

**Caderno Virtual, Brasília, VOLUME 1, Nº 57**  
Maio/Agosto 2023 ISSN: 1981-3759



**idp**



REVISTA  
**CADERNO  
VIRTUAL**

**Estudos  
em Direito  
Comparado**

**Caderno Virtual, Brasília, v. 1, n.  
57, Maio/Agosto 2023**

**ISSN: 1981-3759**

### **Editores Chefes**

Prof. Atalá Correia, IDP  
Prof<sup>a</sup>. Janete Ricken Lopes de Barros, IDP  
Prof<sup>a</sup>. Eduarda Toscani Gindri, IDP

### **Conselho Editorial**

Prof. José dos Santos Carvalho Filho, IDP  
Prof<sup>a</sup>. Luciana Silva Garcia, IDP  
Prof. Raphael Peixoto de Paula Marques, IDP  
Prof<sup>a</sup>. Olívia Rocha Freitas, IDP  
Prof. Fábio Lima Quintas, IDP  
Prof Marcelo Proença, IDP  
Prof<sup>a</sup>. Marilda Silveira, IDP  
Prof. Ulisses Schwarz Viana, IDP  
Prof. Felipe Cortês, IDP  
Prof. Pedro Palotti, IDP  
Prof. Leandro do Nascimento Rodrigues, IDP  
Prof. Mário Augusto Carboni, IDP  
Prof. Bruno Magalhães D'Abadia, IDP  
Prof. Daniel Falcão, IDP  
Prof. Guilherme Pupe, IDP  
Prof. Paulo Mendes, IDP  
Prof. Rodrigo Mendonça, IDP  
Prof. José Henrique Mouta, IDP  
Prof. Daniel Falcão, IDP  
Prof. Leonardo Estrela, IDP  
Prof. Leandro Gobbo, IDP  
Prof. Ivan Allegretti, IDP  
Prof. Lahis da Silva Rosa, IDP  
Prof. Flávio José Roman, IDP  
Prof. Paulo Castro, IDP  
Prof. Mathias Schneid Tessmann, IDP  
Prof. Rodrigo Becker, IDP  
Prof. Milton de Souza Mendonça Sobrinho, IDP  
Prof. Alessandro De Oliveira Gouveia Freire, IDP  
Prof. Marcio Camargo Cunha Filho, IDP  
Prof. Fernando Natal, IDP  
Prof. Danilo Mergulhão, IDP  
Prof<sup>a</sup> Tatiana B. Parmeggiani, IDP

### **Comitê Executivo**

Alessandro Freire  
Renan Silveira Holtermann

REVISTA

**CADERNO  
VIRTUAL**

# SUMÁRIO

## **Carta Editorial**

*Atalá Correia, Janete Ricken Lopes de Barros, Eduarda Toscani Gindri*

## **Artigos Acadêmicos**

---

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE: ESTUDO COMPARADO ENTRE BRASIL,**

**AUSTRÁLIA E ESTADOS UNIDOS**

*Onizia de Miranda Aguiar Pignataro; Vanessa Machado Arcoverde*

---

**SISTEMA DE CAPITALIZAÇÃO INDIVIDUAL CHILENO: UM PROTÓTIPO DE REPRODUÇÃO DE DESIGUALDADES SOCIAIS**

*Debora Fonseca Leite; Raul Lopes de Araújo Neto*

---

**A ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PARA PORTADORES DE MOLÉSTIAS GRAVES: (DES)CAMINHOS DO PL 3148/2019**

*Monica Coelho*

---

**A AUTOCOMPOSIÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO PARTE**

*Isadora de Oliveira Santos Vieira*

---

**PRINCÍPIOS JURÍDICOS GERAIS APLICÁVEIS AO IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA**

*Rodrigo Silva Tavares; Hamilton Afonso de Oliveira*

---

**PARA ALÉM DO MACHISMO LEGAL: RECONSTRUINDO O PENSAMENTO JURÍDICO  
COM BASE NA ÉTICA DA LIBERTAÇÃO DE DUSSEL**

*Romualdo Flávio Dropa*

---

**EMPRESA DO SETOR ELÉTRICO EM INSOLVÊNCIA: CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE  
MEDIÇÃO E ARBITRAGEM FIRMADA EM CONVENÇÃO PERMANECE VÁLIDA?**

*Israel Fernando de Carvalho Bayma*

---

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS AGENTES PÚBLICOS E SEUS DEVERES FUNCIONAIS:  
UM DEBATE NECESSÁRIO**

*Laryssa de Almeida Donato; Valter Shuenquener de Araujo*

---

**O PERMISSIVO GENÉRICO À ELABORAÇÃO DE ACORDOS SUBSTITUTIVOS  
NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM DETRIMENTO DA PENA  
DE DEMISSÃO**

*Paloma Pena Aguiar Marques*

---

# REVISTA CADERNO VIRTUAL

## Carta Editorial

A presente edição da revista Caderno Virtual (CV) - publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) - traz aos seus leitores um conjunto de artigos produzidos por acadêmicos integrantes de programas nacionais de graduação, pós-graduação, mestrado e doutorado, aprovados pelo sistema *duplo blind review* com o tema: “Estudos em Direito Comparado”.

A 57ª edição da revista Caderno Virtual (CV) traz artigos acadêmicos produzidos por alunos da Escola de Direito e de Administração do IDP, bem como trabalhos produzidos por autores, professores e alunos, integrantes de outros programas nacionais de pós-graduação, mestrado e doutorado, aprovados pelo sistema *duplo blind review*.

Nessa linha, a presente edição visa proporcionar um espaço de divulgação de teses e de ideias no âmbito do Direito, da Economia e da Administração Pública, promovendo o debate qualificado acerca de temas relevantes da pesquisa científica envolvendo temas interdisciplinares. Trata-se de uma revista com periodicidade quadrimestral destinada a publicar trabalhos de qualidade científica para fomentar o debate acadêmico.

O Caderno Virtual objetiva, ainda, ser um espaço de atualização bibliográfica constante para a comunidade acadêmica do IDP e do país. O escopo editorial da revista passa a contemplar as seguintes linhas de pesquisa: a) Processo, Jurisdição Constitucional, Direitos e Garantias Fundamentais; b) Direito Privado e Constituição; c) Gestão Governamental e Políticas Públicas e d) Economia, Finanças e Desenvolvimento.

A fim de adequar-se aos quesitos estabelecidos pela regulação do Qualis Periódico, o CV conta com Equipe Editorial definida, por meio de Conselho Editorial, Comitê Executivo e Editores Chefes, que se organizam para garantir o processo avaliativo sob o sistema do *duplo blind review* e ao convite para publicação de autores estrangeiros e pesquisadores de renome nacional e internacional.

É com grande satisfação que o Centro de Pesquisa (CEPES) em conjunto com as Coordenações dos Cursos de Graduação, Pós-Graduação *Lato Sensu* e Pós-Graduação *Stricto Sensu*, apresentam a presente a 57ª edição do Caderno Virtual.

Diante de todo o material qualificado reunido na presente edição, esperamos que a revista contribua para promover discussões, debates e divulgação de conhecimento científico qualificado.

Prof. Atalá Correia, IDP

Prof<sup>ª</sup>. Janete Ricken Lopes de Barros

Prof<sup>ª</sup>. Eduarda Toscani Gindri

**Editoras Chefes**

## ***Código de Defesa do Contribuinte: estudo comparado entre Brasil, Austrália e Estados Unidos***

*Onízia de Miranda Aguiar Pignataro*<sup>1</sup>

*Vanessa Machado Arcoverde*<sup>2</sup>

### **RESUMO**

O presente artigo trata sobre diferentes instrumentos de proteção ao direito do contribuinte: *The Taxpayer Bill of Rights*, dos Estados Unidos da América; a *Taxpayers' Charter*, australiana, e o Projeto de Lei Complementar n.º 17/2022, em tramitação no Congresso brasileiro. A pesquisa busca demonstrar algumas das distintas abordagens à necessidade regulatória da atuação da Fazenda Pública em diferentes jurisdições e se debruça, em específico, sobre o projeto brasileiro e seu possível impacto no sistema contencioso administrativo nacional usando, para tanto, a Lista de Alto Risco da Administração Pública Federal, publicada pelo Tribunal de Contas da União, em 2022.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Comparado. Código de Defesa do Contribuinte. Contencioso Tributário. *Taxpayer Bill of Rights*. *Taxpayers' Charter*

### **ABSTRACT**

*This article deals with different instruments for protecting taxpayers' rights: The Taxpayer Bill of Rights from the United States of America; the Australian Taxpayers' Charter; and Brazilian Supplementary Bill No. 17/2022, currently under consideration in the Brazilian Congress. The research aims to demonstrate some of the distinct approaches to the regulatory necessity of the Public Treasury's actions in different jurisdictions. It specifically focuses on the Brazilian project and its potential impact on*

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito pelo IDP, Mestre em Direito Tributário, Internacional e Econômico pela Universidade Católica de Brasília, Conselheira da OAB-DF, gestão 2019/2021. Advogada Sócia do Escritório SLB Advogados, Membro da Comissão de Assuntos Tributários da OAB-DF, Especialista em Direito Público, Professora de Direito Tributário e Processo Judicial Tributário no IDP, UPIS, UNICEUB, e também professora na Escola Superior de Advocacia - ESA-DF. Pesquisadora com participação ativa no grupo inscrito no CNPq, sobre Terceiro Setor e a Tributação Nacional e Internacional: formas de integração e repercussões na sociedade.

<sup>2</sup> Graduanda em Direito no Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), bacharel em Jornalismo e Comunicação Social pela Universidade de Brasília (UnB).

*the national administrative litigation system, using the High-Risk List of the Federal Public Administration published by the Brazilian Federal Court of Accounts in 2022.*

**KEYWORDS:** *Comparative Law. Taxpayers' Defense Code. Tax Litigation. Taxpayer Bill of Rights. Taxpayers' Charter*

## **INTRODUÇÃO**

O sistema tributário brasileiro é composto por vasto conjunto de leis e regulamentos que determina quais tributos devem ser pagos, por quem, quando e como, abrangendo uma variedade de impostos, taxas e contribuições. No entanto, em meio a esse complexo sistema, não há ainda um regulamento que determine os direitos e deveres do contribuinte, de forma clara e sistemática. É buscando sanar essa lacuna que foi proposto o Projeto de Lei n.º 17 de 2022, que estabelece o Código de Defesa do Contribuinte.

Observa-se que, pela própria natureza da relação entre o Estado e os contribuintes, o estabelecimento e cobrança de tributos se dá em um mecanismo voltado à satisfação do crédito tributário e, conseqüentemente, à satisfação dos interesses estatais. Essa relação, fundamentalmente desigual, coloca o contribuinte em situação hipossuficiente frente ao Estado; é a partir dessa dinâmica que se faz necessária a implementação de mecanismos de proteção ao contribuinte, de forma a garantir um sistema tributário equilibrado e justo, buscando mitigar o desequilíbrio de poder entre as partes.

Internacionalmente, é comum que os Estados elaborem Códigos de forma a limitar a ação estatal. Seguindo essa lógica, Códigos de Proteção ao Contribuinte têm a função de garantidor direitos fundamentais, estabelecendo limites à atuação estatal para que os direitos dos contribuintes sejam respeitados durante o processo de fiscalização e cobrança de tributos.

Em geral, os direitos elencados nesses Códigos são voltados a deveres de conduta do Fisco perante o indivíduo, tais como o direito à igualdade perante a lei; o direito ao devido processo legal; à ampla defesa; à privacidade; e a um tratamento justo

e imparcial. Outros, por sua vez, são deveres do Estado quanto a sua própria competência e atuação, como o dever de transparência e clareza, de forma a garantir que as normas tributárias sejam claras, precisas e acessíveis aos contribuintes, evitando interpretações arbitrárias e subjetivas e fornecendo segurança e previsibilidade ao ordenamento jurídico.

Do ponto de vista processual, alguns dos deveres incumbidos ao Estado em Códigos de Defesa do Contribuinte são os de garantir lisura processual e instâncias recursais para que os contribuintes possam contestar decisões fiscais, apresentar recursos administrativos e buscar soluções em caso de litígio.

No entanto, as previsões contidas nesses Códigos de Defesa do Contribuinte estabelecem mais do que garantias materiais e processuais, tendo sua principal importância centrada no reforço e legitimação do próprio sistema tributário, ao incluir regras indicativas de justiça e respeito ao contribuinte.

No presente artigo, analisaremos duas disposições de direito do contribuinte de origem internacional — a *Taxpayer Bill of Rights*, dos Estados Unidos, e a *Taxpayers' Charter*, australiana — e o Projeto de Lei Complementar n.º 17 de 2022, chamado de Código de Defesa do Contribuinte, assim como desenvolveremos uma breve análise dos possíveis impactos que o PL pode ter no processo contencioso tributário brasileiro.

## **1. METODOLOGIA E ESCOLHA DO OBJETO**

A metodologia utilizada para a elaboração do presente artigo foi o estudo comparado, aplicando-se, em específico: (i) o método normativo-comparativo, uma vez que se analisou normas jurídicas em diferentes sistemas jurídicos, buscando identificar semelhanças e diferenças nessas regras e como são aplicadas; e (ii) o método histórico-comparativo, método de análise em que se estuda a lei em contexto dentro do sistema jurídico em questão levando em conta as peculiaridades sociais, históricas, políticas e econômicas dos países.

Não se pode falar em um único método para o Direito Comparado, pois o mesmo depende do objeto de pesquisa, e de outros fatores a serem determinados pelo investigador. Têm-se, pois a coexistência de vários

métodos que podem, a depender do que se pretende, ser aplicados pelo estudioso do Direito Comparado.<sup>3</sup>

De forma a analisar o Projeto de Lei Complementar n.º 17/2022, buscamos estudá-lo comparando com normas de proteção aos contribuintes de outros países, utilizando, para a escolha das jurisdições a serem comparadas, o Índice de Retorno de Bem-Estar à Sociedade (IRBES) e o relatório “O Estado Atual da Justiça Fiscal 2021”, elaborado pelas organizações *Global Alliance for Tax Justice, Public Services International* e da *Tax Justice Network*, conforme discutido a seguir.

### **1.1. Índice de Retorno de Bem-Estar à Sociedade (IRBES)**

O IRBES mensura “os 30 (trinta) países de mais elevada carga tributária (arrecadação tributária em relação à riqueza gerada – PIB)”<sup>4</sup> e verifica se os valores arrecadados estariam retornando para a sociedade, por meio de serviços de qualidade, que viessem a gerar bem estar à população.

São utilizados dois parâmetros para esse tipo de comparação: a Carga Tributária (arrecadação em relação ao PIB), dado oriundo de levantamento da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), assim como o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), conforme dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). O Brasil, desde a primeira edição do IRBES<sup>5</sup>, é o último colocado da lista, enquanto que os EUA e a Austrália estão frequentemente entre os primeiros colocados.

---

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Luciana Gualda e. **Estudo Comparado de Sistemas Tributários**. Revista do Mestrado e Direito, UCB. 2011, p. 106.

<sup>4</sup> DO AMARAL, Gilberto Luiz; OLENIKE, João Eloi; DO AMARAL, Letícia Mary Fernandes. *Cálculo do IRBES* (Índice de Retorno de Bem Estar à sociedade). 2015. Disponível em: <http://ibpt.impostometro.s3.amazonaws.com/Arquivos/06%2BIRBES%2B2015.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2023.

<sup>5</sup> “Para o cálculo leva-se em consideração os 30 países com a maior carga tributária e desde a primeira edição, realizada em 2011, o Brasil permanece na última colocação”. IRBES. *Por que os recursos arrecadados no Brasil não retornam à população?* 2018. Disponível em: <https://ibpt.com.br/por-que-os-recursos-arrecadados-no-brasil-nao-retornam-a-populacao/>. Acesso em: 4 ago. 2023.

## **1.2. Evasão fiscal**

Apesar de ser difícil determinar com precisão as taxas de evasão fiscal dos países (uma vez que muitos governos não apresentam informações detalhadas sobre a arrecadação e as perdas de receitas de impostos devido à evasão fiscal), existem pesquisas e índices que ajudam a avaliar a situação em diferentes países.

Como fonte para esse estudo, utilizaremos o relatório sobre evasão fiscal elaborado pela *Global Alliance for Tax Justice, Public Services International* e da *Tax Justice Network*, chamado “O Estado Atual da Justiça Fiscal 2021”.

Levando em consideração que a taxa de evasão fiscal de um país é influenciada por múltiplos fatores (como a complexidade do sistema tributário, a eficácia da administração e propensão a contribuir com o fisco), é uma de nossas hipóteses que a facilitação das interações entre o Fisco e os contribuintes, assim como o estabelecimento de seus direitos frente a Fazenda Pública pode ser um fator positivo na mitigação desse fenômeno.

## **1.3. Escolha das normas analisadas**

Com base nos parâmetros acima citados, escolhemos duas legislações a serem comparadas ao PLC n.º 17/2022: *The Taxpayer Bill of Rights*, dos Estados Unidos, e a *Taxpayers’ Charter*, da Austrália.

A primeira norma é citada no texto original do PLC, em sua exposição de motivos, como uma das normas que inspirou a redação do Projeto. Já a norma australiana, além de se encaixar nos parâmetros utilizados, é frequentemente revisitada pela sua Administração Pública, propiciando uma análise de sua atuação ao longo do tempo, de forma a facilitar e enriquecer a discussão aqui proposta.

## 2. PROTEÇÕES AO CONTRIBUINTE

Apesar de serem relativamente novos no ordenamento jurídico brasileiro, estatutos de proteção ao contribuinte existem em vários países<sup>6</sup>, com o intuito de estabelecer direitos, deveres e garantias ao contribuinte, assim como expor diretrizes para a ação do Fisco. Estudo do Observatório do *International Bureau of Fiscal Documentation* (IBFD)<sup>7</sup> identificou que, dentre 42 países pesquisados, 60% das jurisdições possuíam uma Carta ou Declaração de Direitos dos contribuintes<sup>8</sup>.

Normas de defesa do contribuinte são editadas para protegê-lo e evitar abusos na cobrança de tributos e outras violações ao sistema tributário em geral. Isso porque os países que introduziram normas dessa natureza sofriam, à época do estabelecimento dessas legislações, com

constantes violações dos direitos dos contribuintes, vinculadas à ausência de educação/cultura em matéria tributária, o que resultava em baixa arrecadação, como no caso do México. Observe-se que, no Brasil, tais elementos também estão presentes: violações e desconhecimento da lei, a despeito da presunção constitucional sobre conhecimento pleno do sistema normativo pelo cidadão.<sup>9</sup>

Para o estudo em andamento, abordaremos a seguir dois instrumentos normativos: (i) *The Taxpayer Bill of Rights*, americana, utilizada como inspiração no projeto de lei brasileiro sob análise e (ii) a *Taxpayers' Charter*, australiana, pelos motivos apresentados anteriormente e seguindo a metodologia estabelecida.

---

<sup>6</sup> Como exemplo, citamos México (Código Fiscal da Federação -CFF), Argentina (Lei Nacional do Procedimento Administrativo Fiscal - Ley Nacional de Procedimientos Administrativos), Colômbia (Estatuto Tributário), Portugal (Código de Procedimento e de Processo Tributário - CPPT), Espanha (Ley General Tributaria -LGT), Peru (Código Tributário), Chile (Código Tributário).

<sup>7</sup> Criado em 1938, o International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), é uma fundação com sede em Amsterdam, Holanda, dedicada ao estudo e à pesquisa do Direito Tributário Internacional e do Direito Comparado.

<sup>8</sup> AUSTRALIAN GOVERNMENT. *A brief history of the Taxpayers' Charter*: by the Inspector-General of Taxation and Taxation Ombudsman. 2021. Disponível em: <https://www.igt.gov.au/wp-content/uploads/2021/11/A-brief-history-of-the-taxpayers-charter-1.pdf>. Acesso: 13 jul. 2023.

<sup>9</sup> BIFANO, Elidie Palma. Qual é a importância do PLC 17/22, o chamado Estatuto dos Contribuintes. In: Conjur: 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-21/consultor-tributario-qual-importancia-plc-1722-estatuto-contribuintes>. Acesso em: 13 jul. 2023.

## 2.1. Proteções nos Estados Unidos

Importante, em primeiro lugar, abordar as diferentes disposições de direitos presentes no ordenamento norte-americano nominadas de *Taxpayer Bill of Rights*. De forma geral, *Taxpayer Bill of Rights*<sup>10</sup> (TBOR) “refere-se de maneira ampla às iniciativas do governo federal e estadual para estabelecer os direitos dos contribuintes ao pagar e contestar obrigações fiscais”<sup>11</sup>.

Em âmbito legislativo federal, a TBOR foi criada em 1988, sofreu emendas em 1996, sendo promulgada pelo Congresso americano de forma a especificar como o *Internal Revenue Service* (IRS) pode cobrar impostos e as formas pelas quais os contribuintes podem contestar decisões do IRS.

Já no âmbito administrativo federal, há a TBOR elaborada, em 2014, pelo IRS, contendo um compilado dos direitos dos contribuintes presentes ao longo do *Internal Revenue Code* (IRC)<sup>12</sup>, o Código Tributário federal americano<sup>13</sup>. Importante observar, portanto, que há duas diferentes peças nomeadas de forma idêntica: a *Taxpayer Bill of Rights* promulgada pelo Congresso americano em 1988, estabelecendo institutos como o *Office of Taxpayer Advocate*<sup>14</sup> e estabelecendo obrigações a serem seguidas pelo Fisco e

---

<sup>10</sup> CONGRESS. H.R.2337 - Taxpayer Bill of Rights 2. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/104th-congress/house-bill/2337/text>. Acesso em: 11 ago. 2023.

<sup>11</sup> CORNELL LAW SCHOOL. *Taxpayer Bill of Rights*. 2021. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/wex/taxpayer\\_bill\\_of\\_rights](https://www.law.cornell.edu/wex/taxpayer_bill_of_rights). Acesso em: 11 ago. 2023.

<sup>12</sup> CORNELL LAW SCHOOL. Internal Revenue Code (IRC). Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/wex/internal\\_revenue\\_code\\_\(irc\)#:~:text=The%20Internal%20Revenue%20Code%20\(IRC,and%20group%20health%20plan%20requirements](https://www.law.cornell.edu/wex/internal_revenue_code_(irc)#:~:text=The%20Internal%20Revenue%20Code%20(IRC,and%20group%20health%20plan%20requirements). Acesso: 10 ago. 2023.

<sup>13</sup> Em 2015, os direitos elencados na *Taxpayer Bill of Rights* elaborada pelo IRS (2014) foram adotados formalmente pelo legislativo americano por meio da inclusão do texto administrativo ao IRC, sendo, hoje, encontrado no Código Tributário americano sob o título “Internal Revenue Code - 26 U.S. Code § 7803(3)”. Portanto, apesar de a peça sob análise ser administrativa, hoje é possível entendê-la como vinculante devido à inclusão formal pelo Congresso americano ao ordenamento jurídico. Em reprodução integral, segue o texto do Internal Revenue Code - 26 U.S. Code § 7803(3): “*Execution of duties in accord with taxpayer rights- In discharging his duties, the Commissioner shall ensure that employees of the Internal Revenue Service are familiar with and act in accord with taxpayer rights as afforded by other provisions of this title, including-- (A) the right to be informed, (B) the right to quality service, (C) the right to pay no more than the correct amount of tax, (D) the right to challenge the position of the Internal Revenue Service and be heard, (E) the right to appeal a decision of the Internal Revenue Service in an independent forum, (F) the right to finality, (G) the right to privacy, (H) the right to confidentiality, (I) the right to retain representation, and (J) the right to a fair and just tax system.*”

<sup>14</sup> É órgão interno ao IRS, vinculado ao Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, sendo chefiado pelo *National Taxpayer Advocate* (Advogado Nacional do Contribuinte – tradução livre). O órgão tem a função de atuar como defensor independente dos direitos dos contribuintes, buscando garantir que estes sejam tratados de forma justa e adequada pelo sistema tributário. A função do *National Taxpayer*

a *Taxpayer Bill of Rights*, elaborada e adotada pelo próprio Fisco americano, a qual expõe os direitos dos contribuintes já existentes no sistema tributário em um compilado a ser acessado pela própria população.

Apontamos que a peça elaborada pelo IRS é a que utilizaremos para análise no presente estudo, tanto por ser ela a norma comumente tratada quando alguém se refere à *Taxpayer Bill of Rights* quanto por ser a ela que o Projeto de Lei Complementar n.º 17 se refere, em sua exposição de motivos, como inspiração para a elaboração do Código de Defesa do Contribuinte brasileiro.

A TBOR foi criada, em 2014, como resultado de denúncias ao Congresso Nacional americano sobre a atuação do IRS, a qual gerava bastante litigância. Esses intensos conflitos surgem dos direitos atribuídos, na Constituição americana, tanto ao Estado quanto ao contribuinte, levando a disputas constantes sobre os princípios de interesse público e direitos subjetivos, em especial no que se refere à tributação sobre a renda.<sup>15</sup>

Outro fator importante para a necessidade de uma norma protetiva aos contribuintes americanos decorre das intensas repercussões de uma possível declaração tributária incorreta ou incompleta: as penas ao contribuinte variam de mera sanção pecuniária à prisão do indivíduo.<sup>16</sup>

Assim, de forma a mediar essa relação, não bastou ao Estado observar os direitos expressos na Constituição dos Estados Unidos, leis federais, estaduais e locais; foi necessário que o próprio IRS estabelecesse uma declaração de direitos dos contribuintes<sup>17</sup>, *The Taxpayer Bill of Rights*.<sup>18</sup>

---

*Advocate* (NTA) envolve auxiliar contribuintes frente à atuação do IRS, bem como identificar problemas sistêmicos e propor melhorias para o funcionamento do sistema tributário. O NTA apresenta relatórios anuais ao Congresso, elencando os principais problemas enfrentados pelos contribuintes e recomendações para aprimoramento do sistema tributário. O cargo tem a função de atuar independentemente e imparcialmente em defesa dos contribuintes, dentro do governo. Entendemos ser alheia ao presente estudo a análise pormenorizada do instituto previsto na norma americana, mas que seria de imensa importância estudos futuros sobre o órgão e sua atuação, de forma a observar como tal atuação poderia ocorrer no Brasil.

<sup>15</sup> CHRISTIANS, Allison. Taxpayer rights in the United States. In: *Derecho Tributario Y Derechos Humanos/tax Law And Human Rights*, César Alejandro Ruiz Jiménez, 2016, p. 5. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2809750>. Acesso em: 13 jul. 2023.

<sup>16</sup> *Idem*.

<sup>17</sup> Abreu e Greenstein (2017) apontam a seguinte distinção: “bill” se refere disposições de direitos que são incorporados à legislação e tem força de lei, enquanto “charter” são disposições de direitos que não possuem força de lei. Afirmando, ainda, que o documento expresso pelo IRS pode ser entendido como uma

A Carta de Direitos do Contribuinte reúne os diversos direitos existentes embutidos no código tributário em 10 categorias abrangentes, tornando-os mais visíveis e fáceis de serem encontrados pelos contribuintes em IRS.gov. O código tributário inclui numerosos direitos do contribuinte, porém eles estão dispersos ao longo do código, o que torna difícil para as pessoas acompanhá-los e compreendê-los.<sup>19</sup>

Sua maior importância se refere, no entanto, não no seu uso como escudo do contribuinte contra a atuação do Estado, mas, sim, como forma de legitimar o sistema tributário, ao associá-lo a princípios de justiça perante o público.<sup>20</sup> Os “ônus significativos impostos pelo governo devem ser percebidos como justos para serem considerados legítimos. Uma forma pela qual o sistema tributário seria visto como justo é se ele proporcionasse um bom valor em troca do que é retirado do público contribuinte”.<sup>21</sup>

Assim, pode-se argumentar que o principal papel da TBOR administrativa é o de codificar os direitos dos contribuintes; não de forma a reforçá-los, *per se*, mas de forma a instigar confiança nos cidadãos perante o Fisco. A legitimação do sistema tributário, sob essa lógica, ocorre não simplesmente por meio de uma peça legislativa que estabelece deveres a serem observados pelo Estado frente aos contribuintes, uma vez que já existem na legislação, mas pela tradução de obrigações em uma linguagem de direitos:

Antes da promulgação do TBOR, as disposições às quais a seção 26 USC 7803(a)(3) se refere eram formuladas em termos de obrigações legais que o Código impunha ao Secretário do Tesouro e a outros funcionários fiscais. (...) (26 USC 7524). Embora os contribuintes claramente se beneficiem das obrigações impostas ao Secretário por essas disposições, o benefício é

---

“charter” e, o texto adotado no título 26 USC 7803(a)(3), como “bill”, ainda que ambos tenham virtualmente a mesma redação. Os autores defendem, ainda, que ambos os documentos têm o mesmo significado linguístico em seu conteúdo, tendo significados expressivos diferentes, os quais são traduzidos em uma diferença na significância normativa - título 26 USC 7803(a)(3) é norma e, portanto, vinculativa.

<sup>18</sup> INTERNAL REVENUE SERVICE. *Taxpayer Bill of Rights*. 2014. Disponível em: <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p1.pdf>. Acesso: 17 ago. 2023.

<sup>19</sup> *Idem*. No original: “*The Taxpayer Bill of Rights takes the multiple existing rights embedded in the tax code and groups them into 10 broad categories, making them more visible and easier for taxpayers to find on IRS.gov. The tax code includes numerous taxpayer rights, but they are scattered throughout the code, making it difficult for people to track and understand.*”

<sup>20</sup> Abreu; Greenstein, 2017, p. 6.

<sup>21</sup> *Idem*. No original: “*Significant burdens imposed by the government must be perceived as just in order to be perceived as legitimate. One way that the tax system would be perceived as just is if it gave good value in return for what is taken from the taxpaying public.*”

incidental ao dever imposto, o que lhe confere o caráter de uma graça legislativa. Portanto, ao cumprir essas obrigações estatutárias, a Receita Federal pode agir de forma mecânica, fazendo o que é exigido simplesmente porque é exigido, e não porque tem valor independente.

Mas o TBOR traduz essas obrigações para uma linguagem diferente: a linguagem dos direitos. Ao usar a linguagem dos direitos, o TBOR transforma esses deveres já existentes em direitos dos contribuintes, ou seja, transforma as obrigações dos funcionários do IRS em direitos adquiridos pelos contribuintes. Dessa forma, a linguagem dos direitos demonstra um novo nível de respeito para com os contribuintes. Essa transformação é importante porque a linguagem dos direitos possui um significado particular na teoria jurídica e política americana.<sup>22</sup>

A peça, disponibilizada ao público tanto em inglês quanto em espanhol, elenca os seguintes direitos: (i) direito a ser informado; (ii) direito a serviço de qualidade; (iii) direito a pagar não mais que o montante correto do tributo; (iv) direito a contestar a posição do IRS e ser ouvido; (v) direito a apelar uma decisão do IRS em um fórum independente; (vi) direito à finalidade; (vii) direito à privacidade; (viii) direito a confidencialidade; (ix) direito de representação e (x) direito a um sistema tributário justo e equitativo<sup>23</sup>. Portanto, é uma peça principiológica, com o intuito de estabelecer os parâmetros para a interação entre o Fisco e o contribuinte, e formas de defendê-lo, ainda que de forma ampla, da atuação estatal.

Note, no entanto, que a proteção que essa Carta estabelece é bastante abrangente e de difícil reforço. Frequente crítica à peça é justamente a ausência de métodos concretos de defesa do contribuinte, apontando-se, como exemplo, a dificuldade de

---

<sup>22</sup> Abreu; Greenstein, 2017, p. 6 – tradução livre. No original: “Prior to the enactment of the TBOR, the provisions that 26 USC 7803(a)(3) refers to were couched in terms of legal obligations the Code imposed on the Treasury Secretary and other tax officials. (...) Although taxpayers clearly benefit from the duties these provisions impose on the Secretary, the benefit is incidental to the duty imposed, which gives it the character of legislative grace. Hence, in fulfilling those statutory obligations the IRS can proceed mechanically, doing what is required just because it is required, rather than because it has independent value. But the TBOR translates these obligations into a different language—the language of rights. By using the language of rights, the TBOR transforms those already-existing duties into taxpayer rights, that is, it transforms the obligations of IRS officials into entitlements possessed by taxpayers. In this way the language of rights shows a new level of respect toward taxpayers. This transformation is important because the language of rights has a particular significance in American legal and political theory”.

<sup>23</sup> No original: “(i) The Right to Be Informed; (ii) The Right to Quality Service; (iii) The Right to Pay No More than the Correct Amount of Tax; (iv) The Right to Challenge the IRS’s Position and Be Heard; (v) The Right to Appeal an IRS Decision in an Independent Forum; (vi) The Right to Finality; (vii) The Right to Privacy; (viii) The Right to Confidentiality; (ix) The Right to Retain Representation e (x) The Right to a Fair and Just Tax System”.

buscar o direito a um sistema tributário justo e equitativo, exatamente pela sua abrangência.<sup>24</sup>

Interessante observar, também, a forma como o documento é disponibilizado ao público<sup>25</sup>: como uma única peça, composta por duas páginas (Anexo B – docs. 01 e 02). A inicial, intitulada “*The Taxpayer Bill of Rights*”, dispõe e explica os direitos dos contribuintes elencados acima e a página seguinte, intitulada “*Examinations, appeals, collections, and refunds*” elenca as formas de auditoria possíveis, as formas de arrecadação e de reembolso, outras publicações normativas aplicáveis, assim como números de telefone para contato com o IRS e com o *Taxpayer Advocate Service*, organização independente dentro do IRS que presta serviços de proteção ao direito do contribuinte.

É possível notar, portanto, que a norma americana se volta a informar o contribuinte, de forma simples e objetiva, assim como servir de guia para que o contribuinte possa, caso necessário, tomar as medidas necessárias de proteção contra a atuação do Fisco, ainda que tais medidas sejam pouco concretas. A principal conquista da TBOR é a elaboração simples desses direitos, de forma que o contribuinte enxergue neles princípios de justiça presentes no sistema tributário — o que levaria à legitimação dele perante a sociedade.<sup>26</sup>

## **2.2. Proteções na Austrália**

O principal documento normativo australiano que visa proteger os direitos dos contribuintes é a *Taxpayers’ Charter*<sup>27</sup>. Tal Carta tem origem em um relatório do *Joint Committee of Public Accounts (JCPA)*, comitê parlamentar que, em 1993, buscava examinar a administração do sistema tributário australiano<sup>28</sup>.

O que se concluiu nesse relatório foi que, enquanto o *Australian Taxation Office* – ATO (Escritório de Impostos Australiano) contava com extensiva legislação sobre

---

<sup>24</sup> Abreu; Greenstein, 2017.

<sup>25</sup> INTERNAL REVENUE SERVICE. *Your Rights as a Taxpayer*. 2017. Disponível em: <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p1.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2023.

<sup>26</sup> Abreu; Greenstein, 2017.

<sup>27</sup> Carta de Direitos do Contribuinte, tradução nossa.

<sup>28</sup> Australian Government, 2021.

seus poderes de atuação, não havia nenhum documento formal determinando os direitos dos contribuintes para além da proteção concedida pelos princípios de igualdade e justiça estabelecidos pela *common law*.<sup>29</sup> O relatório aponta, ainda, que isso ocorria apesar de os poderes investigativos do ATO serem bem mais extensos e menos supervisionados que os de qualquer agência de aplicação de legislação criminal.<sup>30</sup>

Após a publicação do relatório, o ATO conduziu consulta pública para a elaboração e publicação de uma carta de direitos dos contribuintes. É nesse contexto que se publica a *Taxpayers' Charter*, em 1997. Observa-se que ela é um instrumento administrativo baseado em outros similares desenvolvidos no Canadá, Nova Zelândia, Reino Unido e Estados Unidos da América. À época, grupos de representantes dos contribuintes não percebiam a publicação de uma norma administrativa como medida suficiente para reestruturar a diferença de poderes entre a autoridade fiscal e os contribuintes.<sup>31</sup>

No ano 2000, o Senado australiano, por meio do seu Comitê de Economia, examinou a atuação do ATO sob a regência da Carta referida, concluindo que, enquanto houve notáveis esforços na busca do equilíbrio entre os interesses do Fisco e dos cidadãos,

(...) alguns funcionários individuais e áreas de trabalho locais têm se concentrado exclusivamente no objetivo de arrecadação de receitas, indo contra as diretrizes corporativas claras do ATO. Ainda existem grupos entre os funcionários do ATO que resistem ao espírito e abordagem exemplificados na Carta dos Contribuintes. Além disso, o Comitê está preocupado com os comentários do ex-Conselheiro Especial de Tributação do Ombudsman, que afirmou que o ATO estava, em alguns casos que ele investigou, sendo obstinado e obstrutivo. As questões levantadas tocam no cerne das preocupações de que os órgãos governamentais investidos com amplos poderes exerçam esses poderes de forma adequada e justa, e estejam sujeitos a níveis adequados de transparência e responsabilidade para garantir que isso ocorra.<sup>32 33</sup>

---

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> “(...) *the ATO investigatory powers are far more extensive and less well supervised than any criminal law enforcement agency*.”, tradução nossa.

<sup>31</sup> Bentley, 2016.

<sup>32</sup> Australian Government, 2021, p.15 – tradução nossa.

<sup>33</sup> No original: “(...) *some individual officers and local work areas have concentrated solely on the goal of revenue collection, contravening clear ATO corporate guidelines. Pockets remain among ATO staff that are resistant to the spirit and approach exemplified in the Taxpayers Charter. As well, the Committee is disturbed by the comments of the former Special Taxation Adviser to the Ombudsman ... that the ATO*

Em estudo publicado 20 anos após a instituição da Carta, concluiu-se que a *Taxpayers' Charter* é efetiva em sua busca de facilitar e incentivar a cooperação entre o fisco e o contribuinte, pois é uma ferramenta não de instituição de novos direitos, mas, sim, de reforço e confiança do sistema tributário. De fato, é exatamente o seu caráter princiológico e não vinculativo que permite que o Fisco trabalhe com o contribuinte:

(...) o amplo nível de conformidade voluntária entre os contribuintes significa que a maior parte dos recursos do ATO pode ser direcionada para atender, reforçar e educar os contribuintes. Níveis muito menores de recursos são destinados à dissuasão e punição, mas com significativa publicidade associada para enfatizar os valores da Carta de Justiça e Equidade, e o pagamento de impostos como "a coisa certa a fazer". A combinação dos valores da Carta e das medidas práticas adotadas pelo ATO em cada estágio reforça de maneira poderosa a conformidade voluntária, legitimando o sistema tributário.<sup>34 35</sup>

Assim, conclui-se que a utilização da Carta como forma de legitimar o sistema tributário e cultivar a confiança do contribuinte no Fisco é ponto-chave para efetivas taxas de *compliance*.<sup>36</sup>

Em 2021, conduziu-se nova revisão da efetividade dessa Carta e, atualmente, ela estabelece um conjunto de direitos e obrigações para o ATO e para os contribuintes que lidam com ele. Esses direitos incluem: (i) direito a uma representação justa e profissional; (ii) direito a uma comunicação clara e compreensível com o ATO; (iii) direito a um tratamento justo e equitativo; (iv) direito a privacidade e confidencialidade; (v) direito a uma revisão e apelação independente de decisões do ATO; e (vi) direito a uma compensação justa e adequada por danos causados pelo ATO<sup>37</sup>.

---

*was in some cases he investigated intractable and obstructive. The matters ... raised go to the very heart of concerns that government agencies invested with wide powers discharge those powers properly and fairly, and are subject to adequate levels of transparency and accountability to ensure that this happens."*

<sup>34</sup> Bentley, 2016, p. 5, tradução livre.

<sup>35</sup> No original: "*the broad level of voluntary compliance among taxpayers means that the bulk of ATO resources can be applied to servicing, reinforcing and educating taxpayers. Much smaller levels of resource are committed to deterrence and punishment, but with significant publicity attached to emphasise the Charter values of justice and fairness and paying tax as 'the right thing to do'. The combination of the Charter values and the practical steps taken by the ATO at every stage powerfully reinforce voluntary compliance through legitimating the tax system."*

<sup>36</sup> Bentley, 2016, p. 6.

<sup>37</sup> Australian Government, 2021.

Verifica-se que a norma, tal como a americana, não cria nenhum novo direito ao contribuinte, apenas tornando-os mais acessíveis,<sup>38</sup> “ao estabelecer de forma clara os direitos, obrigações e expectativas de todos os contribuintes que interagem com a ATO.”<sup>39</sup> Em termos práticos, essa norma pode ser entendida como um guia para o relacionamento entre o Fisco e o contribuinte, promovendo mais uma relação de boa convivência entre o Estado e os cidadãos do que efetivamente formas de limitação do poder Estatal.

De forma semelhante à norma americana, a australiana também é disponibilizada ao público como uma peça documental enxuta,<sup>40</sup> listando o que o ATO espera do contribuinte assim como o que o cidadão pode esperar do Fisco (Anexo B – doc. 03)<sup>41</sup>. Para além disso, são disponibilizadas várias cartilhas ao contribuinte, mais extensas, expondo mais a fundo outros tópicos de interesse do contribuinte, de forma a educá-lo e orientá-lo sobre seus deveres e como cumpri-los.

### **2.3. Proteções no Brasil**

Embora múltiplos estados já possuam Códigos de Defesa do Contribuinte,<sup>42</sup> não há, ainda, uma legislação federal sobre o assunto. Buscando sanar esse cenário, foi proposto o Projeto de Lei Complementar n.º 17 de 2022, que tramita atualmente<sup>43</sup> no Congresso brasileiro e que será abordado a seguir.

---

<sup>38</sup> *Idem.*

<sup>39</sup> No original: “*by setting out clearly the rights, obligations and expectations of all taxpayers who engage with the ATO*”.

<sup>40</sup> Australian Government, 2023.

<sup>41</sup> O documento disponibilizado pelo governo australiano foi alterado em julho de 2023: até junho desse ano, a forma simplificada da *Taxpayers’ Charter* contava com apenas uma página, conforme demonstrado no Anexo B deste artigo (Anexo B – doc. 03). Já a versão mais nova versão da Carta está listada no Anexo A (Doc. 03), sendo, ainda, um documento bastante enxuto, de apenas três páginas.

<sup>42</sup> Alguns estados que contam com normas desse tipo são: Estado de São Paulo: Lei Complementar n.º 939/2003; Cidade de São Paulo: Lei n.º 17.262/2020; Estado de Minas Gerais: Lei n.º 13.515/2000; Estado do Rio Grande do Sul: Lei n.º 15.576/2020, que estabelece o Código de Boas Práticas Tributárias do Estado do Rio Grande do Sul e Estado de Santa Catarina: Lei Complementar n.º 313/2005, que institui o Código de Direitos e Deveres do Contribuinte do Estado de Santa Catarina.

<sup>43</sup> À época de elaboração desse artigo, julho de 2023.

Para além disso, apontamos que vários estados (e alguns municípios) contam com cartilhas que abordam as interações entre o contribuinte e o Fisco<sup>44</sup>, à semelhança dos Códigos estrangeiros aqui apresentados; são, de forma geral, cartilhas curtas, de fácil compreensão, apresentando informações sobre direitos e deveres do contribuinte, assim como novidades legislativas ou administrativas relevantes à atividade fiscal. São de elaboração do Executivo, tal como a *Taxpayer Bill of Rights* e a *Taxpayers' Charter*, e não trazem novos direitos aos contribuintes, servindo apenas como forma de facilitar as interações entre o Estado e o cidadão, bem como informá-lo.

### **3. CÓDIGO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE: PLC N.º 17/2022**

O Projeto de Lei Complementar n.º 17/2022, conhecido como Código de Defesa do Contribuinte,<sup>45</sup> foi proposto por Felipe Rigoni (União/ES) e outros 31 parlamentares, em 10 de março de 2022. O projeto original contava com 37 artigos, dispondo sobre direitos dos contribuintes (art. 11 a 24) e deveres do Fisco (arts. 25 a 37).

Até o momento,<sup>46</sup> o PL já sofreu 30 emendas e dois destaques, contando, com 79 artigos após a aprovação do texto pela Câmara dos Deputados. Ainda é necessária a análise e aprovação do texto no Senado, sendo, portanto, importante levar em conta a tempestividade da análise.

Caso aprovado, o Código de Defesa do Contribuinte uniformizará regras de proteção ao contribuinte no Brasil ao estabelecer uma legislação em âmbito nacional, com regras para a atuação tanto da Fazenda Pública federal, estadual e municipal. Na exposição de motivos do PLC, os legisladores enfatizam a necessidade de freios ao poder irrestrito de tributação do Estado:

(...) Desde a gênese de nosso sistema tributário, observa-se a lógica de se privilegiar o Estado em detrimento do contribuinte, que é quem o sustenta. O que se pretende em nosso projeto não é inverter essa lógica, apenas repará-la, com vistas à coibição de abusos e retoques e inserções pontuais em nossas normas pátrias. (...) Contemporaneamente, o poder de tributar do Estado é

---

<sup>44</sup> Paraná, Bahia, São Paulo etc. Até mesmo alguns municípios apresentam iniciativas semelhantes, como o município de Horizonte, no Ceará.

<sup>45</sup> O PL foi remetido à Secretaria Legislativa do Senado Federal em 21 de dezembro de 2022. O projeto tramita sob o regime de urgência desde então.

<sup>46</sup> O presente artigo é datado em agosto de 2023.

irrestrito. (...) Boa parte dos abusos que se observam na relação contribuinte-Estado derivam da própria Fazenda, sem prévia vênia do Congresso Nacional ou das outras Casas legislativas. (...) Em nossa legislação, foram conferidas à Fazenda Pública séries de privilégios jurídicos, que também procuramos corrigir com o projeto. O que se faz, aqui, é um remédio legislativo, com vistas à correção de assimetrias e disparidades na relação contribuinte-cidadão e Fazenda Pública.<sup>47</sup>

Conclui-se, da proposição do Projeto, que a Fazenda age, frequentemente, sem base legislativa em seu tratamento com o contribuinte. Tal prática ocorre não apenas em âmbito federal, mas em todas as Fazendas Públicas, uma vez que, para o Fisco, pressionar o contribuinte é “um excelente instrumento, na maior parte das vezes, para atingir e incrementar a arrecadação”.<sup>48</sup>

Conforme disposto em sua exposição de motivos, o Projeto de Lei é influenciado pela *Taxpayer Bill of Rights* americana, sendo possível identificar, nos arts. 3º e 4º do PL, os princípios aos quais a Fazenda deve se submeter, assim como os direitos dos contribuintes (art. 5º), sendo esses os artigos mais próximos às legislações comparadas. Dentre os princípios elencados no PL, apontamos (art. 3º):

- I - respeito às expectativas dos contribuintes sobre a aplicação da legislação tributária;
- II - redução da litigiosidade, inclusive pelo uso preferencial de formas alternativas de resolução de conflitos;
- (...)
- VII - reconhecimento da vulnerabilidade do contribuinte perante a atuação sancionatória da Fazenda Pública;
- VIII - presunção de boa-fé do contribuinte no âmbito judicial e extrajudicial, sem prejuízo da realização das diligências e das auditorias que entender necessárias;

Sobre os direitos dos contribuintes, apresentamos parte do art. 4º:

- I - receber explicações claras sobre a legislação tributária e os procedimentos necessários ao atendimento de suas obrigações;
- II - ser tratado com respeito e urbanidade pelos representantes da Fazenda Pública;

---

<sup>47</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de lei complementar n.º 17 de 2022*. 2022, pp. 14-15. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2146627](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2146627). Acesso em: 11 ago. 2023.

<sup>48</sup> BIFANO, Elidie Palma. Qual é a importância do PLC 17/22, o chamado Estatuto dos Contribuintes. In: *Conjur*: 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-21/consultor-tributario-qual-importancia-plc-1722-estatuto-contribuintes>. Acesso em: 13 jul. 2023.

III - ter considerados, na aplicação da legislação tributária, os fatos e as circunstâncias que possam afetar suas obrigações, sua capacidade de pagamento ou sua capacidade de fornecer informações em tempo hábil;

Enquanto os três primeiros incisos se assemelham aos direitos previstos nos instrumentos protetivos estrangeiros, os demais se debruçam mais sobre o direito material e sobre garantias procedimentais do que sobre uma atuação cordial do Fisco.<sup>49</sup> Já o art. 5º, que traz os deveres do contribuinte, segue o estilo adotado nas peças comparadas, abordando instruções mais amplas, buscando a probidade e colaboração dos contribuintes frente a Fazenda Pública.

Entende-se serem esses os dispositivos mais semelhantes aos contidos nos outros instrumentos abordados no estudo, pois buscam, em especial os arts. 3º e 5º, estabelecer princípios de comunicação e “boa convivência” entre ambas as partes da relação fiscal.

O restante do Projeto, no entanto, traz dispositivos regando diversas áreas do Direito. Dividido em nove capítulos, o PLC conta com sete deles voltados a conteúdos além daqueles contidos em outros Códigos semelhantes.

Dos 79 artigos dispostos no Código, 59 abordam inovações ou modificações legislativas quanto ao Processo Administrativo Fiscal (não-contencioso e contencioso), sobre o Crédito Administrativo, Sistema Resolução de Demandas Repetitivas, Súmulas Vinculantes, etc. Além disso, modificam múltiplas outras leis do ordenamento jurídico brasileiro, incluindo até mesmo o Código Penal.

Note-se, portanto, que enquanto o projeto original mais se assemelhava às previsões principiológicas contidas na *Taxpayer Bill of Rights* e na *Taxpayers' Charter*, o texto atual do PLC aborda o direito material do contribuinte em múltiplas vertentes, por vezes desnecessariamente, e dispõe exaustivamente sobre o processo tributário, tanto administrativo quanto judicial.

De forma geral, as cartas de direito do contribuinte têm uma das três configurações:

---

<sup>49</sup> Como exemplo: “(...) VII - recorrer a órgão colegiado hierarquicamente superior à autoridade julgadora de primeira instância, em caso de não acolhimento de seu pleito, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei Complementar; VIII - ser atendido pela autoridade julgadora, ainda que de forma remota, em qualquer instância de julgamento, antes de decidido seu processo; IX - realizar sustentação oral perante órgão colegiado por ocasião do julgamento de seu processo administrativo, em segunda instância, e usar da palavra, pela ordem, para esclarecer equívoco ou dúvida em relação a fatos, a provas ou a alegações que possam influir na decisão; X - provar suas alegações; (...)”.

(i) é carta administrativa que identifica, protege e aprimora os direitos comuns da maioria dos contribuintes enquanto buscam cumprir suas obrigações de acordo com a lei tributária. Ela se concentra na interação diária entre os contribuintes e a administração tributária e busca melhorar a qualidade da interação por meio do "desenvolvimento colaborativo de capacidades". Isso não exclui e frequentemente reflete os direitos protegidos por legislação separada.

(ii) é carta legislativa, que opera para proteger os contribuintes contra a violação de direitos legais especificados relacionados à operação e aplicação da lei tributária.

(iii) uma combinação de direitos legislados complementados por uma carta administrativa, que é formulada e implementada como um conjunto completo e integrado de regras. O objetivo é proteger os direitos legais básicos dos contribuintes no contexto de um eficaz sistema de conformidade, de modo que os dois se reforcem mutuamente.<sup>50</sup>

Portanto, o Projeto brasileiro se comporta de forma híbrida, pois estabelece, legislativamente, tanto o conteúdo de carta legislativa quanto de carta administrativa. É compreensível o ímpeto de se elaborar um texto legislativo mais robusto — em contrariedade ao texto original, principiológico e amplo —, tendo em vista que o Brasil é um dos países com maior número de litígios contenciosos na esfera administrativa tributária no mundo.<sup>51</sup>

De 2011 a 2015, o país aumentou em 25% o percentual do crédito tributário federal discutido administrativamente, chegando ao primeiro lugar na lista dos países com maior número de débitos fiscais pendentes de decisão administrativa. Ao mesmo tempo em que não arrecada com os processos, o Brasil também lidera o ranking de países que mais gastam com o contencioso administrativo tributário em relação ao PIB (2,4%)<sup>52</sup>.

No entanto, conforme o texto atual do PLC n.º 17/2022, entende-se que ele pode ser classificado não como um Código de Defesa do Contribuinte, *per se*, mas como uma

---

<sup>50</sup> Bentley, 2016, p. 3, tradução nossa. No original: “1. An administrative charter, which identifies, protects and enhances the ordinary rights of most taxpayers as they seek to comply with their obligations under the tax law. It focuses on the daily interface between taxpayers and the tax administration and seeks to improve the quality of interaction through ‘collaborative capacity building’. 17 It does not preclude and often reflects rights protected by separate legislation. 2. A legislative charter, which operates to protect taxpayers against the breach of specified legal rights that relate to the operation and application of the tax law. 3. A combination of legislated rights supplemented by an administrative charter, which is formulated and implemented as a complete and integrated set of rules. The aim is to protect taxpayers’ basic legal rights in the context of an effective compliance framework so that the two are mutually reinforcing.”

<sup>51</sup> De acordo com a OCDE (2017), em 2015, o Brasil possuía mais de 225 mil processos ativos –, aproximando-se numericamente apenas do Canadá e da França.

<sup>52</sup> DUARTE DE QUEIROZ, Giovane. O sistema de precedentes no Processo Administrativo Tributário. In: *IDP Blog*. Disponível em: <https://direito.idp.edu.br/blog/direito-tributario/sistema-precedentes-processo-administrativo-tributario/>. Acesso em: 27 jul. 2023.

minirreforma no sistema tributário, uma vez que estabelece múltiplas novas normas materiais e procedimentais ao mesmo tempo que reforma, reafirma ou revoga outras já estabelecidas.

