

Caderno Virtual, Brasília, VOLUME 1, Nº 61
Setembro/Dezembro 2024 ISSN: 1981-3759



idp

REVISTA

CADERNO VIRTUAL

O Direito na era digital

**Caderno Virtual, Brasília, v. 1, n.
61 Setembro/Dezembro 2024**

ISSN: 1981-3759

Editores Chefes

Prof. Atalá Correia, IDP

Prof^a. Janete Ricken Lopes de Barros, IDP

Prof^a. Eduarda Toscani Gindri, IDP

Conselho Editorial

Prof^a. Luciana Silva Garcia, IDP

Prof. Raphael Peixoto de Paula Marques, IDP

Prof^a. Olívia Rocha Freitas, IDP

Prof. Fábio Lima Quintas, IDP

Prof Marcelo Proença, IDP

Prof^a. 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. 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^a Tatiana B. Parmeggiani, IDP

Comitê Executivo

Alessandro Freire

Renan Silveira Holtermann

REVISTA

**CADERNO
VIRTUAL**

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 membros da Associação Brasileira de Direito Processual Civil e por acadêmicos integrantes de programas nacionais de graduação, pós-graduação, mestrado e doutorado, com o tema: “O Direito na era digital”.

A 61ª edição da revista Caderno Virtual (CV) traz, ainda, artigos acadêmicos produzidos por alunos da Escola de Direito do IDP no programa PROIC, Programa de Iniciação Científica, bem como trabalhos produzidos por autores, professores e alunos, integrantes de 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 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 61ª 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^ª. Janete Ricken Lopes de Barros
Prof^ª. Eduarda Toscani Gindri

Editores

SUMÁRIO

Carta Editorial

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

Artigos Acadêmicos

LEI DO GOVERNO DIGITAL E SUA REPERCUSSÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: OS LABORATÓRIOS DE INOVAÇÃO COMO MECANISMO DE COLABORAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E EFICIÊNCIA

Bruno Furtado Silveira

PLATAFORMAS DIGITAIS: DESAFIOS DO DIREITO COMPARADO PARA A PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES

Mateus Rodarte de Carvalho

DIREITOS INDÍGENAS E DIREITOS DOS ÍNDIOS: CONCEITOS PARA REFORÇAR A CATEGORIA DOS DIREITOS ORIGINÁRIOS

Luiz Viana Queiroz

A CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS NO ANTEPROJETO DE 2024 PARA A REFORMA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

Davi Marques de Araújo

LEITURABILIDADE DAS SENTENÇAS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DE

BRASÍLIA/DF

Christyane Stphanie Moreira do Amaral; Olívia Rocha Freitas

LITERATURA ALÉM DAS GRADES: MEIO DE RESSOCIALIZAÇÃO E REMIÇÃO PENAL

Ana Carolina Uliana Peterle Bezerra; Bruno André Silva Ribeiro

A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE ESTRANGEIRO: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE GEORG SIMMEL E ALFRED SCHÜTZ

Isadora Adriano de Brum; Emmanuel Brasil

ANÁLISE DA OFERTA REGULAR DA DISCIPLINA DE DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL NAS FACULDADES DE DIREITO NO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS – MA

Adão Marcílio Pedrosa Helal; Ruan Didier Bruzaca Almeida Vilela; Cristiano de Lima Vaz Sardinha

MACAU E SUA IMPORTÂNCIA PARA AS RELAÇÕES ECONÔMICAS ENTRE OS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA: As Consequências da Declaração Conjunta Luso-Chinesa

Thais Alcantara de Marrocos

A FLEXIBILIZAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS PROMOVIDA PELA LEI Nº 14.230/2021 NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Gabriella Airem

LEI DO GOVERNO DIGITAL E SUA REPERCUSSÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: OS LABORATÓRIOS DE INOVAÇÃO COMO MECANISMO DE COLABORAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E EFICIÊNCIA

Bruno Furtado Silveira¹

Resumo: Este artigo tem como principal objetivo analisar o atual estado da aplicação da Lei do Governo Digital (Lei nº 14.129/2021) no Poder Judiciário Trabalhista no Brasil, com destaque para o Laboratório de Inovação, Inteligência e ODS, órgão criado pelo Conselho Nacional de Justiça e o Laboratório de Inovação do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, chamado de Co.Labora 15. Preliminarmente, será feito um estudo da Lei do Governo Digital, principalmente no tocante aos seus dispositivos sobre transparência e a instituição de laboratórios de inovação, os iLabs. A Rede de Inovação do Poder Judiciário Brasileiro (RenovaJud), lançada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução nº 395/2021, é outro ponto de grande relevância. Por fim, será feita uma breve apresentação de quatro projetos do Laboratório de Inovação Col.Labora 15, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que visam o aumento da eficiência na dinâmica do Judiciário trabalhista e o compartilhamento dessas iniciativas com os demais órgãos da Justiça. Busca-se trazer mais reflexões sobre as repercussões da Lei do Governo Digital no ramo trabalhista do Poder Judiciário brasileiro, principalmente quanto aos laboratórios de inovação.

Palavras-chave: Governo Digital, Laboratórios de Inovação, Justiça do Trabalho, Brasil.

DIGITAL GOVERNMENT LAW AND ITS IMPACT ON LABOR JUSTICE: INNOVATION LABORATORIES AS A MECHANISM FOR COLLABORATION, TRANSPARENCY AND EFFICIENCY

Abstract: The main objective of this article is to analyze the current status of the application of the Digital Government Law (Law No. 14,129/2021) in the Labor Judiciary in Brazil, with emphasis on the Innovation, Intelligence and SDG Laboratory, a body created by the National Council of Justice and the Innovation Laboratory of the Regional Labor Court of the 15th Region, called Co.Labora 15. Preliminarily, a study of the Digital Government Law will be

¹ Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (Fadisp). Mestre em Direito pela Universidad de Girona, Espanha. Juiz do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

carried out, mainly regarding its provisions on transparency and the establishment of innovation laboratories, the iLabs. The Innovation Network of the Brazilian Judiciary (RenovaJud), launched by the National Council of Justice (CNJ), through Resolution No. 395/2021, is another point of great relevance. Finally, a brief presentation will be made of four projects from the Col.Labora 15 Innovation Laboratory of the Regional Labor Court of the 15th Region, which aim to increase the efficiency of the dynamics of the labor judiciary and share these initiatives with other justice bodies. The aim is to provide further reflections on the repercussions of the Digital Government Law on the labor branch of the Brazilian Judiciary, especially regarding the innovation laboratories.

