bank digital currencies: motives, economic implications and the research frontier, **Annual Review of Economics**, vol 14, 2022, submitted, DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev-economics-051420-020324>. Acesso em: 2 jul. 2025.

FATF. **Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers**. Paris: FATF, 2019.

GOSSELIN, Anne Marie; LECOMPTE, Annie; CÔTÉ, Sylvie; PHANEUF, Karine. Currencies, digital dollars, tax dilemmas: exploring the ties between cryptocurrencies and tax aggressiveness. **Journal of Accounting & Organizational Change**, v. 21, n. 3, 2025. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/jaoc-07-2024-0227/full/pdf>. Acesso em: 2 jul. 2025.

KICOVA, Eva. FABUS, Juraj. STALMASEKOVA, Natalia. KVASNICOVA-GALOVICOVA, Terezia. Bitcoin, cryptocurrencies and tax evasion: A systematic literature review on global approaches to cryptocurrency taxation and the challenges for harmonising regulatory frameworks. **Data Science in Finance and Economics**, v. 5, n. 2, AIMS PRESS, 2025. Disponível em: <https://www.aimspress.com/aimspress-data/dsfe/2025/2/PDF/DSFE-05-02-011.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2025.

MELING, Tom G.; MOGSTAD, Magne; VESTRE, Arnstein. Crypto Tax Evasion. Working Paper 32865. Cambridge, MA: **National Bureau of Economic Research (NBER)**, ago. 2024. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w32865>. Acesso em: 2 jul. 2025.

OCDE. **Crypto-Asset Reporting Framework**. Paris: OCDE, 2023.

OCDE. **Paraísos Fiscais**. Paris: OCDE, 1998.

PARSONS, Shaun. Taxing Crypto-Asset Transactions: Foundations for a Globally Coordinated Approach. Amsterdam: **IBFD**, jan. 2023. Disponível em: https://www.ibfd.org/sites/default/files/2023-03/tcat_online.pdf. Acesso em: 2 jul. 2025.

PASSOS, Lorraine Souza dos. Criptomoedas e a Evasão Fiscal: a relação entre a tributação de criptomoedas e o combate a evasão fiscal. Uberlândia: **Universidade Federal de Uberlândia**, [s.d.]. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/42045>. Acesso em: 2 jul. 2025.

PISCITELLI, Tathiane. Crypto havens: o uso de criptoativos em substituição aos paraísos fiscais. In: **XXXVIII CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO**, 38., 2025, São Paulo. Anais [...]. São Paulo: Instituto Geraldo Ataliba – IDEPE, 2025. p. xx-yy. Trabalho apresentado como comunicação oral, Tivoli Mofarrej Hotel, 4–6 jun. 2025.



PORTUGAL. **Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro.** Orçamento do Estado para 2023. Lisboa: Assembleia da República, 2022.

RODRIGUES AFONSO, José Roberto; RIOS DA NÓBREGA, Marcos Alberto; NETTE ALVES OLIVEIRA DE CASTILHOS, Natalia. Criptomoedas e Moedas Digitais dos Bancos Centrais – Desafios e Perspectivas da Tributação no Brasil. **Direito Público**, v. 19, n. 102, 2022. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6270>. Acesso em: 2 jul. 2025.

TEIXEIRA, Alexandre Alkmim. **Paraíso Fiscal Digital Crypto Havens**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.



DIREITO DE AUTOR E AS LIMITAÇÕES ÀS OBRAS DERIVADAS CRIADAS POR PARÓDIAS E PARÁFRASES

Amaury Soares Marques Junior¹

Resumo: O presente artigo visa estudar as limitações ao direito de autor na criação de obras derivadas formadas por paródias e paráfrases, analisando-as à luz do direito moral dos titulares, esculpido na Lei 9.610/98 e nos Tratados Internacionais. Pretende avaliar os critérios a serem empregados para se enfrentar a oposição do autor originário em relação a utilização da obra derivada (paródia ou paráfrase), em comerciais e campanhas eleitorais.

Palavras-Chave. Direito moral do autor; Obras derivadas; Paródias; Paráfrases.

INTRODUÇÃO

Partindo da proteção legal, esculpida no artigo 7º da Lei 9.610/98, pretende o presente artigo avaliar, a luz da lei e dos princípios internacionais que regem os direitos autorais, a existência de limitações ao criador de obras derivadas por paródias ou paráfrases e se tais limitações se restringiriam àquelas representadas no artigo 47 da referida lei, permitindo, de forma plena, sua utilização, sem a autorização do autor primígeno.

1. DEFINIÇÕES RELEVANTES

Antes de ingressar no tema propriamente dito, importante conceituar ou delimitar, o que são as paródias e paráfrases, uma vez que ambas as modalidades de criação de obra derivada se originam na modificação da obra primitiva, provocando verdadeira releitura; por um lado, alterando seu sentido, na maioria das vezes, para empregar-lhe humor, ironia; por outro, em que pese permanecer intacto sentido da obra, alterar os elementos que a compõem.

Neste sentido, a paródia representa a recriação de uma obra já existente, a partir de um ponto de vista predominantemente cômico. Além da comédia, a paródia

¹ Advogado. Graduado pela UERJ. Mestrando pela UNLZ (AR). Membro do instituto dos Advogados Brasileiros.

também pode transmitir um teor crítico, irônico ou satírico sobre a obra parodiada, através de alterações no texto ou imagem do produto original, por exemplo.

Já a Paráfrase, também uma recriação da obra, se utiliza de elementos próprios, mantendo o pensamento original. Em resumo, a paráfrase imita o original.

Dessa forma, aquele que recria uma obra original por meio de paródia ou paráfrase, é autor de obra derivada, a ele pertencendo os direitos morais e patrimoniais da novel criação, gozando das prerrogativas estabelecidas nos artigos 22 e 5º, VIII, g, da Lei 9.610/98, que estabelecem:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

VIII - obra:

g) derivada - a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;

Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

Conclui-se, portanto, ainda que de forma embrionária, que aquele que cria por meio de parodia ou paráfrase é autor, possuindo sobre sua obra os direitos reconhecidos por lei.

Surge então a questão: se as obras derivadas são verdadeiras imitações, releituras, sátiras, porque são admitidas como obras individuais, de autoria não do criador original, mas de quem a alterou?

A resposta vem da leitura da lei, que apresenta a criação deste tipo de obra derivada como limitação ao direito de autor, constante no artigo 47 da Lei 9.610, que estabelece:

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Portanto, numa leitura despreocupada e desavisada da lei, a paródia e a paráfrase, como obras individuais, podem ser indiscriminadamente utilizadas por seus criadores, na forma garantida pelo artigo 22 da LDA.

Entretanto, conforme se verá adiante, a limitação ao direito do autor consubstanciada na criação de obras derivadas não é absoluta, encontrando condições a sua existência e utilização, não só no próprio artigo 47 mencionado, como nos Tratados e Convenções internacionais sobre o tema.

2. DAS LIMITAÇÕES AO DIREITO DO AUTOR E SUAS CONDIÇÕES.

Assim como o direito do autor não é ilimitado, suas restrições também não são. Dessa forma, há “limitações às limitações”, impostas pela lei e pelo próprio sistema internacional que rege os direitos de autor, conforme se demonstrará.

Deve-se consignar que a regra é a vontade do autor que deve prevalecer, entretanto, com o intuito de expandir a cultura concedendo acesso as diversas criações artísticas, o legislador, seguindo os sistemas internacionais de direito de autor, estabeleceu limitações a este direito potestativo que deriva da criação.

Neste aspecto, há na Lei 9.610/98 limitações expressas ao direito de autor, concentradas, em sua maioria, no Capítulo IV - Das Limitações aos Direitos Autorais, relacionando-as desde o artigo 46 até o artigo 48.

Desta forma, ao instituir a limitação ao direito do autor consubstanciada na liberdade de criação por meio de paródias e paráfrases, o legislador tratou de impor condições, estabelecidas na segunda parte do já mencionado artigo 47, assim delimitadas:

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Portanto, são duas as condições para que as paródias e paráfrases possam ser reconhecidas, a saber:

A obra derivada não pode ser verdadeira reprodução da obra originária;

A obra derivada não pode implicar em descrédito da obra originária.

A primeira condição pode ser atestada de forma objetiva, bastando que se compare as obras (originária e derivada).

A dificuldade reside, portanto, na segunda condição, uma vez que a definição de descrédito da obra passa, necessariamente, pela análise do direito moral do autor, isto porque, no direito autoral, criador e criatura se fundem, não sendo possível dissociar um do outro, o ataque a obra é, necessariamente, um ataque ao autor e vice-versa.

Não por acaso o artigo 7º define como obras protegidas, aquelas criadas pelo espírito, deixando evidente de forma lúdica, a ligação visceral entre o autor e sua obra: um é parte do outro, observe-se:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como

Para melhor compreensão, socorre-se das palavras de Bittar (2005), para quem os direitos morais de autor “se relacionam à defesa da personalidade do autor, consistindo em verdadeiros óbices a qualquer ação de terceiros com respeito a sua criação”.

Neste sentido, GANDELMAN (2001, p.37) reforça:

O direito autoral apresenta fundamentalmente dois aspectos: o moral, que garante ao criador o controle à menção de seu nome na divulgação de sua obra e o respeito à sua integridade, além dos direitos de modificá-la, ou de retirá-la de circulação;

A solução, portanto, exige a leitura do artigo 24 da já citada Lei 9.610, que estabelece:

Art. 24. São direitos morais do autor:

(...)

IV – o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

(...)

VI – o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

Veja-se, que é DIREITO do autor, assegurar a integridade da obra e retirar de circulação, quando de qualquer forma, a alteração prejudique a obra, ou atinja o autor em sua reputação ou honra, ou a sua reputação e imagem, ainda que já tenha autorizada sua utilização.

Conclui-se, portanto, que as paródias e paráfrases necessariamente hão de respeitar os direitos de personalidade do autor originário, ampliando sobremaneira as condições impostas.

Em resumo, mesmo pela leitura singela da lei, especialmente aos seus artigos 47 e 24 não há como entender-se que as paródias e paráfrases podem ser criadas sem o respeito, este sim incondicional, aos direitos morais do autor que não se restringem ao descrédito a obra originária, mas a toda gama de direitos extrapatrimoniais garantidos aos autores.

Mas não é tudo. Se as limitações impostas pelo já citado artigo 47 da LDA já restringem sobremaneira a aparente liberdade dos autores derivados, a análise dos tratados internacionais, sobretudo o de Berna e o acordo “Trips” não deixam dúvidas de que não são absolutamente livres as paródias e paráfrases, como se verá.

3. DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELO TRATADO DE BERNA E ACORDO TRIPS

Tanto no Tratado de Berna, em sua revisão em Estocolmo, ocorrida em 1967, quanto do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (Acordo TRIPS), encontram-se parâmetros mínimos de proteção aos autores, presentes no que se convencionou chamar de REGRA DOS TRÊS PASSOS.