Apesar disso, e paradoxalmente, a forma com que o atual texto foi elaborado não traz significativos avanços na proteção ao contribuinte. De fato, o PLC n.º 17/2022, conforme redação atual, afasta-se substancialmente das normas apontadas pelo próprio Projeto como exemplo de norma de proteção ao contribuinte,<sup>53</sup> e busca se assemelhar a uma norma geral de proteção, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei n.º 8.078/1990), sem conseguir fazê-lo, pois não conta com o caráter inovador que o CDC apresentava à época de sua promulgação.

Como exemplo do discutido, apresentamos o art. 32, que reforça o que já foi exposto no art. 1.022 do CPC,<sup>54</sup> o art. 37, que aborda o conteúdo do art. 151 do CTN,<sup>55</sup> o art. 51, já abordado em outras disposições (Lei n.º 13.988/20, art. 28)<sup>56</sup>:

Art. 32. Cabem embargos de declaração, no prazo de 5 (cinco) dias, de qualquer decisão no processo administrativo fiscal que:

I - contenha obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos;

II - omita ponto sobre o qual a autoridade julgadora deveria pronunciar-se; ou  
III - apresente inexatidão material.

(...)

Art. 37. O pedido de parcelamento deferido a um dos sujeitos passivos suspende a exigibilidade do crédito tributário e o processo administrativo em relação aos demais.

Parágrafo único. Caso o parcelamento seja rescindido, o processo administrativo suspenso deve seguir seu curso regular.

(...)

---

<sup>53</sup> “Na experiência comparada, pode-se citar, dentre outros, o “Tax Payer Bill of Rights” dos Estados Unidos, que se preocupou em dispor sobre a questão em linhas gerais e principiológicas.” (Câmara dos Deputados, p. 14)

<sup>54</sup> Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.

<sup>55</sup> Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001) VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

<sup>56</sup> Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte.

Art. 51. As decisões do tribunal administrativo ocorrem de forma colegiada, ressalvadas as exceções previstas nesta Lei Complementar.

§ 1º Em caso de empate no julgamento de processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, a questão resolve-se favoravelmente ao contribuinte.

§ 2º O julgamento de processo administrativo somente pode ser concluído após a manifestação da mesma quantidade de julgadores representantes da Fazenda Pública e do contribuinte, ressalvada a hipótese em que a manifestação dos julgadores ausentes não seja capaz de alterar a decisão em virtude do disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo não se aplica às decisões proferidas por tribunais administrativos em Municípios que não possuam servidores públicos que atendam à exigência prevista no § 1º do art. 49 desta Lei Complementar.

Com a relação entre a Fazenda Pública e o contribuinte sendo desbalanceada em favor do Fisco, interessante notar que múltiplas representações sindicais do Fisco brasileiro se posicionam contrariamente à aprovação do PL, denominando-o de “Código do Sonegador”.<sup>57</sup> Isso ocorre pelas amplas proteções garantidas ao contribuinte no texto do Projeto. De fato, em audiência pública realizada em junho de 2022, múltiplos representantes de entidades sindicais fiscais apresentaram sugestões ao texto do Projeto, de forma a prevenir o esvaziamento da própria atuação fiscal. À época, o texto previa medidas tão amplamente favoráveis ao contribuinte que, caso aprovado, estabeleceria a obrigação ao auditor fiscal em ressarcir o valor de autos de infração que fossem considerados improcedentes.<sup>58</sup>

Pelo exposto, entende-se que o Projeto, conforme seu estado atual, não facilita que o contribuinte compreenda e acesse seus direitos — o que seria o esperado pela comparação com as Cartas que o influenciaram —, uma vez que, em grande parte, refere-se e altera o texto de outras normas. Sendo, assim, o texto do Projeto é ineficiente como um compilado acessível ao contribuinte, pois é necessário que ele busque as outras normas em conjunto ao Código em elaboração.

Caso sua intenção seja reformar o sistema contencioso e não contencioso tributário, de forma a facilitar o seu acesso pelo contribuinte, entende-se que o Projeto

---

<sup>57</sup> PAIXÃO, Marlúcia. *Código de Defesa do Sonegador ameaça a sociedade*. in: Bahia Notícias. 2022. Disponível em: <https://www.bahianoticias.com.br/artigo/1477-codigo-de-defesa-do-sonegador-ameaca-a-sociedade-brasileira>. Acesso em: 13 jul. 2023

<sup>58</sup> AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. *Entidades ligadas ao Fisco apontam falhas no projeto de código de defesa dos contribuintes*. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/891563-entidades-ligadas-ao-fisco-apontam-falhas-no-projeto-de-codigo-de-defesa-dos-contribuintes/>. Acesso: 4 ago. 2023.

não é o meio adequado para tanto, uma vez que a proposta original é a de elaborar uma Carta de Direito dos Contribuintes. Propomos que se deve, então, buscar a elaboração de uma peça legislativa reformadora do sistema tributário e não se utilizar do presente Projeto para esse fim.<sup>59</sup>

Como forma de focar a melhor investigação do PLC, uma vez que estabelecemos o caráter divergente e prolífico da iniciativa brasileira frente às demais analisadas, abordaremos, brevemente, a atuação de dispositivos previstos no PLC 17/2022 frente à Lista de Alto Risco da Administração Pública, publicada pelo Tribunal de Contas da União, em especial abordando os dados sobre a eficiência da cobrança e do contencioso tributário brasileiro.<sup>60</sup>

Tal análise busca investigar se a inclusão desses dispositivos ao texto do Código de Defesa do Contribuinte pode ajudar a desafogar o processo fiscal, além de proteger o contribuinte.

### **3.1. Lista de Alto Risco da Administração Pública: problemas identificados**

O Tribunal de Contas da União (TCU), no estudo publicado, aponta que a eficiência do processo contencioso tributário está comprometida tanto em âmbito administrativo quanto judicial, sendo alguns dos problemas apontados:

- a. Duração: em média, o processo contencioso tributário tem duração de 2,6 anos nas Delegacias da Receita Federal do Brasil;<sup>61</sup> 4 anos no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e 9 anos na execução fiscal, a cargo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). O TCU aponta

---

<sup>59</sup> Por prazos razoáveis nos referimos exatamente à expressão prevista no próprio PLC (art. 4º. São direitos do contribuinte: XIII - ter seus processos decididos em prazo razoável). Notemos que o PL não determina, ainda, em que espaço de tempo consiste este prazo razoável.

<sup>60</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Lista de Alto Risco da Administração Pública Federal*. Brasília 2022.

<sup>61</sup> Ao invés de 360 dias, conforme o previsto na Lei n.º 11.457/2007. Os prazos estão em descompasso com o princípio da razoável duração do processo e os 90 dias estabelecidos internacionalmente pela Metodologia Tadat – *Tax Administration Diagnostic Assessment Tool*, ferramenta utilizada em muitos países para avaliar a Administração Tributária.

que o recomendado internacionalmente pela Metodologia Tadat é de 90 dias<sup>62</sup> e o determinado em lei é prazo de 360 dias.

- b. Cancelamento das autuações: o Tribunal aponta para os altos percentuais de autuações tributárias canceladas: 47% das autuações nas DRJs e 45% no CARF.

Entre as principais causas desse elevado índice estão a diversidade e complexidade das normas tributárias. Além de dificultar para o contribuinte o cumprimento das obrigações tributárias, o excesso de normas favorece entendimentos divergentes entre os diversos órgãos envolvidos no contencioso tributário.<sup>63</sup>

- c. Baixa efetividade do PAF: apenas 5% do valor das autuações mantidas foram arrecadados.
- d. Judicialização dos processos ao CARF: entre as causas desse fenômeno estão a demora da inclusão dos processos em pauta; questionamento do rito ou o próprio mérito da cobrança fiscal; impacto das decisões de tribunais superiores nas matérias tratadas no conselho.

Tais pontos foram incluídos na Lista de Alto Risco da Administração Pública de 2022 devido ao grande número de processos tributários e aos enormes valores em litígio: os números, em dezembro de 2019, apontavam para R\$ 131,31 bilhões contidos em 265.350 processos nas DRJs; R\$ 671,93 bilhões discutidos em 117.034 processos no CARF e R\$ 2,32 trilhões em 16.947.032 de inscrições na Dívida Ativa da União (DAU), o que equivalia a 31,77% do produto interno bruto (PIB) nacional à época<sup>64</sup>.

Conforme apontado pelo TCU, é imperativa a simplificação do processo contencioso administrativo e judicial, uma vez que a diminuição da litigiosidade

---

<sup>62</sup> Metodologia apoiada pelo Banco Mundial, a *Tax Administration Diagnostic Assessment Tool* – Tadat. Ela “se baseia em nove indicadores de performance, cobrindo as áreas mais críticas relacionadas à administração fiscal. Entre essas métricas, encontram-se integridade da base fiscal, administração de riscos, contabilidade e transparência, compliance, entre outros”. LIMA, Tomás. O que é a Tadat e qual o seu impacto nos fiscos estaduais. In: *NDD*. 2022 Disponível em: <https://ndd.tech/blog/compliance-fiscal/o-que-e-tadat/>. Acesso em: 4 ago. 2023.

<sup>63</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Lista de alto risco da Administração Pública*. 2022, p. 41. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/1E/07/C0/FC/925628102DFE0FF7F18818A8/lista\\_de\\_alto\\_risco\\_da\\_administracao\\_publica.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/1E/07/C0/FC/925628102DFE0FF7F18818A8/lista_de_alto_risco_da_administracao_publica.pdf). Acesso em: 13 jul. 2023.

<sup>64</sup> *Idem*.

tributária significaria não só uma melhora na eficiência administrativa, mas, principalmente, em redução de riscos à própria economia nacional.

De forma a atingir esse objetivo, o TCU aponta como necessária a aprimoração dos índices para medir o tempo de redução de estoques processuais, conforme determinado pelo TCU ao CARF, seguindo o disposto na Lei n.º 13.988/2020, que possibilitou a transação tributária para processos envolvendo contenciosos de até 60 salários-mínimos. Para além disso, a RFB, o CARF e a PGFN devem buscar:

- i. adoção do mesmo marco normativo, independentemente da existência de vinculação entre órgãos. É fundamental que a RFB tenha dado início às providências para consolidação da legislação tributária vigente, e
- ii. extinção do modelo paritário do CARF.

A partir do estabelecido no estudo do TCU como pontos críticos para a ineficiência do Processo Administrativo Fiscal, analisaremos o texto do PLC 17/2022.

### **3.2. Inovações ao PAF**

Expostos os problemas abordados pelo TCU, apresentamos, agora, os dispositivos contidos no PL 17/2022 que se relacionam a esses temas.

#### **a. Simplificação do processo administrativo fiscal**

Podemos abordar, em relação à necessidade de simplificação do PAF, os prazos trazidos no projeto: em seu art. 13, o Projeto determina que os prazos para o processo administrativo tributário serão contados em dias úteis, modificando tanto o art. 5º do Decreto n.º 70.235/1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, quanto o art. 210 do Código Tributário Nacional.

Art. 13. No âmbito do processo administrativo fiscal, para a contagem de prazo em dias, computar-se-ão somente os dias úteis, excluído o dia do início e incluído o do vencimento.

Embora clara vantagem ao contribuinte, entende-se que o aumento de prazo que a mudança de contagem em dias corridos para dias úteis não contribui para a necessária redução na duração do contencioso administrativo tributário.

## **b. Uniformização da legislação aplicada**

O projeto de lei traz alguns dispositivos que abordam o tema, como o art. 10, que proíbe a Fazenda Pública de ir contra acórdão do Supremo e do Superior Tribunal de Justiça, assim como orientação vinculante do próprio ente público.

Observe, no entanto, que tal previsão não traz novidades ao ordenamento jurídico, uma vez que tal previsão já está presente nele, sendo exemplo do caráter pleonástico presente no Projeto.<sup>65</sup> Ao mesmo tempo, como exemplo do caráter de proteção ao contribuinte, o mesmo art. 10 do Projeto estabelece dano moral ao contribuinte alvo do ato administrativo contrário às múltiplas formas de entendimento e orientações elencadas em seus incisos.<sup>66</sup>

## **c. Crédito tributário**

Abordado nos arts. 56 a 59 do PL, o crédito tributário, caso aprovada a iniciativa, sofrerá modificações quanto às hipóteses de responsabilidade, citação, cálculo de incidência de encargo quando da inscrição em dívida ativa, assim como múltiplos outros aspectos procedimentais e suas repercussões penais.

É quanto ao crédito tributário que o PL traz o maior número de modificações e inovações legislativas, sendo recomendado um estudo próprio sobre o assunto. No entanto, é possível notar o caráter pró-contribuinte nas alterações, mas, simultaneamente, uma ausência de inovações utilitárias ao seu interesse.

---

<sup>65</sup> Como exemplos: Art. 26-A, Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e Art. 927 do CPC.

<sup>66</sup> Art. 10. É vedado à Fazenda Pública lavrar auto de infração ou notificação de lançamento, negar impugnação, pedido de restituição ou recurso, inscrever em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal referente a crédito tributário por ato ou decisão cuja fundamentação jurídica contrarie: I - acórdão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade ou recurso extraordinário julgado em sede de repercussão geral, após seu trânsito em julgado; II - acórdão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, após seu trânsito em julgado, proferido em: a) incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; b) recurso especial ou extraordinário repetitivo; c) pedido de uniformização de interpretação de lei; III - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e IV - orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer normativo ou súmula. Parágrafo único. O descumprimento do disposto neste artigo caracteriza dano moral ao contribuinte, ressalvada a hipótese de fundada incerteza ou de divergência sobre a aplicabilidade do precedente ao caso concreto, devidamente atestada no respectivo ato administrativo, decisão ou inicial da execução fiscal.

#### **d. Judicialização dos processos ao CARF**

O fim do modelo paritário do CARF é uma das recomendações do TCU;<sup>67</sup> no entanto, o PL não trata do assunto com a intenção de extingui-lo, mas, ao contrário, definindo que, uma vez empatado o julgamento em processo administrativo, deve-se decidir a favor do contribuinte (art. 51, §1º)<sup>68</sup>. Dessa forma, o previsto no PL não soluciona o problema já presente no sistema tributário, mas, de fato, o consolida ao reafirmar o que já foi disposto em norma anterior (Lei n.º 13.988/2020).

Assim, por todo o exposto, compreendemos que o PL n.º 17 não traz em seu texto atual relevantes soluções à problemas presentes no sistema tributário brasileiro, mas, em certos pontos, pode aprofundá-los e intensificar os riscos já presentes identificados pelo TCU.

#### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por todo o exposto, concluímos que as normas de proteção ao contribuinte aplicadas na Austrália e nos Estados Unidos focam não no aspecto procedimental do acesso à Fazenda Pública, mas, sim, na facilitação da comunicação entre o poder Executivo e os contribuintes, aplicando-se, prioritariamente, princípios focando na cordialidade e bom funcionamento da Administração Pública. Críticas feitas a essas

---

<sup>67</sup> “É preciso verificar os efeitos da eficiência do contencioso tributário sobre os estoques nos órgãos, tendo em vista a edição da Lei 13.988/2020, que possibilitou a transação tributária para processos envolvendo contenciosos de até 60 salários-mínimos. Nesse sentido, é fundamental que sejam aprimorados os índices para medir o tempo de redução de estoques processuais, conforme determinado pelo TCU ao Carf. A RFB, o Carf e a PGFN devem verificar, ainda, a viabilidade das seguintes medidas: i) adoção do mesmo marco normativo, independentemente da existência de vinculação entre órgãos. É fundamental que a RFB tenha dado início às providências para consolidação da legislação tributária vigente, conforme determinado pelo TCU; e ii) extinção do modelo paritário do Carf. Em relação ao aumento da eficiência da cobrança do crédito tributário, o Ministério da Economia (ME) e a PGFN devem adotar as seguintes medidas: alteração no mecanismo e nos sistemas de emissão de certidões de regularidade fiscal; implementação do monitoramento patrimonial dos processos prioritários; gerenciamento dos riscos do projeto de Novo Modelo de Cobrança da PGFN; e melhoria do sistema da DAU. É preciso verificar se a Portaria MF 447/2018 tem sido efetiva para reduzir o tempo de cobrança administrativa. Quanto aos Refis, são necessários aprimoramentos legislativos, para padronizar regras, estabelecer sanções para o não pagamento do tributo e impedir o contribuinte de aderir a outro programa de parcelamento, antes de regularizar sua situação em parcelamento anterior.” (Tribunal de Contas da União, 2022, pp. 42-43).

<sup>68</sup> Art. 51. As decisões do tribunal administrativo ocorrem de forma colegiada, ressalvadas as exceções previstas nesta Lei Complementar. § 1º Em caso de empate no julgamento de processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, a questão resolve-se favoravelmente ao contribuinte.

normas são voltadas, frequentemente, à ausência de uma lista compreensiva dos direitos dos contribuintes, o que pode ser sanado por iniciativas legislativas em ambas as jurisdições.

Já o Projeto de Lei brasileiro, PLC n.º 17/2022, apesar de ter sido criado, originalmente, à semelhança dos instrumentos mencionados, ao longo de sua tramitação se distanciou do caráter abrangente e principiológico aplicado à limitação da atuação do Fisco para introduzir novas normas e realizar uma minirreforma às normas tributárias já consolidadas. O que o diferencia dos outros instrumentos abordados é exatamente o caráter legislativo da peça normativa, enquanto que, nas outras jurisdições, o próprio Executivo foi responsável pela elaboração de seus instrumentos de defesa do contribuinte.

Exatamente pela sua origem, os dispositivos previstos no PLC 17/2022 são, em boa parte, voltados ao regramento de direitos dos contribuintes. Por buscarem estabelecer uma ampla gama de limitações ao Fisco, não garantem, necessariamente, a facilitação do acesso do contribuinte à legislação nova ou mesmo à consolidada.

Para além disso, o texto atual do PLC 17/2022 é frequentemente pleonástico, incluindo entendimentos sumulados em seus artigos ou repetindo o que já é disposto em outras leis. Caso a intenção do legislador seja a de criar um compilado compreensivo da legislação a ser aplicada ao contribuinte, o atual texto não a satisfaz.

Ademais, o texto do Projeto, quando busca inovar, amplia demasiadamente conceitos, sem explicar exatamente ao que se referem. Nesses casos, entende-se que o texto atual do referido projeto complica a compreensão e aplicação do direito do que facilita.

Apresentamos, como exemplo, que a própria experiência estrangeira — a australiana, em especial — mostra-nos que é possível a atuação do Fisco de forma a se aproximar da sociedade e apresentar ao contribuinte os seus direitos de forma completa e compreensiva, desde que a própria Administração Pública busque seu aperfeiçoamento na relação com os contribuintes continuamente. Tal experiência pode servir como inspiração ao legislativo brasileiro.

Apesar de o nosso Código de Proteção ao Contribuinte ser de origem legislativa e possuir caráter normativo, caso o Executivo não o adote de fato e o desenvolva, as

perspectivas de facilitação da relação tributária podem ser comprometidas, o que esvaziaria o próprio objeto do PL em questão.

Assim, entende-se que o Projeto, conforme seu estado atual, não facilita o entendimento do contribuinte sobre quais são os seus direitos, uma vez que, em grande parte, refere-se e altera o texto de outras normas, sendo, assim, ineficiente como um compilado acessível ao contribuinte. Para além disso, é texto extenso, inacessível a grande parte da população.

Caso sua intenção seja, de fato, reformar o sistema contencioso e não contencioso tributário, de forma a facilitar o seu acesso pelo contribuinte, entende-se que o Projeto também falha nesse objetivo, de duas formas: a primeira é pela redação de seus artigos e a segunda, pelo instrumento escolhido para tal reforma.

O texto atual do PLC é, frequentemente, vago e pouco inovador, reproduzindo o que já está presente no ordenamento jurídico e, portanto, podendo causar confusão ao contribuinte, que se vê obrigado a consultar mais um texto normativo, além dos já existentes. Para além disso, entende-se que seria recomendável a criação de instrumento legislativo próprio para a reformulação do sistema tributário, não sendo cabível a inclusão dessas normas ao Código de Defesa do Contribuinte.

Por fim, caso possível, entende-se pela volta ao texto original do PLC 17/2022, que se assemelhava aos textos estrangeiros estudados, voltado a estabelecer princípios regradores da relação entre o Fisco e o contribuinte e reforçar a legitimidade do sistema tributário. Isso porque o objetivo fundamental do Código de Defesa do Contribuinte decorre da necessidade de estabelecer um equilíbrio entre o contribuinte e o Fisco, como forma de reduzir a alta litigiosidade no Brasil.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ABREU, Alice; GREENSTEIN, Richard. The U.S. Taxpayer Bill of Rights: Window Dressing or Expression of Justice? In: *Journal of Tax Administration* (Forthcoming), Temple University Legal Studies Research Paper No. 2017-28. 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3051391>. Acesso em: 13 jul. 2023.

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. *Entidades ligadas ao Fisco apontam falhas no projeto de código de defesa dos contribuintes*. 2022. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/noticias/891563-entidades-ligadas-ao-fisco-apontam-falhas-no-projeto-de-codigo-de-defesa-dos-contribuintes/>. Acesso: 4 ago. 2023

AUSTRALIAN GOVERNMENT. *A brief history of the Taxpayers' Charter: by the Inspector-General of Taxation and Taxation Ombudsman*. 2021. Disponível em: <https://www.igt.gov.au/wp-content/uploads/2021/11/A-brief-history-of-the-taxpayers-charter-1.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2023.

AUSTRALIAN GOVERNMENT. *Taxpayers' Charter – what you need to know*. Australian Taxation Office. 2023. Disponível em: <https://www.ato.gov.au/misc/downloads/pdf/qc18266.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2023.

AUSTRALIAN GOVERNMENT. *Taxpayers' Charter*. Australian Taxation Office. 2023. Disponível em: [https://www.ato.gov.au/uploadedFiles/Content/CR/downloads/our\\_charter.pdf](https://www.ato.gov.au/uploadedFiles/Content/CR/downloads/our_charter.pdf). Acesso: 17 ago. 2023.

BRASIL. Projeto de lei complementar n.º 17 de 2022. Senado Federal. **Diário do Senado Federal n.º 190 de 2022**, pp. 22-223. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9212611&ts=1674178733920&disposition=inline&\\_gl=1\\*kzsaiq\\*\\_ga\\*MjEwNTk0MTc0MS4xNjkxMTc3ODI0\\*\\_ga\\_CW3ZH25XMK\\*MTY5MjA0MTAyNi4zLjEuMTY5MjA0MTEyMi4wLjAuMA](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9212611&ts=1674178733920&disposition=inline&_gl=1*kzsaiq*_ga*MjEwNTk0MTc0MS4xNjkxMTc3ODI0*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5MjA0MTAyNi4zLjEuMTY5MjA0MTEyMi4wLjAuMA). Acesso em: 11 ago 2023.

BENTLEY, Duncan. **Taxpayer Rights in Australia twenty years after the introduction of the Taxpayers' Charter**. 12th International Conference on Tax Administration. 2016, p. 291-318. Disponível em: [https://www.business.unsw.edu.au/About-Site/Schools-Site/Taxation-Business-Law-Site/Documents/Taxpayer Rights in Australia.pdf](https://www.business.unsw.edu.au/About-Site/Schools-Site/Taxation-Business-Law-Site/Documents/Taxpayer%20Rights%20in%20Australia.pdf). Acesso em: 13 jul. 2023.

BIFANO, Elidie Palma. **Qual é a importância do PLC 17/22, o chamado Estatuto dos Contribuintes**. In: *Conjur*: 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-21/consultor-tributario-qual-importancia-plc-1722-estatuto-contribuintes>. Acesso em: 13 jul. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei Complementar n.º 17/2022 – texto original**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2146627](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2146627). Acesso: 17 ago. 2023.

CHRISTIANS, Allison. Taxpayer rights in the United States. In: *Derecho Tributario Y Derechos Humanos/tax Law And Human Rights*, César Alejandro Ruiz Jiménez, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2809750>. Acesso em: 13 jul. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico do Contencioso Judicial Tributário Brasileiro**. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp->

[content/uploads/2022/02/relatorio-contencioso-tributario-final-v10-2.pdf](#). Acesso em: 7 jun. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistematização do Diagnóstico do Contencioso Judicial Tributário**. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/sistematizacao-do-diagnostico-do-contencioso-judicial-tributario-aportes-iniciais-v10-2.pdf>. Acesso em 7 jun. 2023.

CONGRESS. H.R.2337. **Taxpayer Bill of Rights**. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/104th-congress/house-bill/2337/text>. Acesso em: 11 ago. 2023.

CORNELL LAW SCHOOL. **Taxpayer Bill of Rights**. 2021. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/wex/taxpayer\\_bill\\_of\\_rights](https://www.law.cornell.edu/wex/taxpayer_bill_of_rights). Acesso em: 11 ago. 2023.

CORNELL LAW SCHOOL. **Internal Revenue Code (IRC)**. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/wex/internal\\_revenue\\_code\\_\(irc\)#:~:text=The%20Internal%20Revenue%20Code%20\(IRC,and%20group%20health%20plan%20requirements](https://www.law.cornell.edu/wex/internal_revenue_code_(irc)#:~:text=The%20Internal%20Revenue%20Code%20(IRC,and%20group%20health%20plan%20requirements). Acesso: 10 ago. 2023.

DUARTE DE QUEIROZ, Giovanna. **O sistema de precedentes no Processo Administrativo Tributário**. Disponível em: <https://direito.idp.edu.br/blog/direito-tributario/sistema-precedentes-processo-administrativo-tributario/>. Acesso em 3 jun. 2023.

INTERNAL REVENUE SERVICE. **IRS Adopts "Taxpayer Bill of Rights;" 10 Provisions to be Highlighted on IRS.gov, in Publication 1**. 2014. Disponível em: <https://www.irs.gov/newsroom/irs-adopts-taxpayer-bill-of-rights-10-provisions-to-be-highlighted-on-irsgov-in-publication-1>. Acesso em: 11 ago. 2023.

INTERNAL REVENUE SERVICE. **Taxpayer Bill of Rights**. 2014. Disponível em: <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p1.pdf>. Acesso: 17 ago. 2023.

MATHEUS, Aline. **PLP 17: campanha nas redes sociais busca engajamento da sociedade na luta contra Código do Sonegador**. In: Sindifisco Nacional. 2022. Disponível em: <https://www.sindifisconacional.org.br/plp-17-campanha-nas-redes-sociais-busca-engajamento-da-sociedade-na-luta-contr-codigo-do-sonegador/>. Acesso em: 13 jul. 2023.

OLIVEIRA, Luciana Gualda e. **Estudo Comparado de Sistemas Tributários**. Revista do Mestrado e Direito, UCB. 2011.

PAIXÃO, Marlúcia. Código de Defesa do Sonegador ameaça a sociedade.in: **Bahia Notícias**. 2022. Disponível em: <https://www.bahianoticias.com.br/artigo/1477-codigo-de-defesa-do-sonegador-ameaca-a-sociedade-brasileira>. Acesso em: 13 jul. 2023

VAN HOECKE. Mark **Methodology of Comparative Legal Research**. Law and Method. 2015.

TAX JUSTICE. **O Estado Atual da Justiça Fiscal 2021**. 2021. Disponível em: [https://taxjustice.net/wp-content/uploads/2021/11/State of Tax Justice Report 2021 PORTUGUESE.pdf](https://taxjustice.net/wp-content/uploads/2021/11/State_of_Tax_Justice_Report_2021_PORTUGUESE.pdf). Acesso em: 13 ago. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Eficiência da cobrança e do contencioso tributário**. Disponível em: [https://sites.tcu.gov.br/listadealtorisco/eficiencia da cobranca e do contencioso tributarios.html](https://sites.tcu.gov.br/listadealtorisco/eficiencia_da_cobranca_e_do_contencioso_tributarios.html) Acesso em: 13 jul. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lista de Alto Risco da Administração Pública Federal**. Brasília: TCU, 2022. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/1E/07/C0/FC/925628102DFE0FF7F18818A8/lista de alto risco da administracao publica.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/1E/07/C0/FC/925628102DFE0FF7F18818A8/lista_de_alto_risco_da_administracao_publica.pdf). Acesso em: 13 jul. 2023.

## **ANEXO A – DOCUMENTOS DA LEGISLAÇÃO REFERIDA**

### **Documento 01**

SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei Complementar n.º 17/2022*. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9212611&ts=1674178733920&disposition=inline&\\_gl=1\\*16gw2a1\\*\\_ga\\*MTQxMDIxNDM0Mi4xNjkyMzIwMTUx\\*\\_ga\\_CW3ZH25XMK\\*MTY5MjMyMDE1MC4xLjAuMTY5MjMyMDE1MC4wLjAuMA](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9212611&ts=1674178733920&disposition=inline&_gl=1*16gw2a1*_ga*MTQxMDIxNDM0Mi4xNjkyMzIwMTUx*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5MjMyMDE1MC4xLjAuMTY5MjMyMDE1MC4wLjAuMA). Acesso: 17 ago. 2023.

### **Documento 02**

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei Complementar n.º 17/2022 – texto original*. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2146627](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2146627). Acesso: 17 ago. 2023.

### **Documento 03**

AUSTRALIAN GOVERNMENT. *Taxpayers' Charter*. Australian Taxation Office. 2023. Disponível em: [https://www.ato.gov.au/uploadedFiles/Content/CR/downloads/our\\_charter.pdf](https://www.ato.gov.au/uploadedFiles/Content/CR/downloads/our_charter.pdf). Acesso: 17 ago. 2023.

### **Documento 04**

INTERNAL REVENUE SERVICE. *Taxpayer Bill of Rights*. 2014. Disponível em: <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p1.pdf>. Acesso: 17 ago. 2023.

**ANEXO B – IMAGENS**

The image shows the cover of an IRS publication titled "Your Rights as a Taxpayer" with the subtitle "The Taxpayer Bill of Rights". The IRS logo is in the top left corner. A blue box in the top right corner says "Publication 1". Below the title, a line of text states: "This publication explains your rights as a taxpayer and the processes for examination, appeal, collection, and refunds. Also available in Spanish." The main content is organized into two columns of numbered rights, each with a brief description. At the bottom left, there is a section titled "The IRS Mission" with a corresponding text block.

**IRS** | **Your Rights as a Taxpayer** | **Publication 1**

This publication explains your rights as a taxpayer and the processes for examination, appeal, collection, and refunds. Also available in Spanish.

### The Taxpayer Bill of Rights

- 1. The Right to Be Informed**

Taxpayers have the right to know what they need to do to comply with the tax laws. They are entitled to clear explanations of the laws and IRS procedures in all tax forms, instructions, publications, notices, and correspondence. They have the right to be informed of IRS decisions about their tax accounts and to receive clear explanations of the outcomes.
- 2. The Right to Quality Service**

Taxpayers have the right to receive prompt, courteous, and professional assistance in their dealings with the IRS, to be spoken to in a way they can easily understand, to receive clear and easily understandable communications from the IRS, and to speak to a supervisor about inadequate service.
- 3. The Right to Pay No More than the Correct Amount of Tax**

Taxpayers have the right to pay only the amount of tax legally due, including interest and penalties, and to have the IRS apply all tax payments properly.
- 4. The Right to Challenge the IRS's Position and Be Heard**

Taxpayers have the right to raise objections and provide additional documentation in response to formal IRS actions or proposed actions, to expect that the IRS will consider their timely objections and documentation promptly and fairly, and to receive a response if the IRS does not agree with their position.
- 5. The Right to Appeal an IRS Decision in an Independent Forum**

Taxpayers are entitled to a fair and impartial administrative appeal of most IRS decisions, including many penalties, and have the right to receive a written response regarding the Office of Appeals' decision. Taxpayers generally have the right to take their cases to court.
- 6. The Right to Finality**

Taxpayers have the right to know the maximum amount of time they have to challenge the IRS's position as well as the maximum amount of time the IRS has to audit a particular tax year or collect a tax debt. Taxpayers have the right to know when the IRS has finished an audit.
- 7. The Right to Privacy**

Taxpayers have the right to expect that any IRS inquiry, examination, or enforcement action will comply with the law and be no more intrusive than necessary, and will respect all due process rights, including search and seizure protections, and will provide, where applicable, a collection due process hearing.
- 8. The Right to Confidentiality**

Taxpayers have the right to expect that any information they provide to the IRS will not be disclosed unless authorized by the taxpayer or by law. Taxpayers have the right to expect appropriate action will be taken against employees, return preparers, and others who wrongfully use or disclose taxpayer return information.
- 9. The Right to Retain Representation**

Taxpayers have the right to retain an authorized representative of their choice to represent them in their dealings with the IRS. Taxpayers have the right to seek assistance from a Low Income Taxpayer Clinic if they cannot afford representation.
- 10. The Right to a Fair and Just Tax System**

Taxpayers have the right to expect the tax system to consider facts and circumstances that might affect their underlying liabilities, ability to pay, or ability to provide information timely. Taxpayers have the right to receive assistance from the Taxpayer Advocate Service if they are experiencing financial difficulty or if the IRS has not resolved their tax issues properly and timely through its normal channels.

**The IRS Mission** | Provide America's taxpayers top-quality service by helping them understand and meet their tax responsibilities and enforce the law with integrity and fairness to all.

Publication 1 (Rev. 9-2017) Catalog Number 64731W Department of the Treasury Internal Revenue Service www.irs.gov

Doc. 01: Taxpayer Bill of Rights - Página 01.

## Examinations, Appeals, Collections, and Refunds

### Examinations (Audits)

We accept most taxpayers' returns as filed. If we inquire about your return or select it for examination, it does not suggest that you are dishonest. The inquiry or examination may or may not result in more tax. We may close your case without change, or you may receive a refund.

The process of selecting a return for examination usually begins in one of two ways. First, we use computer programs to identify returns that may have incorrect amounts. These programs may be based on information returns, such as Forms 1099 and W-2, on studies of past examinations, or on certain issues identified by compliance projects. Second, we use information from outside sources that indicates that a return may have incorrect amounts. These sources may include newspapers, public records, and individuals. If we determine that the information is accurate and reliable, we may use it to select a return for examination.

Publication 556, Examination of Returns, Appeal Rights, and Claims for Refund, explains the rules and procedures that we follow in examinations. The following sections give an overview of how we conduct examinations.

### By Mail

We handle many examinations and inquiries by mail. We will send you a letter with either a request for more information or a reason why we believe a change to your return may be needed. You can respond by mail or you can request a personal interview with an examiner. If you mail us the requested information or provide an explanation, we may or may not agree with you, and we will explain the reasons for any changes. Please do not hesitate to write to us about anything you do not understand.

### By Interview

If we notify you that we will conduct your examination through a personal interview, or you request such an interview, you have the right to ask that the examination take place at a reasonable time and place that is convenient for both you and the IRS. If our examiner proposes any changes to your return, he or she will explain the reasons for the changes. If you do not agree with these changes, you can meet with the examiner's supervisor.

### Repeat Examinations

If we examined your return for the same items in either of the 2 previous years and proposed no change to your tax liability, please contact us as soon as possible so we can see if we should discontinue the examination.

### Appeals

If you do not agree with the examiner's proposed changes, you can appeal them to

the Appeals Office of the IRS. Most differences can be settled without expensive and time-consuming court trials. Your appeal rights are explained in detail in both Publication 5, Your Appeal Rights and How To Prepare a Protest If You Don't Agree, and Publication 556, Examination of Returns, Appeal Rights, and Claims for Refund.

If you do not wish to use the Appeals Office or disagree with its findings, you may be able to take your case to the U.S. Tax Court, U.S. Court of Federal Claims, or the U.S. District Court where you live. If you take your case to court, the IRS will have the burden of proving certain facts if you kept adequate records to show your tax liability, cooperated with the IRS, and meet certain other conditions. If the court agrees with you on most issues in your case and finds that our position was largely unjustified, you may be able to recover some of your administrative and litigation costs. You will not be eligible to recover these costs unless you tried to resolve your case administratively, including going through the appeals system, and you gave us the information necessary to resolve the case.

### Collections

Publication 504, The IRS Collection Process, explains your rights and responsibilities regarding payment of federal taxes. It describes:

- What to do when you owe taxes. It describes what to do if you get a tax bill and what to do if you think your bill is wrong. It also covers making installment payments, delaying collection action, and submitting an offer in compromise.
- IRS collection actions. It covers liens, releasing a lien, levies, releasing a levy, seizures and sales, and release of property.
- IRS certification to the State Department of a seriously delinquent tax debt, which will generally result in denial of a passport application and may lead to revocation of a passport.

Your collection appeal rights are explained in detail in Publication 1550, Collection Appeal Rights.

### Innocent Spouse Relief

Generally, both you and your spouse are each responsible for paying the full amount of tax, interest, and penalties due on your joint return. However, if you qualify for innocent spouse relief, you may be relieved of part or all of the joint liability. To request relief, you must file Form 8857, Request for Innocent Spouse Relief. For more information on innocent spouse relief, see Publication 971, Innocent Spouse Relief, and Form 8857.

### Potential Third Party Contacts

Generally, the IRS will deal directly with you or your duly authorized representative.

However, we sometimes talk with other persons if we need information that you have been unable to provide, or to verify information we have received. If we do contact other persons, such as a neighbor, bank, employer, or employees, we will generally need to tell them limited information, such as your name. The law prohibits us from disclosing any more information than is necessary to obtain or verify the information we are seeking. Our need to contact other persons may continue as long as there is activity in your case. If we do contact other persons, you have a right to request a list of those contacted. Your request can be made by telephone, in writing, or during a personal interview.

### Refunds

You may file a claim for refund if you think you paid too much tax. You must generally file the claim within 3 years from the date you filed your original return or 2 years from the date you paid the tax, whichever is later. The law generally provides for interest on your refund if it is not paid within 45 days of the date you filed your return or claim for refund. Publication 556, Examination of Returns, Appeal Rights, and Claims for Refund, has more information on refunds.

If you were due a refund but you did not file a return, you generally must file your return within 3 years from the date the return was due (including extensions) to get that refund.

### Taxpayer Advocate Service

TAS is an independent organization within the IRS that can help protect your taxpayer rights. We can offer you help if your tax problem is causing a hardship, or you've tried but haven't been able to resolve your problem with the IRS. If you qualify for our assistance, which is always free, we will do everything possible to help you. Visit [www.taxpayeradvocate.irs.gov](http://www.taxpayeradvocate.irs.gov) or call 1-877-777-4778.

### Tax Information

The IRS provides the following sources for forms, publications, and additional information.

- **Tax Questions:** 1-800-829-1040 (1-800-829-4059 for TTY/TDD)
- **Forms and Publications:** 1-800-829-3676 (1-800-829-4059 for TTY/TDD)
- **Internet:** [www.irs.gov](http://www.irs.gov)
- **Small Business Ombudsman:** A small business entity can participate in the regulatory process and comment on enforcement actions of the IRS by calling 1-888-REG-FAIR.
- **Treasury Inspector General for Tax Administration:** You can confidentially report misconduct, waste, fraud, or abuse by an IRS employee by calling 1-800-366-4484 (1-800-877-8339 for TTY/TDD). You can remain anonymous.



The Taxpayers' Charter outlines your rights and explains what you can expect in all your dealings with us.

**Your obligations –**  
 what we expect of you



**Be truthful**

We expect you to:

- give us correct information and act within the law
- give us all the relevant facts and circumstances
- answer questions accurately, completely and honestly.



**Keep records**

We expect you to:

- keep good records in English as required by law
- keep records for five years.



**Take reasonable care**

We expect you to:

- meet your obligations
- be responsible for correct information, even if someone is representing you.



**Lodge by the due date**

We expect you to:

- lodge all information on time
- contact us before the due date if you cannot lodge on time.



**Pay by the due date**

We expect you to:

- pay due amounts on time
- contact us before the due date if you cannot pay on time, so alternate arrangements can be made.



**Be cooperative**

We expect you to:

- treat us with the same courtesy, consideration and respect we are expected to give you.

See also on [ATO.gov.au](#):

- [Taxpayers' Charter – what you need to know](#)
- [Taxpayers' Charter in other languages](#)

**Your rights –**  
 what you can expect from us

**Fair and reasonable**

We will treat you with courtesy and respect, and take your personal circumstances into account where relevant.

**Honest**

We treat you as being honest and give you an opportunity to explain any discrepancies.

**Professional service and assistance**

We will:

- provide advice that meets your needs
- explain our responses to your inquiries and requests
- get back to you when we say we will and at a time that suits you
- make sure you are dealing with someone who can help.

**Your right to question**

We will outline your options if you want a decision or action reviewed including legal review rights and the formal complaint process. We will:

- try to resolve problems quickly and fairly
- keep you informed of progress.

**Representation**

You can get help with your affairs and someone to deal with us on your behalf, but you must tell us who it's going to be. You are still responsible for ensuring the information given to us is accurate.

**Privacy**

We will respect your privacy and keep your information confidential.

**Confidentiality**

We take security and privacy of your personal information seriously. We ensure your data and online transactions are secure and safe.

**Information access**

We will:

- update your personal information when you ask us to
- give you access to information about you, if lawful
- give you access to information that helps us make decisions.

**Help**

We aim to help you understand your rights and obligations. Contact us or a professional adviser if you are unsure.

**Decisions**

When making decisions about you we will:

- inform you of your rights or obligations
- keep you informed of our progress.

**Easy for you to comply**

We will:

- make your obligations and how to meet them easy to understand
- develop products and services that fit with every day use
- design products and services with the community.

**Accountability**

We will inform you of any rights or obligations and keep you informed of our progress to resolve issues.

HM/T/2015-11/000184/01/00

Doc. 03: *Taxpayers' Charter* – Documento disponibilizado até junho de 2023.

## **SISTEMA DE CAPITALIZAÇÃO INDIVIDUAL CHILENO: UM PROTÓTIPO DE REPRODUÇÃO DE DESIGUALDADES SOCIAIS**

### **CHILEAN INDIVIDUAL CAPITALIZATION SYSTEM: A PROTOTYPE FOR REPRODUCING SOCIAL INEQUALITIES**

Debora Fonseca Leite<sup>1</sup>

Raul Lopes de Araújo Neto<sup>2</sup>

#### **Resumo**

Na década de 80, o Chile implementou uma reforma previdenciária que privatizou a previdência e eliminou a perspectiva da solidariedade, com a adoção do sistema de capitalização individual. A reforma inspirou outros Países, especialmente os latino-americanos, que em certa medida, seguiram o modelo. Esse artigo tem por objetivo analisar a reforma previdenciária implementada no Chile e perceber sua influência em reformas previdenciárias promovidas na Argentina e no Brasil. Sob esse enfoque pretende-se identificar em que medida a introdução de um sistema de capitalização individualizada na Previdência apresenta-se como um instrumento capaz de corrigir disfunções em Países emergentes. Adotou-se para tanto, metodologia de pesquisa bibliográfica, de natureza qualitativa. Do estudo feito, foi possível perceber que o sistema de capitalização individual e a gestão dos recursos previdenciários por Entidades privadas não têm apresentado resultados positivos na promoção da proteção social, isso fez com que o Chile repensasse a previdência e promovesse nova reforma com a reinserção de forma tímida da perspectiva da solidariedade e levou a Argentina a reestruturar sua previdência, eliminando integralmente o sistema de capitalização individual. Faz-se necessário adotar outras ferramentas no combate às disfuncionalidades do sistema previdenciário, isso parece ter sido ignorado até então pelo Brasil, que ao contrário do

---

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito - Faculdades Estácio de Teresina (2013). Pós Graduação em Ciências Criminais - Faculdade Estácio de Teresina (2015). Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Piauí - UFPI. Professora das disciplinas de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na Faculdade CET - Teresina, desde fevereiro de 2020.

<sup>2</sup> Pós-doutorado em Direito pela Universidade de Brasília, Doutor em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor e Coordenador Adjunto do programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Piauí. Coordenador do grupo de pesquisa "O Estado: na efetividade dos direitos da Seguridade Social" da UFPI (grupo no qual este trabalho é vinculado). Pesquisador convidado do programa "Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social" da Facultad de Derecho da Universidad de Salamanca - Espanha.

que vem ocorrendo no Chile e na Argentina, tem concretizado ao longo dos anos reformas previdenciárias que fortalecem o sistema de capitalização individual e, por conseguinte a privatização da Previdência.

Palavras-chave: Previdência. Chile. Sistema de capitalização individual.

#### Abstract

In the 1980s, Chile implemented a social security reform that privatized social security and eliminated the perspective of solidarity, with the adoption of the individual capitalization system. The reform inspired other countries, especially Latin American countries, which to some extent followed the model. This article aims to analyze the social security reform implemented in Chile and understand its influence on social security reforms promoted in Argentina and Brazil. Under this approach, it is intended to identify to what extent the introduction of an individualized capitalization system in Social Security is presented as an instrument capable of correcting dysfunctions in emerging countries. For this purpose, a bibliographical research methodology of a qualitative nature was adopted. From the study carried out, it was possible to perceive that the individual capitalization system and the management of social security resources by private entities have not presented positive results in the promotion of social protection, this made Chile rethink social security and promote a new reform with the reinsertion of timid way from the perspective of solidarity and led Argentina to restructure its social security, completely eliminating the individual capitalization system. It is necessary to adopt other tools to combat the dysfunctions of the social security system, this seems to have been ignored so far by Brazil, which, contrary to what has been happening in Chile and Argentina, has implemented social security reforms over the years that strengthen the system of individual capitalization and, consequently, the privatization of Social Security.

Keywords: Pension. Chile. Individual capitalization system.

## **1. INTRODUÇÃO**

O Chile foi um dos primeiros Países da América Latina a instaurar um sistema de seguridade social. No início do século XX, instituiu um sistema previdenciário orientado pela universalidade da cobertura, com a cobertura de quase todos os riscos sociais.

Um pouco antes da crise que se alastrou no mundo na década de 80, o País vivenciou um momento de instabilidade financeira e institucional que gerou reflexões a respeito da necessidade de uma reforma previdenciária.

Sob o comando do ditador, General Augusto Pinochet, medidas de austeridade foram implementadas pelo governo, tais como, o controle de despesas públicas, flexibilização de direitos trabalhistas e uma reforma estrutural da previdência. Apesar da impopularidade dessas medidas, sua concretização se deu por ausência de diálogo com grupos de interesses e limitação à liberdade de expressão, com destaque para retirada de privilégios, à exceção daqueles conferidos às Forças Armadas.

A reforma previdenciária rompeu com a estrutura do sistema anterior, que era de repartição coletiva e passou a ser um sistema de capitalização individual, bem como transferiu a gestão dos recursos para instituições privadas, as Administradoras de Fundos de Pensão, com a privatização total da previdência.

Nos anos que se seguiram outros Países buscaram inspiração no modelo Chileno e implementaram reformas com a promoção da privatização e do sistema de capitalização individual. Não obstante, algumas falhas nesse sistema levaram o Chile e outros países a repensarem o modelo.

## **2. FORMAS DE FINANCIAMENTO DA PREVIDÊNCIA**

Até o século XVIII, não havia, no mundo, um sistema que protegesse os interesses do trabalhador, seja no que tange aos direitos trabalhistas, seja em relação à proteção de riscos sociais. Seus direitos eram apenas àqueles assegurados pelo contrato de trabalho, sem qualquer intervenção do Estado para a concessão de garantias mínimas.

Com a eclosão de revoluções e a ocorrência de greves, surgem as primeiras preocupações com a proteção previdenciária do trabalhador e a consequente intervenção Estatal para regular as relações de trabalho e a segurança do obreiro, quanto à infortúnios (CASTRO; LAZZARI, 2023).

Durante os anos de 1883 a 1889, destacou-se na Alemanha a política social de Otto Von Bismarck que deu vigor a um conjunto de normas vistas como um embrião do que hoje é conhecido por previdência social.

Até antes do período pós-guerra, os planos previdenciários seguiam o sistema bismarckiano, por meio do qual, somente contribuía empregadores e trabalhadores para uma poupança compulsória e a proteção se estendia apenas a esses trabalhadores contribuintes. Ainda ausente a perspectiva da solidariedade, pois que, não havia participação da totalidade de indivíduos, seja como contribuintes, seja como beneficiários.

No período pós- Segunda guerra, disseminaram-se as ideias do economista inglês John Maynard Keynes, que defendia, o crescimento econômico com intervenção do Estado para melhor distribuição/redistribuição da renda. Surge, então o regime Beveridgeano, por meio do qual, toda a sociedade contribui para a criação de um fundo previdenciário, que oferta prestações àqueles atingidos por riscos sociais previsto na legislação de amparo social (CASTRO; LAZZARI, 2023).

Esse processo, inspirou os atuais regimes de financiamento da previdência, que podem apresentar duas formas: capitalização e repartição simples. Pelo regime de capitalização, as contribuições são deduzidas do salário do trabalhador e capitalizadas em um fundo (à semelhança da poupança). No futuro, o respectivo valor constitui seus benefícios de aposentadoria.

A característica principal dessa forma de financiamento é a individualidade. Cada segurado contribui para o seu respectivo benefício, há uma correspondência entre o custeio e o benefício. Neste caso, a aposentadoria a ser percebida depende sempre do que ocorre no mercado financeiro (ARAÚJO NETO, 2022).

O sistema de repartição simples, reflete um pacto entre gerações, por meio do qual, as pessoas se solidarizam e contribuem para um fundo, no qual, os valores são utilizados na ocorrência de alguma contingência (MARTINS,2023).

A solidariedade é sua principal característica, tendo em vista que, os trabalhadores que estão na ativa contribuem para um fundo, e os respectivos valores são utilizados, principalmente, para custear o benefício dos segurados em inatividade. Quando esses segurados da ativa chegarem à inatividade, os novos segurados da ativa contribuirão e custearão seus benefícios (ARAÚJO NETO, 2022).

No Brasil, o regime de repartição simples aplica-se, compulsoriamente, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social (art. 201, da CF) e do Regime Próprio de Previdência

Social (art. 40, CF). Enquanto o regime de capitalização é utilizado no Regime de Previdência Complementar, com adesão facultativa.

O regime geral de previdência social é de filiação compulsória aos trabalhadores da iniciativa privada e, atualmente, é gerido pelo INSS. Enquanto o Regime Próprio de Previdência, também de filiação compulsória, abrange os servidores ocupantes de cargo efetivo e militares.

De filiação facultativa e administração privada, o Regime de Previdência Complementar, alcança trabalhadores da iniciativa privada ou pública que aderem ao mesmo com o intuito de complementar suas futuras aposentadorias. Cobre, ainda, cidadãos sem vínculo com o RGPS ou RPPS que optaram por tornar-se segurados do mesmo almejando o recebimento futuro de benefícios (ARAÚJO NETO, 2022).

Na Argentina, a forma de financiamento da previdência era, inicialmente, a partir do regime de repartição. Em 1993, o País passou por uma reforma da previdência, que facultou aos trabalhadores optarem entre contribuir com 11% de sua renda para o regime de repartição (sistema público) ou para o regime de capitalização individualizada (administrado por entidade privada).

Em 2008, sobreveio nova reforma na previdência Argentina e, a forma de financiamento da previdência voltou a ser integralmente por meio do sistema único integrado de repartição, com administração pública.

### **3. O SISTEMA DE CAPITALIZAÇÃO INDIVIDUAL CHILENO E SUAS ANOMALIAS**

O Chile foi um dos primeiros Países a instituir um sistema de seguridade social na América Latina. Estruturou seu sistema de proteção social, a partir de 1924, quando foram editadas leis que conferiam proteção ao trabalhador. A lei nº 4054, possibilitou a criação de uma Caixa com financiamento tripartite entre empregados, empregadores e o Estado.

O País inspirou-se no modelo bismarkiano, ao segmentar as aposentadorias por categoria profissional. Nesse tocante, relevante destacar que o modelo utilizado na Europa, onde a maioria da população ocupava-se em empregos estáveis, não teve o mesmo sucesso no

Chile e outros Países da América Latina que possuíam altos índices de trabalhadores na informalidade (OLIVEIRA; MACHADO; HEIN, 2019)

A despeito disso, o sistema de seguridade social do Chile fora orientado pelo princípio da universalidade da cobertura, destacando-se por ofertar bons benefícios, que alcançavam a quase totalidade dos riscos sociais (PORTELLA; SOUZA, 2021).

Na década de 80, o País foi também pioneiro na adoção de uma reforma estrutural da previdência, para substituir integralmente o regime de repartição pelo regime de capitalização individualizada.

São fatores que antecederam a reforma: redução da relação entre trabalhadores ativos e inativos, bem como, o déficit no sistema previdenciário, a despeito da manutenção de privilégios previdenciários a algumas categorias, ambos fatores levaram ao questionamento sobre a necessidade de uma reforma previdenciária. Some-se a isso a crise pela qual passava o País, em razão do seu diminuto crescimento econômico, bem como, da baixa do preço do cobre- principal *commodity* chileno (PORTELLA; SOUZA, 2021).

As mudanças provenientes da aludida reforma, foram implementadas por um governo ditatorial, sob o comando do General Augusto Pinochet, que viu na crise econômica e institucional vivenciada no País um cenário perfeito para a implementação dos ideais neoliberais. Ressalta-se que as alterações na previdência foram realizadas sem consulta e diálogo com os grupos de interesses.

Pelo sistema de capitalização individual o trabalhador contribui com um percentual de sua renda, essas contribuições são colocadas em uma conta individual e, futuramente o contribuinte recebe uma aposentadoria em valor referente aos rendimentos das contribuições apresentadas. Assim, é um sistema que tem funcionamento semelhante ao de uma “poupança”.