Keywords: Digital Government, Innovation Laboratories, Labor Justice, Brazil.

1. INTRODUÇÃO

A Lei do Governo Digital - LGD (Lei nº 14.129/2021) é de aplicação obrigatória para os órgãos da administração pública direta federal, incluindo os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, além do Tribunal de Contas da União e Ministério Público da União. Aplica-se também às entidades da administração pública indireta federal, incluídas as empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas que prestem serviço público, autarquias e fundações públicas.

O principal objetivo do presente artigo é o estudo da implementação do governo digital no âmbito do Poder Judiciário trabalhista, analisada sob a perspectiva da colaboração, transparência e eficiência. Esses valores encontram sua expressão por meio dos chamados laboratórios de inovação (iLabs), tema de que trata o Capítulo VI da referida lei.

Com os mesmos propósitos dos laboratórios de inovação, a Lei do Governo Digital traz, ainda, em seu art. 17, a possibilidade do Poder Executivo criar redes de conhecimento, composta por todos os órgãos e entidades públicos, com três objetivos centrais: gerar, compartilhar e disseminar conhecimento e experiências; formular propostas e padrões, políticas, guias e manuais; discutir sobre os desafios enfrentados e as possibilidades de ação quanto ao Governo Digital e à eficiência pública.

Um dos grandes obstáculos para a potencialização de projetos que resultem em eficiência é o não compartilhamento de informações entre os diversos órgãos da Administração Pública. Nesse sentido, sem a publicização e a troca de experiências, inovações digitais que potencializam serviços públicos poderiam permanecer restritas ao órgão que desenvolveu a ferramenta ou tecnologia. Tal situação cria verdadeiras ilhas de excelência, em um claro

desprestígio do princípio da eficiência da Administração Pública, elencado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

A LGD avança em termos de abertura dos dados públicos e da promoção da eficiência e transparência ativa de dados, pois define requisitos que devem ser observados para aspectos da publicidade, os quais estavam antes previstos em nível de ato normativo secundário. A abertura de dados é uma característica intrínseca dos laboratórios de inovação, tendo em vista que estes órgãos têm por atributo inerente a “colaboração interinstitucional e com a sociedade” (art. 45, I, da LGD).

Contudo, como destaca Patrícia Baptista e Leonardo Antoun, a vigência da Lei do Governo Digital, por si só, é insuficiente para a implantação de uma cultura da eficiência e inovação, *in verbis*:

Toda a legislação apresentada é inspirada no objetivo comum de fortalecimento do governo digital como sistema normativo, que culminou na Lei federal nº 14.129/2021. Porém, como destacado pela OCDE, a chamada cultura legalista – que consiste na percepção disseminada no Brasil de que qualquer correção de rumo depende da edição de marcos regulatórios – deve ser acompanhada de uma “mentalidade política mais inovadora, dirigente e ágil, permitindo ao setor público identificar as transformações digitais sem considerar permanentemente ações legais e regulatórias como o primeiro passo a ser tomado”. É dizer que o sistema normativo, em si mesmo, é insuficiente enquanto não houver a efetiva mudança de mentalidade da burocracia estatal.²

A nova lei trouxe contribuições à transparência e ao acesso à informação, que resultaram em um ganho material ao exercício do controle social, como no que diz respeito ao incentivo para a utilização de espaços e laboratórios de inovação, que possuem a diretriz do fomento à participação social e interinstitucional³.

No presente artigo serão objeto de breve análise a atuação do Laboratório de Inovação Col.Labora 15, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que, apesar do seu pouco tempo de existência, está a desenvolver quatro projetos de grande impacto na eficiência da prestação dos serviços públicos jurídicos e administrativos.

² BAPTISTA, Patrícia; ANTOUN, Leonardo. Governo Digital: política pública, normas e arranjos institucionais no regime federativo brasileiro: a Lei nº 14.129/2021 e o desenvolvimento da política nacional de governo digital. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 41, E70724, 2022, p. 10. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/70724>. Acesso em 5 dez. 2023.

³ TAVARES, André Afonso; BITENCOURT, Caroline Müller; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. A Lei do Governo Digital no Brasil: análise das contribuições à transparência pública e à concretização do exercício do controle social. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, vol. 26, n. 3, set-dez 2021, p. 809-811. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/18326>. Acesso em 5 dez. 2023.

Sob a coordenação da Rede de Inovação do Poder Judiciário Brasileiro (RenovaJud), órgão criado e mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, o Col.Labora 15 e demais laboratórios de inovação do Poder Judiciário, possibilitam a divulgação e a implementação de boas práticas digitais. Com isso, inovações tecnológicas que aumentem a eficiência da prestação jurisdicional, por exemplo, podem se espalhar com mais rapidez entre os diversos órgãos do Judiciário, aprimorando o serviço público prestado.

2. LEI DO GOVERNO DIGITAL (LEI Nº 14.129/2021) E OS LABORATÓRIO DE INOVAÇÃO (ILABS)

O governo eletrônico foi introduzido nos anos 2000 e funcionaria como etapa antecedente ao governo digital. A partir de então houve uma crescente tentativa de se viabilizar a construção de uma transição de um governo eletrônico para um governo digital. Esse último começou a se desenvolver de forma mais estruturada a partir de 2015. Como última etapa desse desenvolvimento, temos o exponencial crescimento da digitalização de produtos e serviços públicos desencadeada com a pandemia de Covid-19 e subsequente *lockdown*, a partir do ano de 2020. A situação emergencial de saúde pública de certa forma obrigou as diferentes esferas governamentais a realizar rapidamente a migração para o mundo digital.