A regra dos três passos é, em linhas gerais, uma “limitação às limitações” aos direitos do autor, explica-se: conforme já mencionado, não há direito absoluto e os direitos do autor sobre sua obra, como qualquer outro, possui restrições, limitações que em linhas gerais, permitem a flexibilização de tais direitos.

É o que ocorre com as paráfrases e paródias, em que o legislador expressamente estabeleceu a liberdade de criação da obra derivada, em detrimento à regra de autorização do autor da obra primária, com se viu.

Ocorre que, para além das limitações à liberdade de utilização da obra originária para criação de obra nova, descritas na segunda parte do artigo 47 da lei, como já visto, os Tratados internacionais mencionados, estabeleceram regras que se sobrepõem a quaisquer outras, limitando a restrição ao direito de autor.

Neste sentido, PIMENTA (2007, fls. 59 e 60) ensina:

Assim, deveria ter sido considerado a compatibilidade da proposta com as limitações às exceções ou limitações existentes tanto na Convenção de Berna quanto no TRIPS e que devem ser observadas sempre que um de seus países membros procure limitar os direitos exclusivos do autor.

De acordo com a Convenção de Berna diferentes limitações e exceções aos direitos de autor são permitidas de acordo com cada faculdade jurídica ou direito. Reconhece a referida Convenção que até mesmo nos países em que o comprometimento com a causa autoral é elevado, existe uma necessidade por restrições e limitações ao exercício dos direitos do autor em determinadas circunstâncias pelo interesse público relevante, ou seja, de que o direito de autor não seja exercido de modo absoluto e ilimitado.

Resta evidenciado, que qualquer limitação ao direito do autor deve, necessariamente seguir a regra dos três passos, acrescentando às condições estabelecidas no citado artigo 47 no que concerne as paródias e paráfrases, as regras gerais.

Têm-se, por conseguinte, que para a validação de uma obra derivada, deve-se seguir a regra dos três passos, descrita no Art. 13 que estabelece:

Art. 13 - Os Membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito.

Dessa forma a limitação ao direito do autor deve seguir as seguintes etapas ou requisitos para sua validação:

- 1 - Somente podem ocorrer em determinados casos especiais;
- 2 - Desde que a reprodução não conflite com a circulação normal da obra e
- 3 - Desde que não prejudique injustificadamente os interesses do autor.

Como determinados casos especiais, pode-se entender que a limitação deve ser claramente definida e específica, tal como assevera PIMENTA (2007, fls. 62)

Assim, a interpretação que se deve fazer do primeiro critério contido nos arts. 10 do WCT, 9(2) da Convenção de Berna e 13 do TRIPS é a de que a exceção ou limitação aos direitos de autor deve ser claramente definida e específica quanto ao seu escopo e abrangência (...)

Por outro turno, o segundo passo está intimamente ligado ao direito patrimonial da obra, tal como assentado no acórdão extraído do REsp 2008122 / SP, de relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, da Terceira Turma, que assim destaca:

(...) 7. As limitações aos direitos patrimoniais dos titulares de direitos autorais devem passar pelo crivo do “Teste dos Três Passos” antes de sua aplicação a um caso concreto, em razão do compromisso assumido pelo Brasil na condição de signatário da Convenção de Berna e do Acordo TRIPS. Doutrina.

8. Segundo o “Teste dos Três Passos”, a reprodução não autorizada de obras de terceiros somente é admitida quando preenchidos os seguintes requisitos cumulativos: (i) em certos casos especiais; (ii) que não conflitem com a exploração comercial normal da obra; e (iii) que não prejudiquem injustificadamente os legítimos interesses do autor.

9. A atividade de comercialização de clipping de notícias realizada pela recorrida conflita com a exploração comercial normal das obras da recorrente, prejudicando injustificadamente seus legítimos interesses econômicos.

Por fim, mas não menos relevante, o terceiro passo remete diretamente aos interesses do autor e não somente aos interesses econômicos, tal como assevera SOUZA (2012, fl. 12)



Os “interesses legítimos” abrange todos os interesses econômicos e não econômicos dos autores, por exemplo, o direito de publicar, ou não, a obra (Direito de Inédito), de ligar o nome à obra (Direito de Paternidade) e de dar o nome à obra (Direito de Nominção).

Dúvidas não pairam, portanto, que a terceira regra, ou passo, diz respeito aos direitos morais do autor, remetendo ao que estabelece o artigo 47 da lei de direitos autorais ao limitar o direito do autor originário nos casos aqui estudados.

4. DAS LIMITAÇÕES EM ESPÉCIE

4.1 Na propaganda

Uma das utilizações das obras derivadas de muita repercussão se dá em comerciais de cunho promocional, em que a obra artística é utilizada com fim exclusivamente de lucro.

Neste contexto, o problema que se enfrenta diz respeito ao direito patrimonial do autor da obra original, sobre os frutos gerados pela paródia ou paráfrase. Conforme se viu, a obra derivada criada por meio de paródias e paráfrases é uma obra nova, adquirindo novos titulares e, portanto, passíveis de utilização, mesmo pecuniária, pendentes exclusivamente da autorização dos titulares da obra derivada.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.597.678 - RJ², assim decidiu:

(...) Assim, compreende-se que impedir o uso de paródias em campanhas publicitárias apenas porque esse tipo de obra possui como finalidade primeva o uso comercial implicaria, por via transversa, negar o caráter inventivo de uma campanha publicitária, inibindo a liberdade de criação e, em última análise, censurando o humor.

Referido acórdão resultou da demanda proposta por Universal Music do Brasil contra Hortigil Hortifruti S/A, em razão da utilização de trecho da letra da obra “garota de Ipanema” e, conforme se viu, para o colegiado, não se extrai da referida lei o requisito de que a criação possua finalidade não lucrativa ou não comercial.

Vê-se, portanto, que a jurisprudência dominante não atende aos requisitos estabelecidos pela regra dos três passos, considerando exclusivamente como requisitos para utilização das paráfrases e paródias, as limitações impostas pelo

² RECURSO ESPECIAL Nº 1.597.678 – RJ – Relator MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA – 3ª Turma do STJ

artigo 47 da LDA, sem observar, sobretudo, os interesses do autor da obra originária, especialmente interesses econômicos.

Dessa forma, a jurisprudência dominante no caso das paródias e paráfrases desconsidera a aplicação da regra dos três passos, mantendo a autorização exclusiva do autor da obra derivada em detrimento de qualquer interesse do autor da obra original.

4.2 Na campanha eleitoral

Mesmo entendimento foi mantido na seara eleitoral para as utilizações de obras derivadas criadas pela utilização de paródias ou paráfrases, sendo emblemático e representativo acórdão tirado do EREsp nº 1810440 / SP³, julgado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, que assim dispôs:

As paródias são verdadeiros usos transformativos da obra original, resultando, portanto, em obra nova, ainda que reverenciando a obra parodiada. Por essa razão, para se configurar paródia é imprescindível que a reprodução não se confunda com a obra parodiada, ao mesmo tempo que não a altere de tal forma que inviabilize a identificação pelo público da obra de referência nem implique seu descrédito.

No entanto, em 2024, após audiência pública realizada pelo Tribunal Superior Eleitoral, a legislação foi alterada por meio da Resolução 23.732/2024, que assim estabelece:

Art. 23-A. A autora ou o autor de obra artística ou audiovisual utilizada sem autorização para a produção de jingle, ainda que sob forma de paródia, ou de outra peça de propaganda eleitoral poderá requerer a cessação da conduta, por petição dirigida às juízas e aos juízes mencionados no art. 8º desta Resolução.

Portanto, a partir de 2024 as paródias passaram ser condicionadas ao crivo do autor, que poderá requerer a exclusão da obra artística.

Neste aspecto, destacam-se as palavras de Marisa Monte, que na aludida audiência pública externou o sentimento da universalidade de autores, nas seguintes palavras:

Uma tortura moral, psicológica, e venho aqui expressar essa preocupação da classe. A nossa sugestão é que seja direito do autor impedir que sua obra seja usada através de paródia em jingles eleitorais.

³ EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1810440 – Relator Ministro Luis Felipe Salomão - Segunda Seção

Ante o exposto, conclui-se que, em que pese a atual posição do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, as paródias utilizadas em campanhas eleitorais possuem regramento próprio e se sujeitam à vontade do autor da obra original.

CONCLUSÃO

Os Tribunais nacionais, em que pesem decisões ainda tímidas, tendem a considerar que criação de obras derivadas, ainda que perfunctoriamente se compreenda como absolutamente livre, tal como a leitura desatenta do artigo 47 da Lei 9.610/98, sofre restrições.

Tais restrições remetem e estão diretamente ligadas aos direitos morais do autor, assegurando a integridade da obra e a retirada de circulação, quando de qualquer forma, a alteração prejudique a obra, ou atinja o autor em sua reputação ou honra, ou a sua reputação e imagem, ainda que já tenha autorizada sua utilização.

Portanto, uma paródia que desnature a imagem ou reputação do autor, seus princípios éticos, morais, intelectuais, convicções, crenças, entre outros, não pode prosperar.

Não pode a limitação ao direito do autor, no que se refere as obras derivadas, vilipendiar suas garantias elementares, tal como estabelece a lei 9.610 de fevereiro de 1998, o Tratado de Berna e o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (Acordo TRIPS), que reafirmam a supremacia do direito moral do autor elemento ou condição como garantidor do direito.

Diante de tal constatação, a utilização de paródias e paráfrases em dissonância com os direitos morais do autor, não deve prevalecer, sob pena de inobservância aos princípios internacionais que regem o direito autoral.



REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4ª Ed. Rio de Janeiro Forense Universitária, 2005.

BRASIL. **Lei Federal 9.610** de 19 de fevereiro de 1999. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm - consulta formulada em 2024.

BRASIL. **Resolução 23.732**, de 27 de fevereiro de 2024, disponível em <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-732-de-27-de-fevereiro-de-2024>

GANDELMAN, Henrique. **De Gutemberg à Internet** – Direitos Autorais na Era Digital. Ed. Record. 4ª Edição.

GUIMARÃES, Alfredo Guimarães {org}. **Introdução ao Direito de Autor**. Ed Congresso Brasileiro de Cinema.

MIGALHAS. <https://www.migalhas.com.br/quentes/287384/parodia-com-fins-comerciais-nao-violalei-de-direitos-autorais> - Consulta efetuada em 2024

MIGALHAS. <https://www.migalhas.com.br/quentes/315633/stj-anula-condenacao-de-tiririca-por-parodia-com-musica-de-roberto-carlos> - Consulta efetuada em 2024

PIMENTA, Eduardo Salles {org}. **Direitos Autorais** – Estudos em Homenagem a Otávio Afonso dos Santos. Ed. Revista Dos Tribunais.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Direito autoral**: legislação básica. Ed. Brasília Jurídica.1998.