A partir da reforma, os trabalhadores que aderiram à previdência após maio de 1981, obrigatoriamente passaram a ter que contribuir para o sistema de capitalização individual, com 10% de sua renda, cabendo aos mesmos escolher uma Administradora de Fundo de Pensões para gerir seus recursos, investi-los no mercado financeiro. Dos aportes feitos pelos contribuintes, são descontados taxa da administradora e prêmio por desemprego ou invalidez. Ressalta-se que as contribuições patronais foram extintas.

André Portella e Bruno Calil Nascimento de Souza, ao tratar do sistema de capitalização individualizada implementado no Chile destacam ser um sistema excludente, pois que somente confere cobertura para aqueles que têm condições econômicas de contribuir, deixando às margens de uma proteção social os trabalhadores de baixa renda (PORTELLA; SOUZA, 2021).

Asseveram ser, ainda, um sistema em que os riscos são suportados exclusivamente pelo trabalhador contribuinte, ao contrário do que ocorre nos sistemas de repartição simples, a exemplo do adotado no Brasil, em que há aportes do trabalhador, de empresas, do estado e de aposentados e esses recursos são transferidos para uma única conta com os riscos partilhados entre todos os sujeitos. No Chile, o trabalhador é obrigado a contribuir, mas sem saber ao certo se receberá bons benefícios, tendo em vista que isso dependerá dos humores do mercado, em suma, ele recebe proporcional a sua riqueza e a depender de ter investido em uma Instituição rentável.

Os referidos autores apontam que com a privatização total da previdência, todas as demandas sociais passaram a ser controladas pelo mercado financeiro e foram submetidas à lógica empresarial. Nesse tocante, alertam que após o desenvolvimento da reforma previdenciária Chilena, houve forte interferência do capital estrangeiro para implementação da privatização da previdência em outros Países.

Trinta anos depois a adoção do sistema de capitalização individual estava evidente seu caráter excludente, em 2008, apenas 60% da população era coberta pelo regime previdenciário. Alguns dos excluídos eram trabalhadores autônomos que não tinham adesão obrigatória ao sistema e os demais eram trabalhadores de baixa renda que não tinham condições de contribuir.

A esse respeito, Portella e Souza:

O caráter excludente da “modernização” realizada, repleta de contradições inerentes ao sistema de capitalização individual, terminou por exigir reestruturação, a fim de viabilizar uma mínima proteção social àqueles que por questões econômicas foram colocados à margem da proteção de riscos sociais. Baseado tão somente na capacidade do segurado em financiar a sua aposentadoria mediante a retribuição dos juros ofertados pelo sistema financeiro privado, sem que houvesse qualquer aporte estatal ou patronal, era de se esperar que reformulações fossem demandadas. Em paralelo, verificou-se ainda a necessidade de minorar a situação de vulnerabilidade financeira em que se encontravam os próprios segurados, cujos recursos estavam expostos ao risco inerente a um mercado financeiro global. Neste caso, foi elaborada proposta para que os grupos mais vulneráveis fossem agraciados com aportes

estatais que garantissem pensões minimamente honrosas. (PORTELLA; SOUZA, 2021, p. 23)

Nesse cenário, verificou-se a necessidade de realização de uma reforma da reforma para que uma parcela tão significativa da população não permanecesse sem proteção social e, ainda, para reduzir a carência dos próprios segurados que sofrem os riscos de investimento no mercado financeiro.

No final do ano de 2008, no governo socialista de Michelle Bachelet foi aprovada a Lei de Reforma Previsional que estabeleceu algumas mudanças no sistema previdenciário. Dentre as alterações promovidas, pode-se mencionar que houve, até certo ponto, uma reinserção da perspectiva da solidariedade com a criação do Sistema de Pensões Solidárias, que previu o aporte de recursos públicos para subsidiar pensões aos segmentos da população com baixa renda. Além disso, foram conferidos incentivos para que trabalhadores autônomos aderissem ao sistema de capitalização individualizada e algumas melhorias foram instituídas a grupos vulneráveis, a exemplo de um subsídio estatal para jovens trabalhadores de baixa renda.

Apesar de refletir uma evolução no sistema previdenciário, Maria Rita Loureiro destaca que a reforma implementada em 2008, recebeu críticas em razão da sua timidez, especialmente por não ter extinguido o sistema de capitalização individual, que permanece como principal pilar da previdência Chileno e por ainda exigir que todos os Chilenos se vinculem a uma Administradora de Fundo de Pensão- AFP (LOUREIRO,2017).

Desde 2016, alguns movimentos que pleiteiam mudanças têm crescido, com destaque para o surgimento de organizações como as "NO+AFP", que pressionam o governo para dar continuidade a reforma (LOUREIRO,2017). A insatisfação da sociedade pode ser justificada pela vulnerabilidade, ainda muito grande, da massa da população, Portella e Souza, ao analisarem dados da Fundacion Sol, destacam que em 2016, 94% das mulheres aposentadas e 87,5% dos homens aposentados na modalidade velhice programada recebiam pensão inferior a um salário-mínimo Chileno (PORTELLA; SOUZA, 2021). Essa realidade faz com que os idosos se sintam compelidos a continuar trabalhando.

Oliveira, Machado e Hein ao analisar dados da OCDE, destacam:

Em 2016, nos países da OCDE, a idade média de saída do mercado de trabalho foi de 64,3 anos; no Chile, esta idade foi de mais de 66 anos, situando-o no grupo de países com as maiores médias. A expectativa de vida após a saída do mercado de

trabalho no Chile está abaixo da dos países da OCDE. A média desses países foi de 18,1 para homens e 22,6 para mulheres; no Chile, foi de 13,1 para os homens e 19,5 para as mulheres. (OLIVEIRA; MACHADO; HEIN, 2019)

Manifesto o desamparo a que as mazelas do sistema de capitalização individualizada, no Chile, expõem os idosos, com graves consequências como a permanência na atividade mesmo em idade avançada e a baixa expectativa de vida após a saída do mercado, não surpreende a possibilidade de novas reformas previdenciárias no Chile.

## **4. REFLEXOS DO MODELO PRIVATISTA CHILENO NA ARGENTINA E NO BRASIL**

### **4.1. Reforma e Contrarreforma da Previdência na Argentina**

A reforma previdenciária implementada no Chile influenciou muitos Países, que de alguma forma buscaram inspiração no modelo ao implementar alterações em seus Sistemas Previdenciários, especialmente os Países Latino-Americanos, a exemplo da Argentina.

A Argentina implementou uma reforma previdenciária seguindo os moldes Chileno, no Governo de Carlos Meném. Em um contexto que os altos índices inflacionários da década de 90 tinham agravado a situação da previdência, foram divulgados estudos e estimativas que apontavam para um déficit previdenciário, no ano de 2025, referente a três vezes o valor da dívida externa que a Argentina tinha no ano de 1991. Por outro lado, a política de convertibilidade adotada, aparentemente estava tendo efeitos positivos, isso conferiu credibilidade ao Governo, que se viu diante de um cenário propício para a implementação de políticas neoliberais, com a concretização de uma reforma previdenciária (LOUREIRO,2017).

Somado a esses fatores, o governo neutralizou grupos que se opunham à reforma, com destaque ao acordo celebrado com o CGT, principal confederação de trabalhadores Argentinos que acabou por apoiar a privatização.

Em 1993 fora aprovada a reforma da previdência na Argentina, que teve vigência em 1994. Ela privatizou parcialmente a previdência, com a previsão de que o trabalhador poderia optar entre contribuir com 11% da sua renda para o sistema reformado de repartição (sistema público) ou para uma conta individual na *Administradora de Fondos de Jubilación y Pensiones* (AFJP). Ao contrário do que se verificou no Chile, foi mantida a contribuição patronal de 16% da folha de pagamento para custear o benefício básico universal a que todos os trabalhadores têm direito no sistema público de repartição.

Apenas 15 anos após a concretização da reforma, o novo regime previdenciário já evidenciava falhas:

Tendo eliminado o princípio da solidariedade, como no Chile, esse modelo levou à redução drástica da cobertura dos trabalhadores e da população idosa, aprofundou a desigualdade de gênero, e exigiu aportes excessivos para a obtenção de pensão mínima. Também submeteu os pensionistas aos riscos do mercado financeiro e às altas taxas de administração dos fundos e, ainda, impôs aos cofres públicos substanciais custos fiscais para a transição. A mobilização política de diferentes setores de classe permitiu amplificar o debate nacional sobre o tema, que teve como base a publicação pela Secretaria de Seguridade Social de um "livro branco" com informações e recomendações técnicas para a mudança do sistema. Assim, no final de 2008, o Congresso argentino aprovou o projeto de reforma apresentado pelo governo de Cristina Kirchner, que eliminou o regime de capitalização individual gerido pelas administrações privadas e o transportou para um sistema único integrado de repartição e administração pública. (LOUREIRO, 2017)

Apesar de a Argentina ter empreendido uma reforma mais branda que a Chilena, foi possível constatar consequências negativas, com altos custos aos cofres públicos para a transição do regime, sem que houvesse uma contrapartida benéfica para a sociedade, ao contrário, a reforma diminuiu sensivelmente a cobertura de trabalhadores e idosos, levando o País a realizar uma nova reforma com reestruturação do sistema, de forma a eliminar integralmente o regime de capitalização individual, com o retorno da gestão de todos os recursos por parte da Administração Pública.

#### **4.2. Reformas previdenciárias no Brasil: avanços ou retrocessos?**

O Brasil adotou um sistema previdenciário de repartição simples, pautado na solidariedade, por meio do qual contribuem para o sistema: empregados, aposentados, empresas e o Estado, com eventuais riscos suportados por todos os contribuintes. É um sistema que permite, ainda, a conferência de proteção social a grupos historicamente marginalizados.

O País não esteve alheio a forte influência que a privatização da previdência, no Chile, exerceu sobre inúmeros Países. Após a democratização, foram editadas Emendas Constitucionais e experimentamos algumas reformas previdenciárias, que enfraqueceram a proteção social conferida a população e, de outro lado, fortaleceram o sistema de previdência privada. A previdência privada, é prevista em nosso sistema de forma facultativa (ao menos para os contribuintes do Regime Geral de Previdência Social), para complementar os benefícios que serão usufruídos a partir da previdência de filiação compulsória.

No governo de Fernando Henrique Cardoso, propagou-se a ideia de necessidade de implementação de políticas de austeridade em razão da crise econômica de 80 sob alegação de um déficit na previdência. Diante disso, deu-se início a uma reforma previdenciária, na qual a intenção inicial do governo era a privatização total da previdência, sem sucesso uma reforma com esse caráter estrutural, pois houve resistência organizada de grupos sociais.

Em um primeiro momento, com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal que trata de alguns princípios aplicados ao nosso sistema previdenciário, incluiu a previsão de que devem ser “observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”. Flávia Rebecca Fernandes Rocha, ao analisar a alteração, destaca que essa medida refletiu o atendimento aos interesses do capital, pois possibilitou alterar a prioridade do sistema previdenciário, em detrimento da proteção social e da solidariedade da política (ROCHA, 2016).

O principal ponto apresentado pela reforma da previdência, neste governo, era a criação da idade mínima para aposentadoria, proposta em 55 anos para mulheres e 60 anos para os homens. Nesse ponto, a Emenda Constitucional não fora aprovada por ausência de um voto (JASPER, 2016)

Com o intuito de criar outras alternativas a ausência de uma idade mínima para aposentadoria, o governo pensou novos instrumentos, a exemplo da criação do fator previdenciário. Em 1999, a lei 9876/99 deu prosseguimento à reforma, promovendo modificações substanciais, dentre as quais destacam-se a instituição do mencionado fator e a alteração no cálculo dos benefícios.

O fator previdenciário corresponde a uma alíquota que deve ser observada no cálculo de aposentadorias por tempo de serviço (que passou a se chamar aposentadoria por tempo de contribuição). O valor dessa alíquota depende da combinação dos critérios: idade ao aposentar, tempo de contribuição, esforço contributivo e expectativa de sobrevida. Essa combinação faz com que se o contribuinte tiver, por exemplo, idade pouco avançada com uma alta expectativa de vida ainda a alíquota aplicada no cálculo do benefício reduza o mesmo. Assim, disfarçadamente o fator previdenciário criou um limite de idade para a aposentadoria por tempo de contribuição e fez com que aqueles que postergassem a aposentadoria recebessem um benefício maior, de tal modo que a idade ideal para a aposentadoria por tempo de contribuição passou a ser 60 anos (ROCHA, 2016).

Para além disso, a Lei 9876/99, substituiu o cálculo do benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo e com correção anual. Essa alteração foi responsável, de uma maneira geral, pela queda financeira no valor dos benefícios aferidos pelos aposentados.

Destaque-se, ainda, que esta reforma criou um teto para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, teto este desvinculado do valor do salário-mínimo. Essa desvinculação, fez com que ao longo dos anos que se seguiram a reforma, o valor máximo dos benefícios fosse rebaixado. Rocha, ao analisar dados constantes no site do Ministério da Previdência Social apontou que enquanto em 2004 o teto dos benefícios era equivalente a 10 salários-mínimos, em 2015 esse teto era referente a 5,92 salários-mínimos. Essa redução no valor dos benefícios retira o poder aquisitivo dos aposentados e incentiva a contratação de aposentadorias privadas (ROCHA, 2016).

Portella e Souza, ressaltam que a reforma implementada por Fernando Henrique Cardoso, é muito criticada até os dias atuais, foi responsável pela queda acentuada no valor dos benefícios e elevou o tempo de contribuição em 4,2% para as mulheres e em 3,3% para os homens (PORTELLA; SOUZA, 2021).

Novas modificações na previdência foram implementadas no governo Lula, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 41/2003, que extinguiu a aposentadoria integral por tempo de serviço dos servidores públicos e estabeleceu como limite para o valor dos benefícios o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Em contrapartida, forneceu estímulos à contratação de planos privados de Previdência, planos esses administrados por instituições financeiras privadas, dentre os incentivos, estava a possibilidade de dedução do investimento, para fins de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Físicas.

Em meio a outras alterações pontuais que foram promovidas na previdência social, cumpre destacar a Emenda Constitucional 95/2016, proposta no Governo de Michel Temer, em meio a uma grave crise institucional, econômica e política vivenciada no Brasil desde 2015. Sob o alegado objetivo de promover o equilíbrio das contas públicas, estabeleceu-se um rígido mecanismo de controle de gastos.

Conhecida como Pec do teto dos gastos públicos, a proposta foi aprovada e gerou muita discussão por congelar os gastos sociais por um período de 20 anos, com a medida, as despesas sociais previstas, estariam sujeitas tão somente à correção dos índices inflacionários do ano imediatamente anterior.

A base do governo chegou a explicar que o novo regime fiscal teria o condão de permitir a redução da taxa de juros, bem como um ambiente favorável à retomada do crescimento econômico (BRASIL, 2016).

A necessidade de ajuste de contas do governo chegou a ser explicada na mídia por meio de comparação a uma família tradicional que não pode ter gastos excedentes à renda, sob pena de endividar-se. Essa analogia nos faz refletir que a estrutura jurídica Brasileira prioriza o pagamento da dívida pública em detrimento de outras despesas, inclusive aquelas referentes a saúde, educação, previdência e assistência social (PORTELLA; SOUZA, 2021). Nesse sentido, a predileção pelo desenvolvimento macroeconômico do País em detrimento da proteção social, nos faz perceber o viés neoliberal adotado na Pec do teto.

Portella e Souza, ao tratarem das alterações previdenciárias implementadas por Fernando Henrique Cardoso, Lula e Temer, destacam que todas elas foram desenvolvidas sob o argumento principal da necessidade de apresentar soluções a um “suposto déficit orçamentário”. Nesse ponto, os autores alertam que o déficit orçamentário alegado e propagandeado pela mídia não é real. Na verdade, retirou-se da receita da previdência demais fontes de custeio e considerou-se apenas a contribuição previdenciária. Assim receitas provenientes das Empresas “ficaram de fora”, a exemplo da: Contribuição social sobre o lucro líquido da empresa (CSLL), a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e para a formação do Patrimônio do Servidos (PASEP), a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Quando essas contribuições são consideradas nas estimativas da Previdência temos um resultado superavitário (PORTELLA; SOUZA, 2021).

Pouco tempo depois, no governo de Jair Bolsonaro uma nova reforma previdenciária foi implementada, sob a classificação de “Reestruturação histórica”. Dentre as variadas modificações promovidas destaca-se a alteração da idade mínima e do tempo de contribuição. No Regime Geral de Previdência Social, a regra geral de aposentadoria passou a exigir para as mulheres, pelo menos 62 anos de idade e 15 anos de contribuição e, para os homens a idade de 65 anos e 20 anos de contribuição. Ressalva-se que homens filiados ao RGPS antes da

vigência da emenda constitucional, têm a possibilidade de aposentar-se com 15 anos de contribuição.

No Regime Próprio de Previdência, a nova regra passou a exigir a idade mínima de 62 anos para as mulheres e 65 anos de idade para os homens, com pelo menos 25 anos de contribuição, 10 anos de serviço público e 5 anos no cargo e que ocorrerá a aposentadoria.

Outra alteração significativa diz respeito ao modo de calcular a aposentadoria. Após a vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019, o cálculo deve considerar todas as contribuições feitas pelo segurado desde julho de 1994 e não mais as 80% maiores contribuições efetuadas. Essa medida pode, de uma maneira geral, reduzir sensivelmente o valor dos benefícios a serem recebidos pelos trabalhadores.

Percebe-se que enquanto o Chile, a partir de 2008, adotou medidas que buscaram reverter de forma parcial a reforma privatista de 1980, com boa parte de sua população lutando até os dias atuais por novas reformas mais efetivas e a Argentina, no mesmo ano, eliminou de forma integral o sistema de capitalização individual com o retorno à gestão de recursos previdenciários por Entidades Públicas, o Brasil parece estar na contra mão desse destino, pois vem implementando esforços cada vez maiores para fortalecer e incentivar a contratação de previdência privada por parte dos Brasileiros, ao passo em que rebaixa benefícios do RGPS e RPPS.

Disfunções relacionadas a densidade demográfica correspondem a um problema enfrentado na previdência por muitos Países, em razão das baixas taxas de fecundidade ao mesmo tempo em que a expectativa de vida da população aumenta. No entanto, a experiência vivida pelo Chile, Argentina e outros países latino-americanos que adotaram uma reforma previdenciária nos moldes Chileno demonstra que a privatização da previdência e o sistema de capitalização individual não parecem ser a solução dos problemas, ao contrário, consoante destacam Portella e Souza, o modelo privatista Chileno mostrou-se como um modelo de reprodução das desigualdades sociais existentes e um mecanismo de dominação e enriquecimento do mercado financeiro (PORTELLA; SOUZA, 2021)

Ao analisar dados constantes do PNAD- 2011, Rocha, discorre sobre o alarmante número de pessoas em idade economicamente ativa, no Brasil, que não contribuem para a Previdência correspondente à época a 45,4% de trabalhadores. Nesse sentido, uma estratégia

que vem sendo negligenciada, mas que se afigura como forte instrumento para a correção de disfunções do sistema previdenciário é a inclusão dos trabalhadores informais no mercado formal, com o correspondente aumento no número de contribuintes. Dessa forma, além dos efeitos trabalhistas positivos, tem-se por resultado o aumento de arrecadação por parte do Poder Público e a conferência de devida proteção social aos trabalhadores em geral (ROCHA, 2016).

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao fazer um estudo detalhado da reforma previdenciária implementada no Chile e da adoção do sistema de capitalização individual com privatização da previdência na Argentina e no Brasil, esse último com privatização parcial, pôde-se perceber que o modelo não se mostrou uma ferramenta adequada à extinção de anomalias previdenciárias com respeito e promoção de direitos sociais.

Países em desenvolvimento ainda são intensamente marcados pela desigualdade social. Neles grande massa da população possui baixa renda e não tem condições de financiar sozinha a sua aposentadoria, em valores dignos para o futuro. Desse modo, mostra-se indispensável nesses Países a adoção de um sistema pautado no princípio da solidariedade, com todos os sujeitos (trabalhadores, Estado, empresas) assumindo os riscos da previdência, e que possibilite, a partir de recursos de pessoas que têm mais renda a oferta de benefícios de aposentadoria em valores razoáveis e que possam se denominar dignos, para os mais pobres no futuro. É preciso um sistema que promova a redistribuição de riquezas.

Nessa senda, é relevante atentar para uma ferramenta importante que tem se mostrado despercebida: a valorização do trabalho, com formalização de contratos trabalhistas em Países como o Brasil, tem o condão de aumentar significativamente o número de contribuintes e, por conseguinte os recursos previdenciários.

No Brasil, o primado do trabalho é fundamento da República Federativa, no entanto, não tem encontrado atenção de legisladores e políticos, ao contrário, recentes alterações na legislação trabalhista, vêm sendo promovidas nos últimos anos sob o argumento de gerar a formalização do emprego, enquanto o cenário de precariedade do trabalho na realidade vem aumentando.

## **6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. **Elementos da Seguridade Social**. Teresina: EDUPI, 2022.

BRASIL. Agência Senado. **Promulgada Emenda Constitucional do teto de gastos públicos**. [Brasília]: Agência Senado, 15 dez. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/15/promulgada-emenda-constitucional-do-teto-de-gastos>. Acesso em: 01 jul. 2023.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João B. **Direito Previdenciário**. [Rio de Janeiro]: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559646302. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646302/>. Acesso em: 04 jul. 2023.

JASPER, Fernando. **Voto errado barrou a idade mínima para aposentadoria em 1998**. Gazeta do povo, 2023. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/economia/voto-errado-barrou-a-idade-minima-para-aposentadoria-em-1998-2088t863g6q8cjavf7el81rh2/>. Acesso em: 20, de maio, 2023.

LOUREIRO, M.R. Democracia e Globalização: Políticas de Previdência Social na Argentina, Brasil e Chile. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, [S. l.], v.100, p.187-223, jan-abr, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1590/0102-187223/100>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/GcyzcJmZfRJRqZBxvkv9RTF/?lang=pt#>. Acesso em: 28 maio. 2023.

MARTINS, Sergio P. **Direito da seguridade social: direito previdenciário**. [São Paulo]: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553626157. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626157/>. Acesso em: 04 jul. 2023.

OLIVEIRA, S.C.; MACHADO, C.V.; HEIN, A. A. Reformas da Previdência Social no Chile: lições para o Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, [S. l.], v.35, n. 5, 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311X00045219>. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/noticias/opiniao/reformas-da-previdencia-social-no-chile-licoes-para-o-brasil/41052/>. Acesso em: 20 maio. 2023.

PORTELLA, André; SOUZA, Bruno. A nova ofensiva ao sistema previdenciário Brasileiro: Um paralelo com o modelo privatista Chileno. **Direito, Estado e Sociedade**, [S. l.], n.58, p.14-41, jan-jun, 2021. DOI: 10.17808/des.0.1192. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1192>. Acesso em 20 abril, 2023.

ROCHA, F. R. F. A previdência social no Brasil: uma política em reestruturação. **Temporalis**, [S. l.], v. 15, n. 30, p. 453–473, 2016. DOI: 10.22422/2238-1856.2015v15n30p453-473. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/temporalis/article/view/10943>. Acesso em: 16 maio. 2023.

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
CURSOS DE PÓS GRADUAÇÃO LATO SENSU**

**A ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PARA PORTADORES DE  
MOLÉSTIAS GRAVES: (DES)CAMINHOS DO PL 3148/2019**

Mônica Coêlho Costa<sup>1</sup>

**Sumário:** Introdução. 1. O tributo e o benefício tributário. 2. Conceito e interpretação da isenção. 3. A isenção dos portadores de moléstias graves. 4. A distinção entre aposentados e trabalhadores ativos na jurisprudência. 5. (Des)caminhos do projeto de lei 3148/2019. Considerações finais.

**RESUMO**

O presente artigo aborda como tema o PL 3148/2019 que trata da ampliação do direito de isenção do imposto de renda para pessoas portadoras de moléstias graves no Brasil, o qual tem como objeto a análise a benesse e prejuízos do Projeto de Lei em relação a Lei 7.713/88 e os impactos caso a mudança ocorra. A metodologia adotada foi a pesquisa qualitativa expositiva sob a abordagem de análise de dados. Os resultados da análise da lei vigente e do Projeto de Lei quando comparados apontam para: ampliação do benefício fiscal ao tempo que garante que tal medida não acarretaria prejuízo significativo ao Fisco, pois deixaria de ser total, e passaria a ser parcial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito tributário; Imposto de renda; Isenção tributária; Lei nº 7.713/88; PL 3148/2019.

**RÉSUMÉ**

Cet article aborde comme thème PL 3148/2019, qui traite de l'élargissement du droit à l'exonération de l'impôt sur le revenu pour les personnes atteintes de maladies graves au Brésil, qui a pour objet l'analyse des avantages et des pertes du Projet de Loi par rapport à la loi 7,713/88 et des impacts si le changement se produit. La méthodologie adoptée était la recherche qualitative expositive dans le cadre de l'approche d'analyse des données. Les résultats de l'analyse de la loi actuelle et du Projet de Loi lorsqu'ils sont comparés indiquent : l'expansion de l'avantage fiscal tout en veillant à ce qu'une telle mesure ne cause pas de dommages importants aux autorités fiscales, car elle ne serait plus totale et deviendrait partielle.

**MOTS-CLÉS:** Droit Fiscal; Impôt Sur Le Revenu; Exonération Fiscale; Loi N° 7.713/88; PL 3148/2019.

---

<sup>1</sup> *Direito, Advogada, especialista em Direito Tributário pelo IDP, <http://lattes.cnpq.br/5272426560225729>, monica.coelho.costa@hotmail.com.*

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo acadêmico visa contribuir para a discussão sobre o tema da isenção de imposto de renda para pessoas portadoras de moléstias graves, direito este expresso pelo art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88. O legislador quando em dezembro de 1988 introduziu este benefício, teve o intuito de auxiliar na vida dos sujeitos acometidos por doenças graves, era em razão do princípio da dignidade humana, com o objetivo de tornar a vida das pessoas doentes menos onerosa com relação aos gastos com os tratamentos de saúde e medicamentos.

A lei supracitada, apesar do benefício fiscal também contém questionamentos considerados como obstáculos do presente Projeto de Lei, que é: ao ampliar o benefício pode gerar prejuízo aos cofres públicos, ou seja, existe uma estimativa de que tal conduta possa gerar impactos negativos ao Fisco, visto que este estaria sujeito a diminuir o valor de arrecadação em razão de haver mais contribuintes isentos do pagamento de imposto de renda.

Contudo, apesar dos questionamentos mencionados acima, é válido ressaltar que a partir desse pensamento de dignidade humana e isonomia, foi pensado e proposto o Projeto de Lei nº 3148/2019, que dispõe acerca da ampliação do direito de isenção do imposto de renda para pessoas que têm a doença, mas sem exigir os requisitos da aposentadoria e/ou pensão. O objetivo de ampliar o benefício fiscal tem como premissa que muitas pessoas que ainda estão na ativa são acometidas ao longo da vida por alguma das doenças previstas no inciso XIV do art. 6º da lei 7.713/88 e não são contempladas com a isenção fiscal do imposto de renda.

O tema é importante para o Direito Tributário brasileiro, porque o Projeto de Lei 3148/2019 demonstra a importância do papel do poder jurídico-tributário frente às demandas tributárias que, muitas vezes, sequer são discutidas em razão da complexidade da matéria e dos encargos tributários. O Projeto de Lei representa a ideia de igualdade e respeito ao princípio da isonomia visto que este direito à isenção tributária não distingue pessoas, fatores alheios à doença.

Neste contexto, para melhor esclarecer o recorte dos sujeitos deste trabalho, é necessário compreender e discernir aposentados e trabalhadores na ativa. O Projeto de Lei em discussão, se volta, especificamente, para as pessoas que são acometidas por doenças graves, mas que não têm direito à isenção do imposto de renda de pessoa física por não cumprirem um dos requisitos exigidos, ser aposentado(a) ou pensionista.

Assim, esta pesquisa pretende investigar se é ou não viável essa alteração no contexto geral (contribuinte e Fazenda Nacional) e se os fatores limitantes presentes no Projeto de Lei por si só já resolvem a lide jurídico-tributária.

## **1. TRIBUTO E BEEFÍCIO TRIBUTÁRIO**

Para a melhor compreensão da temática pretendida, é necessário conceituar o que é o tributo e o que é benefício nesse contexto. O tributo conforme expresso pelo dispositivo 3º do Código Tributário Nacional - CTN dispõe que:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Portanto, considera-se como tributo toda prestação que seja compulsória e que seja paga em moeda do contribuinte ou responsável para o credor (União, Estados, DF ou Municípios), que é competente/responsável para a arrecadação de determinado tributo.

Segundo NABAIS (2010) o tributo pode ser definido de 3(três) maneiras: (i) objetivo; (ii) subjetivo e (iii) finalístico. Na visão objetiva o tributo é compreendido como prestação pecuniária compulsória, conforme mencionada anteriormente pelo art. 3º do Código Tributário Nacional - CTN. A visão subjetiva tem características objetivas, porém, é devida e exigida de pessoas físicas ou jurídicas que tenham condições de contribuir em favor de entidades que exerçam funções ou tarefas públicas.

A última visão é finalista, consiste que o tributo é exigido por entidades que exerçam funções públicas para que seja possível a realização de suas finalidades, desde de que não se utilize de caráter sancionador para aplicação de suas competências.

O tributo é uma prestação pecuniária que existe com a finalidade de manter o próprio Estado Fiscal. NABAIS (2010) ratifica esse pensamento ao explicitar que os tributos servem

para a manutenção do Estado Fiscal, que financia por meio da arrecadação de tributos com o intuito de garantir direitos individuais, coletivos, sociais, políticos, entre outros, como à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência, entre outros. Logo, os tributos têm o intuito de garantir que todos na sociedade tenham os direitos e garantias fundamentais assegurados.

O Direito Tributário é necessário para que haja a manutenção do Estado de Direito, bem como, a concretização de direitos e garantias fundamentais, isso porque a norma tributária funciona como um instrumento para financiar políticas públicas ou dispositivos que as tornem possíveis. CORREIA NETO (2017), corrobora com esse pensamento ao destacar que os diversos campos do Direito se correlacionam mesmo que de maneira inconsciente, como neste caso o Direito Tributário, Direitos Humanos e Direito Constitucional, e como essas conexões nas discussões afetam os próprios juristas, principalmente no que se refere às limitações sobre o poder de tributar, e como tais impactos são abrangentes para o Direito como um todo.

Ademais, é necessário ressaltar o que venha a ser considerado como benefício fiscal tributário. De acordo com o sítio da Secretaria de Estado de Fazenda - SEFAZ/MT, benefício fiscal é conceituado como:

Benefício Fiscal é um regime especial de tributação em forma de isenção, redução de base de cálculo, crédito presumido, redução de taxas, outras desonerações integrais ou parciais, ou qualquer outro benefício fiscal e/ou outras medidas fiscais dessa natureza. A legislação tributária que dispuser sobre isenção ou exclusão de crédito tributário deverá ser interpretada literalmente, nos termos do Art. 111 do Código Tributário Nacional.

O benefício tributário pode ocorrer de diversas formas, neste contexto, em forma de isenção tributária, e essa isenção como mencionado no website da SEFAZ/MT, e no dispositivo 111 do CTN, deve ser prevista em lei, e interpretada de maneira literal.

## **2. CONCEITO DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA E INTERPRETAÇÃO**

A isenção tributária, conforme expressado por (SCHOUERI, 2021) pressupõe que haja a incidência do tributo, mas que este não seja cobrado do contribuinte, resultando então em

uma benesse do ente competente de determinado tributo em relação ao contribuinte. Conforme expresso no art.150, §6º da CF/88:

Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Isenção tributária consiste na dispensa legal da realização do pagamento de determinado tributo. Porém, a isenção não se deve confundida com a não incidência de um tributo. A isenção tributária nada mais é do que a incidência de determinado tributo que não será pago pelo contribuinte por haver previsão legal que concede este benefício.

A interpretação da isenção, deve ser analisada de acordo com o dispositivo 111, II do Código Nacional Tributário - CTN, que expressa:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:  
II - outorga de isenção

O *caput* do dispositivo acima determinada que no Direito Tributário não cabe interpretação diversa do conteúdo expresso em lei, ou interpretação que ultrapasse os limites já estabelecidos em lei, ou seja, no Direito Tributário só cabe a interpretação literal da norma. O conteúdo do inciso II determina que tal interpretação se estende às matérias que tratem de isenções tributárias. Diante disto, os próprios efeitos das normas tributárias também não poderiam ser estendidos por mera interpretação do magistrado.

Inclusive, o Ministro Og Fernandes do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do Resp. 1.814.919, defendeu a impossibilidade de interpretações que extrapolem o sentido literal da isenção, ainda que com vistas à promoção da justiça no caso concreto, cabendo ao Poder Legislativo a edição de normas que solucionem eventuais deficiências sociais da isenção.

### **3. A ISENÇÃO DOS PORTADORES DE MOLÉSTIAS GRAVES**

A isenção dos portadores de moléstias graves, garante que pessoas acometidas de alguma das doenças do rol taxativo do art. 6º, XIV da Lei 7.713/88 estão isentas do pagamento do tributo referente ao imposto de renda. Todavia, a Lei prevê dois requisitos necessários para que essa isenção seja exercida pelo contribuinte, (i) ser acometido(a) de alguma das doenças previstas e (ii) ser aposentados ou pensionistas, conforme inciso XIV, art. 6º da Lei 7.713/88, expresso a seguir:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência) (Vide ADIN 6025) (1988, Lei 7.713/88, on-line).

A lei vigente atualmente concede a isenção no imposto de renda apenas nos casos comprovadamente mencionados acima. Na época em que a lei foi pensada/criada, 1988, o intuito era que os portadores de moléstias graves tivessem qualidade de vida na medida do possível, visto que tanto os tratamentos quanto os medicamentos eram extremamente onerosos, inclusive em alguns casos não havia tratamento ou medicamento na época, já que a medicina e a ciência não haviam passado por tantos avanços.

A ideia do legislador era resguardar e conseqüentemente garantir direitos fundamentais dos portadores de moléstias graves. A isenção foi uma forma de tornar justo o processo de envelhecimento desses indivíduos que por anos contribuíram com o pagamento do tributo exigido, o benefício tributário é apenas uma forma de amenizar os gastos e despesas dessas pessoas, respeitando e resguardando direitos fundamentais, como o da dignidade humana à estes contribuintes.

É o que defendeu (TORRES, 1999, p. 86) na seguinte fala “não se deve considerar a isenção tributária como um benefício ou como um favor fiscal, uma renúncia à competência tributária ou um privilégio”. Ou seja, o autor ratifica o pensamento de que a isenção tributária,

nada mais é, do que um direito adquirido pelo contribuinte, que, neste caso, é acometido por uma doença grave, fato que torna essa isenção justa.

Ressalta ainda a fala de (MACHADO, 2011, p. 229) a isenção é uma forma de “proteção dos direitos fundamentais – inerentes à pessoa humana, que são inalienáveis, imprescritíveis e preexistentes ao pacto constitucional”. Infere-se então que a isenção é uma maneira evidente de que os direitos e garantias fundamentais dos contribuintes sejam exercidos e respeitados no espaço-tempo.

#### **4. DIFERENÇA ENTRE TRABALHADORES NA ATIVA E APOSENTADOS (ADI 6025)**

Para melhor compreensão é necessário diferenciar os trabalhadores ativos e os aposentados. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, os trabalhadores na ativa são aqueles que têm condições para trabalhar e que a doença não interfere na produção do trabalho que ele exerce, e o aposentado é aquele que contribuiu anteriormente para obter o direito à aposentadoria decorrente de anos de contribuição.

Todavia, essa diferença entre trabalhadores aposentados e na ativa quanto à isenção do imposto de renda foi tema da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 6025, julgada improcedente pela maioria e teve o Ministro Alexandre de Moraes como relator, na qual trata da isenção do imposto de renda para pessoas que são portadores de moléstias graves, elencadas no rol taxativo no art. 6º, XIV da Lei 7.713/88, mas que permanecem em atividade.

Na época, a Procuradora Geral da República, Raquel Dodge, ajuizou a ADI com objetivo de que mesmo as pessoas que estejam na ativa trabalhando tenham direito à isenção do imposto de renda sobre o salário.

A ADI se justifica porque de acordo com a Lei 7.713/88, art. 6º, XIV, apenas as pessoas acometidas de moléstias graves e aposentados ou pensionista tem direito a isenção no imposto de renda, ou seja, exclui-se pessoas que sejam acometidas de doenças graves ou acidentes decorrentes de trabalho e que permanecem na ativa.

Na visão da PGR, a concessão da isenção de imposto de renda apenas para aposentados ou pensionistas, com a exclusão das pessoas mencionadas acima, afronta diretamente princípios como: dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da

igualdade às pessoas com deficiência pela Constituição Federal e pela Convenção de Nova York, que foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro com status de norma constitucional, conforme é disposto pelo Decreto 6949/2009 e art. 150 da Constituição Federal - CF/88, que expressa:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, **proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;** (CF/88, on-line, grifos nossos)

Destaca-se também seguinte fala da ex- Procuradora ao falar sobre a ADI 6025:

A presença de características arbitrárias no conteúdo intrínseco da norma que culminem na outorga de privilégios estatais desproporcionais em favor de determinados contribuintes afronta o princípio constitucional da igualdade na lei. (STF, 2020, *on-line*)

Infere-se, portanto, que a PGR questiona que tal isenção não está apoiada em fatores lógicos e objetivos que justifiquem a diferença no tratamento em relação às pessoas que sofrem das mesmas doenças graves, mas que permanecem em atividade laboral. Foi evidenciado ainda por Raquel Dodge que na época em que a lei foi pensada a aposentadoria era uma das consequências esperadas do acometimento da doença.

Para ela, a isenção do imposto de renda é vista como uma forma de compensar a perda ou a redução da capacidade contributiva do trabalhador. E para garantir que esses indivíduos pudessem arcar com as despesas de medicamentos e tratamentos, houve então a isenção do imposto de renda para essas pessoas.

Entretanto, tal isenção deve ser estendida às pessoas acometidas de doenças graves que permanecem exercendo atividades laborais, e que continuam pagando o imposto de renda, e tal fato decorre do argumento de que ocorreu uma evolução na ciência, medicina e na tecnologia que torna possível que pessoas acometidas de doenças graves tenham qualidade de vida e conseqüentemente ainda possam exercer atividade profissional. Porém, a permanência no mercado de trabalho não significa que tais pessoas não tenham perda ou redução de sua capacidade contributiva.

Outra fala que demonstra este pensamento é a seguinte:

O enfrentamento da doença, dos seus sintomas e do respectivo tratamento no dia a dia dificulta o atingimento do máximo potencial laborativo do indivíduo acometido de uma doença grave, que, aliás, também necessita de mais disponibilidade financeira para arcar com as despesas de tratamentos médicos e terapêuticos. (STF, 2020, *on-line*)

Ou seja, a tese defendida é que a norma deve se adequar à nova realidade visto que a norma vigente desencoraja os indivíduos acometidos de doença grave a continuar na ativa, e conseqüentemente, este fato poderá gerar impactos no sistema previdenciário brasileiro. Portanto, nessa perspectiva, a isenção do imposto de renda deve ter como único critério ser acometido de doença grave independente de ser aposentado ou não.

Na ADI foi pedido o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial da norma, sem redução do conteúdo, bastando então a declaração que no âmbito de incidência, está incluída a concessão do benefício fiscal-tributário também aos trabalhadores com doença grave que permaneçam na ativa.

## **5. DES(CAMINHOS) DO PROJETO DE LEI 3148/2019**

Ressalta-se que na ADI 6025 foi mencionada foi o Projeto de Lei 1.227/2019, de autoria da senadora Mara Gabrilli (PSDB/SP), baseia-se em alterar a legislação atual que trata da isenção do imposto de renda, prevista no art. 6º XIV da Lei 7.713/88 no qual determina apenas que aposentados ou pensionistas tenham direito à isenção do pagamento do imposto de renda, desde que eles sejam portadores de alguma das moléstias graves previstas no rol do dispositivo mencionado anteriormente.

O Projeto de Lei 1.227/2019 visava a ampliação do benefício fiscal tanto para os trabalhadores acometidos por alguma das moléstias graves quanto aos seus dependentes, (incluiria aposentados sadios que tenham dependentes com alguma das doenças elencadas no artigo impugnado).

O objetivo da ampliação desta lei é tornar esse processo mais justo e igualitário para que as pessoas acometidas de moléstias graves tenham melhores condições financeiras em razão da isenção do imposto de renda - IR.

O objetivo é que a isenção torne possível o custeio dos medicamentos e tratamentos das doenças previstas no art. 6º, XIV, seja para aquele que é portador da doença, quanto para aquele que cuida do doente.

A razão pela qual a isenção deve ser ampliada é ratificada pelo fato de que os próprios sintomas e o enfrentamento da doença, no dia a dia dificulta o melhor desempenho daquele trabalhador que acometido pela doença. Portanto, tornar essa isenção ampla para as pessoas que exercem atividade laboral seria justo, pois, também necessita de mais disponibilidade financeira para arcar com as despesas de tratamentos médicos e terapêuticos, seja para o trabalhador doente ou para seus dependentes.

O Projeto de Lei 3148/2019, foi proposto depois do projeto supracitado, e foi de iniciativa da Senadora Rose de Freitas, do PODEMOS/ES trata da ampliação do direito de isenção do imposto de renda para portadores de moléstias graves, isso porque o inciso XIV, do art. 6º da Lei 7.713/88 consiste apenas que pessoas já aposentadas ou pensionistas consigam essa isenção, assim, limitando o direito a isenção para pessoas que estão na ativa mas que foram acometidas por algumas das doenças listadas no dispositivo supracitado.

Destaca-se que os Projetos de Leis, apesar de semelhantes dispõem de diferentes propostas. O Projeto de Lei 3.148/2019 prevê que a isenção ao imposto de renda deve ser concedida a todos aqueles que sejam portadores ou acometidos por alguma das doenças graves já listadas em lei. Este projeto de lei também se sobressai se comparado ao outro Projeto Lei, visto que este último que propõe não só ampliação do direito à isenção a um posto de renda, mas também que essa isenção ocorra de maneira parcial, ou seja, proporcional ao salário daquele indivíduo.

O Projeto de Lei 3.148/2020 dispõe da seguinte justificativa:

De acordo Procuradoria-Geral da República (PGR), cuja argumentação encontra-se exposta na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.025/DF, a concessão de isenção do imposto de renda apenas para os aposentados acometidos das doenças graves especificadas no inciso XIV do art. 6º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências, e não aos trabalhadores em atividade, afronta os princípios da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da igualdade, bem como a especial proteção constitucional conferida às pessoas com deficiência pela Carta Magna e sedimentada pela Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York), que foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro com status de norma constitucional. Ainda segundo a PGR, a utilização do critério de aposentadoria para a isenção do imposto de renda não acompanhou a evolução

social, jurídica, médica, científica e tecnológica, não sendo mais condizente com a realidade social. Tal evolução permitiu, em muitos casos, que pessoas, mesmo acometidas por doenças graves, pudessem conciliar o seu tratamento com a atividade profissional. Apesar disso, a permanência em atividade não significa que tais pessoas não sofram de perda ou redução de sua capacidade contributiva e de seu potencial laboral. Além disso, a pessoa acometida de doença grave necessita de maior disponibilidade financeira para arcar com as despesas de tratamentos médicos e terapêuticos.

Este projeto de lei evidencia uma preocupação e cuidado do legislador, tanto com o contribuinte quanto confisco, ao propor em seu conteúdo que o direito à isenção seja abarque mais pessoas, mas que ao mesmo tempo não seja uma isenção que vá prejudicar ou acarretar em impactos negativos aos cofres públicos visto que essa isenção seria parcial/proporcional e não mais total. Aqueles que hoje são isentos ao pagamento de imposto de renda continuariam com a isenção total a mudança da lei seria *ex nunc* não iria prejudicar aqueles que tiveram direito adquirido

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No caso em tela, é necessário refletir sobre o Projeto de Lei 3148/2019, que altera a Lei vigente tornando-a mais ampla, visto que bastará apenas um requisito, que é o fato do indivíduo ser acometido por alguma das doenças graves previstas no inciso XIV do art. 6º da Lei 7.713/88.

Deve-se atentar para as consequências advindas da aprovação deste Projeto de Lei que ainda está em tramitação no Senado, isso em razão de que a alteração da lei propõe a mudança de como será aplicado o benefício fiscal da isenção, na qual deixaria de ser total e passaria a ser parcial.

A alteração em discussão resultaria em um cenário social-tributário mais justo, uma vez que a exigência de apenas um requisito afirmaria o critério isonômico para a fruição do benefício, preocupando-se ainda em afetar de forma menos drástica a arrecadação do Fisco, em prol dos contribuintes.

Logo, torná-lo mais amplo, mesmo que de forma proporcional é uma maneira de ajudar mais contribuintes, inclusive da inviabilidade de coletar dados precisos acerca da fração dos contribuintes que, hoje, deixam de contribuir em razão da isenção, quantos

passariam a deixar de contribuir, bem como, qual o real impacto econômico e fiscal da ampliação ao Direito de isenção para a receita final da União.

A aprovação desse projeto de lei significaria não só ampliação de um direito, mas a efetivação de uma demanda antiga de muitos portadores de moléstias graves. A concessão dessa ampliação assegura aqueles que dela precisam, demonstra preocupação estatal com os contribuintes e suas garantias e direitos fundamentais. Em razão disso, é válida a reflexão do NASCIMENTO (2020) que o fato da lei vigente ser aplicada de maneira literal por si só, já admite o erro de percepção, visto que por se tratar de isenção, trata-se de circunstâncias excepcionais no cenário jurídico tributário, ou seja, a grosso modo, a aprovação do Projeto de Lei, demonstraria um Estado e um Poder Legislativo que não é inerte frente às demandas sociais, inclusive, - impactos sócio econômicos recentes que ocorreram durante a pandemia -, e que o Estado escuta e atua em prol da população.

Diante disto, é evidente que o Direito Tributário, bem como aos demais ramos do Direito, devem respeitar e se pautar a partir do conteúdo disposto na Constituição Federal de 1988, que estabelece e assegura a cada indivíduo Direitos e Garantias Fundamentais que são essenciais ao Estado Democrático de Direito.

## **REFERÊNCIAS**

**BRASIL. Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.**

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm)>. Acesso em: 05 Nov. 2021.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 Jun. 2022.

**BRASIL. Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17713.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17713.htm)>. Acesso em: 05 Nov. 2021.

**BRASIL. Secretaria do Estado de Fazenda do Mato Grosso - SEFAZ.** Disponível em:

<http://www.portaldoconhecimento.mt.gov.br/sobre-beneficios-fiscais#:~:text=Benef%C3%ADcio%20Fiscal%20%C3%A9%20um%20regime,outras%20medidas%20fiscais%20dessa%20natureza.>>. Acesso em: 26 Jun. 2022.

**BRASIL. Senado Federal - Projeto de Lei nº 3148, de 2019.** Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136993>>. Acesso em: 20 Jun. 2022.

BRASIL. **Senado Federal - Projeto de Lei nº 1227, de 2019**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135494>>. Acesso em: 18 Jun. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6025**. 10 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5552342>>. Acesso em: 25 de Jun. 2022

CORREIA NETO. Celso de Barros. **Os impostos e o estado de direito**. São Paulo: Almedina, 2017.

NABAIS. José Casalta. **Direito Fiscal**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2010

NASCIMENTO. Carlos Valder do. **Isenção no imposto de renda dos trabalhadores da ativa em razão de doença grave**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020

SCHOUERI. Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

TORRES, Ricardo Lobo. **Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia**. Tratado de 21 Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, V. III, 1999.

## **A AUTOCOMPOSIÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO PARTE**

SELF-COMPOSITION IN LEGAL PROCEEDINGS AND PUBLIC ADMINISTRATION  
AS PART

*Isadora de Oliveira Santos Vieira<sup>1</sup>*

### **Resumo**

O ordenamento jurídico brasileiro, principalmente por meio da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, tem incentivado a resolução de conflitos por autocomposição. No entanto, não se encontram de forma expressa nas leis supracitadas menções a respeito dos métodos autocompositivos em litígios judiciais que envolvem a Administração Pública como parte. Observa-se ainda que a Fazenda Pública tem ocupado grande parte dos polos de processos judiciais no Brasil. Assim, fez-se relevante um estudo para analisar a possibilidade de a Administração Pública realizar autocomposição em demandas judiciais. O objetivo geral consistiu em identificar a possibilidade de utilização de métodos autocompositivos em processos judiciais em que a Administração Pública seja parte. Os objetivos específicos consistiram em: indicar o panorama de jurisprudências quanto à aplicação de métodos autocompositivos em processos judiciais; e analisar o entendimento dos tribunais a respeito da utilização de autocomposições em demandas judiciais nas quais a Administração Pública atue como parte. Optou-se por realizar uma pesquisa qualitativa. O trabalho se desenvolveu a partir da revisão bibliográfica sobre a temática e da coleta e análise documental de decisões jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça dos estados de Pernambuco e Minas Gerais. Os objetivos foram alcançados e os resultados demonstraram que, em regra, métodos autocompositivos podem ser utilizados na seara de demandas judiciais nas quais a Administração Pública seja parte. No entanto existem ressalvas, por exemplo, quando o objeto processual for direito indisponível, e foram identificadas algumas limitações, como a ausência de legislações dos

---

<sup>1</sup> Mestre em Economia Doméstica pela Universidade Federal de Viçosa. Especialista em Direito Público pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva e em Direito de Família e das Sucessões pelo Instituto Damásio Educacional. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa. Advogada e Procuradora Adjunta do Município de Viçosa, Minas Gerais – Brasil. Endereço eletrônico: isadoraosv@gmail.com.

entes federativos para procuradores atuarem em autocomposições ou que autorizem a realização de autocomposição pela Administração Pública.

**Palavras-chave:** Administração pública; métodos autocompositivos; autocomposição; processos judiciais.

*Abstract*

*The Brazilian legal system, mainly through the Federal Constitution of 1988 and the Code of Civil Procedure, has encouraged conflict resolution through self-composition methods. However, the aforementioned laws do not expressly mention the use of these methods in legal disputes involving the Public Administration as a party. In addition, it is observed that the Public Treasury has occupied most of the poles of judicial processes in Brazil. In this way, a study that sought to analyze the possibility of the Public Administration to carry out self-composition in judicial demands became relevant. The general objective of this study was to identify the possibility of using self-compositional methods in legal proceedings in which the Public Administration is a party. The specific objectives consisted of: Indicating an overview of jurisprudential decisions about the application of self-compositional methods in judicial processes of the Public Administration; to analyze the understanding of the courts regarding the use of self-compositions in lawsuits in which the Public Administration acts as a party. Qualitative research was chosen. The work was developed from a bibliographical review on the subject and collection and documental analysis of jurisprudential decisions of the Superior Court of Justice and Courts of Justice of the States of Pernambuco and Minas Gerais. The objectives were achieved and the results showed that, as a rule, self-composition methods can be used in the field of legal claims in which the Public Administration is a party. However, there are caveats such as the procedural object of the unavailable right and some limitations were identified, such as the absence of legislation from the federative entities for attorneys to act in self-compositions or that authorize the performance of self-composition by the Public Administration.*

*Keywords: Public administration; self-compounding methods; autocomposition; court lawsuits.*

## **INTRODUÇÃO**

O ordenamento jurídico brasileiro, principalmente por meio da Constituição Federal de 1988 e do Código de Processo Civil, tem incentivado a resolução de conflitos por meios alternativos, como a mediação, conciliação, transação, entre outros, inclusive em qualquer fase processual. Isso ocorre pela necessidade de concretização de direitos fundamentais e do desafogamento do Poder Judiciário no Brasil, o que, por sua vez, pode propiciar maior efetivação de princípios como o da celeridade e duração razoável do processo.

No entanto, não se encontram de forma expressa nas legislações supracitadas disposições sobre a utilização dos métodos autocompositivos em litígios judiciais que envolvem a Administração Pública como parte. Além disso, observa-se que com a crescente judicialização de demandas, seja pela possibilidade de maior acesso à justiça, seja pela chamada indústria do dano moral, a Fazenda Pública tem ocupado grande parte dos polos de processos judiciais no Brasil.

Desse modo, fez-se relevante um estudo que procurasse analisar a possibilidade de a Administração Pública realizar autocomposição em demandas judiciais. O presente trabalho apresentou como principal questão investigativa: é possível a utilização de métodos autocompositivos em processos judiciais nos quais a Administração Pública seja parte?

Para seu desenvolvimento fez-se necessário compreender a relação entre a utilização das autocomposições e a supremacia do interesse público, uma vez que, em uma visão superficial, ambas podem aparentar incompatibilidade.

Além disso, suscitou também a necessidade de compreensão acerca das disposições do ordenamento jurídico brasileiro sobre os mencionados métodos e suas aplicações à Administração Pública. Nesse ponto, tentou-se observar a construção sistemática no que se refere à possibilidade, de acordo com as legislações federais, de a Administração atuar em autocomposições.

A vivência da pesquisadora como estagiária, durante a graduação, na Câmara Municipal de Viçosa, assim como no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e no Ministério Público do mesmo estado, e suas experiências profissionais como Assessora de Gabinete e Procuradora Adjunta do Município de Viçosa, Minas Gerais, despertaram o interesse na seara do estudo.

Compreende-se que o estudo possibilitou a análise de como os Tribunais escolhidos e a comunidade científica têm entendido a utilização de métodos autocompositivos em processos que envolvem a Administração Pública como parte. Por isso, o estudo se inseriu na linha de pesquisa de Direito Público.

A pesquisa ainda pode contribuir para a ampliação de estudos semelhantes, com perspectivas interdisciplinares, bem como para a coordenação de políticas públicas e propostas legislativas acerca do tema.