O denominado governo digital não é só em um sistema normativo, mas também uma política pública e uma fonte de novos arranjos institucionais no Estado, tomando como ponto de partida o acúmulo teórico, as críticas e o aprendizado associado às iniciativas de governo eletrônico e também o potencial aberto para intensificação da revolução digital⁴.

Temos como principais diferenças do governo digital em relação ao governo eletrônico a expansão acelerada de tecnologias disruptivas, como inteligência artificial, *cloud computing* e *blockchain* e a mudança de mentalidade da atuação administrativa, com ingresso da tecnologia de informação como elemento central da transformação do setor público⁵.

A Lei nº 14.129 de 29 de março de 2021, denominada de Lei do Governo Digital (LGD), tem sido celebrada pela doutrina como um importante passo no sentido da concretização do exercício do controle social, por meio do aumento do acesso à informação e da transparência pública no Brasil.

⁴ BAPTISTA, Patrícia; ANTOUN, Leonardo. Governo Digital: política pública, normas e arranjos institucionais no regime federativo brasileiro: a Lei nº 14.129/2021 e o desenvolvimento da política nacional de governo digital. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 41, E70724, 2022, p. 3. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/70724>. Acesso em 5 dez. 2023.

⁵ Idem, *Ibidem*, p. 3.

A Lei do Governo Digital não contempla uma definição expressa do termo governo digital, optando apenas por estabelecer suas diretrizes e principiologia. Trata-se o governo digital de uma nova concepção da relação entre a Administração Pública e os cidadãos. A ideia central do governo digital é de que sejam superadas as disfuncionalidades burocráticas com a utilização de ferramentas tecnológicas, de modo a promover objetivos como o aumento da eficiência, transparência e maior acesso aos serviços públicos.

A Lei do Governo Digital é de aplicação obrigatória para os órgãos da administração pública direta federal, incluindo os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, além dos Tribunais de Contas e Ministério Público. Aplica-se também às entidades da administração pública indireta federal, incluídas as empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas que prestem serviço público, autarquias e fundações públicas. Quanto aos demais níveis da federação estadual e municipal, a aplicação dependerá da adoção dos seus dispositivos por meio de ato normativo próprios de cada ente federado.

A referida norma avança no caminho da implementação do princípio constitucional da eficiência da Administração Pública (art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988). O objetivo da eficiência está presente logo no artigo primeiro da Lei do Governo Digital, onde é ressaltado o seu propósito de “aumento da eficiência da Administração Pública, especialmente por meio da desburocratização, da inovação, da transformação digital e da participação do cidadão”.

Outra meta da nova lei é ampliar a comunicação entre a Administração Pública e os cidadãos, o que traduz em uma maior transparência e controle social. Esse aspecto da Lei do Governo Digital possui relação direta com o princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, além de prestigiar a legalidade, impessoalidade e moralidade, também mandamentos de ordem fundamental (art. 37, *caput*, da CF/88).

A LGD trouxe contribuições à transparência e ao acesso à informação, que resultaram em um ganho expressivo no que se refere ao controle social. Dentre essas contribuições ao acesso à informação, podemos destacar que trouxe novos itens que devem ser disponibilizados de forma ativa nos portais digitais. Já no tocante à transparência pública, a LGD buscou reforçar a necessidade de linguagem clara e compreensível na prestação de contas diretamente à população sobre a gestão dos recursos públicos. Por sua vez, no que se refere aos requisitos dos

portais digitais, determinou a padronização das estruturas de informação e valor dos dados à sociedade⁶.

Ademais, qualquer interessado poderá requerer a abertura de bases de dados da Administração Pública, salvo nos casos em que os dados estejam protegidos por sigilo, não sendo preciso divulgar a finalidade do acesso.

No art. 29, § 2º, da Lei do Governo Digital há novas exigências para transparência e acesso à informação, na modalidade ativa, a serem cumpridas pelos entes públicos. Nesse sentido, a Lei do Governo Digital, no tocante à transparência e ao acesso à informação, buscou trazer maiores detalhamentos e novas contribuições à informações exigidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (2000) e a Lei de Acesso à Informação (2011)⁷.

Entre os desdobramentos mais significativos de todos os dispositivos da LGD relacionadas à transparência e publicidade podemos elencar a viabilidade de cruzamento de informações e dados, por meio da criação de algoritmos computacionais e fornecimento de dados para inteligências artificiais, de maneira a estabelecer cenários para uma maior eficiência da gestão pública, como também para detectar indícios de mau uso ou de desvio de recursos públicos⁸.

Estabelece a Lei nº 14.129/2021, em seu art. 17, a viabilidade da Administração Pública instituir redes de conhecimento, formada por todos os órgãos públicos. Os objetivos centrais das redes de conhecimento são gerar, compartilhar e disseminar conhecimento e experiências; formular propostas e padrões, políticas, guias e manuais; e discutir sobre os desafios enfrentados e as possibilidades de ação quanto ao Governo Digital e à eficiência pública⁹. As redes de conhecimento têm por diretriz o fomento à participação social e à transparência pública.

Com os mesmos propósitos da rede de conhecimento, o governo federal brasileiro criou a chamada Rede Gov.br ou Rede Nacional de Governo Digital, de natureza colaborativa e adesão voluntária, cujo objetivo é proporcionar a troca de dados concernentes à ampliação do governo digital.

⁶ TAVARES, André Afonso; BITENCOURT, Caroline Müller; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. A Lei do Governo Digital no Brasil: análise das contribuições à transparência pública e à concretização do exercício do controle social. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, vol. 26, n. 3, set-dez 2021, p. 809-810. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/18326>. Acesso em 5 dez. 2023.