SOUZA, Marcos Rogério de. **Revista Jurídica ESMP-SP**, V.3, 2013: 211-227

STRECK, Lenio Luiz e DRUMMOND, Victor Grameiro. Limites claros: paródia não pode ‘esculhambar’ música original!. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-14/limites-claros-parodia-nao-pode-esculhambar-musica-original/> - consulta realizada em 2024.
<https://www.ubc.org.br/publicacoes/noticia/22302/marisa-monte-pede-ao-tse-para-barrar-parodias-sem-autorizacao-nas-eleicoes>



PLANOS DE SAÚDE COLETIVOS POR ADESÃO E ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO: UMA REFLEXÃO SOBRE A RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Bruno Miguel Drude¹

Daniel Araujo de Freitas Oliveira²

Resumo: Apesar da intensa regulamentação setorial, os planos privados de saúde possuem natureza jurídica privada, exigindo interpretação harmônica entre normas de direito privado e público. Este artigo analisa os planos coletivos por adesão, contratados por administradoras de benefícios, na modalidade de estipulação em favor de terceiros, buscando identificar os sujeitos das diversas relações jurídicas envolvidas e a quais deles cabem os direitos e obrigações, especialmente quanto à responsabilização pelo inadimplemento contratual. O trabalho critica a aplicação irrestrita da responsabilidade objetiva nesse modelo negocial, frequentemente amparada na teoria da aparência. Tal prática ignora a estrutura contratual e a legitimidade dos envolvidos, estendendo indevidamente a responsabilidade a sujeitos alheios às obrigações discutidas, inclusive em ações que não envolvem consumidores. Isso compromete a coerência sistêmica entre os regimes jurídicos aplicáveis e desconsidera institutos essenciais do direito privado.

Palavras-chave: Administradoras de benefícios; Estipulação em favor de terceiros; Planos de saúde coletivos por adesão; Responsabilidade objetiva

INTRODUÇÃO

Apesar dos planos privados de assistência à saúde sofrerem ostensiva regulamentação, identificam relações de direito privado e, como tal, devem observar as normas de direito privado. Nesse contexto, as normas da legislação e da regulamentação setorial demandam interpretação harmônica com as normas da legislação cível, de modo a alcançar coerência sistêmica em meio a regimes jurídicos tão distintos.

¹ Advogado; Professor Mestre em D. Constitucional (PPGD-UFF); pós-graduado em D. Tributário (IBET), Advogado e professor na Associação Carioca de Ensino Superior. b.drude@rplaw.com.br

² Especialista em D. do Consumidor pela Universidade Estácio de Sá, Especialista em D. Civil Constitucional pela PUC-RJ, Especialista em Litigação pela FGV-RJ, graduado pela Universidade Veiga de Almeida e Advogado. d.freitas@rplaw.com.br

Importa estabelecer quais normas devem ser aplicadas em cada caso, na medida em que, a depender das partes e do meio processual eleito, aplicar-se-ão determinados institutos em detrimento de outros. Nada obstante, os critérios de prevalência devem ser muito bem delineados, definindo-se objetivamente quando ocorrem, a fim de conferir a necessária segurança jurídica às partes envolvidas, relativamente às normas incidentes em cada âmbito.

No contexto acima abordado, o presente artigo objetiva analisar os planos coletivos por adesão contratados por administradoras de benefícios, que possuem específico modelo contratual amplamente utilizado no setor da saúde suplementar.

Essa modalidade de contratação é fortemente entremeada por regulamentação setorial, apesar de possuir natureza privada e ser promovida através de estipulação em favor de terceiro.

Pretende-se investigar quem são os sujeitos envolvidos no conjunto de relações jurídicas inerente a esse modelo negocial, bem como a quem cabe os respectivos direitos e obrigações, a fim de estabelecer quais deles serão os legitimados para responder pelo eventual inadimplemento das respectivas obrigações, conforme as partes envolvidas em cada uma das possíveis relações processuais instauradas para discutir as pretensões e/ou verificar a observância à lei, à regulamentação e ao contrato.

O presente artigo é essencialmente descritivo, utilizando o método indutivo, desenvolvido através do estabelecimento de conceitos predominantes na doutrina, ou seja, valendo-se de pesquisa bibliográfica para definição dos conteúdos conceituais médios relacionados aos institutos jurídicos essenciais à construção analítica das conclusões.

Demonstra-se, ao fim, que a utilização irrestrita da responsabilidade objetiva, acaba negando vigência a institutos privados inerentes ao modelo negocial, amparando tal prática na teoria da aparência, para responsabilizar quaisquer sujeitos envolvidos no conjunto de relações jurídicas, independentemente de serem partes dos respectivos contratos e, conseqüentemente, desconsiderando o fato de, em muitos casos, tais sujeitos nem mesmo possuírem legitimidade para adotar as condutas positivas ou negativas tidas por descumpridas, verificando-se circunstâncias em que, inclusive, não poderiam ter agido nos moldes considerados adequados, pois isso deflagraria inobservância à lei, à regulamentação e/ou ao contrato.

O outro problema de tal posicionamento é que a desconsideração das responsabilidades inerentes ao instituto jurídico específico ocorre tanto em ações judiciais propostas por consumidores, quanto em ações judiciais que discutem a

legalidade de atos administrativos praticados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

Verifica-se, portanto, que, além de ser aplicada a responsabilidade objetiva sem maiores preocupações sobre a manutenção de harmonia sistêmica em processos propostos por consumidores, acontece inadequada transposição, explícita ou implícita, da responsabilidade objetiva para o deslinde de ações que não envolvem partes hipossuficientes e que não proporcionam soluções ou qualquer outro proveito em favor dos usuários.

Assim, o presente artigo objetiva estimular a reflexão e o debate sobre a busca de soluções jurídicas que proporcionem maior coerência sistêmica e preservação dos institutos jurídicos de direito privado que regem os planos de saúde coletivos por adesão, de modo que não seja promovida uma espécie de derrogação velada dessas normas, aceitando-se contraditório cenário no qual o modelo negocial é implementado por meio de determinado instituto do direito privado, mas, no entanto, as regras a ele inerentes são completamente desconsideradas, aplicando-se responsabilidade objetiva para atrair legitimidade passiva em relação a sujeitos que, a partir da estipulação em favor de terceiros, não ocupavam a posição de responsáveis pelas obrigações inadimplidas e sequer poderiam interferir para evitar a lesão deflagrada pelos sujeitos efetivamente compreendidos na relação jurídica debatida.

1. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIROS

Para compreender a distribuição de direitos e obrigações no conjunto de relações jurídicas existentes nas contratações de planos de saúde coletivos por adesão, é imprescindível estabelecer premissas sólidas sobre o instituto de direito privado que instrumentaliza esse modelo negocial, qual seja, a estipulação em favor de terceiro.

Segundo a definição clássica, estipulação em favor de terceiro ocorre quando estipulante (promissário) contrata promitente, para que este satisfaça uma prestação em favor de um beneficiário (terceiro), determinado ou determinável, que não é parte do contrato.

Pontue-se que muitos autores se referem à prestação assumida pelo promitente como sendo uma obrigação que implicaria acréscimo patrimonial em favor do beneficiário. Esse aspecto, no entanto, é irrelevante. A prestação em favor do beneficiário não precisa possuir teor patrimonial, ao menos não precisa implicar acréscimo patrimonial, podendo representar obrigação de natureza diversa, desde que implique algum benefício em favor do terceiro.

Outro ponto relevante sobre os moldes do instituto é que ele não se confunde com a representação. Conforme bem pontuado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, na representação, o representado é o “titular do negócio jurídico concluído. Nos contratos a favor de terceiros, como sabido, a produção de efeitos jurídicos recai na esfera jurídica de terceiro, não integrante da relação jurídica” (2018, p. 496).

A estipulação em favor de terceiro, pressupõe, no mínimo, duas relações jurídicas, quais sejam: i) a relação de cobertura ou de provisão, assim concebida como aquela em que o estipulante se obriga ao pagamento de contraprestação em favor do promitente e este se obriga, perante o estipulante, a satisfazer uma prestação em favor de um beneficiário (terceiro); e ii) aquela em que o beneficiário é credor junto ao promitente, estando este obrigado a satisfazer a prestação ajustada com o estipulante.

Na doutrina, os autores são uníssomos no sentido de que somente há estipulação em favor de terceiro quando não é fixada contraprestação a ser assumida pelo beneficiário, em favor do estipulante ou do promitente, pois, se isso ocorre, havendo anuência do beneficiário, o contrato deixa de ser bilateral, passando a ser plurilateral. Mas essa posição merece elucidação.

O estipulante pode assumir livremente a contraprestação, tornando-se devedor em relação ao promitente. Contudo, a prestação contratada somente será satisfeita em favor do beneficiário. O estipulante não poderá exigir a satisfação da obrigação em seu favor, mas tão somente em favor do beneficiário.

De fato, no âmbito do contrato principal, não pode haver sinalagma entre o promissário e o beneficiário ou entre o estipulante e o beneficiário. Mas nada impede que exista relação jurídica sinalagmática paralela entre o estipulante e o beneficiário, na qual este assuma posição de devedor em relação àquele. Esta denomina-se relação de voluta.

Em regra, a relação de voluta é anterior à estipulação em favor de terceiro. Contudo, nada impede que a estipulação seja contratada em favor de beneficiário determinável num primeiro momento e a relação de voluta surja num segundo momento, para, somente na sequência, ser realizada a indicação (determinação) do beneficiário. Nesse caso, ao fim e ao cabo, apesar do contrato de cobertura existir antes da relação de voluta, a efetiva relação de cobertura, que faz surgir prestação exigível em face do promitente, somente se aperfeiçoa no momento que o estipulante determina o beneficiário.

Nessa perspectiva, nas estipulações em favor de beneficiário determinável, apesar da relação de cobertura surgir antes da relação de voluta, na verdade, relativamente ao surgimento da obrigação do promitente em relação a um beneficiário

determinado, ela pode surgir depois, ou, no máximo, concomitantemente, pois somente é possível considerar existente o direito do beneficiário, e a contraposta obrigação do promitente, a partir do momento em que o estipulante indicar (determinar) o específico beneficiário junto ao promitente.

A estipulação em favor de terceiro pode surgir, inclusive, por interesse do estipulante satisfazer obrigação amparada na relação de voluta, através da prestação a ser satisfeita pelo promitente em favor do beneficiário, que é ajustada no âmbito da relação de cobertura.