De forma geral, a pesquisa teve como objetivo identificar a possibilidade de utilização de métodos autocompositivos em processos judiciais em que a Administração Pública seja parte.

Especificamente, buscou-se:

- Indicar o panorama de decisões jurisprudenciais quanto à aplicação de métodos autocompositivos em processos judiciais da Administração Pública; e
- Analisar o entendimento dos tribunais acerca da utilização de autocomposições em demandas judiciais nas quais a Administração Pública atue como parte.

O trabalho se desenvolveu a partir da revisão bibliográfica sobre a temática e da coleta e análise documental de decisões jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça dos estados de Pernambuco e Minas Gerais.

Na fundamentação teórica do estudo, abordou-se a relação entre o interesse público e a utilização de métodos autocompositivos e discorreu-se acerca das principais disposições legislativas federais relacionadas à autocomposição para a Administração Pública.

Na metodologia foram apresentados os materiais e os procedimentos metodológicos da pesquisa, a partir da abordagem do tipo de pesquisa; a fase documental; os meios para a coleta; e a análise dos dados.

Depois, foram trazidos os resultados e a discussão da seguinte forma: o panorama sobre os dados documentais coletados e o entendimento dos Tribunais selecionados quanto à aplicação de métodos de autocomposição em demandas judiciais nas quais a Administração Pública atue como parte; e as limitações de a Administração Pública realizar autocomposição em processos judiciais, considerando-se os resultados da pesquisa e os meios abordados pela literatura científica.

## **1. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

Foi realizada uma exposição temática diretamente relacionada ao estudo e à teoria utilizada como embasamento teórico. Assim, o aporte teórico foi dividido em dois tópicos: a utilização de métodos de autocomposição e o interesse público; e o ordenamento jurídico brasileiro acerca de métodos autocompositivos para a Administração Pública.

O levantamento bibliográfico foi realizado por consulta a artigos científicos, livros, dissertações de mestrado e teses de doutorado, na base de dados do *Google Acadêmico*, e a outras obras literárias físicas relevantes para o desenvolvimento da investigação, abrangeu literaturas científicas produzidas desde o ano de 2003 até o presente, 2023. O procedimento metodológico da pesquisa bibliográfica será mais detalhado no tópico “materiais e procedimentos.”

### **1.1 A utilização de métodos de autocomposição e o interesse público**

O princípio do interesse público orienta que a atuação dos agentes públicos seja o meio para efetivar os interesses da coletividade, dos quais não se pode dispor, uma vez que não pertencem a eles. Nesse sentido, ressalta Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 76): “[...] a indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis”.

Assim, desponta o questionamento sobre a possibilidade de esses agentes utilizarem métodos autocompositivos em demandas judiciais, pois nesse contexto, em regra, faz-se necessário abdicar de interesse ou de parcela dele para a resolução do conflito.

Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu expressamente os direitos e as garantias fundamentais aos indivíduos, razão pela qual a imperatividade dos atos administrativos e a supremacia do interesse público têm sido relativizadas (ELIAS, 2022, p. 23). Nessa senda, conforme dispõe Gustavo Binbenjy (2014, p. 31), estabelecer a priori a supremacia desse interesse se torna tarefa impossível, impondo à Administração o dever de ponderar seus interesses para atingir o máximo de otimização.

No entanto, Talamini (2017) aponta a existência de indisponibilidades processuais

que não constituem direitos indisponíveis, mas são justificadas pela proteção jurisdicional garantida a elas. Salles (2005) também identifica a indisponibilidade acerca da natureza de bens determinados.

Cabe ressaltar que a Constituição da República impõe ao Estado o dever de propiciar diversos direitos aos cidadãos, inclusive direitos fundamentais, gargalo que não consegue ser suprido pelos entes estatais, o que ocasiona processos judiciais em face da Administração Pública. Nas palavras de Branco (2020, p. 73), legitima o interesse em ingressar em juízo em busca da satisfação do direito violado.

A litigância de massa ocorre devido a diversos fatores, como o surgimento do Estado Social, a sociedade de massa e a conscientização dos direitos pela sociedade (ARAÚJO, 2022, p. 112). Como consequência, observa-se que o Estado configura como parte em grande número das ações judiciais em trâmite no Brasil, principalmente no polo passivo (BRANCO, 2020, p. 70). Em harmonia, Araújo (2022, p. 112) aponta que a Administração Pública é uma das maiores litigantes do País. De acordo com Dias (2016), a Administração Pública é a parte que mais tem processos em andamento no Brasil.

Nesse contexto, identifica-se a corrente majoritária que defende a necessidade de a indisponibilidade do interesse público ser revisada. Na lições de Venturini *apud* Fantin e Freitas (2018, p. 2), o ornamento jurídico pátrio não dispõe sobre o que são direitos indisponíveis, existindo o entendimento que se referem a direitos ligados ao interesse público, irrenunciáveis, inalienáveis e intransmissíveis: “[...] Seria uma ferramenta de proteção de determinados direitos fundamentais individuais ou coletivos contra lesões ou ameaças de seus titulares ou de terceiros, o que atenderia o interesse público [...].” (VENTURI *apud* FANTIN; FREITAS, 2018, p. 2).

Dessa forma, o respeito ao interesse público deve ser analisado no caso concreto, bem como o meio de resolução mais adequado para o conflito que o permeia (FRANCO; VALE, 2022). Em consonância, Salvo (2018) descreve que o novo paradigma de Estado e suas funções tornam imprescindíveis a releitura da ideia de indisponibilidade do interesse público.

Nesse contexto, Rodrigues (2016) aponta a possibilidade de a Administração Pública adotar o mecanismo mais adequado em Juízo para atingir o interesse público, inclusive com a adoção de métodos consensuais. O vocábulo *autocomposição* indica que “a solução do conflito, ou seja, sua composição, deve vir das próprias partes envolvidas”

(RABELO; NUNES, 2016, p. 3). Desse modo, com ela, ocorre a concretização do interesse público, todavia com a participação dos indivíduos interessados na solução do litígio (AMARAL, 2009, p. 18).

Para a aplicação dos métodos autocompositivos, destaca-se a necessidade de manifestação de vontade de ambas as partes, de forma expressa, inclusive da Administração Pública, fundamentada nos regramentos do direito administrativo (ARAÚJO, 2022, p. 132). Assim, a Administração Pública precisa definir como utilizar os meios consensuais de solução de conflitos nas ações judiciais por meio de avaliação jurídica (TONIN, 2016).

Bessa (2021) dispõe que a aplicação dos métodos de autocomposição aos litígios entre a Administração Pública e os cidadãos propicia a equidade e a justiça no caso concreto, e Trigueiro *et al.* (2022) ressaltam que as práticas autocompositivas devem ser fomentadas pelo Poder Judiciário, nas demandas de Direito Público, respeitados os princípios da Administração Pública e as condições, os critérios e os limites legais.

Conforme descreve Rocha (2018, p. 462): “[...] Apenas uma leitura ponderada e harmonizante dos imperativos constitucionais pode conduzir a resultados normativamente satisfatórios e permitir a introdução de esquemas consensuais que liberem a Administração e o contribuinte da incerteza de uma discussão longa.”

Marco Antônio Rodrigues (2016) aponta que a prática da autocomposição gera economia aos cofres públicos, sendo esta também uma forma de concretizar o interesse público, uma vez que, em regra, as demandas judiciais que envolvem a Fazenda Pública tramitam durante muitos anos no Poder Judiciário, incidindo altos valores correspondentes a juros e correções monetárias no momento do pagamento pelo ente. Em acréscimo, Araujo (2022) indica que a pacificação social, atingida por esses métodos, pode corresponder ao interesse público no caráter econômico e na eficiência.

Entretanto, de acordo com Araujo (2022), as procuradorias ainda supervalorizam a puralegalidade disposta no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, em detrimento da solução pacífica dos conflitos ou da promoção do consenso pelo Estado, sempre que possível, conforme determinado pelo Código de Processo Civil.

Na visão de Paula e Filpo (2022), dogmas como o da indisponibilidade do interesse público afastam a utilização de métodos consensuais. E autores como Batista Junior (2007) e Talamini (2017) ressaltam que a Administração encontra nos princípios da isonomia e da

imparcialidade um obstáculo às autocomposições, tendo em vista que deve ofertar a mesma condição a todos os indivíduos ou atuar com a mesma postura em todas as demandas idênticas, não cabendo a arbitrariedade.

Desse modo, depreende-se que a doutrina não exprime consenso em relação à utilização da autocomposição pela Administração Pública, sem o comprometimento da indisponibilidade do interesse público. Apesar disso, nota-se uma tendência de os doutrinadores, em sua maioria, aplicar métodos autocompositivos em processos judiciais, mas com ressalvas e apontamento de limitações.

## **1.2 O ordenamento jurídico brasileiro acerca de métodos autocompositivos para a Administração Pública**

O Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 3.<sup>o</sup> acerca do incentivo à mediação e conciliação, devendo ser buscada a autocomposição e a pacificação dos conflitos de forma mais célere e eficaz<sup>2</sup>. Do dispositivo depreende-se que os agentes estatais devem promover “a implantação, fomento e funcionamento dos métodos consensuais.” (ARAÚJO, 2022, p. 57).

Adiante, em seu artigo 174, o mesmo Código dispõe que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituem câmaras de mediação e conciliação com o objetivo de promover a solução, dirimindo conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública<sup>3</sup>.

Conforme observa-se, o Código de Processo Civil apenas disciplina a determinação de criação de câmaras próprias de mediação e conciliação à Administração Pública, no que se refere aos métodos consensuais de resolução de conflitos de forma específica, bem como fez a Lei de Mediação (ARAÚJO, 2022, p. 117).

Todavia, o sistema legislativo dos juizados especiais da Fazenda Pública

---

<sup>2</sup> Vide: “Art. 3.<sup>o</sup> Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1.<sup>o</sup> É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2.<sup>o</sup> O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3.<sup>o</sup> A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

<sup>3</sup> Vide: “Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.”

estabeleceu a utilização de conciliação para a Administração Pública, nos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 12.153/09<sup>4</sup> e no artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01<sup>5</sup>. A Lei n.º 13.129/2015 alterou a Lei de Arbitragem em seu artigo 1.º (Lei n.º 9.307/96), permitindo que a Administração Pública possa aplicar a arbitragem para a solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis<sup>6</sup>. A transação tributária federal passou, então, a ser disciplinada pela Lei n.º 13.988/2020. E a nova Lei de Licitações, Lei n.º 14.133/2021, em seu artigo 151, dispôs como meios consensuais de prevenção e resolução de conflitos a conciliação, a mediação e o procedimento pelo comitê de resolução de disputas e arbitragem<sup>7</sup>.

Não obstante a nebulosidade, de acordo com Machado (2021, p. 119), os métodos alternativos de solução de conflitos estão sendo utilizados nas demandas que envolvem o Direito Público. Isso porque houve, nos últimos anos, a ampliação da noção de acesso à justiça no Brasil, pela qual tem se dado grande estímulo à utilização de métodos autocompositivos para a solução de conflitos (PAULA; FILPO, 2022).

Todavia, como explana Heck (2017, p. 297), os representantes do Poder Público, para atuarem em autocomposições, devem observar as normas de Direito Administrativo e as regras de competência do órgão ou da instituição. Nesse sentido, ocorre que, diante da ausência de uma lei que estipule as condições e os limites aos quais o advogado público deverá se submeter no momento da atuação, as autocomposições, como as conciliações, tendem a ser infrutíferas (FREITAS, 2022).

Lado outro, o Conselho Nacional de Justiça orientou que a audiência de conciliação não seja dispensada em litígios tributários, a menos que a Administração Pública apresente impossibilidade legal de autocompor ou motivação específica para dispensa do ato, por meio da Recomendação n.º 120/2021, do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, CNJ, 2021).

Todavia, o Enunciado 33, do Fórum Nacional do Poder Público (FNPP), dispõe que “a audiência de conciliação do artigo 334 somente é cabível para a Fazenda Pública se houver autorização específica para os advogados públicos realizarem acordos.”

---

<sup>4</sup> Vide: Art. 1º Os Juizados Especiais da Fazenda Pública, órgãos da justiça comum e integrantes do Sistema dos Juizados Especiais, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência. [...].

<sup>5</sup> Vide: Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. [...].

<sup>6</sup> Vide: Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis...

<sup>7</sup> Vide: Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados.

Cintra *et al.* (2003, p. 30) enfatizam que não são todos os conflitos que são passíveis de autocomposição, mas apenas aqueles em que haja a disponibilidade do direito material. Diante do arcabouço legal apresentado, permite-se que sejam utilizados métodos autocompositivos pela Administração Pública, sem dissociação do interesse público em Juízo (ARAÚJO, 2022, p. 132).

Restou indicada a possibilidade, pela doutrina, da utilização de métodos de autocomposição em demandas judiciais com a Administração Pública como parte, desde que os entes tenham disposições normativas específicas para a atuação e que os direitos em litígio sejam passíveis de autocomposição pelo ordenamento jurídico.

## **2. METODOLOGIA**

Neste tópico, são apresentados os procedimentos utilizados para o desenvolvimento da pesquisa, sendo estruturado da seguinte forma: tipo de pesquisa, coleta de dados e análise de dados.

De acordo com Minayo (2010), a metodologia ocupa um lugar central, permitindo à estruturação de uma pesquisa que proporcionará, pelos dados coletados, evidências e informações sobre determinado assunto, a construção de uma realidade.

### **2.1 Tipo de pesquisa**

A pesquisa foi exploratória-descritiva e utilizou a abordagem qualitativa. A pesquisa qualitativa proporciona o levantamento de dados descritivos, que leva à apreensão da realidade e dos contextos (MARCONI; LAKATOS, 2004).

A investigação foi descritiva e exploratória. De acordo com Selltiz *et al.* (1965), a pesquisa descritiva busca retratar um fenômeno ou uma situação em detalhe e permite a percepção das características de uma situação, ou de um grupo. Para Zikmund (2000), os estudos exploratórios, em regra, são úteis para diagnosticar situações e explorar alternativas.

A pesquisa foi de corte transversal, devido ao tempo destinado ao curso de pós-graduação regular.

O trabalho foi desenvolvido em dois momentos complementares: uma fase bibliográfica e outra documental.

## **2.2 Coleta de dados**

A pesquisa bibliográfica foi realizada no período compreendido entre dezembro de 2022 e fevereiro de 2023.

A base de dados eleita para a busca foi o *Google Acadêmico*, tendo em vista a sua grande abrangência, inclusive agregando documentos científicos de outras plataformas de dados.

Utilizaram-se os termos coligados “autocomposição” e “administração pública”, e foram encontradas 16 (dezesesseis) páginas de resultados, todas consideradas na análise. Como filtro, elegeu-se o período de tempo de publicação entre 2003 e 2023, atingindo-se o lapso temporal de 10 (dez) anos e objetivando garantir a literatura científica atualizada sobre as temáticas.

Além disso, a pesquisadora optou por não analisar trabalhos de conclusão de curso, mas apenas artigos científicos publicados, livros, dissertações de mestrado e teses de doutorado, tendo em vista o maior rigor científico dessas obras e o grau do título que se busca com a presente pesquisa.

Na pesquisa documental foram trabalhadas decisões de Tribunais de Justiça sobre o uso de métodos autocompositivos em processos judiciais em que a Administração Pública configure como parte.

Não foram realizadas análises em decisões de primeira instância, ou seja, quando da competência de juiz de primeiro grau, devido ao período de tempo disponível para o curso e pelo fato de as decisões julgadas em instâncias maiores serem publicizadas nos portais virtuais dos tribunais.

Todavia, ressalta-se que o Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) disponibiliza, em seus acórdãos, trechos de decisões e despachos dos julgados de origem, os quais, assim, foram utilizados nesta pesquisa.

Dessa forma, foram realizadas a coleta e a análise de decisões jurisprudenciais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi escolhido porque a pesquisadora mora em localidade abrangida por esse tribunal. O Tribunal de Justiça de Pernambuco foi eleito

pelo fato de a sede da instituição de ensino da pós-graduação da autora, Faculdade Cers, estar localizada no referido estado. E o Superior Tribunal de Justiça é a instância de maior grau que mencionou, em mérito, até o presente momento, a demanda sobre a utilização da autocomposição pela Administração Pública, o que justifica a escolha.

Em um primeiro momento foi feito um mapeamento a partir dos resumos dos julgados, a fim de definir quais eram concernentes à problemática. A partir desses dados, foi realizada a seleção dos que eram importantes para a pesquisa.

A coleta se deu entre janeiro de 2022 e fevereiro de 2023, nos portais virtuais de cada Tribunal, quais sejam, o de Minas Gerais, o de Pernambuco, o do Supremo Tribunal Federal e o do Superior Tribunal de Justiça

### **2.3 Análise de dados**

A análise dos dados é uma fase de grande importância da pesquisa, pois, a partir dela, são apresentados os resultados que propiciarão a conclusão da pesquisa, que poderá ser final ou parcial, deixando margem para pesquisas posteriores (MARCONI; LAKATOS, 2004). A análise é a procura por semelhanças entre as partes que foram decompostas nas coletas, e para interpretá-las, a fim de encontrar os significados dos discursos para a compreensão do fenômeno em estudo, é possível utilizar o mesmo meio que se usa na investigação quantitativa também na análise qualitativa (TRIVIÑOS, 1987; GOMES, 2010).

Os dados das decisões jurisprudenciais foram analisados por meio da análise de conteúdo. A análise de conteúdo é formada por procedimentos sistemáticos, explícitos de forma metódicas e replicáveis (BAUER; GASKELL, 2008). De acordo com Bardin (1977), é um conjunto de técnicas de análise que objetivam alcançar indicadores que propiciem a inferência de conhecimentos das informações coletadas.

Para tanto, utilizaram-se as análises temáticas e recorreu-se à análise categorial, consistente em calcular e comparar frequências de certas características ou temas, previamente agrupados em categorias significativas (QUIVY; CAMPENHOUDT, 2008).

A pré-análise compreende a organização do material e tem como intuito a elaboração de um esquema de desenvolvimento, composto pela leitura flutuante e pela constituição do *corpus*. (MINAYO, 2010). Assim, foi feita a categorização das decisões

pelo tema ou pela unidade de registro escolhida, e elas foram agrupadas de acordo com suas semelhanças.

### **3. RESULTADOS E DISCUSSÕES**

O primeiro tópico deste capítulo traz o panorama das decisões jurisprudenciais coletadas, em atenção ao primeiro objetivo específico do estudo, e trata do entendimento dos Tribunais selecionados quanto à autocomposição em processos judiciais, em atendimento ao segundo objetivo específico do trabalho, ou seja, as (im)possibilidades de a Administração Pública realizar a autocomposição em demandas judicializadas, alcançando-se o objetivo geral da investigação.

#### **3.1 Os tribunais e a autocomposição em processos judiciais com a Administração Pública como parte**

O primeiro objetivo específico da pesquisa foi a realização da análise de decisões jurisprudenciais acerca da aplicação de métodos autocompositivos com a Administração Pública. Assim, neste momento, apresenta-se o panorama dos referidos dados.

Os *corpus* das decisões jurisprudenciais dos Tribunais de Justiça de Pernambuco e de Minas Gerais e do Superior Tribunal de Justiça foram constituídos a partir da análise do objeto principal das ações julgadas. Dessa forma, os julgados que não tinham como demanda principal a aplicação da autocomposição na Administração Pública, ou não chegaram a discuti-la, foram excluídos.

As buscas englobaram todos os anos de processos sobre o assunto nos tribunais. No Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco foram localizados 62 (sessenta e dois) acórdãos; no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apenas 7 (sete) com pertinência temática; no Superior Tribunal de Justiça 1 (um); e no Supremo Tribunal Federal também somente 1 (um).

O segundo objetivo específico da pesquisa foi realizar a análise documental das decisões jurisprudenciais.

Identificou-se que, em regra, os Tribunais entendem ser possível a autocomposição:

[...] De toda sorte, o que desperta certa desconfiança quanto à validade do

ato praticado é o fato de o Município estar realizando verdadeira disposição de dívida pública, através de parcelamento voluntário, que o subtrai da regra geral de pagamento dos débitos da Fazenda Pública por meio de precatórios. De fato, a confissão estampada na Portaria nº 382/2012 demonstra o efetivo descumprimento por parte da administração pública da obrigação de pagamento das verbas trabalhistas devidas a seus servidores públicos, por força do que dispõe o estatuto municipal (lei 304/2002). O caminho que normalmente se verifica, nesses casos, é acionamento da máquina judiciária pelo servidor lesado, com a posterior condenação da Fazenda Pública em obrigação de pagar e inscrição da dívida em precatório, em observância ao privilégio constitucional da indisponibilidade do patrimônio público, na forma do artigo 100, CF. Contudo, inobstante tal privilégio, nada impede que a Fazenda Pública reconheça e transacione a exigibilidade de seus créditos, não figurando a indisponibilidade do patrimônio público como óbice a essa prerrogativa. Com efeito, a celebração de negócios jurídicos processuais e o estímulo das partes à autocomposição é diretriz que informa o novo espírito do atual código de processo civil, alcançando todas as espécies de litigantes, inclusive a Fazenda Pública. É tanto que o legislador a sujeitou expressamente aos termos da Lei 13.140/2015, que regulamenta a mediação como meio de solução jurídica de controvérsias e composição de conflitos de interesses no seio da administração pública. Isso quer dizer que o instrumento de confissão de dívida e parcelamento de verbas trabalhistas entabulado com o Autor por força da Portaria nº 382/2012 caracteriza verdadeiro negócio jurídico processual preventivo, terminativo de litígio, que se reveste de plena validade e eficácia vinculativa à Fazenda Pública, sujeitando-a, portanto, à execução judicial específica, na hipótese de descumprimento. Ora, não versando o objeto do acordo sobre bem de indisponibilidade absoluta, hipótese em que a autocomposição entre as partes seria vedada, mas sim sobre típica obrigação de pagar, tenho que inexistem óbices ao reconhecimento da plena validade e eficácia da Portaria nº 382/2012 do Município de Correntes. Afinal, não é porque o patrimônio do Poder Público seja insusceptível de penhora no caso concreto (o que acarreta a sujeição das obrigações passivas do erário ao regime constitucional dos precatórios) que a negociação de débitos fazendários seja nula ou vedada. Aliás, em dívidas de pequeno valor como a dos autos, a extinção por meio de transação ou outra forma de composição é até recomendável, promovendo a cooperação da fazenda com a célere resolução do litígio. Nesse sentido, aponte-se que entes federativos de maior porte, como a União, por exemplo, costumam até mesmo editar leis dispensando a persecução judicial de créditos fiscais, nas situações em que os custos de sua cobrança processual superem a importância do valor da obrigação. Cite-se, por exemplo, a própria Lei Federal 10.522/02. Isto posto, se a Fazenda pode até desistir da cobrança de seu crédito, porque não poderia negociar o parcelamento voluntário de suas dívidas? Pacífica, portanto, a possibilidade de os entes públicos firmarem negócios jurídicos de disposição de débitos, o que em nada a agride a sistemática constitucional dos precatórios, tampouco a cláusula geral de indisponibilidade do interesse público. Até a própria legislação processual consente na admissibilidade de transação envolvendo dívidas do erário, ao catalogá-la como matéria de defesa na impugnação da

Fazenda Pública ao cumprimento de sentença, como se lê do atual artigo 535, VI, NCPC: (APELAÇÃO CÍVEL 0000007-57.2017.8.17.2520, Rel. DEMOCRITO RAMOS REINALDO FILHO, Gabinete do Des. Demócrito Ramos Reinaldo Filho, julgado em 03/06/2021, DJe ). Deveras, a sentença homologatória de autocomposição judicial ou extrajudicial de qualquer natureza é título executivo judicial, nos termos do artigo 515, inciso III, do CPC/15, sujeitando-se a obrigação de pagamento objeto de transação, quando oponível à Fazenda Pública, às disposições do artigo 100 da Constituição Federal. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 0014512-71.2021.8.17.9000, Rel. JORGE AMERICO PEREIRA DE LIRA, Gabinete do Des. Jorge Américo Pereira de Lira, julgado em 17/11/2022, DJe) citando decisão do TJCE: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. ACORDO ENTRE ENTE PÚBLICO MUNICIPAL E PARTICULAR. ADMITIDO CONFORME LEI N. 13.140/2015. DÍVIDA RECONHECIDA. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO A ORDEM DOS PRECATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100 DA CF/88. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA REFORMADA EM PARTE. (...) 4. O ato judicial que homologa a autocomposição das partes tem natureza de sentença e, no caso dos autos, se submete ao regime de execução contra a Fazenda (CPC, artigos 515, inciso II, 534 e 535), e por isso se sujeita ao regime jurídico estabelecido pelo artigo 100 da CF/88. 5. Ao ente público municipal é permitido realizar transação, desde que obedecido o regime de precatórios quando se consolidar dívida a ser executada em face da Fazenda Pública, o que não fora feito no presente caso. (...) (TJ-CE - APL: 00034258720168060145 CE 0003425-87.2016.8.06.0145, Relator: Rosilene Ferreira Facundo - PORT. 1392/2018, Data de Julgamento: 17/02/2020, 3ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 17/02/2020). Como bem analisado no acórdão embargado, a audiência de conciliação ou mediação passou, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a ser etapa regular do processo civil, com previsão no artigo 334, do CPC, sendo a sua realização a regra, com exceções previstas no seu § 4º. Desta feita, a audiência em questão somente não será realizada se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a autocomposição, vedado ao magistrado dispensar o ato, mesmo vislumbrando a total improbabilidade do acordo. (APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA 0001104-46.2019.8.17.3030, Rel. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIREDO, Gabinete do Des. Ricardo de Oliveira Paes Barreto, julgado em 14/11/2022, DJe).

No entanto, foram identificados julgados em que, pela análise do caso concreto, os julgadores deixaram de determinar a realização de audiência de conciliação:

Ademais, considerando que o feito envolve interesse público, revelando-se, a princípio, inviável a autocomposição, e prezando pelo princípio da celeridade processual, mostra-se desnecessária a audiência prevista no artigo 334 do CPC, ressalvada a possibilidade de autocomposição em qualquer fase do processo, se assim decidirem as partes. Desta feita,

determino a citação do réu para, querendo, oferecer contestação no prazo legal, observadas as disposições dos arts. 183, 231 e 335, III do CPC. Cumpra-se. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 0016492-19.2022.8.17.9000, Rel. ANDRE OLIVEIRA DA SILVA GUIMARAES, Gabinete do Des. André Oliveira da Silva Guimarães, julgado em 20/12/2022, DJe) e (AGRAVO DE INSTRUMENTO 0001525-71.2019.8.17.9000, Rel. FRANCISCO JOSE DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO, Gabinete do Des. Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello, julgado em 28/02/2020, DJe). Pautando-me nos princípios constitucionais da razoável duração do processo e da economicidade processual, deixo de designar audiência de conciliação ou de mediação prevista no artigo 334 do CPC, não havendo prejuízos às partes, pois poderão a qualquer momento processual solicitar a este Juízo audiência para tentativa de autocomposição (AGRAVO DE INSTRUMENTO 0006052-37.2017.8.17.9000, Rel. ANDRE OLIVEIRA DA SILVA GUIMARAES, Gabinete do Des. André Oliveira da Silva Guimarães, julgado em 13/06/2018, DJe). Deixo de designar audiência de conciliação ou mediação prevista no artigo 334, caput do NCPC (Lei n.º 13.105/15), no presente processo tendo em vista a matéria objeto do litígio não comportar autocomposição, vez que ente estatal ocupa o polo passivo da demanda, tudo com fulcro no artigo 334, § 4.º, II do NCPC. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 0002509-89.2018.8.17.9000, Rel. ANDRE OLIVEIRA DA SILVA GUIMARAES, Gabinete do Des. André Oliveira da Silva Guimarães, julgado em 19/02/2020, DJe) e (APELAÇÃO CÍVEL 0001038-66.2019.8.17.3030, Rel. ERIK DE SOUSA DANTAS SIMOES, Gabinete do Des. Erik de Sousa Dantas Simões, julgado em 08/06/2020, DJe).

Todavia, em todas as decisões depreende-se a possibilidade de sua realização, a qualquer tempo, em caso de a Administração Pública identificar ser possível conciliar. Nesse sentido, colaciona-se:

Corriqueiro é que se dispense o comparecimento de procuradores públicos em hipóteses previamente acertadas, seja perante os órgãos centralizados do Tribunal ou órgão jurisdicional, ainda que as partes contrárias desejem participar da sessão autocompositiva. A vontade administrativa, resultado da política consensual da administração, é previamente estabelecida e, por serem apenas os detentores da vontade dos entes públicos que representam, não haveria utilidade em fazer os procuradores comparecer a audiências em que não haverá possibilidade de negociação. (ARAUJO, 2022)

Observou-se o entendimento dos Tribunais de que, quando a demanda tratar de discussão relacionada ao direito indisponível, não é possível a autocomposição:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERNAÇÃO

COMPULSÓRIA - TRATAMENTO DE ALCOOLEMIA –  
COMPETÊNCIA - VARA DA FAZENDA PÚBLICA - AUSÊNCIA -  
VARA CÍVEL. PROVA DOS AUTOS - LAUDO MÉDICO -  
DEMONSTRAÇÃO - CURADOR ESPECIAL - DEFESA TÉCNICA  
- AUTOCOMPOSIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1 - A demanda  
pleiteando a internação compulsória é da competência do juízo  
fazendário, nos termos do artigo 59 da Lei Complementar Estadual n.º  
59/2001, com redação dada pela LC nº. 85/2005. 2 - Inexistindo na  
Comarca, Vara especializada da Fazenda, o feito deverá ser processado  
no juízo da Vara Cível. 3 - Havendo laudo médico subscrito por médico  
do SUS e diante da demonstração da situação fática e risco à saúde,  
impõe-se o deferimento da medida. 4 - A nomeação do curador especial  
se dará em momento oportuno, quando da apresentação de defesa técnica.  
5 - Não se admite autocomposição quando se tratar de direito  
indisponível da parte. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv  
1.0141.16.001973-5/001, Relator(a): Des.(a) Jair Varão , 3ª CÂMARA  
CÍVEL, julgamento em 08/02/2018, publicação da súmula em  
13/03/2018).

Tribunal de Justiça de Pernambuco Poder Judiciário Gabinete do Des.  
Honório Gomes do Rego Filho Rua Frei Caneca, S/N, Maurício de  
Nassau, CARUARU - PE - CEP: 55012-330 - F:( ) 1ª CÂMARA  
REGIONAL DE CARUARU – 2ª TURMA AGRAVO DE  
INSTRUMENTO Nº 0002712-27.2022.8.17.9480 Juízo de Origem: 1ª  
Vara Cível da Comarca de Belo Jardim Agravante: ESTADO DE  
PERNAMBUCO Agravado: EVERALDO JOSE DA SILVA Relator:  
Des. Honório Gomes do Rego Filho CONSTITUCIONAL E PROCESSO  
CIVIL. PACIENTE PORTADOR DE COXARTROSE (CID 10 M16) E  
DOR ARTICULAR (CID 10 M25.5). REALIZAÇÃO DE CIRURGIA.  
NECESSIDADE E URGÊNCIA ATESTADAS POR PROFISSIONAIS  
DA MEDICINA. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO EM  
PROVIDENCIAR O PROCEDIMENTO COMO MEIO  
INDISPENSÁVEL AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA  
SAÚDE DA PARTE. SUBSTITUIÇÃO DE MULTA POR  
BLOQUEIO/SEQUESTRO. MEDIDA MAIS EFETIVA. MULTA POR  
ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.  
ADVERTÊNCIA. PRAZO RAZOÁVEL PARA O CUMPRIMENTO  
DA OBRIGAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E  
PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Havendo  
indicação por profissionais da área da saúde, dando conta de que o  
paciente necessita com urgência a realização do procedimento cirúrgico  
postulado na exordial, deve o Estado de Pernambuco, conforme preceitua  
o artigo 196 da Carta Magna, realizar de imediato as providências  
reclamadas para a garantia de sua sobrevivência. 2. O arbitramento da  
multa diária, embora possível sua fixação contra a Fazenda Pública  
quando se tratar do cumprimento de obrigação de fazer nas ações que  
demandam tratamento de saúde, não é o meio mais adequado para  
compelir o Estado – em sentido lato - a atender as prestações assistenciais  
na área da saúde, isso porque tal medida não alcança a efetividade  
desejada, apenas agravando as finanças públicas ao criar mais um ônus a  
ser suportado por toda a sociedade. Substituição da astreinte imposta ao  
apelante por bloqueio/sequestro de valores. 3. A decisão que  
determinou a imposição de multa a por ato atentatório à dignidade da

justiça revela-se como mera advertência. 4. No que concerne ao prazo estabelecido para cumprimento da obrigação, entendo que por se tratar de uma doença grave e por restar evidenciada a necessidade e a urgência do procedimento cirúrgico, a demora na realização deste poderá causar danos irreparáveis a saúde do apelado, pondo em risco inclusive a sua vida, motivo pelo qual mostra-se razoável o prazo estipulado na sentença. 5. Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido. 6. Decisão unânime. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002712-27.2022.8.17.9480, em que figuram como Agravante, ESTADO DE PERNAMBUCO, e, como Agravado, EVERALDO JOSE DA SILVA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Regional de Caruaru do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade, em conhecer e DAR PARCIALPROVIMENTO AO RECURSO, unicamente para substituir a multa diária pelo bloqueio de valores suficientes para assegurar o cumprimento da decisão de primeiro grau, mantida esta nos seus demais termos e fundamentos jurídicos, tudo na conformidade do relatório e voto proferidos neste julgamento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 0002712-27.2022.8.17.9480, Rel. HONORIO GOMES DO REGO FILHO, Gabinete do Des. Honório Gomes do Rego Filho, julgado em 02/02/2023, DJe).<sup>8</sup>

Em harmonia, Cintra *et al.* (2003, p. 30) pontuam que nem todos os conflitos são passíveis de tratamento por meio da autocomposição, sendo condição para que ocorra a disponibilidade do direito material.

Tonin (2016) entende que se o conflito entre os cidadãos e a Administração versar sobre matéria passível de solução entre as partes e for eminentemente patrimonial, sobram direitos disponíveis.

Verificou-se que os Tribunais de Justiça de Minas Gerais e de Pernambuco

---

<sup>8</sup> No mesmo sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO 0005505-94.2017.8.17.9000, Rel. FRANCISCO JOSE DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO, Gabinete do Des. Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello, julgado em 11/10/2017, DJe e AGRAVO DE INSTRUMENTO 0009168-80.2019.8.17.9000, Rel. JORGE AMERICO PEREIRA DE LIRA, Gabinete do Des. Jorge Américo Pereira de Lira, julgado em 17/09/2019, DJe. estabelecidos no artigo 85, §§ 3º e 8º, do CPC. (TJMG - Apelação Cível 1.0278.17.004205-7/001, Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/06/2019, publicação da súmula em 19/06/2019). [...] E fato, consoante é cediço no ordenamento jurídico hodierno, diferentemente do que ocorre na esfera privada, a margem de liberdade para a realização de acordos pelo poder público é restrita, de modo que, nos casos em que a Fazenda Pública integra um dos polos da transação, afigura-se a prévia exigência de autorização normativa para que membro da advocacia pública possa transigir em juízo. Ora, a necessidade de autorização normativa para a autocomposição pelos entes públicos decorre do princípio da legalidade (artigo 37, CF), que, em relação ao poder público, tem como uma de suas decorrências a exigência de que este só pode atuar na medida do que é autorizado por algum texto normativo, autorização esta que pode decorrer tanto diretamente da lei, como pode ser feita por meio de ato normativo do chefe do Poder Executivo, regulamentando o exercício da autocomposição pelo poder público. Para além disso, a edição de um ato normativo, público e com critérios para a autocomposição, também se revela imprescindível para que se obedeça aos princípios da publicidade e da impessoalidade. (APELAÇÃO CÍVEL 0000258-92.2016.8.17.2170, Rel. ANDRE OLIVEIRA DA SILVA GUIMARAES, Gabinete do Des. André Oliveira da Silva Guimarães, julgado em 05/10/2022, DJe).

entendem ser necessário que o ente federativo envolvido na ação tenha legislação específica para que a Administração autocomponha e os procuradores realizem os atos relativos à autocomposição:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DISPENSA A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - NULIDADE PROCESSUAL - AUSÊNCIA - DEFEITO DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA - CONEXÃO - DESCABIMENTO SERVIDOR PÚBLICO - VENCIMENTO DO MÊS DE DEZEMBRO E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - DIREITO CONSTITUCIONAL - QUITAÇÃO - PROVA - AUSÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA VENCIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BAIXO VALOR DA CAUSA - EQUIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conquanto seja admitida a autocomposição com o Poder Público, é imprescindível que o Procurador que atue no caso concreto possua a respectiva autorização normativa. Na falta desta, não há falar em nulidade da sentença que deixou de designar audiência de conciliação ou de mediação. 2. Mesmo considerando que o sindicato possua legitimidade para representar os interesses de seus filiados em juízo, inócorre defeito de substituição processual quando o servidor propõe ação individual sem intervenção do sindicato da categoria. 3. Ainda que admita a existência de outros processos em curso na Comarca com identidade de objeto ou causa de pedir com a presente ação, cabe ao Magistrado apreciar separadamente cada um dos processos sem ensejar nulidade da decisão, sobretudo quando se tratar de situação jurídica distinta de cada servidor público. 4. O servidor tem o direito de receber as verbas remuneratórias relativas ao período efetivamente trabalhado, uma vez que referidas parcelas são asseguradas pela Constituição da República, sob pena de enriquecimento sem justa causa do Poder Público. 5. Vencida a Fazenda Pública os honorários advocatícios devem ser fixados de forma a remunerar com dignidade os serviços prestados em juízo, sem onerar excessivamente os cofres públicos, observados os critérios estabelecidos no artigo 85, §§ 3º e 8º, do CPC. (TJMG - Apelação Cível 1.0278.17.004205-7/001, Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/06/2019, publicação da súmula em 19/06/2019) [...] E fato, consoante é cediço no ordenamento jurídico hodierno, diferentemente do que ocorre na esfera privada, a margem de liberdade para a realização de acordos pelo poder público é restrita, de modo que, nos casos em que a Fazenda Pública integra um dos polos da transação, afigura-se a prévia exigência de autorização normativa para que membro da advocacia pública possa transigir em juízo. Ora, a necessidade de autorização normativa para a autocomposição pelos entes públicos decorre do princípio da legalidade (artigo 37, CF), que, em relação ao poder público, tem como uma de suas decorrências a exigência de que este só pode atuar na medida do que é autorizado por algum texto normativo, autorização esta que pode decorrer tanto diretamente da lei, como pode ser feita por meio de ato normativo do chefe do Poder Executivo, regulamentando o exercício da autocomposição pelo poder público. Para além disso, a edição de um ato

normativo, público e com critérios para a autocomposição, também se revela imprescindível para que se obedeça aos princípios da publicidade e da impessoalidade. (APELAÇÃO CÍVEL 0000258-92.2016.8.17.2170, Rel. ANDRE OLIVEIRA DA SILVA GUIMARAES, Gabinete do Des. André Oliveira da Silva Guimarães, julgado em 05/10/2022, DJe). [...] quanto à designação da audiência prevista no art. 334 do CPC, é de conhecimento notório deste juízo que nos processos envolvendo responsabilidade civil contra a Fazenda Pública, esta já informa inexistir possibilidade de conciliação em face de não haver autorização normativa, com fundamento na indisponibilidade do interesse público. Sendo assim, no caso concreto, entendo que, por fato notório, a autocomposição não é admissível (art.334, §4º, inciso II, do CPC). Lado outro, deve-se advertir o advogado público que cabe ao mesmo informar ao juízo caso sobrevenha alguma autorização para autocompor, como forma de obedecer ao artigo 3º, parágrafo 3º, do CPC/2015, que comanda, também aos advogados, o estímulo aos meios de autocomposição. Esse dever foi também destacado pelo Enunciado 573, do FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis), formulado no VII encontro, em março de 2016, já com foco no Novo Código de Processo Civil, segundo o qual “as Fazendas Públicas devem dar publicidade às hipóteses em que seus órgãos de Advocacia Pública estão autorizados a aceitar autocomposição (CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL 0012213-63.2017.8.17.9000, Rel. AGENOR FERREIRA DE LIMA FILHO, Gabinete do Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves, julgado em 21/02/2019, DJe).<sup>9</sup>

O Enunciado 33 do Fórum Nacional do Poder Público (FNPP) dispõe da mesma forma acerca das audiências de conciliação.

Tem-se que nos acordos feitos pelo Poder Público os representantes institucionais devem ter legitimidade para decidir as questões tratadas neles, devendo ser observadas as regras de competência do órgão ou da instituição (HECK, 2017).

Além disso, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgaram demandas relacionadas à possibilidade de autocomposição em sede execução fiscal:

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DESPACHO DE CITAÇÃO - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INCOMPATIBILIDADE COM O RITO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO- O rito da Execução Fiscal**

---

<sup>9</sup> Vide também: AGRAVO DE INSTRUMENTO 0004282-38.2019.8.17.9000, Rel. FRANCISCO JOSE DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO, Gabinete do Des. Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello, julgado em 25/07/2019, DJe; AGRAVO DE INSTRUMENTO 0004654-50.2020.8.17.9000, Rel. FRANCISCO JOSE DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO, Gabinete do Des. Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello, julgado em 13/08/2020, DJe; e AGRAVO DE INSTRUMENTO 0005546-56.2020.8.17.9000, Rel. JOSUE ANTONIO FONSECA DE SENA, Gabinete do Des. Josué Antônio Fonseca de Sena (4ª CDP), julgado em 31/08/2020, DJe.

está devidamente estabelecido na Lei n. 6.830/80, onde não prevê a realização de Audiência de Conciliação quando do despacho inicial.- Recurso parcialmente provido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.113955-9/001, Relator(a): Des.(a) Ângela de Lourdes Rodrigues, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/02/2020, publicação da súmula em 18/02/2020).

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL PELO EMBARGADO - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART 269, II, DO CPC - RECURSO PROVIDO. O reconhecimento da procedência do pedido inicial pelo embargado consiste em uma autocomposição do litígio, que dispensa o juiz de dar a sua própria solução ao mérito, devendo-se limitar a encerrar o processo na forma do artigo 269, II, do CPC. (TJMG - Apelação Cível 1.0417.10.001232-3/001, Relator(a): Des.(a) Mauro Soares de Freitas, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/01/2012, publicação da súmula em 07/02/2012). RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO. 1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo. 2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o artigo 156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária. 3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo 13/08/2020, DJe e AGRAVO DE INSTRUMENTO 0005546-56.2020.8.17.9000, Rel. JOSUE ANTONIO FONSECA DE SENA, Gabinete do Des. Josué Antônio Fonseca de Sena (4ª CDP), julgado em 31/08/2020, DJe. de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal. 4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo. 5. Recurso especial provido. (REsp n. 514.351/PR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/11/2003, DJ de 19/12/2003, p. 347).

Trigueiro *et al.* (2022) dispõem sobre a necessidade de se fomentar a solução consensual da controvérsia na seara tributária.

Assim, depreende-se que os contextos diversos de litígios envolvendo a Administração Pública ditam os entendimentos dos Tribunais, bem como as peculiaridades

legislativas de cada ente federativo.

### **3.2 As (im)possibilidades de a Administração Pública realizar autocomposição em processos judiciais**

De forma geral, a pesquisa objetivou identificar a possibilidade de utilização de métodos autocompositivos em processos judiciais em que a Administração Pública seja parte.

Procurou-se alcançá-lo a partir dos seguintes objetivos específicos: indicar o panorama de decisões jurisprudenciais acerca da aplicação de métodos autocompositivos em processos judiciais da Administração Pública e analisar o entendimento dos tribunais em relação à utilização de autocomposições em demandas judiciais nas quais a Administração Pública atue como parte; os mencionados objetivos específicos foram trabalhados no tópico anterior, e com base nos resultados e nas discussões referentes a eles, buscou-se responder ao referido objetivo geral.

Identificou-se que, em regra, é possível a utilização de métodos autocompositivos em que a Administração Pública figure como parte, inclusive em sede de execução fiscal. Assim, as decisões jurisprudenciais, em consonância com a doutrina, tendem à relativização ou releitura da indisponibilidade do interesse público (VENTURI *apud* FANTIN, FREITAS 2018, p. 2), estando os Tribunais atentos aos casos concretos para aferir a viabilidade da autocomposição.

Nesse sentido, Franco e Vale (2021) apontam que o respeito ao interesse público tem que ser aferido caso a caso, para, assim, ser avaliado qual o meio de resolução de conflito que mais se amolda ao litígio. Nesse ponto, ressalta-se que a vontade administrativa tem peso acerca dos entendimentos dos Juízos sobre a designação da mencionada audiência, se ausente qualquer outra limitação (ARAÚJO, 2022).

Como exposto, os Tribunais entendem não ser possível a autocomposição em demandas que tratem de direito indisponível, no entanto, obedecida essa condição, admite-se a autocomposição durante o processo ou de forma extraprocessual (CINTRA *et al.*, 2003, p. 30)

Além disso, fazem-se necessárias legislações dos entes federativos autorizativas para a Administração realizar a autocomposição e seus procuradores realizarem os atos necessários para tanto, uma vez que, diante da ausência de uma lei que estipule essas

condições, as autocomposições costumam ser infrutíferas (FREITAS, 2022).

Assim, obteve-se o objetivo geral do trabalho alcançado, havendo que se analisar, minuciosamente, o contexto legislativo e fático de cada demanda para se concluir acerca da possibilidade da utilização de métodos autocompositivos em processos judiciais que envolvam a Administração Pública.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O estudo sobre a utilização de métodos autocompositivos em processos judiciais com a Administração Pública como parte visa entender e proporcionar um modelo consensual de resoluções de conflito com entes públicos, diante da possibilidade de horizontalizar as relações entre o ente e as pessoas.

Os objetivos da pesquisa foram alcançados. Verificou-se que, apesar de a Administração Pública no Brasil ser subordinada ao princípio da legalidade, a interpretação sistemática da Constituição Federal e das legislações específicas, principalmente do Código de Processo Civil e das regulamentações locais, possibilita o emprego de métodos autocompositivos na seara de demandas judiciais nas quais a Administração Pública seja parte. Em acréscimo à viabilidade legislativa, menciona-se que é necessário ter atenção ao caso concreto para a identificação das demandas realmente suscetíveis de autocomposição.

No entanto, existem ressalvas à utilização dos referidos métodos, como quando se tratar de direito indisponível. Além disso, foram identificadas algumas limitações para a autocomposição nos processos judiciais, como a ausência de legislações dos entes federativos para procuradores atuarem em autocomposições ou que autorizem realização de autocomposição pela Administração Pública.

Ademais, enfatiza-se que os métodos autocompositivos podem despontar como alternativa ao Poder Judiciário e à Administração Pública, tendo em vista o grande volume de processos judiciais nos quais a última configura como parte, desde que garantidas a isonomia e a imparcialidade na realização dos atos.

Devido ao tempo de duração proposto aos cursos de pós-graduação, não foi possível utilizar metodologias de pesquisa que permitissem observar e compreender como os legisladores, administradores públicos e, principalmente, o Poder Judiciário refletem sobre a inserção da autocomposição como método para resolução de demandas com a

Administração.

Sugere-se a realização de grupos de estudos acerca da operacionalização de métodos autocompositivos na Administração Pública, bem como grupos de pesquisa para a formulação de políticas públicas e de legislações sobre o tema, a fim de que seja alcançada maior segurança jurídica para o implemento e a difusão da autocomposição nesse contexto.

Deseja-se que o presente trabalho propicie novas perspectivas de atuação por parte dos operadores do Direito e pelos administradores, agentes e servidores públicos. Espera-se também que a pesquisa abra horizontes para novas e mais profundas investigações sobre a temática, de forma interdisciplinar e atenta.

## **REFERÊNCIAS**

AMARAL, M. T. G. **O direito de acesso à justiça e a mediação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ARAUJO, A. A. de M. M. **Os limites dos métodos consensuais perante a administração pública em juízo**. 2022. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

BATISTA JÚNIOR, O. A. **Transações administrativas**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BAUER, M. W; GASKELL, G. **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático**. Trad. Pedrinho A. Guareschi. Petrópolis: Vozes, 2000.

BAUER, M. W; GASKELL, G. **Pesquisa qualitativa com texto: imagem e som: um manual prático**. Trad. de Pedrinho A. Guareschi. 7. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

BESSA, J. M. **A resolução alternativa de conflitos verticais: A mediação na administração pública**. 2021. 243 f. Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2021. Orientadora: Prof.a. Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha. Disponível em: <<http://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/10904/Jammes%20Miller%20Bessa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 24 fev. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 125

BRANCO, J. S. N. C. **Advocacia e solução consensual dos conflitos**. 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Recomendação N° 120, de**

**28/10/2021.** Recomenda o tratamento adequado de conflitos de natureza tributária, quando possível pela via da autocomposição, e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original2329372021110361831b61bdfc3.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2023.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.** Diário Oficial da União. Poder Legislativo, Brasília, n. 191-A, 05 de out. 1988.

**BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Diário Oficial da União Brasília, 16 de mar de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo.** 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 335 p. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4619153/mod\\_resource/content/0/Cintra%2C%20Grinover%20e%20Dinamarco.%20TGP.%20317-33.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4619153/mod_resource/content/0/Cintra%2C%20Grinover%20e%20Dinamarco.%20TGP.%20317-33.pdf)>. Acesso em: 26 fev. 2023.

DIAS, M T F. A mediação na administração pública e os novos caminhos para a solução de problemas e controvérsias no setor público. **Revista Direito do Estado**, [S. l.], n. 151, 2016.

FANTIN, I. A., FREITAS, F. D. Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública. In: CONGRESSO DE PROCESSO CIVIL INTERNACIONAL, 3. Vitória, ES. **Anais...** Vitória, 2018.

FRANCO, M. V.; VALE, L. M. B. A superação do “interesse público” como conceito jurídico de aferição abstrata e apriorística: a contribuição do “consequencialismo prático” previsto no artigo 20 da LINDB. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, v. 93, n. 2, p. 242-265, out. 2021. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/.article/view/251451>>. Acesso em> 22 fev. 2023.

FREITAS, V. R. Um olhar empírico sobre a prática da (não) conciliação em ações previdenciárias. In: FILPO, K. P. L. **Direito e conflitos em perspectiva empírica.** Rio de Janeiro: Autografia, 2022, pp. 39-56.

HECK, T. M. L. Perspectivas e desafios da mediação na administração pública. **Escolas da AGU**, Brasília, DF, v. 9, n. 4, 2017. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2017;1001127125>>. Acesso em: 13 fev. 2023.

MACHADO, M. C. Princípio da eficiência da administração pública. **Revista Amicus Curiae**, v. 6, n. 6, 2009. Disponível em: <<https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/amicus/article/view/536>>. Acesso em: 22 mar. 2023.

MARCONI, M. A; LAKATOS, E. V. **Metodologia científica.** São Paulo: Atlas, 2004.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo.** 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

MINAYO, M. C. S. Trabalho de campo: contexto de observação, interação e descoberta. In: MINAYO, M. C. S.; DESLANDES, S. F.; GOMES, R. (Org.). **Pesquisa social: Teoria, método e criatividade**. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 61-77.

PAULA, D. G.; FILPO, K. P. L. Soluções consensuais no âmbito tributário: Avanços recentes e iniciativas inspiradoras. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 21, n. 4, 163-186, out./dez. 2022

QUIVY, R.; CAMPENHOUDT, L. V. **Manual de investigações em ciências sociais: trajectos**. Lisboa: Gradiva, 2008.

RABELO, P. F. P. C.; NUNES, S. V. A mediação como forma de resolução de conflitos: uma análise crítica do CPC/15 à luz da Lei 13.140/2015. In: PEIXOTO, R. C. V.; SOUSA, R. F. M.; ANDRADE, S. D. F. (Coord.). **Temas relevantes de direito processual civil: Elas escrevem**. Recife: Armador, 2016.

RODRIGUES, M. A. **A Fazenda Pública no processo civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

SALLES, C. A. de. Políticas públicas e a legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos. **Revista de Processo**, v. 30, n. 121, p 38-50, 2005.

SALVO, S. H. P. G. J. **Mediação na administração pública brasileira – O desenho institucional e procedimental**. São Paulo: Almedina, 2018. 242 p.

SELLTIZ, C.; WRIGHTSMAN, L. S.; COOK, S. W. **Métodos de pesquisa das relações sociais**. São Paulo: Herder, 1965.

TALAMINI, E. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais, composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória. **Revista de Processo**, v. 42, n. 264, p. 83-107, 2017.

TONIN, M. M. **Solução de controvérsias e poder público: Negociação arbitragem**. 250 f, 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002774762>>. Acesso em: 28 fev. 2023.

TRIGUEIRO, M. C.; REZENDE, J. H.; GONÇALVES, J. B. Autocomposição, mediação e conciliação no processo tributário. **Revista Eletrônica dos Grupos de Estudos da EJEF**, ISSN: 2764-6742, 2022. Disponível em: <<https://ejef.tjmg.jus.br/wp-content/uploads/2022/08/Autocomposicao-mediacao-e-conciliacao-no-processo-tributario.pdf>> . Acesso em 26 fev. 2023.

ZIKMUND, W. G. **Business research methods**. 5. ed. Fort Worth, TX: Dryden, 2000.