⁷ TAVARES, André Afonso; BITENCOURT, Caroline Müller; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. A Lei do Governo Digital no Brasil: análise das contribuições à transparência pública e à concretização do exercício do controle social. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, vol. 26, n. 3, set-dez 2021, p. 805. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/18326>. Acesso em 5 dez. 2023.

⁸ Idem, *Ibidem*, p. 808.

⁹ Idem, *Ibidem*, p. 802-803.

Outro marco importante da Lei do Governo Digital foi a previsão da possibilidade de instituição dos laboratórios de inovação, também denominados de iLabs. Conforme já exposto, o governo digital tem como um dos seus pilares o princípio da eficiência, que por sua vez está intrinsecamente relacionado com os laboratórios de inovação, tema do Capítulo VI da Lei do Governo Digital. No art. 44 da lei é proposto que os entes públicos criem laboratórios de inovação “abertos à participação e à colaboração da sociedade para o desenvolvimento e a experimentação de conceitos, de ferramentas e de métodos inovadores para a gestão pública, a prestação de serviços públicos, o tratamento de dados produzidos pelo poder público e a participação do cidadão no controle da administração pública”.

Por sua vez, o art. 45 da LGD elenca os objetivos dos laboratórios de inovação, que são: “colaboração interinstitucional e com a sociedade; promoção e experimentação de tecnologias abertas e livres; uso de práticas de desenvolvimento e prototipação de *softwares* e de métodos ágeis para formulação e implementação de políticas públicas; foco na sociedade e no cidadão; fomento à participação social e à transparência pública; incentivo à inovação; apoio ao empreendedorismo inovador e fomento a ecossistemas de inovação tecnológica direcionado ao setor público; apoio a políticas públicas orientadas por dados e com base em evidências, a fim de subsidiar a tomada de decisão e de melhorar a gestão pública; estímulo à participação de servidores, de estagiários e de colaboradores em suas atividades e difusão de conhecimento no âmbito da administração pública.”

Houve o veto presidencial do art. 46 da Lei do Governo Digital, que previa que “os experimentos, as ideias, as ferramentas, os softwares, os resultados e os métodos inovadores desenvolvidos nos laboratórios de inovação serão de uso e domínio livre e público, compartilhados por meio de licenças livres não restritivas.” Esse veto, conforme a sua exposição de motivos, teve por lastro um receio de comprometimento do “direito de propriedade dos experimentos, das ideias, das ferramentas, dos softwares, dos resultados e dos métodos inovadores desenvolvidos nos laboratórios de inovação com tendência a desestimular a inovação e o desenvolvimento tecnológico”.

É um ponto consensual que a inovação promove a eficiência, na medida em que incentiva “novos produtos, serviços, processos de trabalho, ou uma maneira diferente e eficaz de solucionar problemas complexos¹⁰”. Os laboratórios de inovação são particularmente úteis para criar um ambiente propício para atitudes disruptivas, capazes de realizar um salto qualitativo nos serviços públicos. A título exemplificativo, os laboratórios de inovação, a partir

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 395/2021 do CNJ, art. 2º, *caput*.

de sugestões dos mais variados atores sociais, inclusive usuários dos serviços públicos, poderão sugerir mudanças na forma de atendimento ao público.

2. REDE DE INOVAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO (RENOVAJUD) - RESOLUÇÃO Nº 395/2021 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Os laboratórios de inovação surgiram no serviço público brasileiro, no ano de 2010, com o lançamento do Laboratório de Tecnologias de Apoio a Redes de Inovação (LabTAR), no âmbito da Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes). Cerca de seis anos após a experiência no Estado do Espírito Santo, no ano de 2016, surgiu o Laboratório de Inovação da Justiça Federal de São Paulo (Ijusplab). Muito embora tenha sido de grande importância as experiências pioneiras já mencionadas, apenas em 2019 ocorreu um aumento significativo do número de laboratórios de inovação no Poder Judiciário. Como origem desse progresso quantitativo podemos encontrar as iniciativas tomadas no 1º Encontro IberoAmericano da Agenda 2030 do Judiciário e, principalmente, a Portaria nº 119/2019, por meio da qual o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determinou a criação dos Laboratórios de Inovação, Inteligência e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (LIODS) no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário brasileiro ¹¹.

A partir da edição da Portaria nº 119/2019 do Conselho Nacional de Justiça, os Laboratórios de Inovação, Inteligência e Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (LIODS) se tornaram uma política pública aplicável a todo o Poder Judiciário brasileiro. O CNJ percebeu que os laboratórios de inovação promovem a união da inovação, cooperação e conhecimento institucional, com resultados positivos quanto à eficiência institucional, justiça e paz social. Como parte dessa política houve a determinação expressa por parte do CNJ de que os laboratórios de inovação devem buscar o atingimento dos valores da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU)¹².

Os laboratórios de inovação são espaços úteis para implantar projetos e ações renovadoras da administração judicial, ou seja, são formas salutares para refletir e inovar os

¹¹ MAYER, Giovanna. Diversidade e Inovação no Poder Judiciário. *Revista Jurídica Brasileira*, Ano 2, Edição Especial Jurisdição Inovadora: para além de 2030, pg. 36, 2022. Disponível em: <https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/article/view/216>. Acesso em: 8 de fev. 2024.

¹² BOCHENEK, Antônio César; ZANONI, Luciana Ortiz Tavares Costa. Rede de Inovação do Poder Judiciário Brasileiro: histórico dos laboratórios de inovação na Justiça Federal e a Relação com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. *Revista Humanidades e Inovação*, v. 8, n. 47, p. 27. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/5699>. Acesso em: 8 fev. 2024.

serviços públicos judiciais. Nesse sentido, os laboratórios acabam por divulgar a cultura da inovação por meio da disseminação das melhores iniciativas e projetos e auxiliam no surgimento de soluções para problemas novos ou mesmo antigos, através da multiplicação, capacitação e formação e dos participantes dos laboratórios em estruturas colaborativas. Partiu-se do pressuposto que a divulgação de soluções eficientes e inovadoras por toda a Administração Pública é essencial para a alteração da mentalidade da gestão judicial¹³.