É o caso em que, 'A' estipula com 'B', no âmbito da relação de cobertura, prestação em favor de 'C'. Mas 'A' é devedor de 'C', no âmbito de relação de voluta. Assim, quando 'B' satisfaz a prestação em favor de 'C', estará, concomitantemente, gerando o efeito de adimplemento da prestação devida por 'A' em favor de 'C', assim como adimplindo sua própria obrigação devida em favor de 'C'. Nesse esquema, restam satisfeitas as obrigações constantes na relação de cobertura e na relação de voluta a um só tempo.

Isso não caracteriza, de forma alguma, tentativa de simulação ou de abuso de direito, pois a estipulação em favor de terceiro identifica instituto jurídico que comporta tal utilidade. Essas variações nas múltiplas funcionalidades possíveis são consignadas em estudo clássico sobre o instituto, desenvolvido por Diogo Leite de Campos:

A vantagem atribuída ao terceiro está também dependente da relação de voluta, que constitui como que o seu fundamento longínquo – e o fundamento próximo do contrato, da relação de cobertura.

O direito atribuído ao terceiro integra-se numa relação entre este e o promissário, que pode revestir as mais diversas formas. Pode destinar-se a cumprir uma obrigação do promissário resultante de um contrato oneroso (entrega de um preço de uma quinta compra pelo promissário), a realização de uma liberalidade, etc. O direito do terceiro está, portanto, submetido à realidade desta relação. Está-o, porém, somente entre as partes da relação de voluta – promissário e terceiro – pois o promitente é-lhe estranho. Só o promissário, interveniente nas duas reações (cobertura e voluta) pode invocar os seus direitos provenientes de ambas: vícios de vontade, falta de forma, resolução por não cumprimento do promitente ou do terceiro, etc. – quer antes quer depois da aquisição definitiva do direito pelo terceiro ou do cumprimento da prestação.³

³ CAMPOS, Diogo Leite de. Contrato a favor de terceiro. Coimbra: Livraria Almedina, 1980. p. 80-81.

Nessa perspectiva, nos casos em que a estipulação em favor de terceiro surge em razão de uma relação de voluta, é importantíssimo distinguir esta última da relação de cobertura, pois elas são autônomas e não podem ser confundidas.

Apesar do direito do beneficiário estar amparado na relação de cobertura, ele não a integra, e, portanto, não possui legitimidade para discutir, junto ao promitente, as obrigações assumidas pelo estipulante, o seu direito de substituir ou retirar o benefício, além de outras questões alheias aos moldes da prestação ajustada em seu favor.

O beneficiário apenas “aceitou” a prestação que foi estipulada em seu favor, mas isso não o tornou parte da relação de cobertura. Ele continua sendo um terceiro em relação ao vínculo estabelecido entre estipulante e promitente no âmbito do contrato de cobertura.

Se se conferir legitimidade para o beneficiário discutir obrigações distintas da prestação estipulada em seu favor, estar-se-á considerando o terceiro parte da relação de cobertura, de modo que este contrato tornar-se-ia plurilateral, desnaturando, portanto, a estipulação em favor de terceiro.

Tais considerações podem ser mal-recebidas por alguns, especialmente aqueles que possuem maior apego às normas consumeristas, pois, no geral, sustentam ampla legitimidade do consumidor, quando este assume a posição de beneficiário, para discutir quaisquer aspectos que o alcancem direta ou indiretamente, inclusive junto às pessoas com as quais não contratou.

É necessário recordar, para estes, que o instituto ora debatido não possui utilidade apenas no âmbito de relações de consumo e, ainda nestas, deve ser buscada a maior preservação possível dos contornos jurídicos que conferem natureza específica aos institutos do direito privado envolvidos, especialmente quando objetivamente positivados no sistema normativo.

De toda feita, a presente análise possui especial interesse na relação entre o direito privado e o direito público, pretendendo-se investigar se a regulamentação sobre a matéria observou os contornos do instituto privado, bem como demonstrar que órgãos públicos devem ter a necessária deferência aos institutos do direito privado absorvidos pelo direito regulatório, conferindo a necessária coerência sistêmica na ocasião da análise de casos concretos.

Mas, de toda forma, vale realizar um questionamento, construído a partir da ideia de um imperativo categórico: poderia o promitente discutir a obrigação assumida pelo beneficiário perante o estipulante no âmbito da relação de voluta? Na qual o promitente não é parte? A resposta é inquestionavelmente negativa.

Então, por qual razão, poderia ser sustentada a legitimidade do beneficiário discutir as obrigações assumidas pelo estipulante, no âmbito da relação de cobertura? Na qual o beneficiário não é parte? Outrossim, por qual motivo poderia o promitente ser responsabilizado por eventuais disposições, abusivas ou contrárias à legislação, fixadas no âmbito da relação de voluta?

Reitera-se, portanto, a necessidade de respeitar a autonomia da relação de cobertura e da relação de voluta, assim como de outras eventuais relações paralelas, conexas ao contrato de cobertura, demandando-se que a análise da legitimidade dos sujeitos para discutirem obrigações seja realizada de forma coerente, especialmente evitando a deformação e/ou a desnaturação dos institutos do direito privado que dão contorno às respectivas relações jurídicas, derogando-os na prática. Essa interpretação também deve ser coerente no que se refere à identificação da autoria de condutas praticadas pelas partes no âmbito dessas múltiplas relações, para efeitos de responsabilização, especialmente no âmbito do exercício do poder de polícia, mas valendo também utilizar o desenvolvimento teórico aqui exposto para refletir sobre os entendimentos fixados pelo Judiciário na análise da matéria exclusivamente a partir do direito privado.

Sobre a autonomia dessas múltiplas relações, Diogo Leite de Campos ressalta que é preciso distinguir entre as obrigações que decorrem da relação de cobertura e da relação de volutuária. As obrigações desta última, por se basearem em um negócio jurídico distinto, não integram o contrato e, portanto, não interferem na vantagem estipulada em favor do beneficiário. Haveria repercussão se incidissem obrigações em face do beneficiário no âmbito da relação de cobertura, pois o sinalagma só deve alcançar o estipulante e promitente, ou seja, “não são oponíveis obrigações ao benefício por mero efeito do contrato” (1980, p. 113-114).

No mesmo sentido, Julio Dias pontua que o estipulante pode contratar em favor de terceiro a partir de variadas finalidades, inclusive, satisfazer uma obrigação originada noutra relação pretérita, de tal sorte que, se a relação de voluta desaparece, pode a relação de cobertura se tornar injustificável, gerando até mesmo enriquecimento sem causa do beneficiário. Entretanto, a relação de voluta “é irrelevante para o promitente, mas determina as consequências que o negócio irá produzir entre o estipulante e o beneficiário” (2016, p. 140).

Sempre recordando que, na relação de cobertura, as únicas partes são o estipulante e o promitente, ao passo que, na relação de voluta, as partes são o estipulante e o beneficiário.

A eventual identidade ou semelhança da obrigação, assumida pelo estipulante na relação de cobertura e a assumida pelo beneficiário na relação de voluta, não prejudica a autonomia das respectivas relações jurídicas, é dizer que não às funde, pois isso daria origem a uma relação plurilateral. Não se tem amalgama nesse caso, pois as obrigações, credores e devedores, em relação uns aos outros, são perfeitamente determináveis, e, conseqüentemente, eventuais alterações e questionamentos, também possuem repercussões delimitadas, não justificando que o beneficiário, o promitente ou o estipulante busquem uns aos outros para demandar a respeito de questões compreendidas no âmbito de relação da qual não são parte.

Num seguro contra acidentes, por exemplo, relativamente à cobertura de danos sofridos por terceiros, é completamente descabido que o beneficiário demande a seguradora (promitente), questionando o fato da indenização não ter sido suficiente para reparar os danos sofridos, quando o valor que lhe foi pago observou perfeitamente os limites fixados no contrato de cobertura. Nesse caso, obviamente, se o beneficiário pretende alcançar a reparação integral da lesão, deve demandar junto ao estipulante, pois a relação que envolve a responsabilidade civil compreende exclusivamente aquele que sofreu a lesão (terceiro beneficiário do contrato de seguro) e aquele que causou a lesão (estipulante do contrato de seguro).

Na posição de beneficiário, estranho à relação de cobertura, só há o direito de exigir a satisfação da prestação, nos exatos moldes fixados entre promitente e estipulante, não havendo legitimidade do beneficiário para demandar junto ao promitente, a fim de debater a suficiência da prestação, quando esta respeita o estabelecido na relação de cobertura, ou para debater as demais disposições contratuais alheias à prestação estipulada em seu favor.

Essa é a média do entendimento construído pela doutrina sobre o conjunto de relações alcançadas pela estipulação em favor de terceiros.

Acrescente-se, que, em ambientes setoriais regulados, acrescente-se que deve ser admitido ao beneficiário demandar em face do promitente, no caso dos moldes obrigacionais da prestação fixada na relação de cobertura não respeitarem as normas aplicáveis. Perceba-se, no entanto, que isso não é uma exceção ao esquema das legitimidades no âmbito da estipulação em favor de terceiros, pois, na verdade, o beneficiário somente está pleiteando a satisfação da prestação nos moldes impostos pela legislação e pela regulamentação, porém, fixados contratualmente em parâmetros contrários ao que norma estatal cogente estabelece.

2. PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR ADESÃO E ADMINISTRADORAS DE BENEFÍCIOS

Planos de saúde coletivos são aqueles contratados por pessoas jurídicas, em favor de pessoas naturais a elas vinculadas ou vinculadas a uma segunda pessoa jurídica elegível, que vier a aderir ao contrato principal.

Os Planos de saúde coletivos se dividem em empresariais e coletivos por adesão.

Interessa ao presente artigo os planos coletivos por adesão, que podem ser contratados por qualquer das pessoas jurídicas previstas no art. 15 da RN 557/22, com as quais os beneficiários possuam vínculo direto — como sindicatos, associações, entre outros. Alternativamente, a contratação pode ser feita por uma Administradora de Benefícios, que disponibiliza o plano coletivo às referidas pessoas jurídicas listadas no aludido dispositivo.

A Administradora de Benefícios pode assumir diferentes posições na contratação de planos de saúde, como de representante, mandatária ou prestadora de serviço em relação às pessoas jurídicas contratantes, bem como podem assumir a posição de estipulantes.

Nos contratos em que funciona como representante, mandatária ou prestadora de serviços, figuram três pessoas, quais sejam, a operadora de planos de saúde - OPS, a pessoa jurídica elegível para contratar plano de saúde coletivo por adesão e a Administradora de Benefícios. Verifica-se, contudo, nessa configuração, a existência de apenas duas partes contratuais, pois a contratante é a pessoa jurídica elegível e não a administradora de benefícios.

Já nos contratos em que a administradora de benefícios assume a posição de estipulante, figuram apenas duas pessoas, quais sejam, a OPS e a administradora de benefícios.