## **PRINCÍPIOS JURÍDICOS GERAIS APLICÁVEIS AO IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA**

*GENERAL LEGAL PRINCIPLES APPLICABLE TO THE TAX ON URBAN REAL ESTATE  
AND TERRITORIAL PROPERTY*

*Rodrigo Silva Tavares<sup>1</sup>  
Hamilton Afonso de Oliveira<sup>2</sup>*

### **Resumo**

O presente ensaio procura organizar e examinar sumariamente os princípios jurídicos gerais aplicáveis ao IPTU. Emprega-se o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica para definir o sentido lógico e jurídico de princípio geral e examina-los no decorrer do estudo. Demonstra-se que o IPTU possui a função da extrafiscalidade com o fito de atender os objetivos republicanos, sobretudo em relação a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. Conclui-se que o município tem o dever legal de respeitar tais princípios jurídicos gerais, balizando a soberania municipal contra qualquer arbítrio, abuso ou desvio de finalidade.

**Palavras-Chave:** Tributação. Princípios. Legitimação. IPTU.

### *Abstract*

*This essay seeks to organize and briefly examine the general legal principles applicable to IPTU. The deductive method and bibliographic research are used to define the logical and legal sense of the general principle and examine them throughout the study. It is demonstrated that the IPTU has the function of extrafiscality in order to meet the republican objectives, especially in relation to the protection of the environment and sustainable development. It is concluded that the municipality has a legal duty to respect such general legal principles, marking municipal sovereignty against any arbitrary, abuse or deviation of purpose.*

---

<sup>1</sup> Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ambiente e Sociedade da Universidade Estadual de Goiás (UEG), com Pesquisa direcionada na área de Direito Tributário Ambiental. Graduado em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira (GO) e Técnico em Contabilidade pelo Centro de Educação Profissional Sebastião de Siqueira (GO). Pós-Graduado Lato Sensu em Direito Tributário e Processo Tributário pela Universidade Candido Mendes (RJ). Pós-Graduado Lato Sensu em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Direito Atame (GO). Pós-Graduado Lato Sensu em Docência do Ensino Superior pela Faculdade Brasileira de Educação e Cultura (GO). Ex-Servidor Público Municipal (Fiscal Tributário), Advogado, Professor. <http://lattes.cnpq.br/9635595706255920>.

<sup>2</sup> Doutor em História pela Universidade Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Mestre em História pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Professor efetivo do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ambiente e Sociedade da Universidade Estadual de Goiás (PPGAS/UEG/Brasil). <http://lattes.cnpq.br/1906395147663952>.

*Keywords: Taxation. Principles. Legitimation. IPTU.*

## **INTRODUÇÃO**

O presente escrito tem como objetivo organizar e examinar sumariamente os princípios jurídicos gerais aplicáveis ao imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana.

Como se sabe, o IPTU é um imposto de competência tributária municipal, espécie do gênero maior tributo, que se compõe no fato jurídico de ter ou possuir um bem imóvel urbano, localizado nos limites territoriais do município. Ocorrendo tal ficção jurídica, nasce a obrigação tributária para o proprietário ou possuidor, que, em tese será legítima, se as autoridades públicas competentes nos atos de sua instituição, cobrança, fiscalização e legislação, respeitarem os direitos fundamentais dos contribuintes, bem como os princípios e deveres constitucionais conectados ao imposto.

Porquanto, para ser válido e integrar-se ao sistema legal vigente, é necessário que o IPTU esteja subsidiado pelos princípios jurídicos gerais. Contudo, antes de aprofundarmos o assunto é importante abordar o sentido lógico e jurídico de princípio geral, definindo-o e demonstrando a sua relação pragmática com o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana.

Cumprе salientar que o processo de desenvolvimento de nossa investigação é orientado pela fundamentação metodológica da pesquisa bibliográfica, uma vez que busca soluções ao objeto proposto, a partir da compreensão e leitura de várias referências teóricas disponíveis na doutrina, lei, atos normativos e jurisprudências.

Para estruturar o conhecimento, empregou-se o método dedutivo, que consiste em basear-se em enunciados generalistas, sistematicamente por meio do raciocínio lógico-dedutivo, para se chegar a exposição dos fundamentos.

Assim, se pretende no transcorrer do estudo, organizar e examinar sumariamente os princípios jurídicos gerais aplicáveis ao IPTU.

### **1 PRINCÍPIOS JURÍDICOS GERAIS APLICÁVEIS AO IPTU**

Por princípio jurídico geral entende-se uma norma bússola matriz, de grau ou equivalência superior, que orienta área ou sub-área de direitos, bem como toda estrutura de comandos normativos. Segundo Mello (2002):

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento

obrigatório, mas todo o sistema de comandos. É mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra (MELLO, 2002, p. 808).

Sendo o município o detentor do monopólio da tributação da propriedade urbana, os direitos fundamentais dos contribuintes, aqui organizados na forma de princípios jurídicos gerais, devem balizar a soberania municipal contra qualquer arbítrio, abuso ou desvio de finalidade, seja no momento legislativo, constitutivo e operacional do imposto. Posta assim esta questão, passe-se ao exame dos princípios jurídicos gerais aplicáveis ao IPTU.

### **1.1 Princípio da legalidade**

Estancado na Constituição Federal como direito e garantia fundamental para o contribuinte, está esculpido no artigo 5º, inciso II e pressupõe que os poderes públicos poderão agir, em regra, se houver lei que autorize ou fundamente a sua atuação (BRASIL, 1988).

No artigo 150, inciso I, do texto maior, aparece também como garantia ao contribuinte, de não ser tributado ou taxado com base de cálculo e alíquotas maiores, sem a previsão de lei.

Este princípio, em matéria tributária, é um limitador da competência ou do poder dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) de tributar sem a existência de lei (BRASIL, 1988). Dessa forma, pode ser analisado sob duas vertentes: material e formal.

Sob o aspecto material, o artigo 146, inciso III, da Constituição Federal elege a Lei Complementar para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, no que concerne à definição de tributos e de suas espécies, fatos geradores, base de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito tributário, prescrição, decadência, tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas e a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte e etc. (BRASIL, 1988). Noutros termos, isso significa se o legislador de qualquer dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) optar pelo processo legislativo de uma lei ordinária para tratar sobre as matérias acima, ele afrontará o princípio da legalidade sob o aspecto material. Consequentemente, esta lei ficará inconstitucional.

O Código Tributário Nacional, nos termos do seu artigo 97, consagra também o princípio da legalidade material, mas com o nome de estrita legalidade, quando elenca matérias específicas que somente a lei pode estabelecer.

Sob o aspecto formal, uma lei deve observar o devido processo legislativo para a sua

constituição, ou seja, respeitar as fases e os tramites legais e formais, como, por exemplo, iniciativa, discussão, deliberação (ou votação), sanção ou veto, promulgação e publicação. Além disso, o instrumento normativo deve estar adequado aos procedimentos do seu processo constitutivo. Em outras palavras, se a Constituição exige um quórum de maioria absoluta na votação da lei, não pode a deliberação legislativa se contentar com o quórum de maioria relativa ou simples, sob pena de inconstitucionalidade formal.

Em exceção ao princípio da legalidade, com relação ao IPTU, assevera Lustoza (2015) que “a mera aplicação de correção monetária aos valores venais pode ser feita via Decreto, a teor do disposto no § 2º, do artigo 97 do CTN, desde que não seja acima do índice oficial” (LUSTOZA, 2015, p. 152). Caso contrário, pressupõe aumento da base de cálculo do imposto, que pode ocorrer apenas mediante lei, conforme entendimento sumulado pelo STJ (Súmula 160): “É defeso ao município atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária” (BRASIL, 1996).

Ainda, em exceção ao princípio da legalidade, temos que em caso de relevância e urgência, pode o Presidente da República adotar medidas provisórias, que implique instituição ou majoração do IPTU, nos termos do artigo 62, parágrafo 2º da Constituição Federal. De outro lado, em situação exatamente inversa, isto é, que não implique instituição ou majoração do imposto, pode a entidade fazendária alterar o prazo para pagamento do IPTU, por ato infralegal (BRASIL, 1988).

## **1.2 Princípio da tipicidade**

Está acoplado a legalidade. Pelo princípio da tipicidade, entende Carrazza (2004) que:

[...] todos os elementos essenciais do tributo (hipótese de incidência, sujeito ativo, sujeito passivo, alíquota e base de cálculo) [...] devem ser previstos abstratamente na lei. Ademais, cada ato concreto da Fazenda Pública que reconheça a existência de um tributo (lançamento) ou que leve à sua efetiva arrecadação (cobrança tributária) deve encontrar respaldo numa lei. [...]. Quando a hipótese de incidência é incompleta, ou seja, não descreve, de modo exaustivo, o “tipo tributário”, a exação não pode ser exigida. [...]. De fato, os elementos integrantes do tipo tributário devem ser formulados na lei de modo tão preciso e determinado, que o aplicador não tenha como introduzir critérios subjetivos de apreciação, que poderiam afetar [...] a segurança jurídica dos contribuintes, comprometendo-lhes a capacidade de previsão objetiva de seus direitos e deveres” (CARRAZZA, 2004, p. 387-388).

Noutras palavras, este princípio assegura a previsão legal das ações fiscais e das feições

para incidência tributária, com o objetivo de que a Fazenda Pública não aplique a norma jurídica com liberdade ou analogia, o que garante, assim, segurança jurídica aos contribuintes.

### **1.3 Princípio da igualdade ou isonomia tributária**

Segundo Carrazza (2004) “o tributo, ainda que instituído por meio de lei, editada pela pessoa política competente, não pode atingir apenas um ou alguns contribuintes, deixando a salvo outros que, comprovadamente, se acham nas mesmas condições” (CARRAZZA, 2004, p. 70).

O princípio da isonomia tributária é consagrado na Constituição Federal, como direito e garantia fundamental para o contribuinte. Nos termos do seu artigo 150, inciso II, este princípio é um limitador da competência dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) de instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibindo qualquer distinção em razão da ocupação profissional ou da função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos (BRASIL, 1988). Na lição de Coêlho (2010):

[...] o tributo é um dever. Um dever de que natureza? Um dever obrigacional, cuja característica é ser econômico, patrimonial. O levar dinheiro aos cofres públicos. O que se postula é puramente que esse dever seja idêntico para todos, importe em sacrifício igual a todos os cidadãos. Profundamente infratora do princípio em estudo seria a norma tributária que criasse um imposto fixo, incidente sobre os rendimentos auferidos no ano anterior, cuja prestação fosse quantitativamente idêntica para todos os contribuintes, independentemente do valor desses rendimentos. E tanto mais odiosa seria a norma quanto mais gravoso fosse o tributo, representativo de leve encargo para os ricos e de insuportável dever para os pobres [...] (COÊLHO, 2010, p. 232-233).

Tal princípio, de acordo com Coêlho (2010) “impõe ao legislador: a) discriminar adequadamente os desiguais, na medida de suas desigualdades; b) não discriminar entre os iguais, que devem ser tratados igualmente. Deve fazer isto atento à capacidade contributiva das pessoas naturais e jurídicas” (COÊLHO, 2010, p. 234).

No entanto, desponta Coêlho (2010) “em certas situações, o legislador está autorizado a tratar desigualmente aos iguais, sem ofensa ao princípio, tais são os casos derivados da extrafiscalidade e do poder de polícia” (COÊLHO, 2010, p. 234). Um exemplo seria, na perspectiva de Coêlho (2010) “o IPTU progressivo pelo número de lotes vagos ou pelo tempo, para evitar especulação imobiliária, à revelia do interesse comum contra a função social da propriedade” (COÊLHO, 2010, p. 234).

Nos termos da Lei Complementar nº 005, de 15 de dezembro de 2000, o município de Morrinhos/GO prevê dois tipos de extrafiscalidade para o IPTU. O primeiro destina-se a construção de mureta e calçada nos imóveis urbanos e o segundo incentiva a construção de casas, com o propósito de evitar a especulação imobiliária. Contudo, como será demonstrado adiante, tal município não vem aplicando o IPTU progressivo extrafiscal.

#### **1.4 Princípio da irretroatividade tributária**

Nos termos do artigo 150, inciso III, alínea a, da Constituição da República, a lei tributária que instituir ou majorar tributos, não poderá alcançar fatos ocorridos antes de sua eficácia (BRASIL, 1988). É um corolário lógico dos princípios republicano e da segurança jurídica, uma vez que a Constituição prescreve no inciso XXXVI, do seu artigo 5º, que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (BRASIL, 1988).

O princípio da irretroatividade tributária é consagrado na Carta Política, como direito e garantia fundamental para o contribuinte e, representa um limitador da competência dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) de cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (BRASIL, 1988). Para Paulsen (2020):

Não se pode admitir que a atos, fatos ou situações já ocorridos sejam atribuídos novos efeitos tributários, gerando obrigações não previstas quando da sua ocorrência. Preservando o passado da atribuição de novos efeitos tributários, a irretroatividade reforça a própria garantia da legalidade, porquanto resulta na exigência de lei prévia. O que inspira [...] é o princípio da segurança jurídica, que nela encontra um instrumento de otimização no sentido de prover uma maior certeza do direito. Não há no texto constitucional nenhuma atenuação ou exceção à irretroatividade tributária. A lei instituidora ou majoradora de tributos tem de ser necessariamente prospectiva, não se admitindo nenhum tipo de retroatividade, seja máxima, média ou mínima (PAULSEN, 2020, p. 191).

Entretanto, adverte Mazza (2019) que “o art. 106 do CTN define duas exceções ao princípio da irretroatividade: a) lei interpretativa; b) lei mais benéfica em matéria de infração” (MAZZA, 2019, p. 388-389). A lei interpretativa tem por escopo, segundo Mazza (2019) “explicar o conteúdo de lei anterior. Conforme exigido pelo art. 106, I, do CTN, para que tenha efeito retroativo a lei deve ser expressamente interpretativa, ou seja, o diploma normativo precisa autodeclarar-se interpretativo, sob pena de o efeito retroativo não ocorrer” (MAZZA, 2019, p. 389). De acordo com Mazza (2019):

Existem ao menos três requisitos fundamentais que precisam ser rigorosamente observados para que a lei tributária interpretativa retroaja: 1) existência de fundada dúvida interpretativa sobre o conteúdo da lei tributária anterior; 2) a lei nova deve ser expressamente declarada pelo legislador como interpretativa; 3) o conteúdo da lei nova deve ser de fato voltado a solucionar a dúvida interpretativa da lei anterior (MAZZA, 2019, p. 390).

Outra situação inconfundível, é a do inciso II, do artigo 106 do CTN, que permite que a lei nova retroaja quando tiver dispositivos normativos mais benéficos sobre infração tributária (BRASIL, 1966). Afirma Mazza (2019) que “a lei tem que ser favorável ao contribuinte, ou seja, reduzir a penalidade, eliminar uma infração, dilatar o prazo para pagamento da pena” (MAZZA, 2019, p. 390). No entanto, Mazza (2019) enfatiza que:

A lei nova mais benéfica somente retroage para favorecer casos que ainda não tenham sido definitivamente julgados, quer na esfera judicial, quer no âmbito administrativo. Isso porque o caso definitivamente julgado na esfera judicial é imutável por força da coisa julgada, sendo inatingível pela lei nova. Já o caso definitivamente julgado na esfera administrativa, esgotado por força da preclusão, é imodificável por força do ato jurídico perfeito e não pode ser alcançado pela nova lei. [...]. São exemplos de leis tributárias mais benéficas em matéria de infração, dotadas de força retroativa: a) lei que deixa de definir certa conduta como infracional (abolição de infração); b) lei que reduz multa tributária; c) lei que comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática (MAZZA, 2019, p. 390-391).

Última exceção ao princípio da irretroatividade tributária está enunciado no artigo 144, parágrafo 1º do CTN, que ocorre quando a lei nova, de acordo com Mazza (2019) “estabelece melhorias no procedimento de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios” (MAZZA, 2019, p. 391-392). Nesses casos, depreende-se que a lei nova não retroage para beneficiar o contribuinte, mas as autoridades administrativas.

### **1.5 Princípio da anterioridade do exercício**

Nos termos do artigo 150, inciso III, alínea b, da Constituição Federal, temos que este princípio limita a competência dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) de cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei

que os instituiu ou aumentou (BRASIL, 1988).

É um direito e garantia fundamental para o contribuinte de não ser surpreendido com a tributação. Existe para proteger o sujeito passivo contra a instituição ou majoração do tributo e sua cobrança espontânea no mesmo exercício fiscal.

Todavia, nada impede, segundo Alexandre (2017) “a imediata aplicação das mudanças que diminuam a carga tributária a que o contribuinte está sujeito (casos de extinção ou redução de tributos) ou que não tenham qualquer impacto sobre essa carga tributária” (ALEXANDRE, 2017, p. 164). De acordo com Alexandre (2017):

[...] o Supremo Tribunal Federal entende que a norma que se restringe a mudar o prazo para pagamento de tributo, mesmo antecipando-o, não agrava a situação do contribuinte, não se sujeitando à regra da anterioridade do exercício (STF, 1ª T., RE-AgR 274.949/SC, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 13.11.2001, DJ 01.02.2002, p. 100). O entendimento hoje se encontra cristalizado na Súmula Vinculante 50 (que tornou vinculante o teor da antiga Súmula 669 do STF) que se afirma que ‘norma legal que altera o prazo de recolhimento de obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade’ (ALEXANDRE, 2017, p. 164).

Em exceção ao princípio, temos ainda que a mera atualização monetária do valor do tributo ou da sua base de cálculo, por não ser considerado majoração, pode ser cobrado de imediato e não sujeita ao princípio da anterioridade do exercício. Sobre o assunto, é pacífico este entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO - ALEGADA OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA - INOCORRÊNCIA - SIMPLES ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM MAJORAÇÃO DO TRIBUTOS - RECURSO IMPROVIDO. [...]. A modificação dos fatores de indexação, com base em legislação superveniente, não constitui desrespeito a situações jurídicas consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI), nem transgressão ao postulado da não-surpresa, instrumentalmente garantido pela cláusula da anterioridade tributária (CF, art. 150, III, b) (STF - RE: 200844 PR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 25/06/2002, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 16-08-2002, p. 92).

Por fim, a fixação da base de cálculo do IPTU, pela regra do parágrafo 1º do artigo 150 da Lei Suprema, observa o princípio da anterioridade do exercício. Logo, se uma Planta Genérica de Valores fixar os valores venais dos imóveis de determinado município, este poderá cobrar o IPTU com base na demarcação dos valores, somente no próximo exercício fiscal

(BRASIL, 1988).

### **1.6 Princípio da anterioridade nonagesimal**

De acordo com o artigo 150, inciso III, alínea c, da Carta Política, este princípio limita a competência dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) de cobrar tributos antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituíram ou aumentaram (BRASIL, 1988).

É um direito e garantia fundamental para o contribuinte de não ser surpreendido com a tributação. Existe para proteger o sujeito passivo contra a cobrança inesperada do tributo, que é instituído ou majorado por lei nos últimos dias do ano. Infelizmente, esta é uma prática comum da fiscalização tributária, visando cumprir o princípio da anterioridade do exercício majora-se o tributo nos últimos dias do mês de dezembro e, inicia-se a sua cobrança em janeiro do ano seguinte. Segundo Carvalho (2012):

Essa a razão pela qual o constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional n. 42, de 19 de dezembro de 2003, acrescentou a alínea c ao inciso III do art. 150 da Constituição, prescrevendo ser vedado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios ‘cobrar tributos antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b’ (CARVALHO, 2012, p. 210).

Isto significa dizer que o princípio em estudo, garante ao contribuinte o direito à segurança jurídica, em face da instintiva tributação. Entretanto, segundo Sabbag (2012) “o Poder Constituinte Derivado, por questão ontológica, houve por bem excepcionar do período de 90 dias alguns tributos” (SABBAG, 2012, p. 110), como fez, por exemplo, com o assentamento da base de cálculo do IPTU, que avoca apenas o princípio da anterioridade do exercício, conforme a redação do parágrafo 1º do artigo 150 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Logo, se o poder público municipal instituir a base de cálculo do IPTU nos últimos dias do mês de dezembro, não deverá aguardar os 90 dias para cobrar o imposto. É necessário arrecadá-lo em janeiro do ano seguinte. Contudo, esta exceção não se aplica ao caso de modificação das alíquotas do IPTU. Sobre o assunto, leciona-se Sabbag (2012) “havendo lei que aumente as alíquotas, por exemplo, em dezembro de 2010 a incidência delas ocorreria, em tese, no 91º dia a contar da data do aumento, isto é, em meados de março de 2011” (SABBAG, 2012, p. 114). Noutras palavras, o aumento das alíquotas do IPTU observa-se tanto o princípio da anterioridade do exercício como o princípio da anterioridade nonagesimal.

## **1.7 Princípio da vedação ao confisco**

Disposto no artigo 150, inciso IV, do texto maior, este princípio limita a competência dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) de utilizar o tributo com efeito de confisco, de modo que inviabilize o direito de propriedade particular (BRASIL, 1988). Consagrado na Lei Suprema, representa um direito e garantia fundamental para o contribuinte de não ter seu bem confiscado para o pagamento de tributo. Para Sabbag (2012):

A vedação constitucional do confisco tributário traduz-se na interdição, pela Carta Política, da pretensão governamental tendente à injusta apropriação do patrimônio particular, parcial ou integralmente, sem a correspondente indenização, levando ao seu comprometimento, em face da insuportabilidade da carga tributária imposta. É sabido, da mesma forma, que o tributo é inexorável, entretanto, o ‘poder de tributar’ não pode se mostrar como um ‘poder de destruir’ ou de aniquilar o patrimônio do particular (SABBAG, 2012, p. 237).

Caberá ao intérprete da lei, na difícil missão de delimitar os efeitos do confisco, perscrutar o seu conteúdo e real alcance, ponderando-se com outros princípios constitucionais, como, por exemplo, o da proporcionalidade, razoabilidade, capacidade econômica do contribuinte, função social da propriedade, direito de propriedade particular e isonomia tributária. Se ele se deparar com situações em que há conflitos entre princípios, ele não pode esvaziar o núcleo de qualquer direito fundamental. Ele precisa otimizar a aplicação dos princípios, adotando uma solução harmoniosa para o caso, ou até mesmo privilegiar um detrimento do outro, mas sem sacrificar o núcleo do direito fundamental. Esta técnica emerge do princípio hermenêutico da concordância prática ou harmonização, influenciado diretamente pela unidade constitucional.

Segundo Carrazza (2001) “cabe, entretanto, neste ponto, questionar se a proibição do confisco é princípio cogente que atua, também, no campo da extrafiscalidade, ou se a proibição de tributos confiscatórios se restringe à fiscalidade propriamente dita” (CARRAZZA, 2001, p. 70). Questiona-se Carrazza (2001) “a extrafiscalidade, com sua função de ordenação da vida social, é ilimitada, a ponto de tolerar o confisco, por meio da exacerbação das alíquotas tributárias?” (CARRAZZA, 2001, p. 70). Para Coêlho (2010):

[...] onde o constituinte previu a exacerbação da tributação para induzir comportamentos desejados ou para inibir comportamentos indesejados, é vedada a arguição do princípio do não-confisco tributário, a não ser no caso-limite (absorção do

bem ou da renda). Destarte, se há fiscalidade e extrafiscalidade, e se a extrafiscalidade adota a progressividade exacerbada para atingir seus fins, deduz-se que o princípio do não-confisco atua no campo da fiscalidade tão somente e daí não sai, sob pena de antagonismo normativo, um absurdo lógico-jurídico (COELHO, 2010, p. 238).

Filiamos a corrente doutrinária erigida pela professora Elizabeth Nazar Carrazza que admite a progressividade do IPTU, no campo da extrafiscalidade, de maneira apenas restrita, pois do contrário, é dar ao servidor público liberdade para realizar o confisco (CARRAZZA, 2001). Segundo Carrazza (2001):

Parece mais consentâneo com o sistema normativo vigente, que a extrafiscalidade venha a ser utilizada dentro dos limites da razoabilidade. Afora as hipóteses expressamente previstas na Lei Maior, que não configuram, rigorosamente falando, hipóteses de confisco de natureza tributária, deve acautelar-se o legislador ao atuar neste campo. Os excessos, quando não claramente explicitados, são passíveis de impugnação judicial. Não se pode negar que, em alguns impostos, a exacerbção de alíquotas pode chegar a um limite quase insuportável, porém admitido pelo sistema. Em outros, de revés, tal forma de proceder levaria à extinção do próprio fator desencadeante da atividade de tributação. É o que o ocorre, por exemplo, no IPTU. A Constituição da República prevê, de forma expressa, a progressividade da alíquota tributária no tempo, quando desatendida a função social da propriedade, nos termos do disposto no art. 182, § 4º. Mas, mesmo nesta hipótese, há de haver indenização pela perda da propriedade, ainda que não seja prévia e em dinheiro. Há uma expropriação compulsória de caráter sancionatório, já que decorre do descumprimento de um dever jurídico, limitador do exercício do direito de propriedade (CARRAZZA, 2001, p. 71-72).

## **1.8 Princípio da capacidade econômica ou contributiva**

À luz do parágrafo 1º do artigo 145 da Constituição Federal, este princípio esteia a garantia de contribuição conforme o potencial econômico do tributado (BRASIL, 1988). Isso significa dizer, segundo Gaffuri (1969 apud ZILVETI, 2004, p. 134):

[...] que as despesas públicas devem ser rateadas proporcionalmente entre os cidadãos, uma vez que estes tenham, potencial ou efetivamente, usufruído a riqueza garantida pelo Estado. Também aceita-se como definição do princípio da capacidade contributiva: a divisão equitativa das despesas na medida da capacidade individual de suportar o encargo fiscal (ZILVETI, 2004, p. 134).

Noutros termos, tal princípio amolda-se, na opinião de Zilveti (2004) “de instrumento para realizar a igualdade na tributação, atribuindo tratamento desigual aos desiguais, segundo a

capacidade individual para arcar com o ônus tributário” (ZILVETI, 2004, p. 134).

Para Berliri (1990 apud ZILVETI, 2004, p. 134): “o conceito de capacidade contributiva se traduz, também, na necessidade de separar com justiça a porção necessária à sobrevivência do cidadão, da porção sujeita a ser utilizada no custeio das despesas públicas”. De igual forma, para Maffezzoni (1970 apud ZILVETI, 2004, p. 134-135):

[...] a capacidade contributiva somente se iniciaria após a dedução das despesas necessárias para a manutenção de uma existência digna para o contribuinte e sua família. A difícil separação deve ser feita segundo um critério de valoração regulado de acordo com o extrato social em que se atua (ZILVETI, 2004, p. 134-135).

Na oportunidade, cumpre salientar que tal teoria é de origem italiana. E tem como pressuposto o princípio do mínimo existencial, que fundamenta o ordenamento jurídico brasileiro. Como cediço o princípio da capacidade contributiva caminha ao lado da teoria da progressividade tributária, conforme as modulações presentes nas atuais Cartas Magnas. Para Zilveti (2004):

Isso se deu, provavelmente, pelo fato de essas Cartas, em especial as europeias, terem sido elaboradas no pós-guerra, diante da necessidade de reconstrução dos países envolvidos. Também pode atribuir-se essa tendência a um certo predomínio do pensamento socialista, na Europa, nos primeiros dois terços do século passado. A doutrina, entretanto, não chegou até então a um consenso sobre a forma como a progressividade poderia informar o princípio, a não ser a de satisfazer a vontade do Estado de arrecadar tributos (ZILVETI, 2004, p. 181).

Para Carraza (2001):

O princípio da capacidade contributiva não atua sozinho. Sofre restrições e ampliações em razão da incidência de outros princípios constitucionais. O da igualdade tributária (art. 150, II, CF), do qual é uma das manifestações, não é o único relevante à sua configuração constitucional. Outros princípios existem, tais como o da liberdade, o da solidariedade, o da proteção aos mais fracos, o da proteção ao meio ambiente, o dever do Estado de combater a miséria etc., que influem de maneira substancial na formação de sua moldura constitucional (CARRAZZA, 2001, p. 54).

Desta forma, entendemos que o vínculo existente entre capacidade econômica e progressividade tributária serve para atender os objetivos republicanos da Constituição Federal, de modo que proporcione igualdade social redistributiva da renda, diminuição das desigualdades

sociais, promoção do desenvolvimento sustentável e do patrimônio histórico-cultural, bem como equilíbrio do meio ambiente.

Sobre o tema sustentabilidade, há que se evocar a proposta desenvolvida pelo grupo de trabalho da “Reforma Tributária Verde”, nos meses de julho e agosto do ano de 2020. Composta por doze organizações da sociedade civil e parlamentares da frente ambientalista, a Reforma Tributária Verde tem como enfoque principal incorporar as questões ambientais na reforma tributária. Dentre algumas medidas perscrutadas pelo grupo, temos a ideia de transformar a CIDE-Combustível em CIDE-Ambiental, a fim de combater a emissão de gases poluentes e proteger o clima atmosférico. Além, é claro, de outorgar a competência tributária do Imposto Territorial Rural (ITR) para o poder municipal. Bem como, compensar a tributação ao agente econômico pela ação de implementar e manter sua atividade econômica sustentável.

Todavia, cumpre salientar que apesar do registro, essa proposta ainda está imersa no campo das ideias e, portanto, não há previsão ou mesmo pretensão parlamentar para a sua produção legislativa.

## **1.9 Princípio do direito de propriedade**

Nos termos do artigo 5º, inciso XXII, o texto maior prevê a propriedade privada como direito e garantia fundamental. Todavia, de acordo com Ramos (2001) “o perfil desse direito, não foi traçada pela Constituição vigente como um direito absoluto (aliás, nenhum direito é absoluto, nem mesmo os direitos fundamentais o são)” (RAMOS, 2011, p. 56). Segundo Ramos (2011) “o direito de propriedade sofre as limitações em prol do pleno desenvolvimento das funções sociais e do adequado aproveitamento do solo urbano” (RAMOS, 2011, p. 57). Isso significa dizer que deve ser exercido em conformidade com suas finalidades econômicas e sociais, de modo a garantir o equilíbrio ecológico, nos termos do artigo 1.228, parágrafo 1º, do Código Civil:

O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (BRASIL, 2002).

## **1.10 Princípio da função social da propriedade**

A Carta Política dispõe em seu artigo 5º, inciso XXIII, que é garantido o direito de propriedade, mas desde que atenda a sua função social (BRASIL, 1988). De acordo com Santos e Pinto (2019):

A preocupação com a função social vem sendo fundamentada há algum tempo. Seguindo os comandos constitucionais nas Constituições pátrias, partimos de uma concepção de propriedade com interesse apenas do particular para um direito do particular ressaltando sua finalidade precípua: a de respeitar e cumprir a função social (SANTOS, PINTO, 2019, p. 213).

Segundo Rebouças (2014) “com o advento da Constituição Federal de 1988 a função social da propriedade foi tratada de maneira bastante categórica através de normas mais aplicáveis e específicas do que as que a precederam, bem como, em casos de descumprimento, a aplicação de sanções” (REBOUÇAS, 2014, p. 8). Tal princípio se aplica tanto ao imóvel rural quanto a propriedade urbana. Nos termos do parágrafo 2º, do artigo 182 da Lei Suprema, obedece a função social o imóvel urbano que cumpre os mandamentos de urbanização expresso no plano diretor, segundo as diretrizes básicas apontadas no Estatuto da Cidade (BRASIL, 1988). De acordo com Santos e Pinto (2019):

Ante o fenômeno da urbanização das cidades, a Constituição dedicou capítulo próprio para dar tratamento específico ao tema, o capítulo “Da Política Urbana”, o qual impõe a edição de lei para a fixação das diretrizes para a política nacional de desenvolvimento urbano. Nesse trecho, a Constituição ainda atribuiu aos Municípios a competência para executar as diretrizes gerais da política urbana, ordenando o desenvolvimento e bem-estar dos munícipes. Cumpre enfatizar que todas as Constituições mencionadas asseguraram o direito de propriedade; todavia, esse direito sofrera uma limitação imposta pela função social, como um dever, e dando um destaque à política urbana e seus instrumentos, sendo por intermédio deles que o princípio da função social poderá ser alcançado (SANTOS, PINTO, 2019, p. 214).

Para Rebouças (2014) “a função social da propriedade está intimamente ligada ao uso adequado perante a coletividade, pois um uso indevido, sob a visão do Estado Democrático de Direito, é uma afronta em si, vez que nesse contexto haverá imensa desigualdade social” (REBOUÇAS, 2014, p. 8). Segundo Rebouças (2014):

Com a leitura do artigo 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal de 1988, constata-se que a relação de propriedade e função social estão intimamente ligados e

possuem aplicação imediata conforme o §1º do artigo 5º da CF/88. Consagrou-se, portanto uma liberdade maior do aplicador do direito, pois caberá ao Poder Judiciário analisar a cada caso se a propriedade cumpre ou não a função social, podendo se utilizar inclusive dos meios constitucionais (REBOUÇAS, 2014, p. 8).

Conforme os dispositivos mencionados, o direito à propriedade não se encontra desvinculado do cumprimento da função social. Em qualquer lugar do território nacional a propriedade não deve servir apenas às expectativas exclusivas do proprietário, mas, também, às necessidades da coletividade a qual encontra-se inserido. No caso das propriedades urbanas, conforme previsto no artigo 182, § 4º, inciso III da Constituição Federal, temos um tipo de obrigação *propter rem*, para:

[...] em casos de solos urbanos subutilizados ou não utilizados seja promovido seu adequado aproveitamento sob pena de progressão do imposto sobre a propriedade progressivo no tempo. Diante disso, é negado o não uso da propriedade. Portanto, segundo os princípios constitucionais a utilização e exploração dos bens estão ligados diretamente com o cumprimento da função social, devendo se adequar com a destinação final do bem (REBOUÇAS, 2014, p. 9).

Segundo Dias e Oliveira (2018) o Estatuto da Terra promulgado em 1964, também associou o direito à propriedade ao cumprimento da função social, quando reza: “Art. 2º. É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social” (BRASIL, 1964). No parágrafo 1º do artigo 2º, o legislador se ocupou em definir o que seria a função social da propriedade rural, ao afirmar que esta:

a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam (DIAS; OLIVEIRA, 2018, p. 208).

Segundo Ramos (2011), a propriedade particular se adequa a função social, quando desenvolve o posto de “moradia, trabalho, circulação, lazer, integração entre os seres humanos, crescimento educacional e cultural, preservação do meio ambiente etc.” (RAMOS, 2011, p. 57).

Em suma, a propriedade particular não é mais um direito absoluto, integral e independente, visto que está amoldado ao cumprimento de deveres sociais, desse modo, é inexorável a conclusão de “que o direito coletivo passou a ter relevância maior do que antes e em mesma medida que o individual” (DIAS; OLIVEIRA, 2018, p. 208). Fica evidente que a

partir da promulgação do Estatuto da Terra em 1966, que “a normatização tem caminhado no sentido de promoção da defesa dos direitos socioambientais, difusos e coletivos, onde o direito individual, restritivo ou exclusivo, seja associado ao bem-estar coletivo” (DIAS; OLIVEIRA, 2018, p. 210).

### **1.11 Princípio da seletividade**

De acordo com Sousa (2011) “o princípio da seletividade tributária está relacionado com a cobrança de alíquotas maiores ou menores de imposto com base na essencialidade do bem tributado”. Que, neste caso, “não se aumenta a alíquota conforme o aumento da base de cálculo, mas sim conforme a maior ou menor essencialidade do bem tributado” (SOUSA, 2011, p. 9).

Em relação ao IPTU, segundo Carneiro (2020), a edição da Emenda Constitucional n.º 29/2000, acabou por modificar o parágrafo 1º do artigo 156 da Constituição Federal, permitindo em seu inciso II, que o IPTU tenha “alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel, o que significa que o referido imposto municipal passa a ser seletivo em função do bairro ou região da cidade, ou da finalidade comercial, atendendo à pretensa variação da capacidade contributiva” (CARNEIRO, 2020, p. 480).

### **1.12 Princípio da proporcionalidade**

Está implícito na atual Constituição Federal. De acordo com Ramos (2011) “o princípio da proporcionalidade (que em inúmeras oportunidades é tratado como princípio contido no âmbito da razoabilidade) tem por finalidade precípua equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade” (RAMOS, 2011, p. 1). Segundo Carvalho (2017):

Espera-se sempre uma atuação proporcional do agente público, um equilíbrio, entre os motivos que deram ensejo à prática do ato e a consequência jurídica da conduta. A grande finalidade deste preceito é evitar abusos na atuação de agentes públicos, ou seja, impedir que as condutas inadequadas desses agentes ultrapassem os limites no que tange à adequação, no desempenho de suas funções em relação aos fatos que ensejaram a conduta do Estado. Logo, buscar um equilíbrio entre o ato praticado e os fins a serem alcançados pela Administração Pública é a essencialidade desse princípio (CARVALHO, 2017, p. 91).

### **1.13 Princípio da razoabilidade**

Segundo Fiorillo e Ferreira (2018) “a razoabilidade há que ser entendida, por suas raízes históricas, como um princípio negativo, capaz de tão somente evidenciar que dado ato administrativo não cumpre sua finalidade, por se caracterizar como absurdo ou arbitrário” (FIORILLO, FERREIRA, 2018, p. 207). Está implícito na atual Constituição Federal. Para Carvalho Filho (2017) “razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 58). Segundo Carvalho (2017), o princípio da razoabilidade:

[...] visa impedir uma atuação desarrazoada ou despropositada do Administrador, definindo que o agente não se pode valer de seu cargo ou função, com a falsa intenção de cumprir a lei, para agir de forma ilegal e arbitrária fora dos padrões éticos e adequados ao senso comum. Este princípio representa certo limite para discricionariedade do administrador, uma vez que, mesmo diante de situações em que a lei define mais de uma possibilidade de atuação, a interpretação do agente estatal deve-se pautar pelos padrões de escolha efetivados pelo homem médio da sociedade, sem o cometimento de excessos (CARVALHO, 2017, p. 90).

#### **1.14 Princípio do desenvolvimento sustentável**

A sociedade urbana tem se impactado com as diversas ocorrências provenientes da degradação do meio ambiente, como, por exemplo, falta de saneamento básico e água potável, bem como moradia em áreas com riscos de desabamentos e de alagamentos que, em sua grande maioria, encontram-se em áreas públicas de preservação permanente e que não deveriam ser ocupadas. Segundo Freitas (2015) “a proteção do meio ambiente deixou de ser, na última década, uma postura romântica de proteção da fauna e da flora para tornar-se algo essencial à própria sobrevivência, com dignidade, do ser humano na Terra” (CARLI; COSTA; RIBEIRO, 2015, p. 7). Para Cavalcante (2016):

A questão ambiental é hoje o ponto central de discussão da ciência jurídica, afinal, disciplinar a conduta humana de forma sustentável para garantir o futuro das gerações é condição da própria existência. O papel da doutrina é fundamental para promover esse debate em torno do futuro da humanidade. A busca de soluções para a avançada degradação ambiental é urgente. Não há mais como adiar o debate. Ele tem que acontecer e todas as ciências devem se unir em busca de soluções viáveis (CAVALCANTE, 2016, p. 433).

Segundo Cavalcante (2016) “a feição multidisciplinar do tema permite essa interação

em torno de um saber ambiental” (CAVALCANTE, 2016, p. 433). Isso ocorre segundo Leff (2007 apud CAVALCANTE, 2016, p. 433): “quando acentua a necessidade de todas as disciplinas internalizarem valores e princípios ecológicos que asseguram a inserção da sustentabilidade em processo de conhecimento”. Nesse passo, na visão de Fiorillo e Ferreira (2018):

O princípio do desenvolvimento sustentável tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar dos mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição (FIORILLO; FERREIRA, 2018, p. 52).

Noutras palavras, para Rodrigues (2016) “o desenvolvimento sustentado está diretamente relacionado com o direito à manutenção da qualidade de vida por meio da conservação dos bens ambientais existentes no nosso planeta” (RODRIGUES, 2016, p. 294). É importante salientar que a ideia de desenvolvimento não é mais a mesma de meio século atrás. O estado liberal tornou-se infrutífero perante as transformações ocorridas na economia, ciência e tecnologia. Na opinião de Fiorillo e Ferreira (2018):

[...] percebeu-se a necessidade de um modelo estatal intervencionista, com a finalidade de reequilibrar o mercado econômico. Com isso, a noção e o conceito de desenvolvimento, formados num Estado de concepção liberal, alteraram-se [...]. Passou-se a reclamar um papel ativo do Estado no socorro dos valores ambientais (FIORILLO; FERREIRA, 2018, p. 52-53).

Assim, a noção de desenvolvimento atualmente é de crescimento qualificado que harmoniza o progresso econômico com a necessidade de preservar o meio ambiente. O estado como agente intermediário dos interesses difusos, tem o papel fundamental na implementação de políticas alternativas, que visa a preservação do meio ecológico para a atual e para as futuras gerações. Passa-se, deste modo, a exigir uma harmonização das políticas fiscais com as políticas ambientais que deveriam ser levadas em consideração na proposta de reforma tributária em discussão atualmente no Brasil. Nesse contexto, segundo Silva (2018):

A tributação ambiental representa a interação entre direito ambiental e direito tributário. Enquanto naquele encontramos os fins, nestes encontramos os meios. Ele reflete [...] uma política pública pela qual o Estado se vale da atividade tributária para garantir a defesa do meio ambiente (SILVA, 2018, p. 46).

De acordo com a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE),

os tributos ambientais possuem base de cálculo relacionada a proteção dos bens ecológicos. O artigo 4º da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) enumera diversos instrumentos a serem utilizados na política de desenvolvimento urbano. E uma dessas ferramentas, segundo o inciso IV é a utilização de institutos tributários e financeiros (BRASIL, 2001). Para Silva (2018):

[...] a caracterização de um tributo como ambiental, sob a perspectiva do direito tributário, pode se dar apenas pelo critério da extrafiscalidade, ou seja, somente pode ser tributo ambiental aquele cuja vocação é induzir a modificação de comportamentos para que se alinhem à defesa do meio ambiente. [...] pois os tributos empregados na função extrafiscal de indução são capazes de desencorajar comportamentos que, embora lícitos, são indesejados pela sociedade, tal qual é o ato de desenvolver atividades poluentes. Mostra-se mais eficaz uma intervenção estatal antes da ocorrência do evento danoso do que após a consumação do prejuízo, evidenciando a grande importância de políticas indutoras de mudanças de comportamentos, em detrimento da punição” (SILVA, 2018, p. 44-47).

Além disso, Dantas (2014) completa que o IPTU também “está inserido no contexto de benefícios fiscais, pois, enquanto sanção premial, oportunizará alíquotas reduzidas, descontos, isenções ou até imunidade para aqueles contribuintes que executarem alguma ação, devidamente prevista na lei municipal, em prol do meio ambiente” (DANTAS, 2014, p. 371).

No que concerne ao princípio em análise, entendemos que o IPTU tem a função da extrafiscalidade voltada para atender os objetivos republicanos da Carta Magna, como, por exemplo, justiça, igualdade, liberdade e solidariedade, por intermédio da adoção de alíquota aumentada ou reduzida sobre a base de cálculo do gravame, visando especialmente a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, conclui Dantas (2014) que:

[...] o imposto sobre propriedade territorial urbana (IPTU) com viés ambiental - denominado IPTU verde - pode ser um instrumento eficaz para a efetividade da função socioambiental da propriedade privada, na medida em que pode estimular o comportamento do contribuinte para a proteção ambiental, a exemplo de ter imóvel urbano que contemple uma cobertura vegetal importante, que realize coleta seletiva de resíduos, que utilize captação de água das chuvas etc. (DANTAS, 2014, p. 371).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No decorrer do presente ensaio, organizamos e examinamos sumariamente os princípios jurídicos gerais aplicáveis ao IPTU.

Definimos o sentido lógico e jurídico de princípio geral, tal sendo uma norma bússola matriz, de grau ou equivalência superior, que orienta toda estrutura de comandos normativos, até mesmo área ou sub-área de direitos.

No que concerne ao último princípio examinado (desenvolvimento sustentável), constatamos que o IPTU possui a função da extrafiscalidade para atender os objetivos republicanos da Carta Magna, tais como justiça, igualdade, liberdade e solidariedade, por intermédio da adoção de alíquota aumentada ou reduzida sobre a base de cálculo do gravame, objetivando especialmente a proteção do meio ambiente e o progresso sustentável.

Vimos que o município como detentor do monopólio da tributação da propriedade urbana, tem a obrigação de respeitar os direitos fundamentais dos contribuintes nos atos de legislação, instituição, cobrança e fiscalização do imposto.

Do exposto, desponta a conclusão de que o IPTU para ser válido e integrar-se ao sistema legal vigente, deve observar consentaneamente aos princípios jurídicos gerais da legalidade, tipicidade, igualdade ou isonomia tributária, irretroatividade tributária, anterioridade do exercício, anterioridade nonagesimal, vedação ao confisco, capacidade econômica ou contributiva, direito de propriedade, função social da propriedade, seletividade, proporcionalidade, razoabilidade e desenvolvimento sustentável.

## REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário**. 11ª ed. Salvador/BA: Editora JusPodivm, 2017.
- BRASIL. Código Tributário Nacional (1966). **Código Tributário Nacional**. Brasília, DF, out. 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm)>. Acesso em: 09/07/2020.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 09/07/2020.
- BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Brasília, DF, jul. 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 09/07/2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 160**. É defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1996]. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010\\_11\\_capSumula160.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_11_capSumula160.pdf)>. Acesso em: 22/07/2020.
- CARLI, Ana Alice de; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi (org.). Tributação e sustentabilidade ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de. **Tributação e sustentabilidade ambiental**. 1ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Editora FGV, 2015.

- CARNEIRO, Claudio. **Curso de direito tributário e financeiro**. 9ª ed. São Paulo/SP: Editora Saraiva Educação, 2020.
- CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **Progressividade e iptu**. 1ª ed. Curitiba/PR: Editora Juruá, 2001.
- CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 19ª ed. São Paulo/SP: Editora Malheiros, 2004.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª ed. São Paulo/SP: Editora Atlas, 2017.
- CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4ª ed. rev. Salvador/BA: Editora JusPodivm, 2017.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 24ª ed. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2012.
- CAVALCANTE, Denise Lucena. Direito tributário e meio ambiente. In: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo; FREITAS, Vladimir Passos de; SPÍNOLA, Ana Luíza Silva. **Direito e sustentabilidade**. 1ª ed. Barueri/SP: Editora Manole, 2016.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Editora Forense, 2010.
- DANTAS, Gisane Tourinho. Iptu verde e o direito à cidade sustentável. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA**, Bahia/BA, v. 24, n. 26, p. 328-381, nov. 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/11934>>. Acesso em: 18/03/2021.
- DIAS, Denise Oliveira; OLIVEIRA, Hamilton Afonso. Reflexões sobre a função socioambiental da propriedade privada no Brasil. In. **E-legis**, Brasília, n. 26, p. 200-217, mai./ago. 2018, ISSN 2175.0688. Disponível em: <<http://e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/380/473>>. Acesso em: 01/03/2021.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Direito ambiental tributário**. 4ª ed. São Paulo/SP: Editora Saraiva Educação, 2018.
- LUSTOZA, Helton Kramer. **Impostos municipais para concursos: issqn, iptu e itbi**. 1ª ed. Salvador/BA: Editora JusPodivm, 2015.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14ª ed. São Paulo/SP: Editora Malheiros, 2002.
- PÁDUA, Elisabete Matallo Marchesini. **Metodologia da pesquisa: abordagem teórico-prática**. 17ª ed. São Paulo/SP: Editora Papirus, 2012.
- RAMOS, Diego da Silva. O princípio da proporcionalidade. **Revista DireitoNet**, Sorocaba/SP, p. 1-8, mar. 2011. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5865/O-principio-da-proporcionalidade>>. Acesso em: 26/09/2019.
- RAMOS, José Eduardo Silvério. **Tributação ambiental: o iptu e o meio ambiente urbano**. 1ª ed. Belo Horizonte/MG: Editora Fórum, 2011.

REBOUÇAS, Vinícius Eleutério. **A progressividade da alíquota do iptu à luz do princípio da capacidade contributiva e da função social da propriedade:** progressão fiscal da alíquota do IPTU frente às normas constitucionais, que em meio a esta sociedade capitalista encontra dificuldades para pôr em prática o direito à igualdade. 2014, p. 41, Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Centro Universitário Farias Brito - FBUNI, Fortaleza/CE. Monografias Brasil Escola, Goiânia/GO. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-progressividade-aliquota-iptu-luz-principio-capacidade-contributiva-funcao-social-propriedade.htm>>. Acesso em: 28/09/2020.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado.** 3ª ed. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2016.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário.** 4ª ed. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2012.

SANTOS, Larissa Dias Puerta dos; PINTO, Felipe Chiarello De Souza. O iptu progressivo como instrumento de política urbana: análise dos dados elaborados no município de São Paulo. **Revista Direito Público - RDP**, Brasília/DF, v. 15, n. 87, p. 211-232, mai./jun. 2019. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2897>>. Acesso em: 25/09/2019.

SILVA, Nayara Crispim da. **O icms como instrumento de indução ao consumo sustentável.** 2018, p. 143. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional e Processo Tributário), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, São Paulo/SP. Disponível em: <<https://tede.pucsp.br/handle/handle/21814>>. Acesso em: 26/11/2020.

SOUSA, Sandro de Oliveira. Aplicação do princípio da seletividade ao iptu. **Revista DireitoNet**, Sorocaba/SP, p. 1-17, abr. 2011. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6238/Aplicacao-do-principio-da-seletividade-ao-IPTU>>. Acesso em: 26/09/2019.

ZILVETI, Fernando Aurélio. **Princípios de direito tributário e a capacidade contributiva.** São Paulo/SP: Editora Quartier Latin, 2004.

## **Para Além Do Machismo Legal: Reconstruindo O Pensamento Jurídico Com Base Na Ética Da Libertação De Dussel**

### **Beyond Legal Machismo: Reconstructing Legal Thought Based On Dussel's Ethics Of Liberation**

**Romualdo Flávio Dropa<sup>1</sup>**

#### **RESUMO**

Este estudo busca identificar a persistência de um paradigma androcêntrico presente nos programas de estudo de Direito nas instituições acadêmicas brasileiras. Através da lente da Ética da Libertação de Enrique Dussel, o objetivo é ressaltar a importância de desenvolver uma abordagem jurídica renovada dentro do ambiente acadêmico. Essa abordagem se torna crucial para a formação de profissionais do Direito com capacidades aprimoradas, capazes de enfrentar de maneira eficaz as questões relacionadas aos direitos das minorias, com especial ênfase nos indivíduos homossexuais. A análise se concentra na necessidade de desafiar o paradigma androcêntrico, que tem sido historicamente prevalente nos cursos de Direito, favorecendo perspectivas e narrativas masculinas em detrimento de outras vozes e experiências. Utilizando os princípios da Ética da Libertação de Dussel, busca-se catalisar uma mudança no cenário jurídico acadêmico, destacando a urgência de uma prática jurídica mais inclusiva e sensível à diversidade. Nesse contexto, emerge a necessidade de uma práxis jurídica transformadora que possa contribuir para a criação de um ambiente mais igualitário e respeitoso para todos os grupos sociais, especialmente os homossexuais, que frequentemente enfrentam discriminação e marginalização. A Ética da Libertação de Dussel proporciona uma estrutura conceitual valiosa para a redefinição das abordagens pedagógicas e práticas no ensino jurídico, a fim de capacitar futuros profissionais a lidar de maneira eficaz com as complexidades das questões de justiça social e direitos humanos. Consequentemente, este trabalho visa incentivar uma nova direção na educação jurídica, promovendo a construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e consciente das diversas necessidades da comunidade LGBTQ+ e de outras minorias.

**Palavras-chave:** Androcentrismo. Homossexualidade. Direitos. Ética. Dussel.

#### **ABSTRACT**

This study aims to identify the persistence of an androcentric paradigm within the curriculum of Law programs in Brazilian academic institutions. Through the lens of Enrique Dussel's Liberation Ethics, the objective is to emphasize the importance of developing a renewed legal approach within the academic environment. This approach becomes crucial for the education of legal professionals with enhanced capacities, capable of effectively addressing issues related to minority rights, with a particular emphasis on homosexual individuals. The analysis focuses on the need to challenge the androcentric paradigm, which has historically been prevalent in Law courses, favoring male perspectives and narratives at the expense of other voices and experiences. Utilizing the principles of Dussel's Liberation Ethics, the aim is to catalyze a change in the academic legal landscape, highlighting the necessity for a transformative legal praxis that can contribute to creating a more egalitarian and respectful environment for all social groups, especially homosexuals, who frequently encounter discrimination and marginalization. Dussel's Liberation Ethics provides a valuable conceptual framework for redefining pedagogical and practical approaches in legal education, in order to empower future professionals to effectively address the complexities of social justice and human rights issues. Consequently, this work seeks to encourage a new direction in legal education, promoting

---

<sup>1</sup> Doutor em Letras pela Universidade Federal do Tocantins (UFT/2018); Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Norte do Paraná (UENP/2005); Especialista em Patrimônio Histórico pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG/2000); Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG/1991); Professor de Introdução ao Estudo do Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG); e-mail: dropa69@gmail.com

the construction of a fairer, more inclusive society that is conscious of the diverse needs of the LGBTQ+ community and other minorities.

Keywords: Androcentrism. Homosexuality. Rights. Ethics. Dussel.

## **1 INTRODUÇÃO**

Em um mundo em constante evolução, a busca por justiça e igualdade se torna cada vez mais imperativa. O campo jurídico, em particular, enfrenta desafios significativos em sua tentativa de se adaptar às demandas de uma sociedade plural e diversificada. Esta pesquisa se aprofunda nas complexidades do sistema jurídico brasileiro, explorando os paradigmas dominantes e propondo caminhos para uma transformação mais inclusiva e justa.