Os métodos utilizados pelos laboratórios de inovação no Poder Judiciário, que são por natureza abertos e participativos, permitem que as demandas dos participantes processuais e demais usuários da Justiça sejam atendidas com mais rapidez. Trata-se de uma forma de pensar que parte das reais necessidades dos usuários e termina naqueles que possuem o poder de decidir os rumos da instituição. Os laboratórios de inovação são um importantíssimo instrumento catalisador, no sentido de que permitem que as verdadeiras e legítimas demandas dos usuários sejam atendidas pelo Poder Judiciário com mais eficiência e rapidez.

Não menos importante é o fato de que os laboratórios de inovação promovem uma ampla participação, incluindo dos cidadãos e demais usuários da Justiça. Podemos considerar que estes tradicionalmente não tinham voz na formulação dos serviços judiciais, muito embora seja basilar o fato de que o Poder Judiciário existe para promover a paz no meio social. A natureza democrática e participativa dos laboratórios de inovação, nesse sentido, permite um mais rico e engajado processo de criação de soluções, seja na fase de formulação de soluções, seja no âmbito da implementação dos projetos. O efeito dessa sinergia de atores é uma maior efetividade da prestação jurisdicional.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 395/2021, criou o chamado Laboratório de Inovação e dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (LIODS), que é o órgão responsável pela Rede de Laboratórios de Inovação. Essa rede realiza o registro das atividades de todos os laboratórios do Poder Judiciário brasileiro. Com isso, busca-se incentivar e divulgar boas práticas criadas a partir dos mais diversos laboratórios de inovação.

Por meio da coleta das experiências dos inúmeros laboratórios de inovação, o LIODS incentiva que as iniciativas exitosas sejam escaladas a nível nacional. Desse modo, o Conselho Nacional de Justiça estará mais próximo do cidadão e atingirá um dos seus principais

¹³ Idem, Ibidem, p. 29.

propósitos, que é o eficiente gerenciamento administrativo do Poder Judiciário brasileiro. Não se pode esquecer que o LIODS deve promover a divulgação nacional de iniciativas de determinados laboratórios de inovação, considerando fatores como as peculiaridades de cada região do país e as possibilidades das novas tecnologias.

Desde o início da regulamentação dos laboratórios de inovação, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), fez questão de vincular esse instrumento de aumento da eficiência aos objetivos da Agenda 2030 da ONU. Caroline Dimuro Bender D'Avila trata da vinculação entre esses objetivos e os propósitos do governo digital, sobretudo no âmbito do Poder Judiciário:

Os 193 Estados membros da Organização das Nações Unidas adotaram, em 2015, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, que consiste em um plano de ação global com a finalidade de implementar 17 objetivos e 169 metas até 2030. Com o lema de ‘não deixar ninguém para trás’, os objetivos são “integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental”. A adoção de tecnologias inovadoras no âmbito da Administração Pública brasileira representa um passo importante em direção ao desenvolvimento sustentável e pode influenciar na concretização de vários objetivos, a exemplo dos relacionados à saúde, à educação de qualidade, à indústria, à inovação e infraestrutura e ao combate às alterações climáticas. Entre as metas, ressalta-se um alinhamento maior do Governo Digital com a 16.6: “desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis” e a 16.7: “garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis”¹⁴.

Dentro desse contexto, o CNJ instituiu a Rede de Inovação do Poder Judiciário Brasileiro (RenovaJud), através da Resolução n. 395/2019, como meio de impulsionar a gestão da inovação e de instituir o trabalho em rede entre os laboratórios.

Para a promoção do princípio da colaboração é essencial que os laboratórios de inovação prestigiem a transparência, não só no desenvolvimento de projetos, mas também no seu relacionamento com os cidadãos. Um dos principais métodos atualmente utilizados no desenvolvimento de projetos nos laboratórios de inovação é o chamado *design thinking*. Esse

¹⁴ D'AVILA, Caroline Dimuro Bender. E-Estado e Divisão Digital no Brasil. *Direito, ciência e tecnologia*, Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2023, p. 27. Disponível em: https://www.fundarfenix.com.br/_files/ugd/9b34d5_13f339de18c94a0ea1ed54544c4452ce.pdf. Acesso em 5 dez. 2023.

método envolve a abertura para a colaboração de diversas pessoas, independentemente da sua vinculação administrativa, origem, formação, experiência, gênero, etc.

O *design thinking* é uma das principais metodologias, mas não a única, que pode ser utilizada para os trabalhos no âmbito dos laboratórios de inovação. O artigo 7º, I, da Resolução n. 395/2021 do CNJ determina que as soluções no laboratório de inovação devem ser construídas por meio de “métodos inovadores, ágeis e práticas colaborativas”, o que pode ser alcançado por meio do *design thinking*.

Em razão da importância do *design thinking* para os laboratórios de inovação, é necessário tecer algumas considerações sobre o seu conceito e características. Nesse sentido, ganha relevo as ponderações de Paulo Cezar Neves Junior, segundo o qual o *design thinking*:

[...] é uma nova forma de agir pela qual o pensamento analítico é unido ao pensamento intuitivo, utilizando-se da reunião de equipes multidisciplinares e de experiências diversas dos envolvidos nos problemas complexos para que uma solução criativa seja encontrada por meio de visualização, com foco no destinatário do serviço ou produto e fazendo uso da prototipação para redução dos riscos¹⁵.

As fases do método de *design thinking* podem ser resumidamente denominadas de empatia, redefinição do problema, ideação, prototipagem e teste. Cada uma das fases possui diversas peculiaridades, como resume com bastante precisão Giovanna Mayer:

A empatia é a fase em que se entende o problema e a visão dos usuários. É o momento de pensar nas pessoas como pessoas. Geralmente, nessa fase, monta-se um “mapa da empatia”, no qual se procura descobrir quem é usuário, o que ele sente, suas dores e suas necessidades. Isso ocorre por meio de entrevistas, e não de suposições.