Nessa última modalidade contratual, somente num momento posterior à contratação do plano coletivo por adesão, outras pessoas jurídicas realizam contrato paralelo, que permitirá ofertar o plano de saúde às pessoas naturais a elas vinculadas. No âmbito dessa relação, a pessoa jurídica elegível se obriga ao pagamento das mensalidades em favor da administradora de benefícios ou delega a cobrança das mensalidades (art. 2º, parágrafo único, V, da RN 515/22). Na prática, a delegação da cobrança à administradora de benefícios predomina no mercado.

Perceba-se, portanto, que o contrato firmado entre a administradora de benefícios e a pessoa jurídica elegível identifica relação jurídica autônoma à estipulação em favor de terceiros firmada entre a administradora de benefícios e a OPS.

Após a concretização desse segundo negócio jurídico, as pessoas naturais vinculadas à pessoa jurídica elegível poderão aderir, ou seja, manifestar concordância em serem beneficiárias do plano de saúde contratado pela administradora de benefícios.

Paralelamente à adesão, surge mais uma relação entre o beneficiário e a pessoa jurídica com a qual possui vínculo e/ou com a administradora de benefícios. Essa relação compreende a obrigação do beneficiário pagar mensalidade em favor da pessoa jurídica elegível ou da administradora de benefícios, para manutenção do benefício que lhe é viabilizado em razão do contrato de cobertura e do contrato de voluta firmado entre as mencionadas pessoas jurídicas. Nesse esquema, verifica-se que existem duas ordens de terceiros beneficiários.

As pessoas jurídicas elegíveis, que contratam junto à administradora de benefícios, não deixam de ser beneficiadas, mas apenas no que se refere à possibilidade de oferecer plano de saúde coletivo às pessoas naturais a elas vinculadas.

Já as pessoas naturais vinculadas à pessoa jurídica elegível, que optarem por aderir ao plano de saúde, também serão beneficiárias, em relação ao serviço propriamente dito de cobertura assistencial.

Existem, portanto, quatro relações jurídicas relativamente autônomas no contexto dos planos coletivos por adesão contratados por administradoras de benefícios na condição de estipulantes: i) a relação de cobertura, na qual são partes a OPS, na posição de promitente, e a administradora de benefícios, na posição de estipulante; ii) a relação de voluta entre a administradora de benefícios e a pessoa jurídica elegível, na qual esta fica autorizada a oferecer o benefício às pessoas naturais a ela vinculadas e se obriga ao pagamento das mensalidades em favor da administradora ou delega a cobrança diretamente a esta; iii) a relação entre a pessoa natural e a pessoa jurídica elegível, na qual esta viabiliza o acesso ao benefício e aquela se obriga ao pagamento de uma contraprestação em seu favor, ou, diretamente à Administradora de Benefícios, quando esta realizar a cobrança por delegação; e iv) a relação entre beneficiário e a OPS, amparada no contrato de cobertura, na qual esta possui a obrigação de satisfazer a prestação em favor do beneficiário, inexistindo sinalagma, pois o beneficiário não possui obrigação a satisfazer em favor da OPS, ressalvadas as de caráter meramente instrumental, voltadas a viabilizar a satisfação das obrigações assistenciais por parte da OPS (Ex: manter endereço e contato atualizados, solicitar autorização prévia, manter dados bancários atualizados para receber reembolso, etc.).

Essas relações, inclusive, são formalizadas através de instrumentos diferentes.

A relação de cobertura, formalizada através do contrato principal, possui natureza sinalagmática. A única peculiaridade aqui é a exceção à relatividade dos contratos, já que a prestação contratada pelo estipulante beneficiará pessoa estranha ao contrato. Isso, contudo, não faz desaparecer a existência de obrigação assumida pelo promitente.

Atente-se, outrossim, que, nesse caso, a administradora de benefícios, na posição de estipulante, é a única e exclusiva devedora perante a OPS.

Para confirmar tal inferência, importa reafirmar que a OPS não é parte nas relações jurídicas paralelas (de *voluta*) e, portanto, a partir da lógica da estipulação em favor de terceiros, não poderia ser considerada legítima para exigir a satisfação das obrigações constantes nelas, seja em favor do estipulante, seja em favor do beneficiário, ou de outros sujeitos.

Portanto, na relação de cobertura, a OPS, enquanto promitente, exigirá a satisfação da obrigação em face da administradora de benefícios, na posição de estipulante. Por não ser parte da relação mantida entre a pessoa jurídica elegível e a pessoa natural ou da relação jurídica entre esta e a administradora de benefícios, a OPS nunca exigirá a satisfação da obrigação pecuniária junto ao beneficiário. E a regulamentação confirma tal impossibilidade.

Nos termos do art. 20, da RN 557/22, é vedado à OPS realizar a cobrança da mensalidade diretamente aos beneficiários.

Essa previsão sequer precisaria existir, pois, como dito, não sendo parte na relação mantida entre a pessoa jurídica elegível e a pessoa natural (beneficiário), a OPS não poderia exigir a obrigação pecuniária (mensalidade) junto a esta.

Na verdade, no modelo contratual estabelecido, é no âmbito da relação de cobertura, existente entre a administradora de benefícios e a OPS, que é fixada a obrigação pecuniária (mensalidade) em favor desta.

Outrossim, por força do estabelecido no art. 5º, da RN 515/22, com redação dada pela RN 569/22, a estipulante deve assumir o risco financeiro em relação ao eventual inadimplemento da pessoa jurídica elegível.

Se a administradora de benefícios deve assumir o risco do inadimplemento da pessoa jurídica elegível, impõe-se concluir que é esta quem assumiria originalmente a obrigação das mensalidades perante a administradora de benefícios.

É a administradora de benefícios que assume a responsabilidade financeira junto à OPS, sendo, portanto, a única devedora perante esta.

O art. 5º, da RN 515/22, pode levar ao engano de que haveria uma espécie de ordem de preferência, na qual a OPS exigiria primeiramente o pagamento das mensalidades junto à pessoa jurídica elegível, passando a exigir o pagamento junto à administradora de benefícios somente no caso daquela inadimplir. Mas essa leitura revela-se equivocada.

Para afastar tal possibilidade interpretativa, basta lembrar que a administradora de benefícios é a única devedora no âmbito da relação de cobertura e, portanto, a OPS não poderia exigir contraprestação junto à pessoa jurídica elegível, pois inexistente qualquer base contratual ou legal para legitimar essa cobrança. A pessoa jurídica elegível não é parte no contrato de cobertura, e, portanto, não assumiu qualquer obrigação junto à OPS. De forma semelhante, a OPS não é parte na relação de *voluta* estabelecida entre administradora de benefício e a pessoa jurídica elegível, não havendo qualquer fundamento legal ou contratual que possa sustentar a assunção da posição de credora por parte da OPS.

Portanto, a partir de interpretação sistemática, impõe-se concluir que, quando o art. 5º, da RN 515/22, estabelece que o negócio somente pode ser realizado “desde que a administradora de benefícios assuma o risco decorrente da inadimplência da pessoa jurídica”, ele objetiva apenas deixar clara a ausência de prejudicialidade da eventual inadimplência em relação à obrigação assumida pela administradora de benefícios junto à OPS.

É dizer que, por ser a administradora de benefícios estipulante, já é logicamente a única devedora da OPS no âmbito do contrato de cobertura. A parte final do art. 5º, da RN 515/22, somente objetiva deixar ainda mais claro, o que já se aplicaria, vale dizer, que a obrigação da administradora de benefícios não sofre qualquer alteração, por circunstâncias alheias à OPS.

O mencionado dispositivo apenas corrobora o risco inerente a qualquer negócio jurídico, no sentido de que as vicissitudes sofridas pelo devedor, alheias às ações do credor, não podem, em regra, serem opostas para afastar a obrigação.

Inclusive, para reduzir o risco assumido pela administradora de benefícios, evitando-se acúmulos de inadimplemento, bem alinhado com a ideia do *duty to mitigate the loss*, estabelece o inciso V, parágrafo único, do art. 2º, da RN 515/22, que a cobrança das mensalidades junto aos beneficiários pode ser delegada pela pessoa jurídica elegível. Na prática, inclusive, verifica-se a predominância dessa forma de cobrança, ou seja, no mais das vezes é a administradora de benefícios

quem realiza a cobrança das mensalidades junto aos beneficiários, por delegação da pessoa jurídica elegível.

É também a partir da ideia do dever de evitar o acúmulo de endividamento e conferir sustentabilidade a esse modelo de contratação, que os planos de saúde coletivos por adesão não estão submetidos à rigidez dos planos individuais, relativamente aos prazos e requisitos de exclusão dos beneficiários por inadimplemento, bem como para aplicação de reajustes.

Fosse imposta às administradoras de benefícios os mesmos rigores para exclusão dos beneficiários, o risco do negócio seria mais alto e, conseqüentemente, haveria reflexo nas contraprestações estabelecidas. Em outras palavras, o custo global para contratação de plano coletivo por adesão seria mais alto para os beneficiários.

O objetivo dos planos coletivos, no entanto, é viabilizar maior acesso à saúde suplementar, buscando modelagem que reflita em produtos mais vantajosos economicamente aos beneficiários, quando comparados aos planos individuais/familiares.

Nessa perspectiva, se, por um lado, busca-se segurança ao negócio, atribuindo-se o risco do inadimplemento à administradora de benefícios, por outro, são proporcionados mecanismos voltados a facilitar os meios de cobrança e a manter o equilíbrio contratual.

Confirma-se, portanto, que o modelo é convergente com a estrutura da estipulação em favor de terceiros, sendo necessária deferência à legislação privada, no sentido de que a regulamentação setorial seja interpretada de modo a preservar os contornos jurídicos do instituto privado e, seria recomendável, que os Tribunais envidassem maiores esforços no âmbito de demandas cíveis, a fim de que seus entendimentos não deformem o instituto jurídico analisado, a ponto de, na prática, implicarem a derrogação de regras a eles inerentes.

3. ESQUEMATIZAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES E RESPECTIVOS SUJEITOS RESPONSÁVEIS

O art. 2º, da RN 515/22, estabelece quais são as atividades tipicamente desenvolvidas por administradoras de benefícios e quais são aquelas que poderão ser assumidas por delegação das pessoas jurídicas elegíveis.

Nos incisos I, II e III, do art. 2º, estão compreendidas atividades típicas desenvolvidas pelas administradoras de benefícios, que se traduzem em reunir pessoas jurídicas elegíveis interessadas na contratação de planos de saúde coletivos

por adesão, a fim de formar grupos numerosos para, com isso, ostentar maior peso na negociação das condições dos planos de saúde que serão contratados e oferecidos para coletividade de pessoas naturais a elas vinculadas.

O inciso IV também relaciona atividades que são inerentes a esse modelo contatual, pois identificam pressupostos que justificam sua própria existência. Dizem respeito às condições econômicas e assistenciais negociadas.