No primeiro capítulo, abordamos a presença da homofobia no ambiente acadêmico e profissional do Direito. Através de análises e observações, revelamos a extensão da discriminação enfrentada por indivíduos LGBTQ+ no campo jurídico. Esta seção destaca a necessidade urgente de reformas educacionais e profissionais que promovam a inclusão e combatam o preconceito.

No segundo capítulo, exploramos a influência do pensamento filosófico de Enrique Dussel e sua *Ética da Libertação*. Dussel, com sua abordagem centrada na América Latina, oferece uma perspectiva única sobre a opressão e a marginalização. Sua filosofia se torna uma ferramenta valiosa para desconstruir o paradigma androcêntrico dominante e apontar o caminho para uma prática jurídica mais justa e inclusiva.

O terceiro capítulo se aprofunda na questão da exclusão, focando especificamente na "comunidade das vítimas", ou seja, aqueles que são sistematicamente marginalizados e oprimidos pelo sistema jurídico. Através de relatos pessoais e análises sociológicas, este capítulo destaca a urgência de reconhecer e abordar as injustiças enfrentadas por esses grupos.

No quarto capítulo, o artigo se volta para a questão da conscientização. Exploramos o processo pelo qual os indivíduos marginalizados começam a reconhecer sua opressão e a buscar meios de resistir e se empoderar. Esta seção enfatiza a importância da educação e da formação em promover uma compreensão crítica da sociedade e do sistema jurídico.

O quinto capítulo se concentra na ideia do "face-a-face", um conceito central no pensamento de Dussel. Aqui, examinamos a importância do diálogo genuíno e da interação autêntica na promoção da justiça e da igualdade. Este capítulo argumenta que, para verdadeiramente transformar o sistema jurídico, é essencial que haja um reconhecimento genuíno do "outro" e uma disposição para se engajar em diálogos significativos.

No sexto capítulo, a pesquisa se volta para as soluções práticas, explorando maneiras

de implementar as ideias discutidas nos capítulos anteriores no sistema jurídico brasileiro. Desde a reforma curricular até a promoção de programas de conscientização, este capítulo oferece um roteiro para a transformação do campo jurídico.

Finalmente, concluímos nosso artigo refletindo sobre os desafios e oportunidades que se apresentam para o sistema jurídico brasileiro. Enquanto reconhecemos os obstáculos significativos que permanecem, também destacamos os avanços que foram feitos e a promessa de um futuro mais justo e inclusivo.

Esta pesquisa, portanto, procura servir como um chamado à ação para todos aqueles envolvidos no campo jurídico. Em um mundo em constante mudança, é imperativo que nossas instituições e práticas evoluam para refletir os valores de justiça, igualdade e inclusão.

## **1. O SEXISMO MACHISTA DENTRO DOS CURSOS DE DIREITO**

As atitudes de hostilidade e violência contra as pessoas homossexuais são manifestações desta forma de sexismo, que como as demais, legitima, justifica e torna inquestionável a sua prática.

A homofobia, ou a chamada aversão aos homossexuais, se encontra presente no denominado senso comum, na própria cultura brasileira, oriunda, nascida do androcentrismo, e esta realidade somente poderá ser transformada por meio de uma ética da libertação que se utilize da analética proposta por Enrique Dussel, e que apresente novos meios de inclusão homossexual diante do paradigma androcêntrico vigente.

O androcentrismo é a cultura masculina dominante que se impõe como paradigma vigente, como validade.

Elizabeth Gössmann (1996), conceituando o androcentrismo, dirá:

Por androcentrismo devemos entender a estrutura preconceituosa que caracteriza as sociedades de organização patriarcal, pela qual – de maneira ingênua ou propositada – a condição humana é identificada com a condição de vida do homem adulto. Às afirmações sobre „o homem“, (= ser humano), derivadas dos contextos da vida e da experiência masculinas os pensadores androcêntricos atribuem uma validade universal: o homem (= ser humano) é a medida de todo o humano. Esta reconstrução filosófica e lingüística reducionista da realidade tem, entre outras conseqüências, a de o conceito de trabalho ser definido unilateralmente a partir das condições do trabalho assalariado. Só numa sociedade em que o pensamento androcêntrico é onipresente é que pôde ocorrer que só aos poucos, e enfrentando a resistência dos homens, as mulheres tivessem que conquistar o acesso aos direitos humanos universais. O preconceito androcêntrico torna a vida feminina invisível do ponto de vista lingüístico, e coloca a mulher do ponto de vista conceitual, à margem da antropologia geral. A crítica lingüística, ideológica e científica feminina tem, pois, como meta desvendar, no discurso dominante, estruturas preconceituosas

androcêntricas, e desta forma desmascarar a objetividade aparente como uma retórica do partidarismo masculino. (GÖSSMANN, 1996, p. 58)

No androcentrismo se encontram os fatores que levam, conduzem à homofobia, ou a denominada aversão aos homossexuais. Existe um androcentrismo dominante, herança cultural européia, transformado em paradigma, que domina o meio jurídico brasileiro, primeiramente nas faculdades de Direito, construindo operadores do Direito despreparados para julgar causas relativas ao princípio fundamental da dignidade humana no que diz respeito à homossexualidade.

Para o homofóbico, o que hoje se denomina homoerotismo, ou seja, a conduta erótica voltada para indivíduos de mesmo sexo, é um comportamento desvirtuado e que não deve ser tolerado. Esta intolerância leva ao sexismo machista exagerado, ou a um exacerbamento da cultura androcêntrica que tenta fazer valer o paradigma dominante. Por consequência, homossexuais passam a ser excluídos da sociedade, tornam-se o *outro*, na voz de Enrique Dussel, o estranho e diferente que não é reconhecido pela totalidade dominante.

Esta falta ou ausência de aceitação do *outro* e sua intolerância é que o priva de direitos, uma vez que não são reconhecidos, não existem, são o *nada*, o *não-ser*, a chamada *negatividade* demonstrada pela filosofia de Enrique Dussel.

Assim, demonstrando a existência do androcentrismo como paradigma dominante, a chamada *totalidade*, torna-se possível demonstrar, de maneira *analética*, a existência da alteridade, do diferente excluído, no caso, os indivíduos homossexuais negados e cujos direitos não são reconhecidos.

A ética da libertação dusseliana, a partir de um discurso que promova o face-a-face entre o paradigma androcêntrico dominante e a alteridade é o instrumento para a própria libertação do homossexual oprimido. Somente formando profissionais que saibam identificar a figura do paradigma androcêntrico vigente e contrapô-la à alteridade por meio de um discurso de libertação, onde o *outro* é reconhecido pelo *mesmo* é que se vislumbrará este reconhecimento.

Localizada a presença do paradigma androcêntrico dominante na cultura brasileira, dirigir-se-á a pesquisa para os bancos acadêmicos dos cursos de Direito. Este androcentrismo também se encontra presente no ambiente das academias de Direito, tanto entre membros do corpo docente, quanto entre os estudantes. Os novos operadores do Direito devem ser formados com base num novo *ethos* libertador, o qual não somente libertará os homossexuais da opressão sofrida, mas também os próprios futuros profissionais, que se libertarão da influência do paradigma androcêntrico dominante. A libertação será promovida reconhecendo

o *outro*, a alteridade, e admitindo a existência do paradigma androcêntrico dominante.

## **2 A HERANÇA HETEROSSEXISTA (ANDROCENTRISMO) COLONIAL E A HOMOFOBIA**

O pensamento cristão trazido pelos portugueses e espanhóis para a América Latina não se configurou como um efeito positivo para os habitantes nativos destas terras que, muito antes da chegada dos europeus, já praticavam uma variedade de ritos e costumes próprios com respeito à sexualidade.

Durante o período colonial, os ensinamentos introduzidos pela Igreja Católica contribuíram para condenar as práticas eróticas aborígenes entre pessoas do mesmo sexo, e acabaram por demonizar o que hoje se denomina homoerotismo (GRIMMES, 2005), ou seja, a conduta erótica voltada para indivíduos de mesmo sexo. Estes mesmos ensinamentos vieram aliados à cultura ibérica repleta de machismo sobre as questões de gênero e sexualidade.

O heterossexismo<sup>2</sup> é um termo relativamente recente e que designa um pensamento segundo o qual todas as pessoas são heterossexuais até prova em contrário.

Um indivíduo ou grupo classificado por heterossexista não reconhece a possibilidade de existência da homossexualidade ou mesmo da bissexualidade. Tais comportamentos são ignorados ou por se acreditar que são um *desvio* de algum padrão, ou pelo receio de gerar polêmicas ao abordar determinados assuntos em relação à sexualidade.

A expressão heterossexismo não é muito familiar, pois somente há pouco tempo é que vem sendo utilizada, juntamente com *sexismo* e *racismo*, para destacar uma forma de opressão e exclusão que suplanta os direitos de indivíduos homossexuais. Heterossexismo é o termo que descreve uma atitude mental que primeiro cria uma categoria para, em seguida, injustamente, rotular como inferior todo um conjunto de cidadãos (MORAES, 2020).

Quando seres humanos dizem que algo é *natural*, em oposição a um comportamento *adquirido* através de um processo de aprendizagem, geralmente querem dizer que não é possível desafiá-lo nem mudá-lo e que seria até mesmo perigoso tentar fazê-lo. No passado, dominava a idéia de que os homens eram *naturalmente* melhores nas ciências e no desporto e líderes natos, mas as mulheres tiveram a oportunidade de desafiar estas idéias e de mostrar o homem e a mulher numa perspectiva completamente diferente. Este desafio foi facilmente perpetuado assim que se começou a evidenciar que os homens são empurrados para posições de vantagem por uma sociedade que está estruturada para beneficiá-los, um processo (a opressão das mulheres) mais tarde denominado de sexismo.

O heterossexismo está institucionalizado nas nossas leis, órgãos de comunicação social, religiões e línguas. Tentativas de impor a heterossexualidade como superior ou como única forma de sexualidade são uma violação dos direitos humanos, tal como o racismo e o sexismo, e devem ser desafiadas com igual determinação.

Por consequência, testemunha-se na sociedade heterossexista o perigo da homofobia, caracterizada pelo medo e o resultante desprezo pelos homossexuais que alguns indivíduos sentem. O termo é utilizado para descrever uma repulsa face às relações afetivas e sexuais entre pessoas do mesmo sexo, um ódio generalizado aos homossexuais e todos os aspectos do preconceito heterossexista e da discriminação anti-homossexual.

### **3 HETEROSSEXISMO, HOMOFOBIA E O PARADIGMA ANDROCÊNTRICO VIGENTE NO UNIVERSO JURÍDICO BRASILEIRO**

Sempre foi papel da Justiça preencher lacunas no ordenamento jurídico positivo com a finalidade de resolver questões novas ainda não tuteladas pela lei. Eis a grande função criadora da jurisprudência. O juiz não pode deixar de apresentar uma resposta às controvérsias submetidas a julgamento, alegando falta de previsão legislativa. Tendo como uma das funções a de colmatar as lacunas do sistema legal, o juiz também acaba forçando o Legislativo a normatizar o fato através da edição de leis. Entretanto, os novos paradigmas devem ser vistos dentro de um contexto atual, atendendo ao momento que a sociedade está vivenciando, ou seja, sob uma perspectiva social e realista.

Além disso, desde os bancos acadêmicos dos cursos de Direito até as últimas instâncias da Justiça, testemunhamos a presença da homofobia, velada ou explícita entre alguns operadores do Direito.

Entretanto, muitos estudantes e operadores do Direito se encontram vitimados pela presença nociva do heterossexismo e da homofobia, transmitidos através do paradigma androcêntrico vigente herdado da cultura de massa brasileira, construída sobre bases ibéricas. O machismo de nossos ancestrais se difundiu de maneira avassaladora sobre a cultura brasileira, subjugando mulheres e homossexuais que sofrem sob a crueldade do paradigma *macho man*.

Neste sentido, embasamos esta afirmativa com o pensamento de Jurandir Freire Costa, psicanalista e pesquisador, em ensaio intitulado *O referente da identidade homossexual*:

A invenção dos homossexuais e heterossexuais foi uma conseqüência inevitável das exigências feitas à mulher e ao homem pela sociedade burguesa européia. (...) Mas quando pensamos em sexo, quase nunca imaginamos que o "sexo" da divisão sexual originária só veio a existir no século XIX. No modelo médico do one-sex model<sup>19</sup>, o sexo referia-se exclusivamente aos órgãos do aparelho reprodutor. Não era algo invasivo, que perpassava e determinava o caráter, amores, sentimentos e sofrimentos morais dos indivíduos. Este sexo absoluto, onipotente e onipresente só tornou-se teórico-culturalmente obrigatório a partir do momento em que se criou a noção da bissexualidade originária. Com ela, surgiu a necessidade imperativa de definir 'um novo sexo' com uma natureza, norma, desvios, finalidades, características, etc. (...) Desde o séc. XIX, então, o sexo ocupará o lugar da perfeição metafísica do corpo neoplatônico. Mas com outro referente. No lugar das formas essenciais, será posto o 'instinto sexual', mais uma das formidáveis criações ideológicas do século XIX.(...) A imperfeição, o desvio, a anormalidade, a doença, a patologia ou a perversão do instinto sexual serão buscadas na noção de degeneração. Finalmente, o que definirá a "norma do instinto" e o "desvio degenerado" será a "lei da evolução". Com o evolucionismo, o instinto sexual e a degeneração, a ciência médica estava teoricamente armada para justificar a moderna moral sexual burguesa. A homossexualidade será, inicialmente, definida como uma perversão do instinto sexual causada pela degenerescência de seus portadores e, depois, como um atraso evolutivo ou retardamento psíquico, manifestos no funcionamento mental feminino do homem. Historicamente, junto com as histéricas, o invertido vai ser o filho bastardo da mulher-mãe e do homem-pai e o irmão patológico dos trânsfugas e viciosos da nova ordem médica familiar: velhos senis e indecentes; solteiros dissipados; crianças masturbadoras; criminosos natos; sífilíticos irresponsáveis; prostitutas masculinizadas; alcoólicos; homicidas; loucos etc. A grande família dos degenerados instintivos estava fabricada e dela herdamos boa parte de nossas crenças sexuais civilizadas". (COSTA, 1996, pp. 86 e 87)

O heterossexismo machista, também chamado de androcentrismo, é uma herança dos descobridores, a qual suplantou a alma feminina dos aborígenes e primeiros habitantes das novas terras.

Lagarde (1996) afirma, quanto a esta questão:

A homofobia encontra sua expressão claríssima quando nos horroriza a homossexualidade e cremos que esta é uma enfermidade ou perversão, e por isso a desqualificamos, submetemos as pessoas ao ridículo e a vergonha, as discriminamos e as agredimos. Somos pessoas homofóbicas até quando fazemos piadas inocentes e nos afastamos de maneira estereotipada das pessoas e de sua condição. Somos sexistas homofóbicos ou lesbofóbicos sobretudo, quando nos erigimos em inquisidores sexuais e castigamos, hostilizamos e prejudicamos as pessoas por sua homossexualidade. (LAGARDE, 1996, pp.106 e ss.)

Eis que o heterossexismo machista (ou androcentrismo) e a homofobia povoam o universo dos juristas. Esparsas obras que tratam dos direitos dos homossexuais são produzidas, quiçá analisadas por editoras jurídicas. Os termos *homossexual* e *homossexualidade* parecem provocar certa aversão em muitos juristas brasileiros, como se fossem uma doença contagiosa e um mal cujo nome não deve ser pronunciado. São poucos os

textos e pesquisas produzidos, muitos deles de caráter mais condenatório da prática homossexual, principalmente no que tange à união afetiva entre pessoas de mesmo sexo, por exemplo.

Herança cultural e, por si só, herança do paradigma androcêntrico vigente, o androcentrismo e a homofobia não deveriam prevalecer tão fortemente nos espaços ocupados pelos nossos juristas em pleno século XXI, quando se acreditava que uma ética da libertação estaria sendo implantada e caminhando a passos largos com o advento da pós-modernidade.

A falta de lei não mais pode servir de justificativa para negar direitos, mas deve ser fundamento para assegurar direitos, atendendo-se à natureza do ser humano, cuja dignidade e integridade precisam ser cada vez mais preservadas dentro dos princípios constitucionais asseguradores da liberdade e da igualdade.

Não é mais possível conviver com a intolerância, com a exclusão social, devendo o juiz atentar na sua missão maior, que é de respeitar a dignidade do ser humano. Não mais pode se escudar em sua toga no ato de julgar. É preciso tirar a venda da Justiça, esquecer o aforismo de que o juiz é um homem só. Não, o juiz é um ser social, que deve julgar dentro da realidade em que vive.

Necessário que o Poder Judiciário, cuja função é fazer cumprir a Constituição Federal, não olvide o que está assegurado já em seu preâmbulo: o exercício dos direitos sociais individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

#### **4. A ÉTICA DA LIBERTAÇÃO DUSSELIANA E O PARADIGMA ANDROCÊNTRICO VIGENTE**

Muitos dos comportamentos sociais são guiados pela influência do meio vivido e/ou por instintos inatos do corpo humano, tais como o consumismo, os padrões de beleza, os horários das refeições etc. Entretanto, tal situação leva a uma automação da vida humana ou uma espécie de *robotização*. Isso conduz o ser humano à escolha de opções dentro dos padrões ou modelos propostos pela sociedade.

Desde que a sociologia existe, tem-se focalizado a pressão do grupo sobre a opinião individual e os múltiplos conformismos que surgem nas sociedades. A maioria dos homens tende antes de tudo a *harmonizar-se* com os seus semelhantes; raramente ousarão perturbar a concordância reinante em torno deles, ao emitir idéia contrária à idéia geral. Decorre desse fato que inúmeras opiniões não passam, na realidade, de uma soma de conformismo, e se

mantêm apenas por ter o indivíduo a impressão de que a sua opinião é a esposada unanimemente por todos no seu meio.

Existe um paradigma androcêntrico dominante no meio jurídico que impede muitos estudantes e operadores do Direito de vislumbrarem a homossexualidade sem preconceitos. Mergulhado neste modelo heterossexista machista e homofóbico, o universo jurídico brasileiro caminha a passos lentos na direção dos ideais de Justiça distributiva que se espera de um Estado Democrático de Direito, em nosso caso, a saber, com relação aos direitos dos homossexuais.

Seja nas faculdades, nos escritórios, promotorias, fóruns e tribunais, é possível testemunhar a presença da influência paradigmática do androcentrismo dominante na forte tendência cultural machista em ridicularizar e hostilizar indivíduos homossexuais. Uma atitude pouco louvável se recordarmos que aqueles que zombam são os que se comprometeram (ou irão se comprometer, no caso dos estudantes) com a materialização da justiça.

Verificando-se a presença e a influência deste modelo androcêntrico no meio jurídico, principalmente nas faculdades de Direito, observa-se a preocupação de se oferecer uma resposta condizente à problemática apresentada. Evidencia-se a necessidade de uma antítese ao paradigma vigente, a qual se apresenta na forma de um novo paradigma, no caso, a alteridade por meio da analética proposta por Dussel. Uma ação contra o paradigma vigente (tese) na busca de um novo paradigma, uma nova síntese.

A partir de uma ética da libertação é que se libertarão os operadores do Direito dos grilhões do paradigma e, por consequência, os próprios excluídos, no caso, os homossexuais. A libertação não será meramente ideal, mas real. Através de uma ética do discurso, do face-a-face entre o excluído e o grupo dominado pelo paradigma androcêntrico é que se observará a libertação da homossexualidade da sombra deste modelo androcêntrico vigente.

Não é por acaso que vai se buscar em Dussel o novo paradigma como instrumento libertador do paradigma vigente. Dussel é um crítico da filosofia clássica europeia, sendo que deste continente se originou o heterossexismo que hoje povoa a América Latina. O fato é que, ao pensar seu continente sob o prisma da filosofia clássica, percebeu a presença de elementos opressores nos fundamentos desta filosofia, elementos estes que impossibilitavam uma identidade entre ela e o continente latino-americano. A necessidade de uma nova filosofia, com características latino-americanas, provém da falta de identidade entre a América Latina e a filosofia clássica.

Partindo da condição de opressão dos povos latinos, Dussel aponta como

contraditória a estes povos uma filosofia centrada num sujeito, em um só ser que é o único possibilitado a possibilitar os outros (entes) (DUSSEL, 1976, p. 30). É contra a totalidade necessária à unidade do ser ontológico que o filósofo argentino argumenta, em busca de um pensamento não-opressor.

Dentro da perspectiva do sentido do ser-no-mundo, do ser heideggeriano – que é expressão do ser segundo a filosofia europeia – não há lugar para outro ser, para um sujeito a mais (DUSSEL, 1976, p. 50). O *outro*, ao relacionar-se com o ser ontológico é objetivado, isto é, torna-se objeto do sentido do ser, potencial objeto do conhecimento do ser, mas sempre objeto de um ser.

Em seu pensamento, Dussel já afirma, categoricamente, que “como totalidade espacial, o mundo sempre situa o eu, o homem ou o sujeito como centro; a partir de tal centro se organizam espacialmente os entes desde os mais próximos e com maior sentido até os mais distantes e com menor sentido” (DUSSEL, 1976, p. 30). Utilizando esta mesma terminologia, vale ressaltar que há um ser: os demais são entes.

Dussel propõe a analética como forma de libertação do oprimido. A passagem da totalidade a um novo momento de si mesma é sempre dia-lética. A verdadeira dialética parte do diálogo do outro e não do *pensador solitário consigo mesmo*. A verdadeira dia-lética tem um ponto de apoio ana-lético (é um movimento ana-dia-lético); enquanto a falsa, a dominante e imoral dialética é simplesmente um movimento conquistador: dia-lético.

O filósofo fala na crise do sistema ontológico por conta de sua negatividade quanto a presença de mais-que-um ser dentro de sua totalidade: através da dialética, tudo deveria se reduzir a ôntica, a entes, cuja dedução é possível a partir do ser, mas o rosto ôntico do outro não é passível de dedução. Esta impossibilidade, segundo Dussel, constitui um quarto momento do movimento que agora é ana-dia-lético, ao ponto que exige a substituição da ontologia diante de sua incapacidade de atender a continuidade natural deste movimento.

Eis aí uma possibilidade de se caminhar para além da totalidade vigente, onde é possível ver o *rosto do outro*, mas não se pode reduzi-lo a um ser ontológico. Dussel afirma que, empunhando (e superando) as críticas europeias a Hegel e Heidegger e, escutando a palavra pro-vocante do outro, que é o latino-americano oprimido na totalidade, pode nascer a filosofia latino-americana que será, analogicamente, africana e asiática.

Dussel nos fala com maior profundidade a cerca deste *rosto* que emerge diante da totalidade:

O oprimido, o torturado, o que vê ser destruída sua carne sofredora, todos eles

simplesmente gritam, clamando por justiça:

– Tenho fome! Não me mates! Tem compaixão de mim! – é o que exclamam esses infelizes.

[...] Estamos na presença do escravo que nasceu escravo e que nem sabe que é uma pessoa. Ele simplesmente grita. O grito – enquanto ruído, rugido, clamor, protopalavra ainda não articulada, interpretada de acordo com o seu sentido apenas por quem “tem ouvidos para ouvir” – indica simplesmente que alguém está sofrendo e que do íntimo de sua dor nos lança um grito, um pranto, uma súplica. É a “interpelação primitiva” (DUSSEL, 1995, p. 19.)

O *outro* é um ser vivo próximo de nós, que pode ser um sujeito de direitos fundamentais, como a criança faminta, o índio explorado, o idoso esquecido, o negro marginalizado, o homossexual discriminado. O *outro* é um ser vivo que está ao nosso lado. Dussel refere-se “à mulher camponesa e proletária que suporta o uxoricídio. À juventude do mundo inteiro que se rebela contra o filicídio. Aos anciãos sepultados vivos nos asilos pela sociedade de consumo”. (DUSSEL, 1976, p. 05)

O *outro* grita porque se encontra à margem da sociedade (totalidade) e por ser agredido quando tratado como não-ser.

Eis que o *outro* irrompe diante da totalidade e encontra aí a possibilidade de liberdade. Este *outro* não é uma coisa (ente), pois possui um rosto e possui a palavra, o poder de gritar, que acaba por incomodar provocando. Aceitando essa pro-vocação é que a totalidade chega até o *outro*.

A ética dominante impõe padrões para o comportamento pessoal e social que negam, à maioria das pessoas, a realização de sua liberdade, seja dificultando o desabrochar de sua condição feminina, negra, indígena, infantil e, no presente estudo, homossexual.

A totalidade dominante, aquela que impõe a sua hegemonia, é o paradigma androcêntrico a ser contraposto. Eis que a comunidade das vítimas, irrompendo diante da totalidade, não como coisa, mas como um rosto lança seu grito de liberdade. Do pensamento racionalista de Descartes (Eu penso) se evolui para uma filosofia do discurso (Eu falo e existo).

O discurso que Dussel pretende é a proximidade. Esta é uma categoria do face-a-face: entre filho(a) e mãe na amamentação; homem e mulher no relacionamento amoroso; ombro-a-ombro dos irmãos. Nestas categorias exemplifica-se a proximidade, a essência do homem, sua plenitude. Neste relacionamento, o outro sempre precisa ser respeitado como outro, distinto, diferente.

## **5. A ÉTICA DA LIBERTAÇÃO DUSSELIANA E O FACE-A-FACE**

Este face-a-face é uma das categorias mais importantes do pensamento de Dussel. Isto significa a proximidade, sem mediação, o aceitar o *outro* como *outro*, expor-se frente a frente com o *outro* numa relação de autenticidade. O face-a-face é o encontro de uma *totalidade aberta* e da alteridade que se revela. São dois pólos abertos em comunicação um com o outro. Este *outro* permanece sendo distinto, diferente, não passível de compreensão pela totalidade dominante por meio dos juízos prévios desta, mas sim uma compreensão que se realiza por meio da observação atenta ao *mundo* do *outro*, sem pré-julgamentos. Não se pode negar a realidade empírica da existência da “comunidade das vítimas” (os excluídos) e sua negação, uma realidade do efeito perverso da ordem mundial vigente (FONSECA, 2004, p. 312).

Para Rodrigo da Cunha Pereira, “um dos principais critérios de expropriação da cidadania sempre foi o de desconsiderar o „diferente“. Em outras palavras, aquilo que não conheço, não domino ou não faz parte do meu universo é mais cômodo ignorar ou repelir, pois assim não estarei ameaçado” (PEREIRA, 2001, p. 108).

Uma vez que foram excluídas, as vítimas se reconhecem como sujeitos éticos, como o *outro* enquanto *outro* que foi negado pelo sistema dominante.

Trata-se de um processo comunitário praticado pela própria vítima enquanto comunidade excluída por um sistema opressor, do sujeito histórico-social, do próprio povo oprimido excluído.

O oprimido toma consciência da exclusão da qual é vítima e, imediatamente, percebe a extensão de sua injustiça. É o início do processo de conscientização onde a vítima deixa de acreditar na boa vontade ou na beatitude do sistema vigente, o qual deixa de ser uma esperança para se transformar numa realidade nua e crua . O excluído se torna um cético do sistema que acreditava ser sua esperança para uma vida melhor, observando-o a partir de então como um sistema sem qualquer legitimidade. O sistema perde seu valor e surge a possibilidade de um novo consenso: vislumbrar a necessidade positiva de uma nova validade, onde Dussel diz que “a comunidade, a intersubjetividade crítica das vítimas começa a imaginar a utopia. É uma imaginação transcendental ao sistema: se o “atual” não permite que se viva, é preciso imaginar um mundo onde seja possível viver.” (DUSSEL, 2000, p. 476)

As vítimas, então, passam a imaginar novos procedimentos para a transformação de seu momento. Buscar um consenso na criação de novas formas alternativas de democracia embasadas numa nova validade, uma nova democracia-crítica, não uma mera negação da democracia vigente, mas uma nova democracia. Este novo momento é o espaço ideal para o

nascimento de movimentos sociais e de uma nova consciência crítica. A comunidade das vítimas é a mesma que une a vítima ao carrasco. Mas este é que o ignora.

Estas transformações necessárias não podem, simplesmente, ser esperadas do sujeito excludente, uma vez que a sua tolerância não é positiva. Kaufmann alerta para o fato do excludente ver no excluído um sujeito que age em erro ou, seguindo o raciocínio deste trabalho dissertativo, o indivíduo heterossexual que cultiva a intolerância pelo homossexual enxerga neste alguém que se encontra fora do paradigma dominante. O *outro* age em erro, em contrariedade aos padrões, e o dominante procura enfraquece-lo e neutraliza-lo de maneira que sua forma de ser e agir seja anulada:

Se o erro do outro é uma contrariedade, um ilícito, um mal, então a tolerância não consiste na discussão respeitosa com ele, mas simplesmente num „deixar viver“, sempre na esperança de, através da prova quotidianamente produzida da sua própria força e superioridade, convencer o outro da sua impotência, levando-o a abandonar, sem luta, a sua posição e eliminando-o, assim, como inimigo (KAUFMANN, 2004, p. 488).

Kaufmann também ressalva que a totalidade tende a se manter fechada para o *outro*, pois este constitui uma ameaça aos padrões estabelecidos, devendo o grupo dominante lutar ao invés de tolerar: “O ideal é indubitavelmente a sociedade „fechada“, unida em torno de uma única crença, é a ortodoxia, e, pelo menos em princípio, a reacção legítima contra a heresia não é a tolerância, mas a luta” (KAUFMANN, 2004, p. 488).

A tolerância sofre a resistência da maioria dominante, uma verdadeira tirania que procura salvaguardar as desigualdades entre os homens de forma que a minoria não seja incluída.

Além disso, quando se fala em tolerância não se deve confundi-la com aceitação, pois esta última não reflete o real sentido de tolerar, que é compreender o *outro* sem reservas. Aceitar nem sempre significa compreender o *outro*, mas sim um mero suportar. A mera aceitação é uma resignação, que segundo Kaufmann, não reconhece o *outro*: “da atitude de mera resignação resulta a típica arrogância do tolerante: é ele que está na posse da verdade, o outro está em erro, mas ele é generoso e suporta o outro” (KAUFMANN, 2004, p. 488).

A tolerância é um agir ativo e não somente um sofrer ou suportar passivo.

Nenhum indivíduo é detentor da verdade e tampouco deve ditar sua percepção de mundo como sendo a única aceitável e verdadeira. Tanto o indivíduo heterossexual quanto o indivíduo homossexual possuem histórias de vida e não é sua orientação sexual o fator diferenciador de ambos. A tolerância deve ser real entre os diferentes, porém iguais.

Na questão homossexual, o intolerante não aceita o diferente. É incapaz de assimilar a complexidade do mundo em que vive, pois não exercita a abertura para a pluralidade social. Não suporta aquilo que vai contra seu juízo previamente definido e o qual não tem a menor intenção de questionar, rever ou levar em consideração a opinião ou visão de outros. É Kaufmann quem, sabiamente, define o intolerante e sua recusa em rever seus conceitos enraizados:

Ele [o intolerante] recusa novas informações, na medida em que não as possa integrar no seu cicatrizado sistema. Ele, basicamente, não aprende para além disso. Ele erige, no meio do grande mundo aberto, o seu pequeno mundo fechado. Mas ele vê e sente que está excluído da diversidade e que não dispõe de mecanismo para lidar com o mundo complexo. Isso inquieta-o e torna-o inseguro. E por força desta insegurança e inquietude ele reage agressivamente: faz tudo para que os outros abandonem a sua posição, pois não a suporta e muito menos a pode assimilar (KAUFMANN, 2004, p. 504).

Diferentemente, o tolerante sempre está aberto ao novo. Naquilo que envolve a sexualidade, o tolerante vê no *outro* com orientação sexual diversa da sua uma outra forma de manifestação natural da expressão humana. Ao invés de se fechar num mundo impenetrável, o tolerante procura aprender e apreender com as diversas formas de expressão do ser humano, bem como ter consciência de que novas interpretações sobre o mundo são necessárias. Para o tolerante, estas interpretações se transformam juntamente com a sociedade, não sendo por isso terminantes e absolutas. E “ao assimilar a complexidade, torna mais humano o mundo que vivemos” (KAUFMANN, 2004, p. 504).

A capacidade de tolerar envolve inclusão, o consenso de que o *outro* existe e justamente por existir é que deve ser tolerado. Talvez não seja possível amá-lo, como preconizam os ensinamentos cristãos, mas é possível se comunicar com ele, saber ouvi-lo, aceita-lo sem condições e leva-lo em consideração como sujeito existente.

Kaufmann encerra sua obra com um imperativo categórico da tolerância: “age de tal modo, que as conseqüências da tua acção sejam concordantes com a máxima prevenção ou diminuição da miséria humana” (KAUFMANN, 2004, p. 509).

A tolerância liberta, pois o individuo que a exercita se livra dos grilhões que ele próprio forjou para si.

Tolerar, reconhecer e compreender o homossexual como integrante de uma comunidade que ainda não foi abraçada pela totalidade, eis o desafio dos indivíduos que não conseguem enxergar no diferente uma extensão de si mesmo por pertencerem à mesma espécie: a humana.

A alteridade, isto é, a capacidade de conviver com o diferente, de se lançar um olhar interior a partir das diferenças deve ser cada vez mais estimulada para que a homossexualidade perca seu estigma como algo nocivo. A alteridade significa que o *outro* é reconhecido também como sujeito de iguais direitos e, neste caso, o homossexual deve ser tutelado pelo Direito de maneira ampla e irrestrita.

Porém, esta alteridade deve vencer o paradigma vigente: o androcentrismo.

O novo paradigma emergente, que irrompe diante da totalidade, deve se manifestar através de políticas diferenciadas nas faculdades de Direito do país e mesmo junto aos diversos setores do Poder Judiciário. O androcentrismo dominante deve ser confrontado com a alteridade, isto é, levar até os acadêmicos dos cursos de Direito e dos operadores do Direito o *rosto* do homossexual excluído, com o fundamental propósito de promover o reconhecimento do *outro* pelo *mesmo*, configurando a analética dusseliana.

É na noção do paradigma dominante que vamos buscar a construção do novo paradigma, promovendo a proximidade proposta por Dussel através de uma política diferenciada nos cursos de Direito e nos ambientes dos tribunais, promotorias de justiça, delegacias e onde mais quer que o Direito exista para ser exercido, respeitado e oferecido visando, principalmente, confrontar o novo paradigma com o heterossexismo machista dominante.

Uma alteração dos currículos acadêmicos que permita o face-a-face entre a totalidade (acadêmicos de Direito) e as vítimas (homossexuais) seria o primeiro passo para a construção do novo paradigma. Promover palestras, cursos de atualização, publicidade, congressos e pontos de encontro que promovam o face-a-face entre o *outro* e o *mesmo*. Eis que o *outro* irrompe diante da totalidade.

Por meio do contato com a legislação, a família, os órgãos estatais, mas principalmente por meio da educação é que se adquirem hábitos e conceitos. Para Durkheim, a escola é a mais importante e poderosa instituição capaz de preparar as crianças e jovens para a sociedade, impondo-lhes o comportamento mais correto e a visão da consciência coletiva. É na escola que as crianças aprendem que se deve negar a vontade pessoal e sacrificar-se em função do todo social; que terão uma função a cumprir na sociedade, e que para complementarem-se terão de se relacionar com os seus semelhantes. Ou seja, a escola deve internalizar a sociedade no indivíduo, impor-lhe padrões de conduta que o impeçam de seguir suas próprias tendências e regras que possam quebrar a coesão social. Cabe à escola, portanto, preparar as futuras gerações a seguir a moral social mais correta e aceita, sabendo que a sua transgressão e contestação implica em punições:

Toda a educação consiste num esforço contínuo para impor às crianças maneiras de ver, sentir e agir às quais elas não chegariam espontaneamente (...) a pressão de todos os instantes que sofre a criança é a própria pressão do meio social tendendo a moldá-la à sua imagem, pressão que tanto os pais quanto os mestres não são senão representantes e intermediários (DURKHEIM, 1983, p. 05).

Existe um senso comum totalizador mencionado por Martinez (2003), conforme sua obra Manual de Educação Jurídica:

[...] desde a criação dos primeiros cursos de Direito no território nacional e, quiçá, mesmo antes pela influência da escola coimbrã no modelo brasileiro, foi, aos poucos, cristalizando-se um paradigma, de maneira uniforme e regular, sobre a práxis acadêmica. Esse paradigma demonstra-se como um senso comum totalizador, que acarreta, conforme a análise das evidências descritas anteriormente (capítulo primeiro), nos dias atuais, maiores efeitos nocivos do que positivos no meio social. Esse quadro é agravado na questão do ensino jurídico brasileiro, em vista de sua participação na formação da ideologia liberal, construída de forma hegemônica, no Brasil, a partir do século XIX. Daí se afirmar a existência de um modelo cristalizado de ensino retro alimentador do status quo social dominante, cuja perpetuação, por quase dois séculos, permite constatar-se um conjunto uniforme e regular das práticas liberais deixadas. (MARTINEZ, 2003, p. 130).

Este senso comum totalizador, em nossa tese, é o chamado androcentrismo ou heterossexismo machista vigente, o paradigma vigente diante do qual deve se apresentar o novo paradigma emergente nascido do face-a-face entre o mesmo e o *outro*, na visão dusseliana.

Desta forma, pretende-se demonstrar que, através da implementação de novas políticas renovadoras dos cursos de Direito e dos diversos setores do Poder Judiciário, incluindo-se nos currículos acadêmicos disciplinas teóricas e práticas que promovam o encontro (face-a-face) entre a hegemonia heterossexista (acadêmicos de Direito) e a comunidade excluída (homossexuais), bem como o encontro *real* entre magistrados, promotores e demais operadores do Direito com as *vítimas* é que finalmente se dará a analética dusseliana onde o *outro* deixa de ser *coisa* para se tornar *alguém*.

Entretanto, nem todo o corpo acadêmico de estudantes de Direito, por exemplo, compõe a hegemonia heterossexista machista dominante, daí porque a necessidade de diferenciação entre os que configuram o paradigma androcêntrico vigente e aqueles que não pertencem ao denominado senso comum. Aqueles *libertos* da influência do paradigma dominante já se encontram sob a influência tímida do emergente paradigma libertador, uma vez que estes indivíduos já possuem as características primordiais para irromper diante do paradigma androcêntrico vigente: não-machismo, não-androcentrismo, não-excludente, não-

opressor, não-discriminatório, não-homofóbico. É no novo paradigma emergente que se pretende buscar o amálgama capaz de se contrapor ao paradigma androcêntrico dominante, uma vez que são inúmeros os estudantes do corpo acadêmico dos cursos de Direito que se encontram libertos da influência nociva do paradigma androcêntrico dominante.

Relembrando a alegoria da caverna platônica, os indivíduos que já se encontram influenciados pelo novo paradigma emergente são aqueles que se libertaram dos grilhões, abandonaram a caverna, conheceram a *verdade* e voltaram para libertar os que ainda se encontram presos na caverna (dominados pelo paradigma vigente).

A partir do pensamento de Enrique Dussel é que se reforçarão as bases do novo paradigma emergente, de forma que ocorra a analética possível: a proximidade, o face-a-face, o re-conhecimento do *outro* pela totalidade dominante.

Este re-conhecimento não somente formará novos operadores do Direito. Promoverá a renovação da natureza acadêmica e operacional, desconstruindo o modelo androcêntrico cunhado pelos descobridores e também o paradigma liberal herdado pelo ensino jurídico brasileiro.

Novos advogados, novos promotores, novos magistrados, novos operadores da Justiça. Não significando *novos* no sentido da conclusão de uma etapa emancipatória, como a conclusão de um curso ou etapas de um concurso. *Novo* no sentido de renovação, a construção de um novo modelo emancipatório das vítimas homossexuais excluídas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É possível observar a presença da homofobia, da aversão e discriminação por parte de inúmeros acadêmicos com relação à homossexualidade.

Esta aversão é caracterizada pela existência de um paradigma androcêntrico dominante trazido pelos descobridores europeus e ora presente no meio social, a saber, em nosso caso, nos cursos de Direito e entre os próprios operadores do Direito, bem como apontar meios para a construção de um novo paradigma baseado na filosofia e ética de Enrique Dussel que venha a construir um novo modelo de práxis libertadora dos homossexuais oprimidos.

É possível perceber a existência de um paradigma androcêntrico dominante presente no senso comum da cultura brasileira, herança da cultura européia trazida pelos descobridores, e que se implantou em todas as camadas sociais e culturais do povo brasileiro,

a saber, em nosso estudo, nos cursos de Direito e que se estende ao Poder Judiciário.

Este mesmo paradigma se faz presente nos cursos jurídicos brasileiros através da homofobia, o que acaba por produzir operadores do Direito influenciados pelo androcentrismo vigente.

A presença nociva deste paradigma androcêntrico, nos moldes do estudo da ética da libertação de Enrique Dussel, produz profissionais influenciados pela hegemonia vigente – o sexismo, androcentrismo, heterossexualismo machista – que além de subjugar e desvalorizar o universo feminino, exclui os homossexuais do rol de titulares de direitos, ferindo o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade.

O paradigma androcêntrico vigente deverá ser substituído por um novo paradigma emergente, o qual deve ser instituído através de uma nova práxis político-cultural nos cursos de Direito e ambientes do Poder Judiciário, de maneira a garantir a formação de profissionais voltados para os verdadeiros ideais de justiça, livres de estigmas, preconceitos e pré-julgamentos.

Por meio da Ética da Libertação, proposta pelo filósofo Enrique Dussel, é que se construirá o novo paradigma emergente, que podemos batizar de novo paradigma libertador, pois o mesmo propõe uma ética latino-americana como forma de libertar o povo oprimido da dominação excludente vigente trazida pelos descobridores influenciados pelo pensamento clássico europeu.

O novo paradigma emergente já se encontra presente, ainda que de forma tímida, no ambiente dos cursos jurídicos brasileiros, através de docentes e discentes preocupados com a exclusão homossexual, mas que ainda são uma minoria diante da dominação promovida pelo paradigma vigente androcêntrico.

Por meio da Ética da Libertação, deverá se promover um face-a-face, um re-encontro do *mesmo* com o *outro*, de forma que o novo paradigma libertador (antítese) seja o re-construtor de um novo paradigma onde o androcentrismo perderia seu poder dominador e sua hegemonia, libertando os homossexuais oprimidos e marginalizados.

Deve-se buscar alternativas políticas e sociais que visem promover a construção e afirmação do novo paradigma emergente dentro dos cursos de Direito e ambientes do Poder Judiciário, ora dominados pelo paradigma androcêntrico.

Despertar nos acadêmicos de Direito o senso crítico e também a própria consciência da existência deste paradigma é o primeiro passo dos docentes preocupados com a formação dos futuros profissionais. Somente através da educação e da conscientização é que se libertarão aqueles estudantes ainda cegos pelo véu da ignorância e pela trave do preconceito.

Nosso Judiciário encontra-se atolado de processos onde homossexuais exigem que seus direitos sejam respeitados e profissionais preconceituosos são, no mínimo, dispensáveis num país com tanta desigualdade social, mas principalmente, com alto número de casos de discriminação.

## **REFERÊNCIAS**

COSTA, Jurandir. **A face e o verso: estudos sobre o homoerotismo II**. São Paulo: Escuta, 1995.

DUSSEL, Enrique. **Filosofia da libertação**. Piracicaba, SP: Loyola/UNIMEP, 1976.

\_\_\_\_\_. **Método para uma filosofia da libertação**. São Paulo: Loyola, 1986.

\_\_\_\_\_. **Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão**. São Paulo: Paulus, 1995.

\_\_\_\_\_. **Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000.

DURKHEIM, Emile. **As Regras do Método Sociológico**. 6ª edição, São Paulo, Nacional, 1983.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Da ética à filosofia política crítica na transmodernidade: reflexões desde a filosofia de Enrique Dussel. In: \_\_\_\_\_. [Org.] **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GÖSSMANN, Elizabeth. **Dicionário de teologia feminista**. Trad. de Carlos Almeida Pereira. Petrópolis: Vozes, 1996.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do direito**. Trad. de António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

LAGARDE, Marcela. Identidad de Género y Derechos Humanos. La construcción las humanas. In: STEIN, Laura Gúzman; OREAMUNO, Gilda Pacheco [Org.]. **Estudios Básicos de Derechos Humanos IV**. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo. **Manual de educação jurídica**. Curitiba: Juruá, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A sexualidade vista pelos tribunais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SPENCER, Collin. **Homossexualidade: uma história**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1999.

## **EMPRESA DO SETOR ELÉTRICO EM INSOLVÊNCIA: CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM FIRMADA EM CONVENÇÃO PERMANECE VÁLIDA?**

*ELECTRIC SECTOR'S COMPANY IN INSOLVENCY: IS THE COMMITMENT CLAUSE ON MEDIATION AND ARBITRATION IN CONVENTION VALID AND IN FORCE YET?*

*Israel Fernando de Carvalho Bayma<sup>1</sup>*

### **Resumo**

O objetivo deste artigo é examinar julgados do Superior Tribunal de Justiça com decisões sobre a validade das cláusulas compromissórias firmadas em convenção da qual participam agentes e *players* do setor elétrico brasileiro, mesmo em situação de recuperação judicial. Muito já se debateu sobre a resolução de conflitos empresariais por meios consensuais, sendo uma realidade crescente nas disputas envolvendo agentes do setor elétrico no mundo e, mais recentemente, no Brasil. Os casos solucionados demonstram uma grande aceitabilidade de métodos autocompositivos, como os institutos de mediação e arbitragem. Dentro dessa discussão, outro assunto tem sido objeto de debate, a validade de cláusula compromissória para a solução de controvérsias envolvendo agentes e *players* do setor elétrico que caíram em insolvência após terem firmado convenção de mediação e arbitragem. A jurisprudência tem sido favorável ao princípio da Kompetenz-Kompetenz (Competência-Competência). Como também, está pacificado que o processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autorizam o administrador judicial a recusar a eficácia da mediação e arbitragem estabelecida em convenção. Isso não impede a instauração do procedimento arbitral nem a sua suspensão. Também não subtrai do juiz o seu poder de apreciação concedido pela lei.

**Palavras-chave:** setor elétrico; cláusula compromissória; mediação; arbitragem; recuperação judicial.

### *Abstract*

*The purpose of this article is to examine the judgments of the Superior Tribunal de Justiça with decisions on the validity of commitment clauses signed in a convention in which agents of the Brazilian electricity sector participate, even in a situation of judicial recovery. Much has already*

---

<sup>1</sup>Advogado. Bacharel em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. Engenheiro Eletricista Especialidade Eletrônica com graduação pela Escola de Engenharia do Rio de Janeiro da Universidade Gama Filho. Especialista em Regulação de Telecomunicações pela Universidade de Brasília - UnB. Especialista em Assessoria Parlamentar pela Universidade de Brasília - UnB. Foi Coordenador Nacional para a Amazônia do Programa de Universalização de Energia Elétrica - Luz para Todos. Foi Diretor de Planejamento e Engenharia da Eletrobrás/Eletronorte e Conselheiro Consultivo da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. ORCID: 0000-0002-2248-3627

*been debated about the resolution of business conflicts by consensual means, being a growing reality in disputes involving agents of the electricity sector in the world and, more recently, in Brazil. The resolved cases demonstrate a great acceptability of self-compositional methods, such as mediation and arbitration institutes. Within this discussion, another subject has been the subject of debate, the validity of commitment clause for the resolution of disputes involving agents and players in the electricity sector that fell into insolvency after having signed convention with commitment clause. Court proceedings has been favorable to the principle of Kompetenz-Kompetenz (Competence-Competence). It is agreed that the processing of judicial recovery or the declaration of bankruptcy does not authorize the judicial administrator to refuse the effectiveness of the mediation and arbitration convention. At the same time, it is agreed that the processing of judicial recovery or the declaration of bankruptcy does not authorize the judicial administrator to refuse the effectiveness of the mediation and arbitration convention. This does not prevent the initiation of the arbitration procedure or its suspension. Nor does it deprive the judge of his discretion granted by law.*

*Keywords: electric sector; commitment clause; mediation; arbitration; judicial recovery.*

## **INTRODUÇÃO**

Os chamados métodos consensuais ou meios alternativos ou mesmo meios adequados para a solução de conflitos compõem uma variedade de métodos de resolução de disputas extrajudiciais pois independem do monopólio estatal da jurisdição, tais como a negociação, a conciliação, a mediação ou a arbitragem.

Esses mecanismos de resolução de conflitos já são uma realidade crescente nas disputas envolvendo agentes do setor elétrico no mundo e, mais recentemente, no Brasil. Os diversos casos solucionados demonstram uma grande aceitabilidade desses institutos.

Ao longo da última década, houve uma mudança de paradigma na solução de conflitos empresariais do setor elétrico brasileiro, que vem migrando da constante ineficiência do método judicial para tornar comum a aplicação de métodos adequados de resolução de controvérsias nos seus contratos, especialmente, via mediação e arbitragem.

Os conflitos relacionados ao setor elétrico geralmente ocorrem quando da construção de usinas hidrelétricas (UHEs) ou termelétricas (UTEs) ou de linhas de transmissão (LTs) e de distribuição de energia (LDs). Também podem surgir quando envolvem relações contratuais de produção, compra, venda e comercialização de energia elétrica.

As atividades empresariais no complexo sistema elétrico brasileiro podem gerar uma série de dificuldades para seus agentes. São dificuldades que “podem acabar culminando em crises dos mais diversos tipos, que podem advir de fatores alheios ao empresário (sujeito que exerce a empresa), mas também podem advir de características intrínsecas a sua atuação.”<sup>2</sup>

Nesse sentido, no caso de um conflito decorrente de uma crise que leva o agente a uma situação de recuperação judicial ou mesmo falência, face à possível indisponibilidade dos bens, estará invalidada a cláusula compromissória de mediação e arbitragem?

Ao fim deste artigo, vê-se que, a partir dos julgados apresentados, está confirmado que a mudança de paradigma adotada pelo setor elétrico brasileiro, ao longo dos últimos anos, para a solução de controvérsias empresariais, da via judicial para os métodos autocompositivos, mantém-se válida mesmo para empresas em situação de crise. E, assim, se demonstra que, face ao entendimento consolidado em decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), está assegurado que os institutos de mediação e arbitragem firmados em convenção com cláusula compromissória por agentes do setor elétrico, quando caírem em insolvência empresária e estiverem em um meio de superação de crise como a recuperação judicial, ou mesmo em falência, ainda permanecem válidos.

De antemão, é preciso esclarecer os motivos de escolher um setor tão importante na vida do brasileiro. O setor elétrico é responsável pela prestação do serviço público de energia elétrica, com o qual propicia comodidade, segurança e qualidade de vida para o cidadão usufruir dos benefícios tecnológicos pelo uso da luz elétrica, dos computadores, da televisão, e inúmeros outros serviços e bens de consumo. Segundo dados da Empresa de Pesquisa Energética (EPE)<sup>3</sup>, o Brasil tem uma capacidade instalada de 181.610 MW de energia. Com 75.231.709 consumidores residenciais, 468.620 industriais e 5.791.127 comerciais dentre outros. Trata-se de um setor que participa da atividade econômica do País com investimentos da ordem de R\$ 365 bilhões até 2030<sup>4</sup>, segundo a agência reguladora setorial, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Ademais, segundo a Associação Brasileira de Distribuidoras de Energia Elétrica (Abradee)<sup>5</sup>, só o segmento de distribuição de energia elétrica investiu, em 2018, aproximadamente 16 bilhões de reais em compra de novos equipamentos, treinamento de pessoal, conscientização da população sobre cuidados com a rede elétrica, expansão da rede, atendimento aos consumidores, combate a furtos e fraudes etc.

---

<sup>2</sup> TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**, v. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo : Atlas, 2017. p.35.

<sup>3</sup>EPE. **Anuário Estatístico de Energia Elétrica**. 2021. p.58,191. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/anuario-estatistico-de-energia-eletrica>. Acesso em: 27 de set. de 2022.

<sup>4</sup>PODER360. **Setor elétrico: investimento até 2030 pode ser 17% menor que recomendado**. 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/setor-eletrico-investimento-ate-2030-pode-ser-17-menor-que-recomendado/>. Acesso em: 27 de set. de 2022.

<sup>5</sup> ABRADÉE. **Investimentos do setor**. 2020. Disponível em: <https://www.abradee.org.br/setor-de-distribuicao/investimentos-do-setor/>. Acesso em: 27 de set. de 2022.

Portanto, é um setor cuja atividade empresarial tem importante função econômica, social e política para o desenvolvimento do País.

Inicialmente, neste artigo, estarão explicitados os paradigmas normativos que balizam a resolução de conflitos empresariais, como a mediação e a arbitragem, e a relação desta com os regimes de recuperação judicial e falência. Em seguida, se discorrerá sobre decisões judiciais de controvérsias envolvendo agentes do setor elétrico que caíram em insolvência após terem firmado convenção de mediação e arbitragem.

## **1. RELAÇÃO ENTRE OS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS E A LEGISLAÇÃO DA INSOLVÊNCIA**

A legislação brasileira tem evoluído com a regulamentação de novos modelos de justiça, a partir do conceito de “tribunal multiportas”, que Frank Sander<sup>6</sup> desenvolveu, citando-o na célebre conferência *Pound Conference*, em 1977, na Universidade de Harvard. A professora Daniela Monteiro Gabbay<sup>7</sup> informa que esse autor

(...) tratou do sistema multiportas de solução de conflitos (Multi-door Courthouse), em discurso depois transcrito no artigo “Varieties of Dispute Processing”. Ao invés de uma única porta direcionada ao Judiciário, um centro de solução de conflitos localizado na Corte poderia oferecer várias portas através das quais indivíduos acessariam diferentes processos (mediação, arbitragem, *factfinding*, dentre outros).