[...]

Com a escuta ativa efetuada no momento da empatia, chega-se à redefinição do problema. Geralmente, os desafios do laboratório são iniciados com uma preconcepção do que seja o problema. Após a fase de empatia, o problema é redefinido. [...]

Na fase da ideação, a diversidade de pessoas é mais emergente. Aqui, o que mais importa é a quantidade de ideias e não a sua qualidade ou adequação para o serviço. Não pode haver

¹⁵ NEVES JUNIOR, Paulo Cezar. *Judiciário 5.0: inovação, governança, usucentrismo, sustentabilidade e segurança jurídica*. São Paulo: Blucher, 2020. p. 157.

barreiras. Não é a fase de dizer que não há orçamento, que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional proíbe determinada conduta ou que há o teto de gastos. Quanto mais maluca a ideia, melhor. Isso porque, no processo de ideação, há a sinergia de pensamento. A ideia maluca de um integrante do laboratório pode servir de base para uma ideia mais concreta e factível de todo o grupo. Nós, operadores do direito, já temos muitas limitações e barreiras internas, próprias da nossa formação e das nossas crenças. Por isso, é importante sempre trazer gente de fora da instituição, sem nossos vícios de formação e sem vieses próprios da carreira. Somente depois de agrupadas e refinadas, as ideias são colocadas em uma matriz de viabilidade, desejabilidade e praticabilidade. A ideia escolhida deve ser viável, possível e desejável pelo usuário. É só nesse momento que entram em jogo os limites orçamentários, fáticos e organizacionais.

[...]

Dentre as várias ideias colhidas na fase de ideação, algumas são escolhidas para a prototipagem. Aqui, novamente, no afunilamento da etapa do *design thinking* também é preciso diversidade, multidisciplinaridade e pluralidade no momento da escolha das ideias que passarão para a etapa seguinte. Do contrário, corre-se risco de se trabalhar sempre com as mesmas ideias, com as mesmas premissas.

Na fase de prototipação, ou seja, de entrega do projeto, também é necessária a participação de pessoas com diversidade de vivências e pensamentos. [...]

No teste, que é a fase mais negligenciada do *design thinking*, é preciso testar a solução com todo o tipo de público possível dentro do Judiciário. Portanto, se o protótipo foi um terminal de autoatendimento, ele deve ser testado durante algum tempo com todas as pessoas, letradas e iletradas, com deficiência ou sem deficiência, de diversas faixas etárias. Na fase de testes, ainda não se trata do produto final. É um momento rico e propício para errar. Deseja-se, inclusive, que se detecte o erro pois aqui ele ainda não implica em grandes gastos para o serviço público¹⁶.

Os laboratórios de inovação envolvem uma concepção de colaboração e, por isso mesmo possuem uma estrutura horizontal. Em outras palavras, os laboratórios de inovação são por natureza abrangentes, com a integração não só de agentes públicos, mas também de entidades não governamentais e da própria sociedade civil.

¹⁶ MAYER, Giovanna. Diversidade e Inovação no Poder Judiciário. *Revista Jurídica Brasileira*, Ano 2, Edição Especial Jurisdição Inovadora: para além de 2030, pg. 46-, 2022. Disponível em: <https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/article/view/216>. Acesso em: 8 de fev. 2024.

A transparência se mostra relevante notadamente no momento da prototipagem, que consiste na realização de experimentos e testes. Por meio da transparência será possível obter *feedback* dos usuários, que, no caso do Poder Judiciário, é formado não só pelos operadores jurídicos como juízes, advogados e membros do Ministério Público, mas também pelos cidadãos, que participam do processo como partes, testemunhas ou peritos, por exemplo.

4. PROJETOS DO LABORATÓRIO DE INOVAÇÃO COL.LABORA 15, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

A presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em 3 de agosto de 2021, editou a Resolução Administrativa nº 11/2021, por meio da qual instituiu a política de gestão da inovação, que o inclui a criação do comitê gestor regional da inovação e também o Laboratório de Inovação e Desenvolvimento Sustentável, atualmente denominado Co.Labora 15.

A seguir serão abordados, de maneira sucinta, quatro projetos criados pelo Laboratório de Inovação Col.Labora 15, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Cada um dos projetos se encontra em uma fase diferente de desenvolvimento e utiliza metodologias diversas para atingir os seus propósitos. Por meio dos referidos projetos de inovação do TRT da 15ª Região é possível ter uma ideia das potencialidades dos iLabs como instrumento de promoção da inovação, colaboração, transparência e paz social.

O chamado CAIS ou “Projeto Jurismentor” foi uma das primeiras propostas do Col.Labora 15 a utilizar o conceito de *design think* e possui o objetivo de: “subsidiar magistradas e magistrados para que possam tomar decisões responsivas, inclusivas, participativas e representativas em todos os níveis, conforme preconiza o item 16.7 do ODS 16 da Agenda 2030, no julgamento de ações de alta complexidade e grande impacto social, coletivas ou individuais, envolvendo trabalho infantil, escravo, não discriminatório, meio ambiente de trabalho/trabalho seguro¹⁷”. Além do *design thinking*, o projeto Jurismentor também utiliza o *design sprint*, que consiste em uma metodologia de trabalho que visa encurtar o prazo de entrega, com o envolvimento de todos os setores focados no mesmo objetivo.

Um outro exemplo de projeto do Co.Labora 15 é chamado de *Jurisdata Science*, por

¹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *RenovaJud*. Disponível em: <https://renovajud.cnj.jus.br/conteudo-publico?iniciativa=409>. Acesso em: 10 fev. 2024.

meio do qual se pretende: “criar uma ferramenta que unifique a pesquisa de jurisprudência nos Tribunais brasileiros, tarefa atualmente indisponível pelo fato de as bases de dados não dialogarem”¹⁸. Na parte do site do RenovaJud dedicado ao Co.Labora 15 é divulgado que esse projeto tem o propósito de implementar uma ferramenta acessível por meio da Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ), que permitirá aos magistrados de todas as instâncias, servidores que minutam despachos, decisões, sentenças e votos e aos membros do Ministério Público, Defensorias e Procuradorias, em um único clique, pesquisar jurisprudência de todos os Tribunais em uma base de dados unificada (CODEX)¹⁹.