Reitere-se que a razão de existência dos planos coletivos contratados através de administradoras de benefícios é viabilizar a formação de grupos numerosos de beneficiários e, com isso, buscar as melhores condições possíveis em favor destes, a partir do poder de negociação proporcionado pelo volume econômico dessas contratações.

Evidentemente, aquele que negocia a contratação de plano de saúde para 40 beneficiários possui menor poder para conseguir preços e condições assistenciais mais vantajosas, do que aquele que negocia a contratação de plano de saúde para 400 beneficiários.

Não é por outro motivo que, no mais das vezes, planos coletivos por adesão possuem mensalidades proporcionalmente mais baixas do que planos individuais e familiares.

Contudo, além do preço de contratação inicial, as administradoras de benefícios também buscam as melhores condições possíveis em relação aos reajustes aplicados durante a vigência do plano e às condições assistenciais.

Como é de conhecimento, os reajustes aplicados aos planos de saúde coletivos não estão submetidos à autorização da ANS, sendo negociados entre as pessoas jurídicas contratantes.

Outrossim, a regulamentação é mais flexível em relação aos limites e critérios específicos dos reajustes. Logicamente, não podem ser criados novos tipos de reajustes, além daqueles já previstos na regulamentação, que devem ser observados.

Verifica-se que os planos coletivos sofrem reajustes por variação de preços, sinistralidade e por variação de faixa etária. Todos precisam estar previstos contratualmente, com o nível de detalhamento exigido na regulamentação.

O reajuste por variação de faixa etária deve observar os parâmetros e limites estabelecidos pela RN 563/22.

Quanto ao reajuste por variação de preços, as partes podem eleger livremente o índice aplicável, fazendo-o constar no contrato.

Por fim, também poderá ser aplicado reajuste por sinistralidade, que tem lugar quando as despesas assistenciais geradas pelo respectivo agrupamento de

beneficiários superam percentual das receitas. Os critérios para realização desse cálculo também devem ser previstos contratualmente, mas não existe limites quanto à fixação do percentual das receitas que representará o gatilho para autorizar o reajuste por sinistralidade.

Existe uma peculiaridade sobre a aplicação dos reajustes por variação de preços e por sinistralidade. Como não pode ser aplicado mais de um reajuste no período de 12 meses, ressalvadas as exceções previstas na regulamentação⁴, o reajuste por sinistralidade, se for demandado, deve ser aplicado juntamente com o reajuste por variação de preços (art. 27, III, RN 565). Assim, na oportunidade que a OPS apresentar a proposta de reajuste à administradora de benefícios, deverá informar o percentual global sugerido e discriminar como ele é composto.

Atente-se que o reajuste é proposto pela OPS, sendo negociado com a administradora de benefícios, conforme previsto na alínea 'a', inciso IV, do art. 2º, da RN 515/22.

Dessa forma, não significa que o reajuste proposto será aplicado no percentual apresentado pela OPS e, na prática, é bastante comum que, após a negociação, o percentual de reajuste efetivamente aplicado seja inferior ao inicialmente proposto.

Mas é importante entender que esse percentual será aplicado ao contrato principal, ou seja, em face da pessoa jurídica contratante. Esse aspecto é muito relevante.

A OPS não aplica o reajuste em face dos beneficiários, pois esse mister somente pode ser desenvolvido pelo sujeito que realiza a gestão da cobrança das mensalidades individualizadas aos beneficiários, já que a obrigação financeira dos beneficiários é estranha ao contrato principal, sendo fixada em contrato de voluta.

O reajuste deliberado entre OPS e administradora de benefícios, portanto, será aplicado por aquela ao contrato principal, a fim de estabelecer o valor global devido por esta, não importando se ele foi aplicado individualmente às mensalidades dos beneficiários, devidas no âmbito de contrato de voluta (do qual a OPS não é parte).

Tal distinção é relevante para identificar qual seria a pessoa jurídica responsável pela aplicação indevida do reajuste.

Existe a presunção de que a administradora de benefícios, enquanto interessada na obtenção das melhores condições possíveis de reajuste, verifique a adequação do

⁴ No caso de planos coletivos por adesão, também pode acontecer o acúmulo de reajustes no caso de migração e adaptação do contrato. Apesar de não identificar propriamente um reajuste, o caput do artigo 24, da RN 565/22, também ressalvou o aporte previsto no artigo 11-A, da RN 137/06.

percentual proposto, pela OPS, aos parâmetros contratuais. Inclusive, no caso de reajuste por sinistralidade, se valha de meios hábeis para confirmar que as despesas atingiram o “gatilho” estabelecido contratualmente, bem como a razoabilidade do percentual de reajuste proposto para a finalidade de manter o equilíbrio contratual.

Para todos os efeitos, o percentual negociado e aceito pela administradora de benefícios é presumido adequado, mas, se vier a ser questionado pelos beneficiários, tanto a OPS, quanto a administradora de benefícios, poderão ser responsabilizadas, a depender do meio pelo qual a irresignação venha a ser materializada.

Mas é necessário verificar se o questionamento está dirigido ao reajuste aceito pela administradora ou se é dirigido ao reajuste aplicado individualmente aos beneficiários.

Se o percentual negociado entre OPS e administradora de benefícios coincidir com aquele aplicado individualmente ao beneficiário, haverá discussão envolvendo a adequação do reajuste convencionado entre as pessoas jurídicas contratantes e, portanto, as duas poderão ser consideradas legítimas no âmbito de processo judicial ajuizado pelo consumidor.

Afirma-se apenas que ambas são legitimadas para compor o polo passivo da ação, pois ambas possuíram ingerência na determinação do reajuste e, apesar de ser questionável a legitimidade passiva da OPS, a partir da lógica da estipulação em favor de terceiros, no caso, aplicar-se-ia responsabilidade objetiva e solidária. A efetiva ocorrência de reajuste indevido, no entanto, pode envolver diversidade de aspectos que foge à presente análise.

No âmbito do exercício do poder de polícia, contudo, caberá à administração pública identificar se realmente houve alguma inobservância à Lei nº 9.656/98, à regulamentação setorial ou ao contrato, para, caso verificada, seja determinada a autoria e aplicada a respectiva sanção. O sujeito passivo da sanção deve ser aquele que praticou a conduta deflagradora da infração, não se aplicando a responsabilidade objetiva ou a teoria da aparência no âmbito do direito administrativo sancionador.

Contudo, se o reajuste aplicado pela administradora de benefícios não coincidir com o negociado, e se o questionamento do beneficiário disser respeito, justamente, à diferença a maior, verifica-se apenas um legitimado para responder em ação judicial.

Nesse caso, percebe-se que a responsabilidade objetiva deveria ser afastada, pois ela perde seu fundamento, já que o beneficiário questiona exatamente o excesso de reajuste aplicado em sua mensalidade individual e fundamenta seu questionamento justamente no fato do percentual negociado ser inferior ao efetivamente aplicado.

Se o beneficiário logrou compreender tal circunstância, haveria de se presumir ser ele também capaz de assimilar, facilmente, que a aplicação de percentual indevido somente poderia ter sido promovida por quem realiza a cobrança.

Difícil de sustentar a manutenção da responsabilidade objetiva nesse caso, já que ela não pode ser amparada na teoria da aparência, frente à evidente consciência do beneficiário/consumidor a respeito de quem praticou a conduta, e, além disso, inexistir qualquer outra ordem de hipossuficiência quanto à eleição do sujeito passivo, pois o beneficiário possui pleno conhecimento da localização da administradora de benefícios, já que promoveu a adesão junto a ela e toda comunicação relacionada aos aspectos financeiros do contrato sempre é realizado junto a ela.

No âmbito do exercício do poder de polícia, inequivocamente, o reajuste aplicado em percentual superior ao negociado somente poderia identificar conduta da administradora de benefícios, pois a OPS não realiza a cobrança das mensalidades individualizadas junto aos beneficiários, existindo, inclusive, vedação para essa prática (art. 20 da RN 557/22).

Além da negociação de reajustes, o inciso IV, do art. 2º, da RN 515/22, compreende a negociação e, por vezes, a implementação de mecanismos de regulação.

No caso de planos coletivos por adesão, em especial, é bastante comum que as administradoras de benefícios negociem a isenção de carências ou a redução destas, mas, naturalmente, a verificação do cumprimento da carência, quando aplicada, cabe à OPS.

Outro mecanismo de regulação que pode demandar atuação da administradora de benefícios é a coparticipação. Nos contratos com coparticipação, o percentual das despesas ajustado contratualmente precisará ser acrescentado ao valor das mensalidades e destacado nelas, o que deve ser realizado pelas administradoras de benefícios, quando delegadas para realizar a cobrança individualizada junto aos beneficiários.

Esses mecanismos de regulação também podem gerar discussões que, no âmbito de ações ajuizadas por consumidores, serão alcançadas pela responsabilidade objetiva, apesar de, em muitos casos, estarem relacionados a condutas que somente poderiam ter sido praticadas por uma das pessoas jurídicas contratantes.

Assim como no caso dos reajustes, vale a reflexão sobre a aplicação da responsabilidade objetiva quando, considerado o teor do questionamento apresentado pelo beneficiário, reste evidente que ele possui a consciência sobre quem foi o responsável pela conduta e não possua qualquer dificuldade em localizar o respectivo sujeito.

É o caso, por exemplo, de ação judicial, na qual o beneficiário manifeste consciência de que realizou procedimentos alcançados pela coparticipação, mas questiona o valor lançado em sua mensalidade, sob o fundamento de que, a partir de contato com a OPSa, esta teria informado valor inferior àquele imputado no documento de cobrança.

Nessa circunstância, o beneficiário revela pleno conhecimento de que a OPS não está exigindo o valor constante em seu documento de cobrança e que, portanto, trata-se de problema relacionado ao processamento da cobrança individual pela administradora de benefícios.

Veja-se que, nesse caso, a OPS não é a credora do beneficiário e não pode emitir documento com a mensalidade correta, pois a regulamentação veda a cobrança diretamente.

Se, no âmbito de ação judicial, cabe a discussão sobre o afastamento da responsabilidade objetiva, no âmbito do exercício do poder de polícia cabe à autoridade administrativa apurar quem foi o agente regulado responsável pela infração, sendo inconcebível, no caso hipotético indicado, aplicar sanção em face da OPS, quando esta não realizou cobrança de coparticipação de forma inadequada e não pode providenciar a correção do documento de cobrança.

Por fim, o parágrafo único, do art. 2º, da RN 515, prevê uma série de atividades que, num primeiro momento, seriam desenvolvidas pelas pessoas jurídicas elegíveis para contratação de planos coletivos por adesão ou até mesmo por pessoas jurídicas elegíveis.