(...) Sander pensou em criar Centros de Solução de conflitos nas Cortes passando as partes por um processo de triagem dos conflitos conduzido por um funcionário do Tribunal (*screening clerk*) que os direcionaria para o processo (ou sequência de processos) mais apropriado ao tipo de caso. (...)

As diferentes portas levariam aos seguintes processos e salas

Screening clerk _____	Room 1
Mediation _____	Room 2
Arbitration _____	Room 3
Fact finding _____	Room 4
Malpractice Screening Panel _____	Room 5
Superior Court _____	Room 6
Ombusman _____	Room 7

Mediação é a atividade técnica exercida por um terceiro imparcial, sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, facilita a comunicação entre elas auxiliando e estimulando os litigantes a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. É um método autocompositivo para solução de controvérsias, ou seja, um instrumento utilizado para que as próprias partes cheguem à solução do litígio. Como mecanismo de resolução de disputas, as partes se valem, necessariamente, de um terceiro, autônomo e imparcial, que as auxiliará a conversarem e buscarem um entendimento. Na mediação pode haver acordo ou não.

---

<sup>6</sup>SANDER, Frank E. A., “Varieties of Dispute Processing”, 70 F.R.D. 111, 130-131, 1976.

<sup>7</sup>GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. 2011. p.77,115. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-24042012-141447.

Doutra parte, a arbitragem é um meio de resolução de conflitos por heterocomposição, face à atuação de um terceiro imparcial; um cidadão sem exigência de ter formação específica, mas de confiança das partes litigantes. E, uma vez acordada, as partes são obrigadas a acatar a decisão prolatada pelo terceiro (árbitro). Luiz Antonio Scavone Junior traz um conceito bastante elucidativo:

A arbitragem pode ser definida, assim, como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida.<sup>8</sup>

São três os diplomas normativos que versam sobre meios consensuais para solução de conflitos no Brasil: (a) a Resolução n.º 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); (b) os novos dispositivos da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, o Código de Processo Civil (CPC); e (c) a Lei n.º 13.140/2015 (Lei da Mediação). A Resolução n.º 125/2010 do CNJ<sup>9</sup> versa sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Segundo Ada Pellegrini Grinover<sup>10</sup>, a Resolução n.º 125/CNJ, o CPC de 2015 e a Lei da Mediação são compatíveis e complementares, formando um microsistema sobre os meios consensuais de resolução de conflitos.

Para Antonio Carlos de Araújo Cintra e outros<sup>11</sup>, essa Resolução do CNJ criou uma política de institucionalização de meios adequados de solução de conflitos. Ao mesmo tempo em que a mediação visa trabalhar prioritariamente o conflito na busca de um acordo, sendo a mais indicada para conflitos que se protraíam no tempo, como nas relações entre empresas, e

(...) assemelha-se à conciliação: os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito. Distingue-se dela somente porque a conciliação busca sobretudo o acordo entre as partes, enquanto a mediação trabalha o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. Trata-se mais de uma diferença de método, mas o resultado acaba sendo o mesmo.

Já o CPC prevê que a solução consensual dos conflitos passa a integrar as normas fundamentais do processo civil brasileiro, conforme se pode extrair do seu Art. 3º § 3º: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser

---

<sup>8</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 19.

<sup>9</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Resolução n.º 125/2010**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 27 de set. de 2022. Acesso em: 27 de set. de 2022.

<sup>10</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **O novo código de processo civil. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC**. S.Paulo: Atlas, 2015. p. 1.

<sup>11</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. 31ª Edição. p. 50-51.

estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”<sup>12</sup>

Por outro lado, a Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, a chamada Lei da Mediação<sup>13</sup>, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. No seu Art. 3.º, ela dispõe que “Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.”

Com relação à arbitragem, o marco legal é a Lei n.º 9.307/1996<sup>14</sup> que versa sobre esse mecanismo dentro do território nacional, tendo sido alterado pela Lei n.º 13.129/2015<sup>15</sup> para aumentar o poder das partes na escolha dos árbitros, mesmo diante de lista prévia disposta no regulamento da câmara arbitral respectiva, e criar, também, o instituto da carta arbitral, uma forma de comunicação rápida e efetiva do árbitro com o Poder Judiciário.

### **1.1 Empresa em crise: os institutos de recuperação judicial e de falência**

No território brasileiro é a Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005<sup>16</sup>, alterada pela Lei 14.112/2020, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

O objetivo da recuperação judicial, inclusive, está explícito no artigo 47 da Lei n.º 11.101/2005, *in verbis*:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Nesse mesmo sentido, o mestre Sérgio Campinho, ao lecionar sobre a recuperação judicial empresária, afirma que esse instituto busca alcançar a finalidade recuperatória da empresa em insolvência. Uma vez que, sob supervisão estatal, ela se apresenta como um conjunto de “(...) providências econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e

---

<sup>12</sup>BRASIL. Lei n.º 13.105, de 2015, Código de Processo Civil. Disponível em: Acesso em: 15 de outubro de 2022.

<sup>13</sup>BRASIL. Lei n.º 13.140, de 2015, de 26 de junho de 2015. Lei da Mediação. Disponível em: Acesso em: 15 de outubro de 2022.

<sup>14</sup>BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>15</sup>BRASIL. Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022. Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>16</sup>BRASIL. Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

aproveitada (...)”<sup>17</sup>. Ao mesmo tempo, ele explica que o vocábulo falência, etimologicamente, deriva do verbo falir, do latim *fallere* “que exprime a ideia de faltar ao prometido, identificando-se, outrossim, com o verbo enganar. Significa, pois, falha, omissão, traduzindo a falta de cumprimento daquilo que foi assumido.”<sup>18</sup>

Falência, portanto, é a forma padrão para a liquidação patrimonial forçada e a execução coletiva contra o devedor, afastando-o de suas atividades, visando preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.<sup>19</sup>

Embora a reforma da Lei de Falências e Recuperação Judicial (Lei n.º 11.101/05), feita pela Lei 14.112/2020<sup>20</sup>, tenha trazido ao longo dos seus artigos (Seção II-A Das Conciliações e das Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial) diversas hipóteses de aplicação da mediação na recuperação judicial, neste texto serão citados somente julgados com mediação e arbitragem previstas em cláusula compromissória.

Para o setor elétrico - que atua fundamentalmente com prazo de execução de obras, pois quase sempre se trata de um serviço concedido - controvérsia em um contrato significa perder tempo e dinheiro; e a mediação e a arbitragem, dentre outros, são os métodos adequados de resolução de conflitos usados para buscar recuperar o tempo perdido e evitar prejuízos maiores. Às vezes, essas controvérsias - como uma disputa sobre uma obrigação de pagamento controvertido - podem levar a situações de crise, até mesmo de insolvência, para as empresas desse setor.

Para Tiago Lobão Cosenza, que se baseou em dados de 2020, pode-se dizer que os universos de agentes ou *players* do setor elétrico é formado, em princípio, por “765 geradores, 232 concessionários de transmissão, 57 distribuidoras, 121 consumidores livres, 350 comercializadores, dentre outras modalidades de agentes que interagem entre si e com os órgãos governamentais.” Para esse mesmo autor, em artigo publicado no sítio especializado do setor elétrico, CanalEnergia, as disputas são variadas,

(...) envolvendo, por exemplo: conexões na distribuição e na transmissão; exigências comerciais excessivas em cláusulas de contratos regulados; dificuldades na implantação, operação e manutenção de instalações de energia elétrica observadas por concessionários; situações excepcionais que justificam a não aplicação de descontos e penalidades, enfim, uma lista infindável de situações de direito patrimonial disponível que poderiam, e porque não dizer, deveriam, ser mediadas ou arbitradas por uma Câmara Especializada do Setor Elétrico.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup>CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa o novo regime de insolvência empresarial. 6.ª edição.** Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar. 2012. p.4.

<sup>18</sup>CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa o novo regime de insolvência empresarial. 6.ª edição.** Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar. 2012. p. 3.

<sup>19</sup>TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**, v. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo : Atlas, 2017. p. 42.

<sup>20</sup>BRASIL. **Lei n.º 14.112, de 24 de dezembro de 2020.** Disponível em: Acesso em: 27 set. 2022.

<sup>21</sup>CONSENZA, Tiago Lobão. **Breve Reflexão Sobre a Solução de Conflitos no Setor Elétrico Brasileiro.** Agência CanalEnergia. Rio de Janeiro, 27 de maio de 2020. Disponível em: <http://www.canalenergia.com>. Acesso em: 27 set. 2022.

Para ele, disputas entre agentes surgem diariamente, “pois muitas das dificuldades acabam sendo absorvidas pelo agente que está em situação de fragilidade, de forma a não onerar ainda mais seu empreendimento (...).” Mas ele considera que os instrumentos de mediação são eficazes para o setor elétrico e podem trazer avanços como:

- Deslocamento de temas específicos e complexos envolvendo agentes e entidades do Setor Elétrico para um ambiente especializado tecnicamente e com amplo conhecimento da história e regulamentação do setor;
- Garantia de maior estabilidade regulatória a partir de decisões mais técnicas e que possam fundamentar ajustes e aprimoramento na regulação;
- Ao evitar ou solucionar conflitos de forma mais ágil e precisa, sensação de maior segurança por parte dos investidores, que podem reverter em modicidade tarifária; d) Apuração de problemas, estatísticas e tendências que permitam subsidiar ajustes na regulação.

## **1.2 Empresa em crise: recuperação judicial e cláusula de arbitragem.**

Da breve descrição feita anteriormente dos institutos da recuperação judicial, da falência, da mediação e da arbitragem, infere-se que, enquanto a recuperação judicial e a falência lidam com interesses de ordem pública e sob supervisão estatal, a mediação e a arbitragem lidam com interesses privados, pautando-se na autonomia da vontade entre as partes.<sup>22</sup>

Via de regra, litígios que ocorrem no setor elétrico, com controvérsias na execução de contratos entre agentes do setor, lidam com a inserção de cláusulas compromissórias de mediação e arbitragem, haja vista disporem sobre direitos disponíveis os quais subordinam a solução da controvérsia desse instrumento, excluindo, por manifestação da vontade livre das partes, a submissão da causa ao órgão jurisdicional estatal.

Nessa perspectiva, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), na I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, emitiu o seguinte enunciado: “Nº 6. O processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impede a instauração do procedimento arbitral, nem o suspende”.<sup>23</sup>

O Ministro do STJ, Luiz Felipe Salomão<sup>24</sup>, leciona que a arbitragem pode ser cabível no plano para composição de litígios sem que ela substitua institutos específicos da recuperação

---

<sup>22</sup> DECCACHE, Antonio Carlos Fernandes. **Dos efeitos da falência sobre a arbitragem**. Orientador: Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa-- São Paulo, 2020. 279f. Tese (Doutorado-Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

<sup>23</sup> LINHARES, Delcy Alex Linhares. **Arbitragem e mediação na falência e na recuperação de empresas**. In Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 3 n. 2, mai./ago. 2020

<sup>24</sup> SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.238-239.

judicial. Ele também considera, por exemplo, que “(...) referente a contratos sujeitos ao plano nos quais haja cláusula de arbitragem (...)”, a disputa sobre crédito deve ser decidida pela corte arbitral. O que não lhe parece ser razoável é “(...) admitir a arbitragem para subtrair da apreciação do juiz (...)”, delegando ao árbitro o poder concedido pela lei ao juiz da causa.

Dessa forma, como foco no setor elétrico, se relacionará dois julgados do Superior Tribunal de Justiça nos quais o juízo da recuperação é tido como competente para conhecer de conflitos societários que repercutam no procedimento da recuperação, “salvo se houver cláusula compromissória, caso em que a renúncia à jurisdição estatal deverá ser respeitada.”<sup>25</sup>

É o que se pôde extrair deste Conflito de Competência (CC) envolvendo a empresa QUEIROZ GALVÃO ENERGIA RENOVÁVEIS S.A., em recuperação judicial, e a empresa de geração de energia elétrica SUZLON ENERGIA EOLICA DO BRASIL LTDA., a qual estava em regime de falência.

Nesse litígio, o Juízo paulista processou a recuperação judicial da empresa QUEIROZ, e foi responsável pelo processo de falência da empresa SUZLON, ambas interessadas no feito. O incidente dizia respeito à competência para apreciar a destinação de bens e valores arrecadados pelo Juízo suscitante, em função de contrato havido entre as empresas interessadas, tendo os referidos materiais (pás eólicas) sido dados como garantia pela SUZLON à QUEIROZ.

Na origem, as empresas QUEIROZ e SUZLON firmaram 5 (cinco) contratos de construção, montagem e manutenção de parques eólicos, aos quais vincularam contratos de garantia e manutenção das usinas energéticas.

A empresa SUZLON descumpriu os contratos firmados com a QUEIROZ, o que deu origem a procedimento arbitral na Câmara de Comércio Brasil-Canadá.

Face a esse Conflito de Competência, a Corte Superior manifestou-se sobre qual é o juízo competente para deliberar sobre prestação de garantia passível de atingir o patrimônio da empresa recuperanda, negando provimento ao agravo interno pretendido.

Veja-se a ementa do julgado, *in verbis*:

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICTIONAL. JURISDIÇÃO ESTATAL (JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E JURISDIÇÃO ARBITRAL. DETERMINAÇÃO ARBITRAL DE CARÁTER PROVISÓRIO PARA EMISSÃO DE GARANTIA BANCÁRIA. REPERCUSSÃO NO PATRIMÔNIO DA RECUPERANDA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.  
[...]

---

<sup>25</sup>TEPEDINO, Ricardo. **O direito societário e a recuperação judicial**. In: VENANCIO FILHO, Alberto; LOBO, Carlos Augusto da Silveira; ROSMAN, Luiz Alberto Colonna (orgs.). Lei das S./A. em seus 40 anos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 585. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530975210>. Acesso em: 27 set. 2022.

2. A questão jurídica a ser dirimida está em definir a competência para determinar a emissão de carta de fiança bancária por empresa em recuperação judicial para garantia de dívida em discussão no juízo arbitral.

3. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que é possível, diante da conclusão de que a atividade arbitral tem natureza jurisdicional, que exista conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão do Poder Judiciário, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça seu julgamento.

4. O conflito positivo de competência ocorre não apenas quando dois ou mais Juízos se declaram competentes para o julgamento da mesma causa, mas também quando proferem decisões excludentes entre si acerca do mesmo objeto. Na hipótese dos autos, os Juízos suscitados proferiram decisões incompatíveis entre si, pois, enquanto o Juízo arbitral determinou a apresentação de garantia bancária pela empresa recuperanda, o Juízo da recuperação se manifestou no sentido de que qualquer ato constitutivo ao patrimônio da recuperanda deverá ser a ele submetido.

5. Segundo a regra da Kompetenz-Kompetenz, o próprio árbitro é quem decide, com prioridade ao juiz togado, a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória (art. 485 do NCPC, art. 8º, parágrafo único, e art. 20 da Lei nº 9.307/96).

6. No caso sob análise não há discussão sobre a interpretação do contrato e da convenção de arbitragem que embasaram o procedimento, limitando-se a *quaestio juris* a definir qual é o juízo competente para deliberar sobre prestação de garantia passível de atingir o patrimônio da empresa recuperanda.

7. Segundo precedentes desta Corte Superior, as ações ilíquidas tramitarão regularmente nos demais juízos, inclusive nos Tribunais Arbitrais. Contudo, não será possível nenhum ato de constrição ao patrimônio da empresa em recuperação.

8. Agravo interno não provido.<sup>26</sup>

Por outro lado, neste outro julgado, referente, também, a um Conflito de Competência (CC), estava convencionada pelas partes a cláusula compromissória de arbitragem. A RENOVA COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S. A. e outras, em processo de recuperação judicial, tiveram suspenso, por decisão arbitral, um contrato de compra e venda de energia (PPA), fundamental para o soerguimento dessas geradoras de energia. O Tribunal Arbitral, em sua decisão, consignou que a “existência de compromisso arbitral atrairia sua competência acerca de todos as matérias oriundas do instrumento contratual”.

Entretanto, este julgado merece muita atenção, tendo em vista que, face as necessidades das recuperandas, a decisão da Corte Superior de Justiça foi pelo deferimento de liminar suspendendo a eficácia da sentença arbitral final da CÂMARA FGV DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM, proferida no âmbito do procedimento arbitral nº 30/2020. Por outro lado, reconheceu o Juízo da 2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO FORO CENTRAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO, em que tramitava a recuperação judicial das recuperandas.

Veja-se a decisão, *in verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 186210 - SP (2022/0050986-9)  
DECISÃO

---

<sup>26</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no CC n. 153.498/RJ, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/5/2018, DJe 14/6/2018.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

1. Trata-se de conflito de competência, com pedido liminar, deflagrado por RENOVA COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S. A. e outros, tendo como suscitados, de um lado, o Juízo da 2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO FORO CENTRAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO, em que tramita a recuperação judicial das suscitantes, e, de outro, a CÂMARA FGV DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM, foro em que tramita arbitragem envolvendo as suscitantes. Argumentam as suscitantes que tiveram o pedido de processamento da recuperação judicial deferido em 16/10/2019, tendo sido o plano de recuperação homologado; estando, atualmente, em fase de cumprimento. Salientam que o Plano de Recuperação pressupõe a essencialidade do PPA ("Power Purchase Agreement") ligado ao Projeto Alto Sertão III como imprescindível ao plano de soerguimento, por se tratar "[...] do mais importante projeto de geração de energia elétrica das Recuperandas" (fl. 10). A despeito disso, o Tribunal Arbitral declarou o PPA rescindido em decorrência do ajuizamento da recuperação judicial, consignando que a existência de compromisso arbitral atrairia sua competência acerca de todos as matérias oriundas do instrumento contratual. Defendem que a preservação dos efeitos da decisão proferida pelo Tribunal Arbitral implicaria grave prejuízo ao cumprimento do plano de soerguimento, uma vez que o valor gerado pela exploração do Projeto Alto Sertão III estaria avaliado em mais de um bilhão de reais, cujo benefício seria revertido em favor dos credores das recuperandas. Requer, assim, seja designado, liminarmente, o Juízo da Recuperação para deliberar acerca de todo e qualquer ato construtivo voltado contra o patrimônio das recuperandas, inclusive para que sejam suspensos os efeitos da sentença do Tribunal Arbitral que implicou a rescisão do PPA referente ao Projeto Alto Sertão III.

(...)

2. Inicialmente, reconheço a competência do STJ para julgar o presente conflito, uma vez que consolidada a orientação de cabe a esta Corte: "dirimir conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão jurisdicional estatal, partindo-se, naturalmente, do pressuposto de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional."

3. Ante o exposto, defiro a liminar para suspender a eficácia da sentença arbitral final da CÂMARA FGV DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM, proferida no âmbito do procedimento arbitral nº 30/2020.

Designo, ainda, o Juízo da 2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO FORO CENTRAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO (...)<sup>27</sup>.

## 2. CONCLUSÃO

Ciente do feito de abordar em um espaço reduzido e de maneira tão expedita questões tão relevantes de um setor complexo e importante para a sociedade brasileira, este artigo buscou lidar com a validade da inserção de cláusulas compromissórias de mediação e arbitragem, quando empresas contratantes enfrentam uma situação de insolvência empresarial.

Observou-se ser possível uma convivência harmônica entre as jurisdições estatal e arbitral. Também se verificou a coexistência entre os processos de recuperação judicial e os procedimentos arbitrais para a resolução célere e segura de controvérsias, sem que isso prejudique o regular desenvolvimento do procedimento do instituto de recuperação judicial.

Não sem dificuldade, face à complexidade dos contratos empresariais do setor elétrico brasileiro, pôde-se elencar decisões da Corte Superior de Justiça nas quais foi possível destacar a existência de conflito de competência entre juízo arbitral e juízo estatal, sem, no entanto, haver

---

<sup>27</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CC 186210-SP. Relator(a): Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Data da Publicação. DJe 10/03/2022. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

desrespeito ao princípio kompetenz-kompetenz (competência-competência), o que está em total consonância com o disposto na alínea “d” do inc. I do art. 105 da Constituição Federal<sup>28</sup>.

Ademais, ressalta-se a verificação, nos julgados apresentados, da validade da cláusula compromissória que garante ao árbitro a prerrogativa de se manifestar em primeiro lugar sobre a própria competência para decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula compromissória prevista em convenção entre as partes.

Por conseguinte, o entendimento dessas decisões e de outras por elas balizadas, poderá contribuir decisivamente para uma melhor compreensão de coexistência entre os institutos de mediação e arbitragem e da recuperação judicial.

Dessa forma, restou a convicção de que esses institutos ainda carecem de melhor compreensão para conhecimento e estabelecimento dos seus limites.

## REFERÊNCIAS

ABRADEE. **Investimentos do setor**. Disponível em: <https://www.abradee.org.br/setor-de-distribuicao/investimentos-do-setor/>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Lei de Falências e Recuperação Judicial**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm). Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.140, de 2015, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

---

<sup>28</sup>Trata-se do dispositivo constitucional que atribui ao STJ o julgamento e processamento de conflitos de competência entre quaisquer tribunais, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no CC n. 153.498/RJ, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/5/2018, DJe 14/6/2018.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 186210. Relator(a): Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Data da Publicação. DJe 10/03/2022.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa o novo regime de insolvência empresarial. 6.ª edição.** Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar. 2012.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. CJF. **I JORNADA “PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS”. 22 e 23 de agosto de 2016.** Brasília . DF. Realização: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Justiça em números 2022.** Brasília: CNJ, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Resolução n.º 125/2010.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 27 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Semana Nacional de Conciliação. Resultados.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/resultados-semana-conciliacao/>. Acesso em: 27 set. 2022.

CONSENZA, Tiago Lobão. **Breve Reflexão Sobre a Solução de Conflitos no Setor Elétrico Brasileiro.** Agência CanalEnergia. Rio de Janeiro, 27 de maio de 2020. Disponível em: <http://www.canalenergia.com>. Acesso em: 27 set. 2022.

DECCACHE, Antonio Carlos Fernandes. **Dos efeitos da falência sobre a arbitragem.** Orientador Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa-- São Paulo, 2020. 279f. Tese (Doutorado- Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

EPE. **Anuário Estatístico de Energia Elétrica.** 2021. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/anuario-estatistico-de-energia-eletrica>. Acesso em: 27 set. 2022.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário: condições necessárias para a**

**institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos.** 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-24042012-141447.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O novo código de processo civil. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC.** S.Paulo: Atlas, 2015.

LINHARES, Delcy Alex Linhares. **Arbitragem e mediação na falência e na recuperação de empresas.** In Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 3 n. 2, mai../ago. 2020.

PODER360. **Setor elétrico: investimento até 2030 pode ser 17% menor que recomendado. 2021.** Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/setor-eletrico-investimento-ate-2030-pode-ser-17-menor-que-recomendado/>. Acesso em: 27 set. 2022.

SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SANDER, Frank E. A., **Varieties of Dispute Processing**, 70 F.R.D. 111, 130-131, 1976.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Ricardo. **O direito societário e a recuperação judicial.** In: VENANCIO FILHO, Alberto; LOBO, Carlos Augusto da Silveira; ROSMAN, Luiz Alberto Colonna (orgs.). Lei das S./A. em seus 40 anos. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530975210>. Acesso em: 27 set. 2022.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**, v. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.

**Liberdade de expressão dos agentes públicos e seus deveres funcionais: um debate necessário<sup>1</sup>**

*Freedom of expression of public agents and their functional duties: a necessary debate*

Laryssa de Almeida Donato<sup>2</sup>

Valter Shuenquener de Araujo<sup>3</sup>

**RESUMO**

A liberdade de expressão é um direito consagrado por nossa Constituição da República e essencial para uma sociedade democrática, tendo em vista que proporciona o livre intercâmbio de ideias e o debate público. No entanto, quando se trata de agentes públicos, essa liberdade pode ser um pouco mais limitada e restringida devido aos deveres funcionais que lhes são impostos. Neste sentido, o presente artigo tem como objetivo analisar a interligação entre a liberdade de expressão do agente público e seus deveres funcionais, com fundamento na legislação, na jurisprudência e na doutrina especializada. Serão explorados os limites impostos à liberdade de expressão do agente público, as justificativas para tais restrições e a importância de se garantir a eficiência e a imparcialidade no desempenho das funções públicas. Neste estudo, utilizaremos a metodologia de pesquisa de caráter bibliográfico, dedutivo, descritivo e qualitativo.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo; Liberdade de expressão; Censura; Agente público; Deveres funcionais.

**ABSTRACT**

---

<sup>1</sup> O aluno da graduação da faculdade de Direito da UERJ Diogo de Lima colaborou na realização das pesquisas para a redação deste texto.

<sup>2</sup> Doutoranda em Direito Público pela UERJ. Mestre em Desenvolvimento Regional pela UEPB. Advogada.

<sup>3</sup> Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor e Mestre em Direito Público pela UERJ. Doutorado-Sanduíche na *Ruprecht-Karls Universität* de Heidelberg-Alemanha. Legal Staff na Secretaria de Assuntos Jurídicos da OEA. Juiz Federal. Secretário-Geral do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2020-2022). Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP (2015-2020). Juiz auxiliar no TSE (2015). Juiz auxiliar e instrutor no STF (2011 a 2014).

*Freedom of expression is a right provided for in our Republic Constitution, which is essential for a democratic society as it provides for the free exchange of ideas and for a public debate. However, when it comes to public agents, this freedom can be a bit more limited and restricted due to the functional duties imposed on them. In this sense, this article aims to analyze the interconnection between the freedom of expression of public agents and their functional duties, based on legislation, jurisprudence and specialized doctrine. We will explore the limits imposed on the public agent's freedom of expression, the justifications for such restrictions and the importance of ensuring efficiency and impartiality in the performance of public functions. In this study, we will use bibliographic, deductive, descriptive and qualitative research methodology.*

**Keywords:** *Administrative Law; Freedom of expression; Censorship; Public agent; functional duties.*

## **Sumário**

1. Introdução. 2. Das diferenças entre o agente público e o particular. 2.1. Condutas vedadas aos agentes públicos. 3. Liberdade de expressão do agente público. 4. Restrições à liberdade de expressão no exercício do cargo. 5. Deveres funcionais do agente público. 6. Importância da harmonização entre a liberdade de expressão e os deveres funcionais. 7. Conclusões. Referências

## **1 INTRODUÇÃO**

A liberdade de expressão é um direito fundamental previsto em várias Constituições ao redor do mundo e, na brasileira de 1988, encontra-se estampado em seus artigos 5º, incisos IV, IX e XIV, e 220, §2º. No entanto, o exercício dessa liberdade por agentes públicos pode ser mais limitado do que no caso de particulares, em virtude, especialmente, de suas atribuições funcionais. Assim, o objetivo deste artigo é analisar a relação entre a liberdade de expressão dos agentes públicos e suas responsabilidades funcionais à luz da legislação, jurisprudência e doutrina especializada.

Conforme sabemos, o comportamento do agente público deve ser regido por princípios morais e éticos que se propõem a assegurar o interesse público e a preservar a lisura e a transparência da ação governamental. E, para prevenir abusos e salvaguardar a

integridade do sistema, algumas condutas específicas não podem ser por eles praticadas, nos termos do que previsto em legislação própria. Neste artigo, exploraremos alguns desses comportamentos e o que eles significam.

Em busca da adequação metodológica entre as premissas definidas e a conclusão objetivada, este trabalho se vincula à análise da liberdade de expressão do agente público em cotejo com os seus deveres funcionais.

No tocante aos deveres funcionais dos agentes públicos, podemos partir da noção de que são as diretrizes norteadoras da atuação desses profissionais. Eles estabelecem os preceitos éticos e legais que objetivam assegurar a eficiência, a imparcialidade e a transparência na prestação dos serviços públicos, sendo a probidade um dos principais deveres funcionais de todo e qualquer agente público.

## **2 Das diferenças entre o agente público e o particular**

Quando fazemos referência à existência de diferenças entre o agente público e o particular, devemos observar o contexto em que esses termos são empregados, bem como os diferentes papéis e responsabilidades que cada um possui em uma sociedade.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2010, p. 75-76), agentes públicos são "*todas as pessoas físicas incumbidas definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal*". Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004, p. 431), agente público é "*toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta*".

Na perspectiva de José dos Santos Carvalho Filho (2015, p.18):

Agentes públicos são todos aqueles que, a qualquer título, executam uma função pública como prepostos do Estado. São integrantes dos órgãos públicos, cuja vontade é imputada à pessoa jurídica. Compõem, portanto, a trilogia fundamental que dá o perfil da Administração: órgãos, agentes e funções.

Por sua vez, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) define no seu art. 2º que agente público é:

todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Dessa forma, podemos entender que agente público é um indivíduo que atua na estrutura da Administração ou em seu nome, desempenhando funções e poderes conferidos pelo poder público para satisfazer os interesses da coletividade. Para tanto, tais agentes devem obediência incondicional aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, da eficiência, dentre outros.

No que diz respeito às espécies de agentes públicos, eles podem ser classificados em agentes políticos, servidores públicos, contratados temporariamente, empregados públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público. Apesar de não existir consenso sobre essa classificação, ela será a nossa opção neste artigo.

Nesse diapasão, os agentes políticos são aqueles responsáveis pela elaboração de diretrizes de atuação governamental, tais como o Presidente da República, Ministros, Secretários estaduais, Deputados federais e estaduais, dentre outros. Na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 246), os agentes políticos são:

os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do poder. São os que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado.<sup>4</sup>

No tocante aos servidores públicos, eles são os que executam uma atividade pública de natureza profissional e remunerada, estando submetidos à hierarquia funcional e ao regime jurídico próprio da sua entidade. Os servidores possuem relação funcional com o Estado, de forma estatutária, sendo detentores de cargos públicos de provimento efetivo e/ou em comissão. Já os empregados públicos podem ser classificados como aqueles que possuem relação contratual com o Estado, sendo regidos pelo contrato firmado e pela CLT. Os contratados temporariamente são, por sua vez, aqueles contratados por tempo determinado para suprir uma necessidade excepcional de interesse público prevista em lei, tal como exigido pelo texto constitucional.

---

<sup>4</sup> Em relação aos magistrados e membros do MP, a despeito da controvérsia sobre o tema, comungamos do entendimento de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que são agentes políticos, tendo em vista atuarem com independência funcional e participarem da tomada de decisões que são relevantes para o rumo do Estado. O STF adota o mesmo entendimento, reconhecendo que magistrados são agentes políticos. (BRASIL, 2002)

Em relação aos particulares em regime de colaboração, temos os agentes honoríficos, que são pessoas designadas para o desempenho de uma função honrosa, tal como ocorre com os mesários em período de eleição. Já os agentes delegados são os particulares que, por meio de delegação do Estado, realizam uma atividade ou prestam um serviço público, em nome próprio, por sua conta e risco, porém sob fiscalização da administração, como por exemplo as concessionárias e permissionárias de serviços públicos (MEIRELLES, 2010, p.80). Já os agentes credenciados são aqueles que recebem a missão da administração para representá-la ou executar determinado ato (MEIRELLES, 2010, p. 81).

Em contrapartida, o particular é o indivíduo que atua em seu próprio interesse ou em nome de uma entidade privada, não possuindo competências alicerçadas em poderes transferidos pelo Estado. Encontram-se subordinados às leis e regulamentos aplicáveis ao setor privado e, em geral, suas atividades são voltadas para a obtenção de lucro e satisfação de interesses particulares. Em inúmeras ocasiões, os particulares agem em parceria com a Administração Pública para desenvolver atividades que seriam de responsabilidade exclusiva do Estado, o que pode se dar por meio de contratos administrativos, convênios, concessões, permissões ou por meio de outras espécies de ajustes similares.

## **2.1 Condutas vedadas aos agentes públicos**

A atuação dos agentes públicos deve ser sempre pautada por princípios éticos e morais, objetivando a promoção do interesse público e a preservação da imparcialidade e transparência nas suas ações. Para evitar possíveis abusos, e com o escopo de garantir a integridade do sistema, existem condutas que por eles não podem ser praticadas.

No âmbito federal, a Lei nº 8.112, que institui o regime jurídico do servidor público da União, preconiza quais condutas não podem e quais devem ser realizadas pelo servidor, dentre as quais podemos mencionar o artigo 116, inciso V, alínea “a”. Tal preceito dispõe que o servidor público tem o dever de atender com presteza ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo. O inciso VIII do mesmo artigo também preconiza ser dever do servidor guardar sigilo sobre assunto da repartição. Já no tocante às proibições, por exemplo, a mencionada lei

dispõe em seu art. 117, inciso V, que ao servidor é proibido promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição.

A Lei nº 8.429/1992, por sua vez, estabelece as sanções aplicáveis, em virtude da prática dos mais variados atos de improbidade administrativa de que trata o §4º do art. 37 da Constituição da República. Em seus artigos 9º ao 11, dispõe quais condutas não podem ser praticadas por agentes públicos, dentre elas

Art. 11 (...) III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;

IV -negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei;

Durante os períodos eleitorais, os agentes públicos também estão sujeitos a regras específicas para assegurar a lisura e a igualdade nas eleições, conforme previsto na Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. No seu artigo 73, inciso IV, referida lei proíbe o agente público de *“fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público”*.

Neste sentido, podemos dizer que as condutas vedadas a agentes públicos possuem o objetivo de assegurar a lisura, a probidade, a neutralidade da Administração e a responsabilidade na atuação do setor público.

### **3 Liberdade de expressão do agente público**

Em qualquer sociedade democrática, a liberdade de expressão é essencial para possibilitar a livre circulação de informações, a expressão de opinião e o debate aberto. Os agentes públicos, por fazerem parte de uma comunidade, também são titulares deste direito. São pessoas dotadas da faculdade de participar dos debates no mercado livre de ideias, sob pena de serem diminuídos a cidadãos de segunda categoria. No entanto, o exercício da liberdade de expressão por agentes públicos, tal como ocorre com qualquer

direito, fica condicionado à observância de alguns limites, notadamente em virtude de suas obrigações funcionais.

No que interessa especificamente ao tema, mais relevante do que reconhecer a existência de limites para as manifestações dos agentes públicos, é indagar até que ponto referida liberdade de expressão pode ser exercida sem comprometer a imparcialidade e a legitimidade das atribuições do agente público. Para respondermos essa questão, devemos observar dois aspectos muito importantes em relação aos agentes públicos. Em uma perspectiva, referidos agentes possuem deveres e responsabilidades decorrentes das funções públicas desempenhadas, tais como os de imparcialidade e neutralidade em suas ações. E tais características são fundamentais para assegurar o melhor para o interesse público e o cumprimento das leis. Por outro lado, eles também são cidadãos e, por essa razão, possuem o direito de expressar suas opiniões e de participar do debate público. A maior dificuldade é, portanto, estabelecer o ponto de equilíbrio entre estes dois vetores que impulsionam para sentidos opostos a conclusão do que ressoa como correto.

A nossa Carta Magna de 1988 assegura a liberdade de expressão como direito fundamental de todos os cidadãos. Os servidores públicos não foram excluídos do seu artigo 5º, inciso IV, que assim dispõe: *"É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato"*. O direito de resposta, por sua vez, é garantido no inciso V do mesmo artigo 5º: *"é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem"*.

Já a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (FRANÇA, 1789), em seu art. 4º, apresenta a ideia de limites aos direitos naturais, bem como a necessidade de intervenção legislativa para a sua fixação.

A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Neste diapasão, referidos dispositivos asseguram a liberdade de expressão como um direito individual, independentemente do cargo ou posição de cada um. Todavia quando se está diante de um agente público, essa liberdade de expressão é restringida, a

fim de evitar que sua manifestação interfira no exercício de suas atribuições ou prejudique a imparcialidade necessária ao bom desempenho de suas funções. Em situações em que as opiniões expressas por esses agentes possam comprometer o bom cumprimento de suas obrigações ou criar conflitos de interesses, será imprescindível haver limites razoáveis para a preservação da integridade da instituição e a confiança do público.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se pronunciou por meio da ADPF 130 (BRASIL, 2009), ao afirmar a importância da liberdade de expressão como direito fundamental, inclusive dos agentes públicos. No entanto, deu-se destaque ao fato de que a liberdade de expressão não é absoluta, e que esse direito precisa ser equilibrado com outros princípios constitucionais, como a justiça e a legalidade.

Em 2018, a Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ editou o Provimento nº 71 (CNJ, 2018), que veda aos magistrados e servidores da justiça determinados comportamentos nas redes sociais. Dentre os temas proibidos mencionados, há referência a manifestações discriminatórias e à atividade político-partidária. Em seguida, já no ano de 2020, a Controladoria-Geral da União (CGU) publicou a Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG (CGU, 2020), que previa restrições e punições ao servidor público que se manifestasse e opinasse nas redes sociais, quando seu teor possuísse críticas ao órgão a que se encontrasse vinculado, sob pena de apuração disciplinar.

Em janeiro de 2023, referida Nota Técnica foi revogada (CGU, 2023), sob o argumento de que a instituição “*preza pela defesa dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal*” e também por conta de “*possíveis interpretações resultantes do documento que poderiam causar danos à liberdade de expressão de agentes públicos.*”

O CNJ, por meio da sua Resolução nº 305 (CNJ, 2019), estabelece as diretrizes para uso de redes sociais para magistrados. Referido ato normativo exige do magistrado, por exemplo, a observância da moderação e que evite a superexposição. Já em 2022, o CNJ estipulou, por meio do Provimento nº 135 (CNJ, 2022), as condutas e

procedimentos dos magistrados e tribunais no período eleitoral e posteriormente a ele, definindo em seus artigos 2º e 3º que:

Art. 2º Os magistrados, investidos ou não em função eleitoral, devem manter conduta irrepreensível em sua vida pública e privada e adotar postura especialmente voltada a estimular a confiança social acerca da idoneidade e credibilidade do processo eleitoral brasileiro e da fundamentalidade das instituições judiciárias, observando ainda que:

(...)

IV – a manifestação de pensamento e a liberdade de expressão são direitos fundamentais constitucionais do magistrado, mas a integridade de sua conduta, inclusive fora do âmbito estritamente jurisdicional, contribui para uma fundada confiança da sociedade na judicatura, o que impõe ao juiz restrições e exigências pessoais distintas das acometidas aos cidadãos em geral

Art. 3º São vedadas aos magistrados sob jurisdição do CNJ, investidos ou não em função eleitoral:

I – manifestações públicas, especialmente em redes sociais ou na mídia, ainda que em perfis pessoais próprios ou de terceiros, que contribuam para o descrédito do sistema eleitoral brasileiro ou que gerem infundada desconfiança social acerca da justiça, segurança e transparência das eleições;

Dessa forma, já temos atos administrativos que regulam a matéria e é importante que existam normas jurídicas para estabelecer as diretrizes sobre como os agentes públicos devem se comportar em relação à liberdade de expressão. Entre a opção de o Estado nada estipular sobre o tema da liberdade de expressão, sob o receio de praticar uma indesejada censura, e a escolha de edição de um ato administrativo com parâmetros razoáveis ilustrativos das possibilidades de manifestação dos agentes públicos, esta última alternativa tende a ser melhor. Melhor, inclusive, porque pode ser questionada concretamente na hipótese de existir algum exagero na delimitação da liberdade de expressão. Demais disso, a regra criada reduz o risco de uma punição surpresa e de existir um ambiente de elevada insegurança jurídica. De todo modo, essas instruções devem observar as peculiaridades de cada cargo e função, buscando um equilíbrio que preserve a liberdade de expressão sem comprometer a imparcialidade e a legitimidade de atuação dos agentes públicos.

#### **4 Restrições à liberdade de expressão no exercício do cargo**

No desempenho de suas funções, os agentes públicos necessitam conciliar sua liberdade de expressão com os deveres e responsabilidades inerentes aos cargos que ocupam. As restrições normativas alusivas ao alcance das manifestações são criadas com o intuito de resguardar a imparcialidade, a neutralidade e a integridade das instituições governamentais que os agentes públicos representam.

Neste sentido, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil (Decreto nº 1.171/1994) estabelece que:

I - A dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia e a consciência dos princípios morais são primados maiores que devem nortear o servidor público, seja no exercício do cargo ou função, ou fora dele, já que refletirá o exercício da vocação do próprio poder estatal. Seus atos, comportamentos e atitudes serão direcionados para a preservação da honra e da tradição dos serviços públicos.

(...)

IV - A função pública deve ser tida como exercício profissional e, portanto, se integra na vida particular de cada servidor público. Assim, os fatos e atos verificados na conduta do dia-a-dia em sua vida privada poderão acrescer ou diminuir o seu bom conceito na vida funcional.

Conforme se extrai da norma acima transcrita, o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal considera que a função pública se entrelaça com a vida particular de cada agente.

Quanto ao tema da liberdade de expressão no âmbito do Ministério Público, o tema ganhou a seguinte abordagem:

o direito fundamental à liberdade de expressão não pode ser utilizado como justificativa para a violação de deveres funcionais ou para afastar a vedação do exercício de atividades político-partidárias. Há variados precedentes em que o órgão nacional de controle [CNMP] aplicou penas de censura ou advertência a promotores que se referiram de modo atentatório a instituições da República, como o Congresso Nacional, a Presidência da República ou a Tribunais superiores, ou se expressaram de forma a violar direitos fundamentais ou valores constitucionais caros à instituição. (ARAÚJO e PORFIRO, 2020, p.34)

Neste diapasão, as restrições à liberdade de expressão dos agentes públicos podem adotar diversas formas, mas, o mais importante, é que elas sejam proporcionais, tenham relação com as funções específicas desempenhadas pelo agente público e estejam expressamente previstas em leis, regulamentos ou em códigos de conduta com o menor uso possível de conceitos vagos.

Essas restrições devem objetivar evitar conflitos de interesse, assegurando a imparcialidade na tomada de decisões governamentais, e buscando identificar, com cautela, quando uma manifestação é excessiva para que não ocasione uma indevida e indireta censura. Ainda considerando o CNMP, nele temos o seguinte pronunciamento:

(...) o Direito brasileiro vive um novo desafio sem precedentes e sem qualquer jurisprudência consolidada, seja no território nacional ou nas cortes estrangeiras. O desafio é o de saber, diante do contexto tecnológico contemporâneo, quando uma manifestação de vasto alcance e repercussão de um membro do Ministério Público é ofensiva a uma instituição ou a autoridades estatais, de modo a justificar a aplicação de uma sanção disciplinar, e sem que isso represente um indevido e indireto cerceamento da liberdade de expressão que a todos deve ser assegurada. (Voto do Cons. Valter Shuenquener de Araújo no PAD nº 1.00898/2018-99, rel. Cons. Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho, data do julgamento: 23/04/2019) (BRASIL, 2019)

Ao decidir sobre uma impugnação lançada contra o Provimento nº 71/2018 da Corregedoria Nacional de Justiça, o Ministro Luís Roberto Barroso indeferiu o MS 35.793 (BRASIL, 2018), nos seguintes termos:

O Provimento nº 71, de 13 de junho de 2018, foi editado pela Corregedoria Nacional de Justiça, para orientar o uso de e-mail institucional e a manifestação de magistrados e servidores em redes sociais. De acordo com as informações da autoridade impetrada, as recomendações relacionadas à não explicitação de apoio político-partidário e de manifestações discriminatórias buscaram preservar a confiança e a credibilidade do Poder Judiciário. Entendeu-se que eventual restrição à liberdade de expressão e de manifestação do pensamento se justificaria pela necessidade de proteção institucional do Judiciário. O impetrante, no entanto, indica que o ato impõe censura prévia, estabelecendo uma limitação indevida a direito fundamental.

(...)

Nesse mandado de segurança, em cognição sumária, entendi que a vedação ao exercício de atividade político-partidária por membros da magistratura (CF/1988, art. 95, parágrafo único, III) é, precisamente,

uma das exceções constitucionais à liberdade de expressão plena. Diante disso, a interpretação dada pelo Provimento nº 71/2018 é razoável e adequada para balizar a conduta dos membros do Poder Judiciário. Em relação aos servidores, no entanto, o regime constitucional e legal é diverso. A Constituição Federal não veda aos servidores civis a dedicação à atividade político-partidária, tal como impõe aos magistrados (CF/1988, art. 95, parágrafo único, III), nem proíbe a sua filiação partidária, tal como faz em relação aos militares (CF/1988, art. 142, § 3º, V)

Em seguida, no Agravo Regimental interposto no MS 35.779 (BRASIL, 2022), o ministro Luís Roberto Barroso deferiu parcialmente o pedido de medida liminar para afastar as limitações à manifestação político-partidária estabelecidas no Provimento nº 71/2018, no tocante aos servidores substituídos pelo Sindicato impetrante, com exceção daqueles em exercício na Justiça Eleitoral, *in verbis*:

Diante disso, com exceção dos servidores em exercício na Justiça Eleitoral, a restrição à manifestação político-partidária em redes sociais prevista no Provimento nº 71/2018 contraria o regime legal e constitucional que assegura aos servidores civis o direito de filiação partidária e o exercício pleno de atividade política. Além disso, nos termos dos arts. 18, 25 e 61 § 1º, II, c, da Constituição, cabe a cada ente federado disciplinar, por lei de iniciativa da chefia do Poder Executivo, o regime funcional de seus servidores. A imposição pelo CNJ de condutas a servidores de tribunais estaduais, sem correspondência em seus estatutos funcionais, viola a autonomia dos Estados. Registre-se, de toda forma, que há na Lei nº 8.112/1990 e no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais um conjunto de tipos que, a depender da conduta do servidor nas redes sociais, permitem a instauração de processo disciplinar.

Como podemos observar, o tema do alcance da liberdade de expressão de agentes públicos é sensível e complexo. Deve haver, assim, um foco constante no equilíbrio necessário entre a liberdade de expressão dos indivíduos com os imperativos de imparcialidade e integridade no exercício de cargos públicos. E, sempre que possível, deve-se dar prioridade a uma punição do agente público superveniente à sua manifestação do que uma prévia proibição de sua publicação ou determinação de sua retirada. É o que a posição preferencial da liberdade de expressão recomenda.

## **5. Dos deveres funcionais do agente público**

Os agentes públicos possuem, no exercício de suas funções, variadas responsabilidades, obrigações e deveres que orientam sua atuação e têm por objetivo assegurar a eficiência, a imparcialidade e a transparência no desempenho de suas atividades. E um dos principais deveres funcionais do agente público é o de probidade, que dele exige que aja com integridade, honestidade e retidão em suas ações, tanto no exercício de suas funções quanto em sua vida pessoal.

É o que podemos observar na ADPF 496, ocasião em que o STF decidiu a respeito da tipificação do crime de desacato, estabelecendo que referido ilícito não viola a garantia da liberdade de expressão, notadamente porque o regime de direitos e deveres dos agentes públicos é diverso daquele a que os particulares estão submetidos. Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CP. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se questiona a conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a recepção pela Constituição de 1988, do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato. 2. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, faz-se legítima a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes. 3. A diversidade de regime jurídico – inclusive penal – existente entre agentes públicos e particulares é uma via de mão dupla: as consequências previstas para as condutas típicas são diversas não somente quando os agentes públicos são autores dos delitos, mas, de igual modo, quando deles são vítimas. 4. A criminalização do desacato não configura tratamento privilegiado ao agente estatal, mas proteção da função pública por ele exercida. 5. Dado que os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, deles se exige maior tolerância à reprovação e à insatisfação, limitando-se o crime de desacato a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: “Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato”. (STF. Tribunal Pleno. ADPF 496. Rel.: Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 22/06/2020. Publicação: 24/09/2020).

Assim, deve o agente público, ao emitir opiniões, manter conduta compatível com seu cargo, evitando excessos em suas manifestações, sem tentar se esconder atrás do “escudo” da liberdade de expressão para tentar propagar discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito.

Segundo entendimento do STF consubstanciado na AP 1.044 / DF, a nossa Carta Magna assegura o uso da liberdade de expressão com responsabilidade, não sendo admitidas “*manifestações proferidas em redes sociais que objetivem a abolição do Estado de Direito e o impedimento, com graves ameaças, do livre exercício de seus poderes constituídos e de suas instituições*” (BRASIL, 2022).

No ano de 2021, a Promotoria de Justiça de Paragominas no estado do Pará publicou a Recomendação nº 003/2021, em que os agentes públicos que atuavam no município eram orientados a se abster:

(...) de fazer ou compartilhar publicações e opiniões que caracterizem discursos de cunho discriminatórios ou de ódio, especialmente os que revelem racismo, LGBT-fobia, misoginia, antissemitismo, intolerância religiosa ou ideológica, entre outras manifestações de preconceitos concernentes à orientação sexual, condição física, de idade, gênero, origem ou cultura (MPPA, 2021).

O STF também reconheceu a possibilidade de delimitação da liberdade de expressão em virtude de outros valores a serem sopesados no julgamento da PET 8.242 *in verbis*:

(...) no julgamento do RE 685.493, Rel. Min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese de repercussão geral: “ante conflito entre a liberdade de expressão de agente político, na defesa da coisa pública, e honra de terceiro, há de prevalecer o interesse coletivo”. Nesse sentido, asseverei, no voto condutor, de forma extensa e fundamentada, a existência de limites à livre manifestação de ideias, especialmente em se tratando de discursos com intuito manifestamente difamatório, praticados de forma dolosa (BRASIL, 2023).

No mesmo diapasão, o STF, ao julgar o RE 685.493, reconheceu que os agentes públicos estão sujeitos a um regime diferenciado de liberdade para expressar suas opiniões, *in verbis*:

Explica-se a compressão dos direitos fundamentais dos servidores públicos, quando no exercício da função, pela teoria da sujeição especial. A relação entre eles e a Administração, funcionalizada

quanto ao interesse público materializado no cargo, exige que alguns direitos fundamentais tenham a extensão reduzida. O exemplo clássico é o dos militares, que se submetem a graves punições em caso de inobservância da hierarquia e da disciplina próprias da carreira. No rol de direitos fundamentais de exercício limitado alusivos aos servidores públicos está a liberdade de expressão. Após pesquisar a jurisprudência, verifica-se que o tema ainda reclama manifestação específica do Supremo (BRASIL, 2020).

O agente público tem, ainda, o dever de agir com imparcialidade. Deve, assim, atuar de maneira neutra e sem favorecimentos ou discriminações injustificadas. Ele também deve atuar com eficiência, buscando a máxima utilidade com os recursos disponíveis. Necessita, ainda, prestar contas e atuar com transparência e responsabilidade na gestão dos recursos públicos, respondendo por suas ações e decisões. A prestação de contas é essencial para assegurar a transparência e a fiscalização dos atos administrativos, permitindo que a sociedade acompanhe e avalie a conduta dos agentes públicos.

Percebe-se, assim, que o agente público está sujeito a uma série de obrigações que não alcançam os particulares e o regime de sujeição especial a eles atribuído impõe uma abordagem específica no que concerne ao modo como a liberdade de expressão será exercida.

## **6 Importância da harmonização entre a liberdade de expressão e os deveres funcionais**

A liberdade de expressão é um direito humano essencial. Nas sociedades democráticas, deve ser considerado um pilar central do ordenamento jurídico e objeto de densa e efetiva proteção.

No entanto, essa liberdade de expressão não é absoluta e deve ser exercida de maneira responsável e dentro de limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Nesse contexto, a harmonização entre a liberdade de expressão e os deveres funcionais torna-se essencial para garantir um equilíbrio adequado entre os direitos individuais e os interesses coletivos.

Assim, não existe democracia quando os indivíduos não conseguem externar suas opiniões e críticas livremente, sem medo de represálias. Contudo, a liberdade de expressão não é fundamento para a disseminação de discursos de ódio, difamação ou incitação à violência.

Neste sentido, Monica Machado (2013, p.80) afirma que:

O titular da liberdade de expressão ou de imprensa tem que, evidentemente, observar os demais direitos constitucionais, dosando sua liberdade com responsabilidade, já que o ordenamento jurídico protege o direito à intimidade e à dignidade da pessoa humana. Portanto, tal como no Direito Alemão, afigura-se legítima a outorga de tutela judicial contra a violação dos direitos à intimidade, ameaçados pelo exercício abusivo da liberdade de expressão e de informação.

Dessa forma, a harmonização entre a liberdade de expressão e os deveres funcionais é fundamental para que os agentes públicos exerçam suas atividades de forma ética, responsável e em conformidade com os preceitos constitucionais. Apesar de possuírem o direito à liberdade de expressão, tais agentes devem exercê-lo de forma compatível com suas responsabilidades funcionais, evitando declarações públicas que possam comprometer sua imparcialidade, integridade ou prejudicar o interesse público.

Nesse contexto, o objetivo da delimitação da liberdade de expressão dos agentes público não deve ser o de criar uma restrição arbitrária a esse direito, mas o de se tornar uma medida para proteger outros direitos e interesses coletivos. Adotando esse mesmo raciocínio, Supremo Tribunal Federal entendeu no HC 141.949 que:

O direito à liberdade de expressão deve harmonizar-se com os demais direitos envolvidos (honra, intimidade e dignidade), não eliminá-los. Incide o princípio da concordância prática, pelo qual o intérprete deve buscar a conciliação entre normas constitucionais (BRASIL, 2018).

Neste mesmo sentido, afirma o ministro Gilmar Mendes (2017, p. 94/95) que:

Se é esperado do intérprete que extraia o máximo efeito de uma norma constitucional, esse exercício pode vir a provocar choque com idêntica pretensão de outras normas constitucionais. Devem, então, ser conciliadas as pretensões de efetividade dessas normas, mediante o estabelecimento de limites ajustados aos casos concretos em que são chamadas a incidir. Os problemas de concordância prática surgem, sobretudo, em casos de colisão de princípios, especialmente de direitos fundamentais, em que o intérprete se vê desafiado a encontrar um desfecho de harmonização máxima entre os direitos em atrito,

buscando sempre que a medida de sacrifício de um deles, para uma solução justa e proporcional do caso concreto, não exceda o estritamente necessário.