Na primeira versão do Jurisdata Science está prevista a sua utilização para pesquisas de acórdãos e sentenças nos tribunais de todo o país, de forma unificada. Além disso, a Jurisdata Science tem por objetivo gerar estatísticas e gráficos que permitam identificar a jurisprudência majoritária sobre temas pesquisados, contribuindo para a tomada de decisões e a uniformização da jurisprudência²⁰.

Um interessante projeto do Co.Labora 15 é o Balcão Visual. Nesse projeto, o laboratório de inovação do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região planeja: “promover o serviço de atendimento em Língua Brasileira de Sinais para que usuárias(os) surdas ou surdos, de forma ágil, de forma on-line, por servidor capacitado na língua, para esclarecimento de dúvidas e fornecimento de informações processuais.²¹”.

A mais recente proposta do Co.Labora 15 é o denominado “Planejando a aposentadoria”. Por meio dessa iniciativa, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região tem o intuito de “acolher, auxiliar e fornecer informações individualizadas a servidores e magistrados em processo de aposentadoria e aos que já se encontram aposentados, de forma mais humanizada, eficiente, célere, objetiva e de fácil compreensão²²”.

Os exemplos de projetos do Co.Labora 15, iLab do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região demonstram que, através de metodologias colaborativas, é possível alcançar um

¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *RenovaJud*. <https://renovajud.cnj.jus.br/conteudo-publico?iniciativa=615>. Acesso em: 10 fev. 2024.

¹⁹ Idem, Ibidem.

²⁰ Idem, Ibidem..

²¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *RenovaJud*. <https://renovajud.cnj.jus.br/conteudo-publico?iniciativa=86>. Acesso em: 10 fev. 2024.

²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *RenovaJud*. Disponível em: <https://renovajud.cnj.jus.br/conteudo-publico?iniciativa=771>. Acesso em: 10 fev. 2024.

incremento significativo de efetividade em diferentes serviços públicos vinculados a esse órgão do Poder Judiciário trabalhista. Observadas as peculiaridades de cada órgão público é possível que os resultados positivos obtidos se espalhem para outros Tribunais ou até mesmo para outros ramos da Administração Pública.

5. CONCLUSÃO

A ausência de divulgação de soluções inovadoras é um relevante problema para o pleno aproveitamento das potencialidades da Administração Pública, sobretudo no que diz respeito às novas tecnologias. Desse modo, a existência de boas práticas e serviços na Administração, caso não sejam devidamente divulgadas por meio de políticas públicas específicas, ficariam compartimentalizadas ao setor que criou a tecnologia ou serviço.

Um dos mecanismos para superar esse entrave são os chamados laboratórios de inovação. Por meio dos iLabs são promovidos valores essenciais de uma sociedade democrática e plural como os da transparência, eficiência e colaboração. Um dos pressupostos dos laboratórios de inovação é abertura para novas ideias, no sentido de uma gestão horizontal de identificação e resolução de problemas. O *design thinking* é um exemplo notável de método democrático e plural de inovação utilizado com muita frequência pelos laboratórios de inovação.

Os laboratórios de inovação (iLabs) nos diferentes órgãos do Poder Judiciário foram significativamente ampliados, não só numericamente, mas também em seus escopos, à partir da Portaria nº 119/2019 e da Resolução nº 395/2021 do Conselho Nacional de Justiça. Os referidos atos normativos do CNJ trouxeram importante aprimoramento ao relacionar os laboratórios de inovação aos objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas.

Os diversos participantes dos laboratórios de inovação devem evitar reproduzir as estruturas hierárquicas e burocráticas tradicionalmente presentes no Poder Judiciário. Uma forma de fazê-lo é possibilitar a participação nos laboratórios não só de ministros, desembargadores, juízes e servidores, mas também de advogados e pessoas sem nenhuma relação com o Poder Judiciário. Quanto mais plural a composição dos laboratórios de inovação, mais eficiente será o seu funcionamento.

Não resta dúvida que os iLabs possuem grande relevância para o aprimoramento da gestão do Poder Judiciário, seja no que diz respeito ao processo judicial, seja em relação a outros aspectos de gestão administrativa e de pessoal. Além disso, os laboratórios de inovação têm o potencial de impactar positivamente a eficiência, a justiça e a pacificação social, que são objetivos previstos na Agenda 2030 da ONU.

Os parâmetros normativos estabelecidos para os laboratórios de inovação possibilitam que estes se transformem em um mecanismo de impulso da eficiência do Poder Judiciário. Por outro lado, os membros do laboratórios possuem a difícil tarefa de não reforçar as rígidas estruturas tradicionalmente adotadas pelo Poder Judiciário.

Os laboratórios de inovação, como um dos importantes instrumentos do Governo Digital, estabelecem novas formas de informar, comunicar e inovar e possuem um objetivo primordial, que é, em última análise, o de cumprir com os preceitos democráticos do Estado Brasileiro, a partir do fortalecimento da cidadania, participação popular e controle social²³.

A título de adendo ao presente estudo, ressalta-se a necessidade de que os laboratórios de inovação do Poder Judiciário ampliem ainda mais o seu caráter aberto e participativo. Nesse sentido, é importante a inclusão nas diferentes fases de seus projetos de usuários dos serviços públicos e até mesmo de pessoas especialistas em outras áreas do conhecimento. Essa diversificação de membros promove, de forma exponencial, a eficiência dos laboratórios, na medida em que a diversidade possibilita novas perspectivas para a identificação e solução de problemas encontrados no Judiciário. Com isso também se estará promovendo alguns dos objetivos da Agenda 2030 da ONU, como os da diversidade, igualdade e inclusão.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Patrícia; ANTOUN, Leonardo. Governo Digital: política pública, normas e arranjos institucionais no regime federativo brasileiro: a Lei nº 14.129/2021 e o desenvolvimento da política nacional de governo digital. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 41, E70724, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/70724>. Acesso em 5 dez. 2023.