Algumas das atividades revelam prestação de serviços para outras pessoas jurídicas, de modo que não poderiam deflagrar qualquer reflexo lógico no âmbito das responsabilidades das partes envolvidas. Vale comentar aquelas que são desenvolvidas no âmbito das atribuições assumidas em razão da administradora de benefícios ocupar a posição de estipulante.

Segundo os incisos III e V, do parágrafo único, do art. 2º, da RN 515, as administradoras de benefícios poderão assumir a movimentação cadastral e a cobrança aos beneficiários.

A movimentação cadastral compreende os procedimentos necessários à admissão de beneficiário, comandar a respectiva inclusão à OPS, realizar alterações contratuais e migrações, bem como comandá-las à OPS e realizar exclusões, e comandá-las à OPS.

O procedimento voltado ao envio/comando das alterações cadastrais à OPS, para que esta providencie a inclusão em seus sistemas, identifica uma atividade

própria da administradora de benefícios, pois, como visto, somente o estipulante pode substituir o beneficiário junto ao promitente. Contudo, a parte que envolve contato com os beneficiários (Ex: verificação da elegibilidade, apresentação de proposta e sua assinatura, transmissão de informações obrigatórias, entre outras), em princípio, é realizada pela pessoa jurídica elegível que, subsequentemente, encaminha as movimentações e respectivos documentos à administradora de benefícios. Entretanto, a delegação desses expedientes para as administradoras de benefícios identifica opção predominante no mercado. De igual forma, apesar de, originalmente, caber à pessoa jurídica elegível a cobrança das mensalidades junto aos beneficiários, a delegação dessa atividade também identifica prática predominante.

Sempre relevante compreender que essa delegação é realizada pela pessoa jurídica elegível e não pela OPS. Na verdade, a OPS sequer pode ingerir na liberdade de delegar das pessoas jurídicas elegível, já que essa opção é prevista na regulamentação, sendo vedado à OPS, por exemplo, proibi-la no contrato principal.

Por isso, mais uma vez, deve ser proposta reflexão sobre a legitimidade das pessoas jurídicas para responderem por questionamentos relacionados às mencionadas atividades, aplicando-se aqui também a mesma conclusão sobre a plena viabilidade de aferir quais delas efetivamente praticaram as condutas causadoras do imbróglio e, inclusive, circunstâncias em que, a partir do conteúdo da reclamação, conclui-se pela ciência inequívoca do consumidor a respeito da responsabilidade de específica pessoa jurídica, bem como a facilidade para elegê-la como requerida em ação judicial.

É o caso, por exemplo, de reclamação sobre recusa de acesso a plano de saúde coletivo por adesão, na qual o consumidor informa que assinou proposta de adesão junto à administradora de benefícios, mas, após apresentar os documentos solicitados, sua adesão não foi concretizada, sob o fundamento de ausência de elegibilidade.

Veja-se. Assim como em outros exemplos, o consumidor manifesta consciência sobre as circunstâncias envolvidas e de qual pessoa jurídica teria praticado o ato considerado abusivo, inexistindo, outrossim, qualquer dificuldade para elegê-la como ré.

Nesse caso hipotético, também deveria haver reflexão sobre a aplicação da responsabilidade objetiva no âmbito de ação proposta pelo consumidor, considerando que a OPS sequer chegou a tomar conhecimento sobre as circunstâncias ocorridas, pois a administradora de benefícios concluiu pela ausência de elegibilidade e não

concretizou a adesão, de modo que não chegou a encaminhar a ordem de inclusão à OPS, ou qualquer outra informação capaz de gerar sua ciência sobre a recusa da adesão.

E nesse caso, também fica evidente a impossibilidade de atribuir solidariamente a obrigação de inclusão do beneficiário à OPS, pois, tratando-se de plano coletivo por adesão, contratado por administradora de benefícios na posição de estipulante, somente esta poderia realizar a indicação do beneficiário, sendo certo que o promitente não poderia fazê-lo, especialmente contrariando a regulamentação e as próprias cláusulas contratuais que estabelecem os critérios de elegibilidade.

Se cabe reflexão sobre a responsabilidade objetivo no âmbito de ação judicial ajuizada por beneficiário, não poderia haver dúvidas sobre a falta de legitimidade da OPS para responder sobre a pretensa negativa de acesso no âmbito do poder de polícia, pois a regulamentação estabelece que a movimentação cadastral deve ser realizada pela pessoa jurídica elegível, autorizando que tal atividade seja realizada pela administradora de benefícios, por delegação.

Portanto, confirma-se que, combinando as regras da estipulação em favor de terceiros às disposições regulamentares, é plenamente possível identificar as obrigações atribuídas a cada uma das pessoas jurídicas compreendidas nas relações de cobertura e de voluta, bem como quais delas não poderiam substituir a respectiva devedora na satisfação da pretensão.

Esse é um dos pontos de reflexão que representa um dos maiores desafios de harmonização entre a responsabilidade objetiva e variados princípios do sistema normativo.

CONCLUSÃO

Como visto, os planos coletivos por adesão podem ser contratados por administradoras de benefícios, na modalidade de estipulação em favor de terceiros. Tais contratos favorecem pessoas jurídicas elegíveis, que oferecem plano de saúde às pessoas naturais a elas vinculadas.

Tratando-se de estipulação em favor de terceiros, impõe-se deferência às regras próprias desse instituto, sendo relevante, para presente conclusão, destacar a existência de variadas relações jurídicas nesse modelo de contratação, a fim de identificar precisamente quais sujeitos compõem cada uma delas.

Para tanto, verificou-se que, no âmbito do contrato principal (de cobertura), a OPS figura como promitente e a administradora de benefícios figura como estipulante, sendo certo que os beneficiários não são partes no contrato.

No entanto, são estabelecidas outras relações jurídicas, entre administradoras de benefícios, pessoas jurídicas elegíveis para contratar plano de saúde coletivo por adesão e beneficiários, formalizadas no âmbito de outros instrumentos contratuais (contrato de voluta), nos quais são estabelecidos os direitos e obrigações entre estas partes, sendo certo que nenhum deles compreende as operadoras de planos de saúde.

Importante destacar, outrossim, que, na forma do art. 438 do Código Civil, é somente o estipulante quem indicará e substituirá o beneficiário.

Portanto, a partir das regras inerentes à estipulação em favor de terceiros e do conjunto de relações contratuais inseridas no modelo comercial analisado, verifica-se que a OPS não possui legitimidade para interferir em obrigações, direitos e atividades atribuídas legalmente a outros sujeitos, inclusive, no âmbito de instrumentos contratuais dos quais não é parte.

A regulamentação da saúde suplementar, respeitando parcialmente a lógica da estipulação em favor de terceiros, prevê obrigações, direitos e atividades, atribuindo-os a cada um dos sujeitos envolvidos nessas múltiplas relações jurídicas.

Na parte em que há harmonia entre a regulamentação e o instituto da estipulação em favor de terceiros, é possível definir com clareza quais pessoas jurídicas poderiam ser responsabilizadas pela prática de atos contrários à legislação e pelo inadimplemento contratual.

A partir disso, propõe-se reflexão sobre a utilização irrestrita da responsabilidade objetiva no âmbito de ações judiciais propostas por beneficiários, quando, consideradas as normas incidentes, constata-se que o sujeito eleito como réu não poderia ter praticado a conduta lesiva, por força da estrutura lógica e jurídica das relações, sendo tal contexto ainda mais significativo nos casos em que o próprio consumidor assimila as circunstâncias, revelando consciência sobre qual pessoa jurídica resiste à satisfação da pretensão e é, por conseguinte, a responsável pela lesão, inexistindo, outrossim, qualquer dificuldade em localizá-la.

Ultrapassando a reflexão sobre a responsabilidade objetiva no contexto de ações judiciais propostas por consumidores, alerta-se que esse instituto não pode ser aproveitado para o exercício do poder de polícia, já que, especialmente no âmbito do direito administrativo sancionador, exige-se a efetiva identificação da autoria. Além disso, não seria possível sustentar a responsabilidade objetiva a partir da

teoria da aparência, quando os agentes públicos deveriam ter domínio técnico da regulamentação e, além disso, as sanções administrativas objetivam desestimular a reincidência do sujeito que praticou a conduta reprovável.

Contudo, de toda a análise realizada, o ponto central de reflexão parece residir na razoabilidade - ou na falta dela - da aplicação da responsabilidade objetiva em situações nas quais se mostra desnecessária, ou ainda, quando as condutas que a parte responsabilizada teria que adotar para evitar o dano seriam, por si só, ilícitas e passíveis de sanção.

Há uma inconsistência em utilizar a responsabilidade objetiva quando, considerando a natureza de cada relação jurídica envolvida no modelo negocial, apesar das pessoas jurídicas estarem inseridas na cadeia de consumo, verifica-se que, além de ser possível distinguir as obrigações, direitos e atividades atribuídas a cada uma delas, existem vedações constantes na legislação, regulamentação ou contrato, aptas a vedar que umas se imiscuam nas obrigações, direitos e atividades das outras, ainda que para satisfazer a pretensão do beneficiário.

Essa reflexão não é proposta no âmbito de decisão judicial, pois esta pode afastar as demais regras que seriam contrariadas pela pessoa jurídica condenada a satisfazer a pretensão do beneficiário, substituindo a pessoa jurídica efetivamente obrigada. A reflexão é feita no sentido de questionar a razoabilidade e a proporcionalidade, de se responsabilizar objetivamente um sujeito que, além de não ter a obrigação de satisfazer a pretensão deduzida, estaria impedido de satisfazê-lo, pois isso representaria uma contrariedade a outra regra legal, regulatória e/ou contratual. Em outras palavras, questiona-se como alguém pode ser responsabilizado por deixar de fazer aquilo que não está obrigado a fazer e que, inclusive, representaria uma conduta ilegal, se promovida por liberalidade.

REFERÊNCIAS

CAMPOS, Diogo Leite de. **Contrato a favor de terceiro**. Coimbra: Livraria Almedina, 1980.

DIAS, Julio. **A estipulação em favor de terceiros revisitada**. In: __ Pensar: Revista de Ciências Jurídicas. V. 11. N. 1. Fundação Edson Queiroz Faculdade de Fortaleza, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, Vol. 4. Salvador: Editora Juspodvm, 2018.



REFORMA DA LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES

Jorge Lobo¹

I. RETIRADA DO PL Nº 2.925, DE 2023, E DO SUBSTITUTIVO DE 30/06/2025, ACRESCIDOS AO PL Nº 3.899, DE 2012

Um artigo, que vise examinar, com ânimo sereno e espírito crítico, um projeto de lei de reforma da LSA, é, substancialmente, uma reflexão imparcial da matéria, por conseguinte sem a preocupação de ferir susceptibilidades de seus dignos autores, mas com o cuidado para não ferir a sua honra e dignidade.