Busca-se, assim, o equilíbrio entre o exercício dos direitos individuais com a proteção da dignidade humana, da privacidade, da segurança nacional e da coesão social. Os agentes públicos possuem, assim, o direito de se expressar livremente, mas de forma responsável e dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

## **7. Conclusões**

A liberdade de expressão do agente público é um direito fundamental sujeito a restrições, em virtude dos deveres funcionais que possui. Essas limitações têm por objetivo assegurar a eficiência, a imparcialidade e a confiança nas instituições públicas.

Neste sentido, para garantir um Estado democrático, transparente e responsável é importante que haja equilíbrio entre a liberdade de expressão e os deveres funcionais dos agentes públicos.

As condutas vedadas aos agentes públicos visam a preservar a ética, a moralidade e a lisura nas ações estatais, garantindo a igualdade de oportunidades, a transparência e uma eficiente e responsável prestação de contas à sociedade.

Neste sentido, uma boa harmonização entre a liberdade de expressão e os deveres funcionais é fundamental para assegurar um ambiente democrático saudável, que seja capaz de proteger a liberdade de expressão dos agentes públicos, ao mesmo tempo em que se estabelecem responsabilidades claras e justas.

A temática da concretização da liberdade de expressão é sensível, complexa e de extrema relevância em sociedades democráticas. Identificar quando uma manifestação de pensamento deve ser retirada de circulação e quando a punição é apropriada requer uma análise cuidadosa, considerando vários fatores contextuais, legais e éticos.

Existem situações em que a manifestação de pensamento realizada de forma irrestrita pode causar danos reais, estimular à violência, promover o ódio ou ameaçar a segurança pública. Em casos assim, a drástica medida de retirada de circulação de tal conteúdo pode ser justificada. A título de mera ilustração, discursos que incitem o

terrorismo, promovam a discriminação racial, incentivem ações prejudiciais à saúde pública ou que promovam graves ofensas a valores fundamentais constitucionais podem ter consequências graves e imediatas, justificando, dessa maneira, ações de controle e restrições severas. De todo modo, qualquer ação de retirada de circulação ou punição deve ser realizada de acordo com critérios transparentes e consistentes.

Neste tema, é, ainda, importante evitar o efeito de resfriamento à liberdade de expressão (*chilling effect*), fenômeno oriundo de medidas capazes de criar um sentimento generalizado de receio e que, à semelhança da censura, inviabiliza a livre manifestação de ideias. Tal efeito resfriador repercute, inclusive, no direito à informação, pois, quando indivíduos ou grupos percebem que expressar suas opiniões pode resultar em consequências negativas, podem optar por se autocensurar, limitando, assim, a diversidade de pensamentos e opiniões no espaço público.

A liberdade de expressão não é, assim, apenas um direito, mas, sobretudo, uma base vital para uma sociedade informada e progressista. Abordar esse fenômeno requer um equilíbrio delicado entre proteger os indivíduos de danos injustos e garantir que a discussão aberta e o debate saudável continuem a prosperar.

## **Referências**

ARAÚJO, Valter Shuenquener de; PORFIRO, Camila Almeida. **O Ministério Público E A Liberdade De Expressão Dos Seus Membros**. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UERJ - RIO DE JANEIRO, N. 37, JUN. 2020. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/49635/34531> > Acesso em: 08/06/2023

ARTICLE 19. **Freedom of Expression and Information**. Disponível em: <https://www.article19.org/>. Acesso em: 23 maio 2023.

BINENBOJM, Gustavo. **Liberdade de expressão de agentes públicos na era digital**. Disponível em: < [file:///C:/Users/larys/Downloads/Editorial\\_230419\\_102908.pdf](file:///C:/Users/larys/Downloads/Editorial_230419_102908.pdf) > Acesso em: 15/04/2023

BRASIL. **Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1171.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm). Acesso em: 15/04/2023.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 29.05.2023.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm). Acesso em: 29.05.2023.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm). Acesso em: 29.05.2023.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Lei das eleições**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/lei-das-eleicoes-lei-nb0-9.504-de-30-de-setembro-de-1997>> Acesso em: 13/02/2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70313/738485.pdf>. Acesso em: 29.05.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **RE 685.493/SP**, rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 22/05/2020. Publicação: 17/08/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADPF 130**. Data do julgamento. Julgamento: 30/04/2009. Publicação: 06/11/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **PET 8.242 AGR-ED-SEGUNDOS / DF**, rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 22/02/2023. Publicação: 28/02/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADPF 496**. Rel.: Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 22/06/2020. Publicação: 24/09/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **AP 1.044**. Rel.: Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 20/04/2022. Publicação: 23/06/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). **MS 35.793**. Rel.: Min. Luís Roberto Barroso. Data da decisão: 04 de setembro de 2018. Publicação: 05/09/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). AG.REG. em **MS 35.779**. Rel.: Min. Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 22/08/2022. Publicação: 29/08/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **HC 141.949**, rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 13/03/2018. Publicação: 23/04/2018.

CARR, Adrian. **Freedom of Expression and Public Service Broadcasting: Striking the Balance**. European Human Rights Law Review, vol. 1, no. 1, 2019, pp. 13-31.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2.ed. Bahia: editora JusPODIVM, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Provimento nº 71, de 13 de junho de 2018**. Disponível em:

[https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento\\_71\\_13062018\\_14062018140648.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_71_13062018_14062018140648.pdf)  
Acesso em: 15/05/2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 305 de 2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original145740201912185dfa3e641ade9.pdf>. Acesso em: 08/06/2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Provimento Nº 135 de 02 de setembro de 2022**. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/files/original1813112022090563163c374e7cf.pdf>. Acesso em: 15/08/2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTRO PÚBLICO (CNMP). **Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 1.00898/2018-99**. Rel.: Cons. Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho, 23 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-pad-punicao-deltan-cnmp.pdf>. Acesso em: 10/06/2023.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU). **Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG. 2020**. Disponível em: [https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/46016/5/Nota\\_T%c3%a9cnica\\_1556\\_2020\\_CGUNE\\_CRG.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/46016/5/Nota_T%c3%a9cnica_1556_2020_CGUNE_CRG.pdf). Acesso em: 15/05/2023.

COUNCIL OF EUROPE. **Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the re-establishment of civil status for persons without documents**. 2000. Disponível em:

[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805ab4f7](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805ab4f7). Acesso em: 28/05/2023.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU). **DESPACHO CRG DE 16/01/2023**. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/01/despanho-cgu-nota-tecnica-bolsonaro-27jan2023.pdf>. Acesso em: 18/05/2023. Acesso em: 18/05/2023.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. 1.789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 21/05/2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª ed. SP: Atlas, 2004. P. 431.

DWORKIN, R. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2016.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Handyside v. the United Kingdom (Application no. 5493/72)**. 1976. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57537%22%5D%7D>. Acesso em: 28/05/2023.

FLATHMAN, R. **A política da liberdade de expressão**. São Paulo: Editora Unesp. 2017.

FONACATE. **Cadernos da reforma administrativa**. Disponível em: [file:///C:/Users/larys/Downloads/caderno8\\_230419\\_102733.pdf](file:///C:/Users/larys/Downloads/caderno8_230419_102733.pdf). Acesso em: 15/04/2023

KARKATSOULIS, P. **Freedom of Expression of Civil Servants: Comparative Aspects and Limitations**. Journal of Comparative Politics. 2019, p.45-63.

KNOPLOCK, Gustavo Mello. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

MACEDO, S. **Ética e serviço público**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. 2018.

MACHADO, Monica Labuto Fragoso. **Harmonização dos Direitos Fundamentais Constitucionais: Direito à Privacidade e Direito à Liberdade de Expressão**. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volu meII/10anoscodigocivil\\_volIII\\_74.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volu meII/10anoscodigocivil_volIII_74.pdf). Acesso em: 14/06/2023.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **Danos morais por violação aos limites éticos no exercício da liberdade de expressão**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2022/11/01/exercicio-da-liberdade-de-expressao/>. Acesso em: 15/04/2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. São Paulo: L&PM Pocket. 2019.

MPPA- Ministério Público do Pará. Recomendação nº 003/2021. Disponível em: <<https://paragominas.pa.gov.br/wp-content/uploads/2021/07/Recomendacao-03-021.pdf>> Acesso em: 16/09/2023.

NOJECHOWICZ, D. **Liberdade de expressão no serviço público: uma análise à luz da ética e dos direitos fundamentais**. Revista Brasileira de Administração Pública. 2017, p. 31-48.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression**. 2011. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/17/27>. Acesso em: 28/05/2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Guidelines on the Role of Prosecutors**. 1990. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/prosecutors.pdf>. Acesso em: 13/06/2023.

RAZ, J. **O estado de direito e a ética da argumentação**. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2019.

SHUGART, M. S.; CAREY, J. M. **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**. Cambridge University Press. 2018

TÔRRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. Revista de Informação Legislativa. Ano 50 Número 200 out./dez. 2013. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502937/000991769.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 17/09/2023.

TSE. **Condutas vedadas a agentes públicos**. Disponível em: <<https://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/condutas-vedadas-a-agentes-publicos>> Acesso em: 15/04/2023

UNITED NATIONS. **Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: <<https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>> Acesso em: 28/05/2023

**O PERMISSIVO GENÉRICO À ELABORAÇÃO DE ACORDOS SUBSTITUTIVOS  
NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM DETRIMENTO DA PENA  
DE DEMISSÃO.**

**THE GENERIC PERMISSIVE FOR THE PREPARATION OF REPLACEMENT  
AGREEMENTS IN THE DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE PROCESS TO THE  
DETRIMENT OF THE PENALTY OF DISMISSAL.**

**Paloma Pena Aguiar Marques\*<sup>1</sup>**

**RESUMO**

Desde a redemocratização do Brasil o Direito Administrativo sofreu diversas alterações para viabilizar uma nova forma de gestão administrativa, pautada na busca por eficiência fazendo-se necessária a adoção de medidas mais gerenciais, como a resolução consensual de conflitos.

A implementação do novo modelo de gestão, a consensualidade firmou-se como técnica de desenvolvimento das atividades administrativas, por vezes preferíveis às tradicionais.

Com o objetivo de estabelecer um permissivo genérico à celebração de acordos por todos os entes da Federação, a Lei 13.655/2018 alterou o Decreto – Lei nº 4.657 de 1945 (Lei

---

<sup>1</sup> Paloma Pena Aguiar Marques, mestranda da faculdade Milton Campos (Direito Relações Econômicas e Sociais), pós - graduada em Direito Público pela faculdade Verbo Jurídico e Direito do Trabalho pela PUC de Minas Gerais, graduada em Direito pela Faculdade Dom Helder Câmara. Sob supervisão da professora Dra. Cristiana Fortini, professora da graduação, mestrado e doutorado da Universidade Federal de Minas Gerais, professora do mestrado da Faculdade Milton Campos.

de Introdução às Normas de Direito Brasileiro- LINDB) para estabelecer um novo regime jurídico que autoriza a Administração Pública negociar acordos e compromissos com particulares objetivando o fim de irregularidades, de incertezas jurídicas e de situações contenciosas.

O objetivo desse artigo é analisar a aplicabilidade do acordo substitutivo regulamentado pelo artigo 26 da LINDB no âmbito do processo administrativo disciplinar cujo pena é a demissão a bem do serviço público.

A metodologia da pesquisa utilizada é a qualitativa. A técnica é de natureza bibliográfica, pois busca na doutrina, artigos, legislação dentre outras fontes a compreensão do tema.

Como conclusão, evidenciou-se a possibilidade de solver processos administrativos disciplinares de situações que ensejam a pena de demissão a bem do serviço público por meio do acordo substitutivo, desde que o órgão jurídico seja consultado e a quebra do vínculo efetivo torne-se mais danosa à prestação do serviço público.

**PALAVRAS CHAVES:** Sanção; Poder discricionário; Interesse Público; Processo Administrativo Disciplinar.

## **ABSTRACT**

Since the re-democratization of Brazil, Administrative Law has undergone several changes to enable a new form of administrative management, based on the search for efficiency, making it necessary to adopt more managerial measures, such as the consensual resolution of conflicts.

The implementation of the new management model, consensus established itself as a technique for the development of administrative activities, sometimes preferable to traditional ones.

With the aim of establishing a generic permissive for the conclusion of agreements by all entities of the Federation, Law 13.655/2018 amended Decree - Law No. law that

authorizes the Public Administration to negotiate agreements and commitments with individuals with the aim of putting an end to irregularities, legal uncertainties and contentious situations.

The objective of this article is to analyze the applicability of the substitute agreement regulated by article 26 of the LINDB in the scope of the disciplinary administrative process whose penalty is the dismissal for the sake of the public service.

The research methodology used is qualitative. The technique is of a bibliographical nature, as it searches in doctrine, articles, legislation, among other sources, to understand the theme.

In conclusion, the possibility of resolving disciplinary administrative processes in situations that entail the penalty of dismissal for the good of the public service was evidenced through the substitutive agreement, provided that the legal body is consulted and the effective breach of ties becomes more harmful. to the provision of the public service.

**KEYWORDS:** Sanction; Discretionary power; Public interest; Disciplinary Administrative Process.

## **I – INTRODUÇÃO**

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova ordem jurídica e institucional no Brasil. Com o objetivo de abolir a corrupção, o clientelismo, o fisiologismo e o patrimonialismo na prática da administração pública, a nova ordem constitucional trouxe institutos jurídicos rígidos para o Direito Administrativo, como o dever de observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência<sup>2</sup>.

Contudo, ao longo da sua vigência, muitas Emendas Constitucionais alteraram o seu texto original e o ordenamento jurídico afeto ao Direito Administrativo. Tais mudanças tiveram como objetivo adequá-lo a um Estado moderno e democrático.

---

<sup>2</sup> Redação anterior a EC 18/1998 : Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

Dentre as Emendas Constitucionais, a EC nº 19 de 04/06/1998 trouxe diversas mudanças no regime, nos princípios e normas da Administração Pública. A referida emenda inseriu no caput do artigo 37 o princípio norteador da eficiência, bem como diversas normas com o fito de tornar o Estado mais eficiente em sua organização estrutural e na efetivação dos serviços públicos.

Rafael Carvalho<sup>3</sup> descreve que o constitucionalismo do Direito abalou os principais dogmas do Direito Administrativo, a saber:

1. Redefinição do conceito da supremacia do direito público sobre o privado e incidência do princípio da ponderação de direitos fundamentais;
2. Superação do princípio da legalidade como vinculação positiva do administrador à lei e a consagração da vinculação direta à Constituição;
3. Possibilidade do controle judicial da discricionariedade a partir dos princípios constitucionais, quebrando com o paradigma de não ser possível discutir judicialmente o mérito administrativo do ato;
4. Releitura da legitimidade democrática da administração, consensualidade na Administração Pública.

O referido autor salienta que, na atualidade, o Direito Administrativo sofreu profundas transformações, dentre elas, cita-se a consensualidade e participação, ao invés de uma atuação unilateral e impositiva da Administração Pública. A decisão estatal deve ser construída, na medida do possível, a partir do consenso, o que garante maior legitimidade democrática à Administração.

As alterações sofridas pelo Estado e pelo Direito Administrativo ensejaram a construção de uma nova forma de gestão pela Administração Pública, pautada não mais nos ideais autoritários e burocráticos, mas na busca por eficiência fazendo-se necessária a adoção de medidas mais gerenciais, como a resolução consensual de conflitos.

---

<sup>3</sup> Oliveira, Rafael Carvalho Rezende, Curso de Direito Administrativo, 7ª Edição, São Paulo, Editora Método, 2019, p. 15.

Sergio Guerra e Juliana Bonacorsi<sup>4</sup> descrevem ser recente a abertura da Administração Pública aos acordos, contudo, é notável o desenvolvimento da consensualidade administrativa, haja vista o grande volume da edição de normas, dispondo sobre instrumentos consensuais.

Destacam que a consensualidade, em termos de cultura jurídica, firmou -se como técnica de desenvolvimento das atividades administrativas, por vezes preferíveis às tradicionais.

Com o objetivo de estabelecer um permissivo genérico à celebração de acordos por todos os entes da Federação, a Lei 13.655/2018 alterou o Decreto – Lei nº 4.657 de 1945 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB) para estabelecer um novo regime jurídico que autoriza a Administração Pública negociar acordos e compromissos com particulares, objetivando por fim nas irregularidades, nas incertezas jurídicas e nas situações contenciosas.

O objetivo desse artigo é analisar a aplicabilidade do acordo substitutivo regulamentado pelo artigo 26 da LINDB no âmbito do processo administrativo disciplinar cujo pena é a demissão e a demissão a bem do serviço público.

A metodologia da pesquisa classifica-se como qualitativa, a técnica é de natureza bibliográfica, pois busca na doutrina, artigos, legislação dentre outras fontes a compreensão do tema.

## **II- DESENVOLVIMENTO**

### **1 – O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTEMPORÂNEA.**

---

<sup>4</sup> Guerra, Sergio e de Palma, Juliana Bonacorsi. Art. 26 da LINDB. Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Edição Especial. Direito Público na Lei de introdução às normas do direito brasileiro- LINDB. (Lei 13.655/2018). Pg. 135 -169. Nov. 2018

Antes de adentrarmos no novo paradigma do princípio da supremacia do interesse público é importante explorar o conceito de interesse público, vez que o Estado, por meio da Administração Pública, atua em prol dos direitos da sociedade, da coletividade.

O interesse público é o elemento fundamental da atuação da Administração Pública, a eficiência dos atos administrativos visa à concretude dos direitos da coletividade.

[...] o interesse público subsume-se àquilo que se denomina de conceito fundamental de uma ciência; vale dizer, a noção de interesse público é o núcleo da ciência do Direito Administrativo, que aglutina todos os elementos circundantes que lhe são subjacentes – daí a importância de sua abordagem e da fixação de seu alcance.<sup>5</sup>

Essa definição sugere que o interesse público vincula a atuação administrativa à finalidade de atender as demandas comuns a todos os cidadãos, visa garantir a satisfação das necessidades coletivas.

Contudo, o interesse público não se contrapõe ao interesse individual, a ideia de separação entre o interesse individual e público mostra-se equivocada, vez que o interesse da sociedade não é uma consciência autônoma, uma realidade autônoma e independente do indivíduo.

[...] ao interesse público não se pode atribuir o status de algo que existe por si mesmo, que possui uma consciência autônoma, um tipo de realidade estranha, independente a qualquer interesse das partes. E bem por isso a resposta à indagação sobre se poderá haver um interesse público que seja discordante do interesse de cada um dos membros da sociedade é sempre negativa. Com isso se comprova a íntima relação entre os dois interesses.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> LAUBERT, Wilson Vieira. **O princípio de indisponibilidade do interesse público**: e a Administração Consensual. Brasília: Consulex, 2009. Citação de SILVA, Rebeca Tindô Ferreira da. **A consensualidade na administração pública**. Monografia apresentada a Universidade Federal do rio Grande do Norte – Centro de ciências sociais aplicadas. Departamento de Direito Público – DPU. Especialização em direito administrativo, 2020.

<sup>6</sup> LARCÓN, Pietro de Jesus Lora. **Ciência política, Estado e direito público**: Uma Introdução ao Direito Público da Contemporaneidade. São Paulo: Verbatim, 2011. Citação de SILVA, Rebeca Tindô Ferreira da. **A consensualidade na administração pública**. Monografia apresentada a Universidade Federal do rio Grande do Norte – Centro de ciências sociais aplicadas. Departamento de Direito Público – DPU. Especialização em direito administrativo, 2020.

Celso Antônio<sup>7</sup>, ao explicar o conceito jurídico de interesse público, aclara não ser um interesse autônomo dissociado dos interesses particulares, vez que nada mais é que uma faceta dos interesses dos indivíduos quando esses se manifestam como membros de um corpo social.

Noutro norte, o interesse público não deve ser confundido com o interesse do Estado que é uma pessoa jurídica que muitas vezes detém interesse próprio. Desta feita, a doutrina divide o conceito de interesse público em primário e secundário.

O interesse público primário relaciona-se à necessidade de atender o interesse coletivo por meio dos atos administrativos; já o secundário, caracteriza-se pelo interesse do próprio Estado, enquanto sujeito de direitos e obrigações, que se implementa por meio de atividades administrativas instrumentais necessárias à implementação do interesse coletivo.

No que tange ao princípio da supremacia do interesse público, é majoritariamente aceito que seu surgimento ocorreu na metade do século XIX como resposta às desigualdades criadas pelo excesso de individualismo jurídico – econômico, como argumenta Di Pietro (2017,p. 99)<sup>8</sup>

[...] já em fins do século XIX começaram a surgir reações contra o individualismo jurídico, como decorrência das profundas transformações ocorridas nas ordens econômica, social e política, provocadas pelos próprios resultados funestos daquele individualismo exacerbado. O Estado teve que abandonar a sua posição passiva e começar a atuar no âmbito da atividade exclusivamente privada.

Desde a institucionalização, sua força principiológica só cresceu e enraizou-se no ordenamento do Direito Administrativo. A supremacia do interesse público faz-se presente desde a elaboração das normas pelo Poder Legislativo, a execução das leis pelo Executivo, além de orientar a atuação dos representantes dos poderes do Estado.

---

<sup>7</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 34ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2019.

<sup>8</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Mello<sup>9</sup> aclara que o princípio da supremacia do interesse público classifica-se como um princípio geral do Direito que irradia do ordenamento jurídico constitucional. Mesmo não se encontrando expresso em seu texto, inúmeros dispositivos aludem a ele.

Descreve, ainda, que em razão da expressão da supremacia, a Administração Pública como representante do interesse público tem o poder de exigibilidade, traduzida na previsão legal de sanções ou providências indiretas que induzem o administrado a acatá-lo. Conseqüentemente, a supremacia do interesse público confere ao Estado uma posição hierárquica superior aos particulares.

Do exposto, evidencia-se que o conceito tradicional do princípio da supremacia do interesse público está vinculado a uma concepção de poder vertical em que o Estado assume uma posição de comando em relação a sociedade.

A ascensão do Estado Democrático de Direito cujo lastro é o respeito às normas constitucionais, principalmente aos direitos fundamentais, ensejou o debate quanto à legitimidade do princípio da supremacia do interesse público sob o viés da Administração Pública social (moderna).

O Estado Democrático de Direito impõe à Administração Pública o dever de efetivar direitos sociais, como saúde, educação, trabalho, previdência, dentre outros, o que implica no aumento das atribuições e atuação do Estado ao revés do preceito neoliberal do Estado mínimo.

Segundo Emerson Gabardo<sup>10</sup> o princípio da supremacia do interesse público, sob a ótica da Administração Pública Social, precisa ser entendido como resultado de sua interação com outros princípios e regras, sem que com isso seja esquecida a relação de prioridade típica

---

<sup>9</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, p.99, 34ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2019.

<sup>10</sup> GABARDO, Emerson. **O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como fundamento do Direito Administrativo Social**. Revista de investigações constitucionais, Curitiba, Vol.4,n.2,p95-130, maio/ago.2017.

do ponto de partida da decisão. Ressalta ser despicienda a ressalva de que o interesse público, para que se coloque como superior ao privado, é necessária previsão constitucional ou infraconstitucional, vez que o Estado só pode agir conforme previsto em lei.

O referido autor cita que Patrícia Baptista, Daniel Sarmento e Gustavo Binbenbim<sup>11</sup> advertem que deve ser descartada qualquer visão do princípio da supremacia que desobrigue o Estado agir moderadamente. Ressalta que uma visão do princípio da supremacia que permita o Estado a agir de forma desproporcional só é válida em regimes ditatoriais.

Dessa feita, o princípio da supremacia do interesse público, na atualidade, não é absoluto como no viés tradicional. Sua prevalência sobre o interesse particular deverá ser analisada no caso concreto, sob o viés da razoabilidade, considerando os demais princípios do Direito Administrativo como o princípio da eficiência para a efetividade dos direitos fundamentais. E como bem ressaltou Emerson Gabardo, a incidência do princípio de maneira absoluta deve ser prevista em lei.

## **2 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERENCIAL E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**

O surgimento do Estado do Bem - Estar Social resultou na atuação em larga escala da Administração Pública na vida social e econômica dos administrados, pois o Estado passou a ser prestador de serviços, o que tornou a estrutura estatal gigante e para administrá-la implementou-se uma Administração Pública Burocrática.

Entretanto, ao final do século XX, evidenciou-se que o Estado, como um prestador de serviços, mostrou-se ineficiente, bem como o modelo de administração burocrática cada vez mais incompatível com o processo de globalização, revolução tecnológica e mudanças nas relações jurídicas.

---

<sup>11</sup> SARMENTO, Daniel. Interesse público vs. Interesse privado na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. Citado na p. 113 do trabalho: GABARDO, Emerson. **O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como fundamento do Direito Administrativo Social**. Revista de investigações constitucionais, Curitiba, Vol.4,n.2,p95-130, maio/ago.2017.

Assim, em busca de maior eficiência, ao longo da década de 1990, o Brasil passou por reformas no Direito Administrativo para implementar o modelo de Administração Gerencial. Dentre as diversas mudanças no ordenamento jurídico do Direito Administrativo, a EC 19/1998 operacionalizou mudanças constitucionais relevantes para a Administração Gerencial, dentre elas, a inserção do princípio da eficiência no caput do artigo 37.

A Administração Gerencial tem como bússola a eficiência do Estado Democrático de Direito e tem por objetivo garantir a efetividade dos direitos fundamentais<sup>12</sup>

A ideia de eficiência correlaciona-se a necessidade de efetivação célere das finalidades públicas elencadas no ordenamento jurídico, sem deixar de lado o formalismo estritamente necessário à formação legítima da vontade estatal e passa a ter foco no resultado da atuação administrativa.

O ato administrativo será eficiente quando implementar, com maior intensidade e menor custo os resultados legitimados no ordenamento, devendo ser analisado sob o prisma econômico, harmonizado a aspectos fundamentais como qualidade, durabilidade, universalidade, confiabilidade do serviço ou bem.

Humberto Ávila afirma que “a medida adotada pela administração pública pode ser a menos dispendiosa e, apesar disso, ser a menos eficiente.” A administração é efetiva quando promove de maneira satisfatória os fins quantitativos, qualitativos e probalísticos. A eficiência exige satisfatoriedade na promoção das competências atribuídas pelo ordenamento à Administração Pública.<sup>13</sup>

Ressalta-se que o princípio da eficiência, também, deve nortear os atos administrativos sancionatórios para que a resolução das irregularidades, incertezas jurídicas e situações

---

<sup>12</sup> Direito, Menezes Carlos Alberto. Reforma Administrativa: A Emenda Nº 19/98. Informativo jurídico da biblioteca Ministro Oscar Saraiva, V. 11, n.1, p. 1-98, jan/jul. 1999.

<sup>13</sup> Ávila, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito da Bahia, n. 4, p.21 e 23-24, out.-nov.-dez. 2005. Citação de Oliveira, Rafael Carvalho Rezende, Curso de Direito Administrativo, 7ª Edição, São Paulo, Editora Método, 2019. P. 46.

conflituosas sejam solvidas por instrumentos que permitam a maior satisfatoriedade sob o prisma econômico, qualitativo e probalístico, viabilizando a efetividade do interesse coletivo.

Rebeca Tindô Ferreira Silva<sup>14</sup> ao dissertar sobre a consensualidade na Administração Pública descreve que “... moderno Estado Democrático de Direito, eficiente, pluralista, democrático e prestacional, a Administração Pública apercebeu-se de que, muitas vezes, não consegue agir onde não consegue convencer (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 36). Nesse contexto a incidência de sanções unilaterais passou a não ser eficaz, o que faz nascer a consensualidade administrativa.

Sobre a consensualidade administrativa, Faleiro Júnior <sup>15</sup>descreve:

A tomada de decisões administrativas pautada pela lógica do consenso é fenômeno relativamente recente nas relações entre sociedade e o Estado, mas revela íntima conexão com o fundamento constitucional da cidadania, na medida em que almeja propiciar a efetivação da participação popular ativa nas decisões estatais, aglutinando vontades com o fim de externar posição legitimamente alinhada com o núcleo substancial de interesses da sociedade, a partir da busca por unanimidade ou ao menos pelo predomínio de intenções e anseios.

É incontroverso que o ordenamento pátrio permite à Administração Pública realizar acordos, assim, a consensualidade, ainda que se trate do viés punitivo, é admitida e está relacionada à própria noção de eficiência administrativa, caracterizando-se como uma forma responsável de flexibilização dos procedimentos administrativos.

### **3- ARTIGO 26 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DE DIREITO BRASILEIRO (LINDB) – PERMISSIVO GENÉRICO À CELEBRAÇÃO DE**

---

<sup>14</sup> SILVA, Rebeca Tindô Ferreira da. **A consensualidade na administração pública**. Monografia apresentada a Universidade Federal do rio Grande do Norte – Centro de ciências sociais aplicadas. Departamento de Direito Público – DPU. Especialização em direito administrativo, 2020.

<sup>15</sup> FALEIRO JÚNIOR, José Luiz de Moura. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. Revista Digital de Direito Administrativo, V. 4, n.2, p. 69-90, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/131126> > . Acesso em: 25 mar. 2023

## **ACORDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – APLICABILIDADE AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES.**

O modelo de Administração Gerencial, adotado após a democratização do Estado brasileiro, norteia-se pelos princípios da eficiência, economicidade em prol dos melhores resultados para efetivar o interesse público.

Segundo David Pereira Cardoso<sup>16</sup>, o modelo de administração consensual fundamenta-se no conceito de decisões pautadas na troca de pontos de vista, cooperação, formulação de soluções conjuntas. A discussão entre os vários sujeitos da atuação estatal e a negociação dos interesses envolvidos são preferíveis ao comando e à unilateralidade.

Essa nova diretriz para a atuação da Administração Pública contribui para a maior eficácia dos atos administrativos (governabilidade), reduz a prática de atos administrativos evitados de arbitrariedade (abuso de poder e desvio de finalidade), favorece a composição e a cooperação dos administrados, além de reduzir custos (economicidade) e conferir maior legitimidade aos atos administrativos.

Conseqüentemente, a negociação passou a ser o instrumento mais adequado às medidas administrativas. Com o objetivo de consolidar a consensualidade na prática dos atos sancionadores, a lei 13.655/2018 inseriu o artigo 26 na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB).

**Art. 26.** Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

---

<sup>16</sup> CARDOSO, David Pereira. **Os acordos substitutivos da sanção administrativa.** Dissertação apresentada ao programa de pós – graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná . Curitiba, 2016.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

**I** - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

**II** – (VETADO); (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

**III** - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

**IV** - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Frise-se que a LINDB tem natureza jurídica de sobrenorma (*lex legem*) tendo o objetivo de balizar todo o ordenamento jurídico brasileiro. Dessa feita, a previsão contida no artigo 26 autoriza todos os entes administrativos a adotarem a composição em suas decisões, em especial os acordos substitutivos ao das penas unilaterais.

Da análise da redação do caput do artigo 26, verifica-se que o acordo deve ser considerado nas seguintes hipóteses: eliminar irregularidades, incertezas jurídicas e situações contenciosas. Para a sua concretude, deve - se preencher as seguintes condições: consulta ao órgão jurídico, a depender do objeto, consulta pública e a presença de razões de relevante interesse geral.

Evidencia-se que a adoção de acordos, em detrimento às penalidades disciplinares, deve ser utilizada sempre que essas se mostrarem pouco efetivas na resolução do problema e/ou suas consequências resultarem em lesão aos princípios da eficiência, economicidade e supremacia do interesse público.

O objetivo que fundamenta o acordo substitutivo é garantir o cumprimento das normas do ordenamento jurídico de Direito Público e/ou cláusulas contratuais pactuadas entre a Administração Pública e seus agentes, bem como entre essa e entes privados e do terceiro setor, sendo a suspensão das penalidades previstas um instrumento para efetivar o interesse público.

A natureza jurídica do compromisso da LINDB consiste em um verdadeiro acordo administrativo, o que pressupõe negociação do exercício de prerrogativas do Poder Público

frente aos particulares resultando em um acordo de vontades na esfera do processo administrativo.

Ressalta-se que qualquer prerrogativa pública pode ser objeto do acordo, não há objeto interdito no compromisso. A Lei de Introdução ao Direito Brasileiro colocou fim aos debates sobre a indisponibilidade do interesse público e consequentemente ao entendimento doutrinário de que os assuntos públicos são indisponíveis, não são objetos negociáveis ou transacionáveis.

Ademais, tendo em vista o objetivo fundante do instituto jurídico sedimentado pelo artigo 26 da LINDB é defensável que o acordo seja aplicado, inclusive, quando a pena prevista sejam a demissão e a demissão a bem do serviço público.

#### **4 – DAS NORMAS EXISTENTES NO ESTADO DE MINAS GERAIS E MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE E SUA COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 26 DA LINDB.**

O Estado de Minas Gerais desde 2015 possui norma que permite o compromisso de ajustamento de conduta capaz de suspender o processo administrativo disciplinar (PAD) afastando a incidência de sanções em razão da inobservância, descumprimento das leis disciplinares.

O Decreto 46906 de 16/12/2015 instituiu o ajustamento disciplinar, medida alternativa à instauração de sindicância ou PAD e aplicação de penalidades ao agente público.

Art. 1º Fica instituído, no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo Estadual, o Ajustamento Disciplinar, medida alternativa à eventual instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar e à aplicação de penalidades aos agentes públicos.

Contudo, em 16/05/2022 a referida norma foi revogada pelo Decreto 48.418 que dispõe sobre o compromisso de ajustamento disciplinar (CAD) no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.

Art. 2º – O Compromisso de Ajustamento Disciplinar – CAD é medida alternativa a eventual instauração de processo administrativo disciplinar e à aplicação de penalidades aos agentes públicos, e poderá ser celebrado pelos órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.

Os objetivos do CAD estão descritos no artigo 4º, os quais coadunam com os fundamentos da administração gerencial e com a lógica da gestão moderna que estabelece que para o cumprimento das normas é mais eficiente a composição do que a incidência de penalidades unilaterais.

Art. 4º – O CAD tem por objetivo:

- I – restabelecer a ordem jurídico-administrativa em concreto;
- II – possibilitar o aperfeiçoamento do agente e serviço públicos;
- III – prevenir a ocorrência de novas infrações disciplinares;
- IV – promover a cultura da conduta ética e da licitude.

Os objetivos do compromisso de ajustamento disciplinar aproximam-se do permissivo genérico do artigo 26 da LINDB, entretanto, o artigo 6º do decreto estabelece restrições a implementação do CAD, uma vez que condiciona a sua aplicação à pena prevista no estatuto do servidor para a conduta que ensejou a abertura do processo administrativo disciplinar.

Art. 6º O TAD poderá ser formalizado no caso de infração sujeita às penas de repreensão ou suspensão, quando presentes os seguintes requisitos:

- I – inexistência de dolo ou má-fé por parte do agente público;
- II – histórico funcional favorável;
- III – inexistência de prejuízo ao erário;
- IV – inexistência de sindicância ou processo administrativo disciplinar em andamento para apurar outra infração;
- V – a solução mostrar-se razoável ao caso concreto.

O instrumento previsto no âmbito do ordenamento jurídico estatal é restritivo, pois não pode ser utilizado quando a conduta praticada ensejar penas de destituição de função, demissão e demissão a bem do serviço público.

Dessa forma, evidencia-se a necessidade de inserir no ordenamento jurídico do Estado de Minas Gerais instrumentos consensuais que permitam a incidência de acordos independente das penas previstas no estatuto do servidor.

Entretanto, considerando que o artigo 26 da LINDB é uma subnorma que autoriza os entes Federativos a realizarem acordos substitutivos independentes da existência de norma em seu arcabouço jurídico que regulamente os acordos consensuais para as condutas que ensejam a demissão e a demissão a bem do serviço público.

No âmbito do município de Belo Horizonte, a lei 7169/1996 (estatuto do servidor) possui um capítulo que regulamenta diversos instrumentos que permitem a consensualidade no regime disciplinar.

Art. 194 - São instrumentos de aplicação consensual do regime disciplinar:

I - mediação;

II - termo de ajustamento disciplinar - TAD;

III - suspensão do processo administrativo disciplinar - Suspad;

IV - acordo substitutivo disciplinar.

O arcabouço normativo municipal prevê instrumentos consensuais que consideram a natureza da conduta que poderá ensejar a instauração de um processo administrativo disciplinar.

A mediação<sup>17</sup> restringe-se a condutas que ocasionam conflitos interpessoais entre servidores públicos e/ou servidores e munícipes, não necessariamente será uma conduta prevista como infração disciplinar.

O termo de ajustamento disciplinar (TAD)<sup>18</sup> incidirá quando o servidor adotar as condutas penalizadas com a repreensão, nesse caso a incidência do instrumento condiciona-se à pena disciplinar prevista. A sua pactuação é anterior a instauração do processo administrativo disciplinar, nos termos do acordo constará a obrigação de interrupção da conduta ilícita, a pactuação de condicionantes proporcionais a conduta, inclusive a reparação de danos.

Após a instauração do processo administrativo disciplinar (PAD) é possível firmar acordo para a sua suspensão (Suspad)<sup>19</sup>, conseqüentemente, afasta a incidência da pena

---

<sup>17</sup> Art. 194-A - A mediação será utilizada nos casos que envolverem conflitos interpessoais relacionados ao serviço público, verificados entre servidores públicos ou entre eles e munícipes, sempre antes da instauração do processo administrativo disciplinar.

Parágrafo único - A resolução do conflito nos termos do *caput* deste artigo impedirá a instauração de processo administrativo disciplinar contra as partes envolvidas.

<sup>18</sup> Art. 194-B - Nos casos de conduta tipificada como infração disciplinar punível com repreensão, poderá ser celebrado TAD, por meio do qual o servidor público interessado se comprometerá a ajustar sua conduta, observar os deveres e proibições previstos na legislação vigente e cumprir condicionantes proporcionais à gravidade do fato e a sua situação pessoal, incluída a reparação de eventual dano, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 186-A desta lei.

<sup>19</sup> Art. 194-C - Depois de instaurado o processo administrativo disciplinar, poderá ser proposta a Suspad, impondo-se ao processado a obrigação de ajustar sua conduta, observar os deveres e as proibições previstos na legislação vigente e cumprir condicionantes proporcionais à gravidade do fato e a sua situação pessoal, incluída a reparação de eventual dano, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 186-A desta lei.

§ 1º - É vedada a adesão à Suspad:

I - quando o processado houver recusado a celebração de TAD pela mesma conduta;

II - quando a conduta descrita no ato de instauração for capitulada nos incisos I, II, IV, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XVI e XVII do art. 189 desta lei;

III - quando o servidor público houver sido condenado em processo administrativo disciplinar nos últimos 5 (cinco) anos;

disciplinar prevista. Da mesma forma que o TAD, a suspensão é condicionada a interrupção da conduta ilícita somada a acordo de condicionantes proporcionais à gravidade dos fatos que ensejaram o PAD, sendo determinado a reparação de dano quando existente.

O Suspad tem a sua incidência restrita quando a conduta instauradora do PAD ensejar a pena de demissão (artigo 189), entretanto, diferente do TAD o requisito para o afastamento não é a pena em si, mas a conduta que poderá ensejar a demissão. Uma vez que poderá ser proposto a suspensão do processo administrativo disciplinar quando a conduta caracterizar desídia no desempenho das funções, incontinência, má conduta ou mau procedimento, insubordinação grave ou ofensa física em serviço, bem como na transgressão das proibições inscritas nos incisos X a XX do artigo 185.

Importante destacar que a assinatura do TAD e a adesão a proposta de suspensão do processo administrativo não enseja a assunção de culpa e após o prazo dessas medidas consensuais com o cumprimento das obrigações previstas haverá a extinção da punibilidade<sup>20</sup>, ou seja, a Administração Pública irá renunciar o seu poder sancionador.

O último instrumento de mediação previsto na legislação municipal é o acordo substitutivo disciplinar<sup>21</sup>. Esse instrumento pode evitar que o processo administrativo

---

IV - durante o dobro do prazo de duração da última Suspad gozada pelo processado, limitado a 5 (cinco) anos.

<sup>20</sup> Art. 195 - A celebração de TAD ou a adesão à Suspad não configura assunção de culpa nem impede que o servidor público seja exonerado ou desligado, aposentado, obtenha progressão de carreira, tome posse em cargo ou função em comissão, de confiança ou eletivo.

Art. 195-A - Expirado o prazo de vigência do TAD ou de duração da Suspad e cumpridas as obrigações assumidas, será declarada a extinção da punibilidade do servidor público.

<sup>21</sup> Art. 196 - A CTGM poderá celebrar acordo substitutivo disciplinar, no qual o servidor público deverá confessar a prática da infração e submeter-se à penalidade de repreensão ou suspensão, conforme o caso.

§ 1º - O acordo substitutivo poderá ser proposto antes da instauração do processo administrativo disciplinar ou, se o processo já houver sido instaurado, até o término do prazo para apresentação de defesa.

disciplinar seja instaurado ou o extinguirá, desde que o acordo seja pactuado até o protocolo da defesa, em razão da transação na natureza da pena que será aplicada ao servidor.

No acordo substitutivo disciplinar o servidor deverá assumir que cometeu a infração e a pena a ser aplicada será a repreensão ou a suspensão, a que for mais branda que a prevista para a infração cometida, nesse caso o servidor também deverá restituir danos causados em razão de sua conduta.

Da mesma forma que o Suspad, a incidência desse instrumento é restrita quando a pena prevista para a infração disciplinar for a demissão.

Da análise dos instrumentos consensuais previstos no artigo 194 da lei 7169/1996 verifica-se que o legislador municipal escolheu infrações disciplinares que não são objetos das medidas consensuais regulamentadas, quais sejam:

Art. 189 - São infrações disciplinares puníveis com demissão:

I - crime contra a administração pública;

II - abandono de cargo ou função;

IV - ato doloso atentatório à moralidade administrativa;

VIII - crimes contra a dignidade sexual e crime de corrupção de menores, em serviço ou na repartição;

IX - aplicação irregular de dinheiro público;

X - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo ou função, para lograr proveito próprio ou alheio;

XI - lesão aos cofres públicos;

---

§ 2º - A penalidade estipulada no acordo substitutivo será necessariamente mais branda do que aquela projetada para o caso de condenação em processo administrativo disciplinar.

§ 3º - O acordo substitutivo não será cabível quando a conduta apurada se enquadrar nos incisos I, II, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XVI e XVII do art. 189 desta lei.

§ 4º - A celebração de acordo substitutivo fica condicionada à reparação do eventual dano causado, a ser realizada nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 186-A desta lei.

XII - dilapidação do patrimônio público;

XIII - corrupção;

XIV - acumulação ilícita de cargo, emprego ou função pública, desde que provada a má-fé do servidor;

XVI - inassiduidade habitual;

XVII - assédio moral ou sexual.

Não obstante as restrições a proposta do Suspad e do acordo substitutivo disciplinar a determinadas condutas cuja pena é a demissão, com a vigência do artigo 26 da LINDB a Administração Pública municipal está autorizada a celebrar acordos substitutivos quando a irregularidade e/ou situação conflituosa decorrer das condutas acima descritas. Desde que tenha consultado o órgão jurídico e observado os critérios inscritos no §1º do artigo 26, em especial o relevante interesse geral.

## **5 – A INCIDÊNCIA DA PENA DE DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DA CARGA HORÁRIA NA ÁREA DA SAÚDE – VIABILIDADE DE SOLUÇÃO DO CONFLITO POR MEIO DO ACORDO SUBSTITUTIVO.**

A Constituição Federal estabelece que os seus servidores devem ingressar no serviço público por meio do concurso público<sup>22</sup> e lhes garante a estabilidade<sup>23</sup> como forma de atender

---

<sup>22</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

<sup>23</sup> Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo

**II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;**

aos princípios que regem a Administração Pública, em especial, os princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência.

Entretanto, com o objetivo de atender aos mesmos princípios, a Constituição prevê a perda do cargo após processo administrativo disciplinar, sendo garantido a ampla defesa e o contraditório.

O processo administrativo disciplinar (PAD) tem por objetivo apurar a existência de irregularidades no serviço público. Sendo assim, cada ente federativo tem a competência para regulamentar as irregularidades e as sanções a elas aplicadas, bem como os procedimentos a serem observados no processo administrativo disciplinar.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, a Lei 869/1952 arrola os deveres e proibições nos artigos 216 e 217 e estabelece as sanções no artigo 244.

As sanções previstas são repreensão, multa, suspensão, destituição de função, demissão e demissão a bem do serviço público, sendo essa última aplicada às condutas mais gravosas ao serviço e à Administração Pública, conforme estabelece o artigo 250<sup>24</sup>.

De acordo com o decreto 4818/2022, o acordo de ajustamento disciplinar será proposto quando a infração caracterizar desobediência ou falta de cumprimento de deveres, mesmo quando praticado com má – fé ou dolo e nas condutas tipificadas no artigo 246.

O descumprimento da carga horária por servidores públicos é uma irregularidade na prestação do serviço público, devendo ser instaurada a sindicância para a apuração dos fatos, bem como o processo administrativo disciplinar.

O Ministério Público classifica tal conduta como um ato de improbidade administrativa por implicar lesão aos cofres públicos, vez que o servidor recebe a sua remuneração na integralidade e trabalha menos tempo que o previsto para o cargo.

---

<sup>24</sup> Art. 250 – Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço ao funcionário que:  
I – for convencido de incontinência pública e escandalosa, de vício de jogos proibidos e de embriaguez habitual;  
II – praticar crime contra a boa ordem e administração pública e a Fazenda Estadual;  
III – revelar segredos de que tenha conhecimento em razão do cargo ou função, desde que o faça dolosamente e com prejuízo para o Estado ou particulares;  
IV – praticar, em serviço, ofensas físicas contra funcionários ou particulares, salvo se em legítima defesa;  
**V – lesar os cofres públicos ou delapidar o patrimônio do Estado;**  
VI – receber ou solicitar propinas, comissões, presentes ou vantagens de qualquer espécie.

No âmbito da Administração Pública do Estado de Minas Gerais, não obstante a previsão do artigo 246, V<sup>25</sup>, tal irregularidade está sendo classificada como lesão aos cofres públicos, que acarreta a incidência da pena de demissão a bem do serviço público prevista no artigo 250, V<sup>26</sup>

Entretanto, em muitas situações, o servidor deixou de cumprir a carga horária em sua integralidade com a anuência da gestão. As horas a menos foram compensadas pela produtividade do profissional, ou fora pactuado o cumprimento de parte da carga horária na modalidade sobreaviso.

Ao analisar os fatos do caso concreto, o que deve ser observado é a razoabilidade e efetividade da incidência da pena, vez que a demissão do servidor implicará na falta de profissional qualificado e treinado para a atuação no serviço público de saúde, bem como em gastos para a realização de uma nova contratação.

O descumprimento da carga horária implica o recebimento de remuneração a maior, vez que o profissional deixou de cumprir a carga horária, conseqüentemente, tal conduta a luz da lei 869/1952 também se adequa a hipótese legal do artigo 246 sendo a pena prevista a suspensão.

Assim, sob a ótica do princípio da eficiência, da Administração Pública consensual e do permissivo genérico do artigo 26 da LINDB é totalmente compatível com o ordenamento jurídico vigente a propositura pelo Estado de Minas Gerais de acordo permitindo que a infração seja punida com suspensão desde que o servidor admita ter cometido a infração e restitua os valores a maior recebido, inspirando -se no acordo substitutivo disciplinar previsto no ordenamento jurídico do município de Belo Horizonte ( artigos 194, IV e 169-A da lei 7169/1996).

---

<sup>25</sup> V – Recebimento doloso e indevido de vencimento, ou remuneração ou vantagens;

<sup>26</sup> Em 10 de março de 2023 foram publicadas no Diário Oficial de Minas Gerais a aplicação da pena de demissão a bem do serviço público a 30 servidores, sendo 25 médicos que atuavam no Hospital Regional Antônio Dias na cidade de Patos de Minas. Sanção aplicada em razão do PAD instaurado pela ordem de serviço nº 24 FHEMIG/HRAD/DIH, instaurado em 27/07/2019

Dessa feita, por força do artigo 26 da LINDB o “acordo substitutivo” é uma ferramenta mais eficiente na resolução do conflito gerado pela irregularidade disciplinar.

### **III – CONCLUSÃO.**

A democratização do Estado Brasileiro e seu marco constitucional representado pela Carta Magna de 1988 resultou em mudanças consideráveis no ordenamento jurídico do Direito Administrativo.

A busca por um Estado moderno eficiente na prestação dos serviços públicos, a partir da década de 1990, trouxe inovações ao ordenamento jurídico, inserindo regulamentações que visaram à implementação de uma Administração Pública Gerencial com foco em resultado, norteado pelo princípio da eficiência na busca da efetivação do interesse público.

As transformações inerentes ao modelo de administração pública gerencial alterou o conceito tradicional do princípio da supremacia do interesse público. Na atualidade, esse princípio não é absoluto, sua prevalência sobre o interesse particular deverá ser analisada no caso concreto, sob o viés da razoabilidade, considerando os demais princípios do Direito Administrativo, principalmente o princípio da eficiência.

O novo modelo de atuação administrativa visa a resultados eficientes, sendo a eficiência avaliada pela satisfatoriedade sob o prisma econômico, qualitativo e probalístico. O princípio da eficiência também deve nortear os atos administrativos sancionatórios para que a resolução das irregularidades, incertezas jurídicas e situações conflituosas sejam solvidas por instrumentos que permitam o resultado mais eficiente na efetividade do interesse coletivo.

Visando regulamentar medidas que permitam a implementação de acordos consensuais, a Lei 13655/2018 inseriu o artigo 26 na LINDB, o que permite a todos os entes da Federação realizar acordos para solver irregularidades, incertezas jurídicas e situações contenciosas, desde que se observe alguns requisitos, quais sejam, consulta ao órgão jurídico, a depender do objeto, consulta pública e a presença de razões de relevante interesse geral.

Ressalta-se que a adoção de acordos em detrimento às sanções deve ser utilizada sempre que essas se mostrarem pouco efetiva na resolução do problema e/ou suas

consequências resultarem em lesão aos princípios da eficiência, economicidade e supremacia do interesse público.

Esse artigo fez uma análise das normas vigentes que regulamentam medidas consensuais no âmbito do ordenamento jurídico do estado de Minas Gerais e do município de Belo Horizonte e concluiu que, em casos como o descumprimento da carga horária por servidores com a anuência da gestão, que ensejam a pena de demissão é possível adotar medidas consensuais na resolução do conflito, desde que se observe os requisitos previstos no artigo 26 da LINDB e que a manutenção do servidor represente a efetivação eficiente do interesse público.

## **REFERÊNCIAS**

ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito da Bahia, n. 4, p.21 e 23-24, out.-nov.-dez. 2005.

Citação de Oliveira, Rafael Carvalho Rezende, Curso de Direito Administrativo, 7<sup>a</sup> Edição, São Paulo, Editora Método, 2019. P. 46.

CARDOSO, David Pereira. **Os acordos substitutivos da sanção administrativa.**

Dissertação apresentada ao programa de pós – graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná . Curitiba, 2016.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 34<sup>o</sup> Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2019.

DIREITO, Menezes Carlos Alberto. Reforma Administrativa: A Emenda N<sup>o</sup> 19/98.

Informativo jurídico da biblioteca Ministro Oscar Saraiva, V. 11, n.1, p. 1-98, jan/jul. 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FALEIRO JÚNIOR, José Luiz de Moura. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. Revista Digital de Direito Administrativo, V. 4, n.2, p. 69-90, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/131126> > . Acesso em: 25 mar. 2023

GABARDO, Emerson. **O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como fundamento do Direito Administrativo Social**. Revista de investigações constitucionais, Curitiba, Vol.4,n.2,p95-130, maio/ago.2017.

GUERRA, Sergio e de Palma, Juliana Bonacorsi. Art. 26 da LINDB. Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Edição Especial. Direito Público na Lei de introdução às normas do direito brasileiro-LINDB. (Lei 13.655/2018). Pg. 135 -169. Nov. 2018

LAUBERT, Wilson Vieira. **O princípio de indisponibilidade do interesse público: e a Administração Consensual**. Brasília: Consulex, 2009. Citação de SILVA, Rebeca Tindô Ferreira da. **A consensualidade na administração pública**. Monografia apresentada a Universidade Federal do rio Grande do Norte – Centro de ciências sociais aplicadas. Departamento de Direito Público – DPU. Especialização em direito administrativo, 2020.

LARCÓN, Pietro de Jesus Lora. **Ciência política, Estado e direito público: Uma Introdução ao Direito Público da Contemporaneidade**. São Paulo: Verbatim, 2011. Citação de SILVA, Rebeca Tindô Ferreira da. **A consensualidade na administração pública**. Monografia apresentada a Universidade Federal do rio Grande do Norte – Centro de ciências sociais aplicadas. Departamento de Direito Público – DPU. Especialização em direito administrativo, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, Curso de Direito Administrativo, 7ª Edição, São Paulo, Editora Método, 2019, p. 15.

SARMENTO, Daniel. Interesse público vs. Interesse privado na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. Citado na p. 113 do trabalho GABARDO, Emerson. **O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como fundamento do Direito Administrativo Social**. Revista de investigações constitucionais, Curitiba, Vol.4,n.2,p95-130, maio/ago.2017.

SILVA, Rebeca Tindô Ferreira da. **A consensualidade na administração pública**. Monografia apresentada a Universidade Federal do rio Grande do Norte – Centro de ciências sociais aplicadas. Departamento de Direito Público – DPU. Especialização em direito administrativo, 2020.