Quando se pretende reformar ou revogar um código ou uma lei vigente, é mister atentar para o legado dos juristas que participaram de sua concepção e redação e inteirar-se das profícuas discussões, as mais das vezes renhidas, na academia, entre os especialistas, na sociedade e no Congresso Nacional, como ocorreu com a LSA, cujos debates foram acompanhados, domingo após domingo, semanas a fio, pelos leitores do extinto Jornal do Brasil, no início dos anos 70.

A revogação do Código Civil, de Clóvis Beviláqua, e sua substituição pelo Código de 2002, por exemplo, exigiram amplo e sólido conhecimento da doutrina pátria e alienígena e da jurisprudência dos tribunais e atenção às mudanças, por vezes radicais, experimentadas pela sociedade (v.g., multiparentalidade; uniões homoafetivas; capacidade civil de pessoas com deficiência; acordos pré-nupciais e regime patrimonial flexível; tutela da vulnerabilidade de idosos e hipervulneráveis; personalidade digital e herança digital).

A reforma da LSA, de Alfredo Lamy Filho, J.L. Bulhões Pedreira, Modesto Carvalhosa, Fábio Konder Comparato e outros juristas de nomeada, demanda notável saber no campo do direito, da economia e do mercado de capitais e de valores mobiliários, familiaridade com o Direito Comparado, vagar para ler, atentamente, o PL (e o Substitutivo), e tempo, muito tempo, para “relê-lo, apreendê-lo, aprofundá-lo, repesá-lo, confrontá-lo, tudo necessário para lhe conhecer com segurança as faltas, e emendá-las com acerto” (Rui Barbosa, Réplica, Ed. OAB-RJ e Fundação Casa de Rui Barbosa, 1980, v. I, p. 22).

¹ Advogado.

Por isso e muito mais, é juridicamente inaceitável e politicamente descabido que a modernização da LSA sobre temas de extrema complexidade seja votada em regime de urgência.

O Príncipe dos Advogados Brasileiros considerava a elaboração de uma lei um “terreno escabroso e esmarrido” (ob. cit., p. 11), o que o levou a escrever: “Em trabalho de largo fôlego, alinhavado a correr, não há nódoa, lacuna, despropósito, de que se vigiem com segurança os mais capazes, ainda que especialistas sejam, e se trate de sua especialidade. A experiência universal todos os dias nos confirma a velha parêmia *a pressa é inimiga da perfeição*. Pudera eu acrescentar que é mãe do tumulto, da incongruência, da irreflexão e do erro. Obra atropelada é obra manca, desastrada, infiel ao pensamento do artista, vilipendiosa a seu nome. (...) A lei da precipitação é a lei do atropelo e do ataranto, a lei do descuido e do desazo, a lei da fancaria e da aventura, a lei da inconsciência e da mediocridade. Sob a pressão da urgência, ninguém produziu nunca, em produzirá jamais coisa, que resista à prova do saber, do gosto, do tempo.” (idem, p. 71)

Convidado a participar do evento “Reforma da Lei das S/A e da Lei de Mercado de Capitais”, que seria realizado na OAB/RJ, no dia 13/06/2025, com a finalidade de debater as inovações sugeridas pelo Poder Executivo, e ciente da lição da Águia de Haia, resolvi fazer um chamado ao bom senso, à razão e ao espírito crítico dos nobres membros da Câmara dos Deputados.

Qual a forma mais rápida e contundente de dirigir-lhes um apelo ao discernimento e à lucidez?

Denunciando, com argumentos incontestáveis, um *erro crasso* do PL.

Um erro do Projeto que evidencia a imperiosa necessidade de se repensar, com desvelo, sem açodamento, se ele deve ser mantido no bojo do PL nº 3.899, de 2012, e votado com celeridade, ou se deve ser retirado e passar a ser objeto de projeto de reforma da lei das sociedades anônimas.

Resumo parte da minha exposição para demonstrar quão imprescindível é ler, reler e tresler o PL; discuti-lo e rediscuti-lo; revisar cada palavra, cada linha, cada oração; esmiuçar, questionar, ponderar, detidamente, artigo por artigo, sem prazo para terminar.

Segundo a Exposição de Motivos nº 00045/2023, do Ministério da Fazenda, a “proposta” do PL foi “discutida com ampla gama de especialistas e entidades representativas de instituições do mercado de capitais”, inclusive com a CVM (item 2).

É curial que a colaboração de especialistas na formulação do PL não significa que ele seja inatacável, infenso a equívocos, imune a críticas, quer quanto à “estrutura”, ou “sistemática externa”, quer quanto à “sistemática interna”.

Estrutura é a maneira como a lei organiza as matérias em capítulos temáticos e em ordem lógica e funcional, formalidade essencial para a escorreita interpretação e aplicação dos princípios e regras, que constituem o seu conteúdo.

A sistemática interna visa à interação e à harmonia entre as normas com o objetivo de formarem um todo homogêneo.

Após discorrer sobre as sistemáticas externa e interna, senti-me autorizado a asseverar: o PL incorreu em flagrante *heresia jurídica*.

Por que cheguei a essa indiscutível conclusão?

Porque ele propõe o acréscimo do art. 27-G ao Capítulo VII-B da Lei nº 6.385, de 1976, (LCVM), que tem por epígrafe “Dos crimes contra o mercado de capitais”.

Em um capítulo que define crimes e comina penas, é inaceitável a inserção de um artigo que trata da responsabilidade civil de administradores de companhias pelos prejuízos sofridos por investidores.

No dia 30/06/2025, portanto 17 (dezesete) dias após, foi apresentado um “Substitutivo” que propõe o acréscimo do “Capítulo VII – C - Da Responsabilidade Civil” à LCVM, altera o art. 27 – G, *caput*, e seu § 1º e cria o § 4º.

2. QUESTÕES COMPLEXAS E CONTROVERTIDAS QUE DEVEM SER OBJETO DE NOVO PROJETO DE LEI PARA SEREM INCLUÍDAS NA LSA

O art. 27-G, com a redação do Substitutivo, dispõe: “Os administradores de companhias abertas são civilmente responsáveis, no limite de sua atuação, pelos prejuízos sofridos por investidores em decorrência de infração a legislação e a regulamentação relativas a divulgação de informações ao mercado de valores mobiliários.”

O § 1º estabelece: “A responsabilidade civil de que trata este artigo aplica-se, ainda, aos acionistas controladores do emissor (...).”

O § 4º reza: “As companhias não são responsáveis pelos danos sofridos pelos investidores nos termos do *caput*, exceto nas ofertas de distribuição ou aquisição em que figurarem como ofertantes.”

Os dois erros de regência por omissão da crase na terceira e quarta linhas do art. 27 – G, *caput*, atribuo-os à pressa na redação do Substitutivo, assim como à pressa as escolhas do PL nas matérias sumariamente expostas a seguir.

A – Exoneração da responsabilidade das companhias por atos ilícitos de seus controladores e administradores: art. 27 – G, §§ 1º e 4º.

A leitura e a análise de um projeto de lei começam – obrigatoriamente – por uma peça essencial: a exposição de motivos, a qual, embora não vincule o Poder Judiciário, obriga o Poder Executivo a ser rigorosamente fiel às diretrizes que o levaram a dirigir-se ao Congresso Nacional.

Por que a exposição de motivos é importante?

Porque ela dá a conhecer os fundamentos de ordem política, social, econômica e jurídica da proposta de criação, alteração ou supressão de uma ou mais regras; exprime os princípios e os valores que devem ser considerados na redação dos dispositivos; define a finalidade do projeto; é elemento relevante na interpretação sistemática e teleológica e aplicação da lei; porque a exposição de motivos e o texto do projeto devem primar pela coerência, harmonia e unidade; porque a exposição de motivos e o texto do projeto não podem ser colidentes, menos ainda contraditórios.

Quais os fundamentos, princípios, valores e finalidades que o Executivo deveria transformar em norma jurídicas cogentes através do PL e do Substitutivo à vista da Exposição de Motivos nº 00045/2023-MF, (EM)?

Os expostos no item 1: “(...) Projeto de Lei com o objetivo de aperfeiçoar os mecanismos de tutela privada dos direitos de acionistas minoritários contra prejuízos causados por atos ilícitos de acionistas controladores e administradores de companhias abertas, visando a conferir maior segurança jurídica para investidores do mercado de capitais.”

Em face do texto claro da EM, o que seria razoável esperar?

Na falta de previsão na LSA sobre a legitimidade ativa dos acionistas minoritários para pleitearem contra as companhias abertas e fechadas reparação dos prejuízos diretos ou reflexos causados aos seus patrimônios por abuso ou desvio ou excesso de poder, ou violação da lei ou do estatuto social, ou qualquer ato ilícito de controladores e administradores, seria razoável esperar que, com a introdução do art. 27 – G na LCVM (embora devesse ser na LSA), o sistema “de tutela privada dos direitos de acionistas minoritários contra prejuízos causados por atos ilícitos de acionistas controladores e administradores de companhias abertas” fosse – real e indubitavelmente - aperfeiçoado, isto é, que o Projeto e o Substitutivo instituíssem a responsabilidade das companhias por atos ilegais de seus controladores e administradores .

Em suma: se o PL e a EM têm por escopo “aperfeiçoar os mecanismos de tutela privada dos direitos de acionistas minoritários” e “conferir maior segurança jurídica para investidores do mercado de capitais”, a forma verdadeiramente eficaz é legitimar os acionistas minoritários e demais investidores a ajuizar ação de reparação das perdas e danos contra a companhia, seus controladores e administradores.

O que, entretanto, pretendem o PL e o Substitutivo?

Não obstante indubitável que os administradores não têm, em regra, capacidade financeira para indenizar minoritários e investidores prejudicados, e os controladores, as mais das vezes, estejam “blindados” por uma “pirâmide” de *holdings* em paraísos fiscais, o PL e o Substitutivo propõem a criação da norma do art. 27 – G, § 4º, que exonera *tout court* as companhias abertas de ressarcirem os danos causados aos minoritários e investidores por atos ilícitos de seus controladores e órgãos diretivos, dando ensejo, aliás, a uma odiosa discriminação: milhares de companhias fechadas podem ser compelidas, por sentença transitada em julgado, a indenizar seus minoritários e investidores; as companhias abertas, não!

B – Matérias objeto de discussão no evento da OAB/RJ, que devem ser reexaminadas e que impõem a retirada do PL e do Substitutivo

Foram também objeto de discussão no evento da OAB/RJ os seguintes temas: *class action* (art. 27-H); liquidação dos danos (art. 27-H, §§ 13 e 14); ações derivadas societárias (arts. 159 e 246 da LSA); arbitragem (art. 27-I); transação (art. 122 da LSA); sucumbência (arts. 27-H, §11-III, e 159, §5-A, e 246, §2 e § 2º-C, da LSA); poder de polícia da CVM (art. 9º da Lei 6.385/76).