BOCHENEK, Antônio César; ZANONI, Luciana Ortiz Tavares Costa. Rede de Inovação do Poder Judiciário Brasileiro: histórico dos laboratórios de inovação na Justiça Federal e a Relação com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. *Revista Humanidades e*

²³ TAVARES, André Afonso; BITENCOURT, Caroline Müller; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. A Lei do Governo Digital no Brasil: análise das contribuições à transparência pública e à concretização do exercício do controle social. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, vol. 26, n. 3, set-dez 2021, p. 811. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/18326>. Acesso em 5 dez. 2023.

Inovação, v. 8, n. 47. Disponível em:
<https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/5699>. Acesso
em: 8 fev. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *RenovaJud*. Disponível em:
<https://renovajud.cnj.jus.br/acesso>. Disponível em: 10 fev. 2024.

D'AVILA, Caroline Dimuro Bender. E-Estado e Divisão Digital no Brasil. *Direito, ciência e tecnologia*, Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2023. Disponível em:
https://www.fundarfenix.com.br/_files/ugd/9b34d5_13f339de18c94a0ea1ed54544c4452ce.pdf. Acesso em 5 dez. 2023.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Inovação, desenvolvimento e a Lei do Governo Digital (Lei nº 14.129/2021) perspectivas quanto às estruturas de governo como plataforma. *Revista Inova jur*, Belo Horizonte, v. 1, jan-jun 2022, p. B1-B29. Disponível em: <https://revista.uemg.br/index.php/inovajur/article/view/6614>. Acesso em 5 dez. 2023.

MAYER, Giovanna. Diversidade e Inovação no Poder Judiciário. *Revista Jurídica Brasileira*, Ano 2, Edição Especial Jurisdição Inovadora: para além de 2030, pg. 33-55, 2022. Disponível em: <https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/article/view/216>. Acesso em: 8 de fev. 2024.

NEVES JUNIOR, Paulo Cezar. *Judiciário 5.0: inovação, governança, usucentrismo, sustentabilidade e segurança jurídica*. São Paulo: Blucher, 2020.

TAVARES, André Afonso; BITENCOURT, Caroline Müller; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. A Lei do Governo Digital no Brasil: análise das contribuições à transparência pública e à concretização do exercício do controle social. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, vol. 26, n. 3, set-dez 2021. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/18326>. Acesso em 5 dez. 2023.

PLATAFORMAS DIGITAIS: DESAFIOS DO DIREITO COMPARADO PARA A PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES

Mateus Rodarte de Carvalho¹

DIGITAL PLATFORMS: CHALLENGES OF COMPARATIVE LAW FOR THE PROTECTION OF WORKERS

RESUMO

A ascensão das plataformas digitais e da Inteligência Artificial (IA) tem gerado novos desafios para os sistemas legais em diversos países, especialmente no que diz respeito à proteção dos direitos dos trabalhadores. Este artigo, por meio do direito comparado, examina como os sistemas normativos das áreas do direito trabalhista, social e tributário abordam as especificidades das plataformas digitais no contexto da IA. O objetivo principal é identificar lacunas e oportunidades de melhoria nas legislações vigentes, destacando semelhanças e discrepâncias nas regulamentações que buscam equilibrar a inovação tecnológica com a proteção social. A pesquisa utiliza um método comparativo, com abordagem qualitativa e exploratória, e revela que, embora a digitalização da economia ofereça maior flexibilidade e autonomia aos trabalhadores, também resulta em precarização das relações laborais. A análise reforça a necessidade de reformas estruturais que assegurem direitos equivalentes aos trabalhadores formais, promovendo um equilíbrio entre a modernização tecnológica e a justiça social.

Palavras-chave: Plataforma Digital. Inteligência Artificial. Direito Comparado. Trabalhador Digital. Regulação

ABSTRACT

The rise of digital platforms and Artificial Intelligence (AI) has created new challenges for legal systems in various countries, especially when it comes to protecting workers' rights. This article, using comparative law, examines how regulatory systems in the areas of labor, social and tax law address the specificities of digital platforms in the context of AI. The main objective is to identify gaps and opportunities for improvement in current legislation, highlighting similarities and discrepancies in regulations that seek to balance technological innovation with social protection. The research uses a comparative method, with a qualitative and exploratory approach, and reveals that although the digitalization of the economy offers greater flexibility and autonomy to workers, it also results in precarious labour relations. The analysis reinforces the need for structural reforms that ensure equivalent rights to formal workers, promoting a balance between technological modernization and social justice.

Keywords: Digital Platform. Artificial Intelligence. Comparative Law. Digital Worker. Regulation

1. Autor: Diretor de Programação Financeira da Secretaria de Economia do Distrito Federal, Auditor de Controle Interno do DF, Economista, mestrado em Economia do Setor Pública na UnB, doutorando em Direito no IDP, <http://lattes.cnpq.br/6992504522505424>.

1 INTRODUÇÃO

A ascensão das plataformas digitais e da Inteligência Artificial (IA) trouxe novos desafios para os sistemas legais de diversos países. A relação entre os trabalhadores e as empresas, mediada por algoritmos e sistemas automatizados, tem gerado debates intensos sobre a natureza jurídica dessa interação. As plataformas digitais reconfiguraram as relações de trabalho, trazendo impactos profundos nos direitos sociais, econômicos e tributários. A economia digital avança em um ritmo acelerado, contrastando com as regulamentações jurídicas, que muitas vezes ficam para trás, resultando em lacunas que afetam trabalhadores, empresas e governos. Assim, a utilização de algoritmos para mediar a relação entre trabalhadores e empresas tem levantado questões sobre como enquadrar juridicamente essas interações em sistemas legais, frequentemente baseados em estruturas analógicas.

O Marco Civil da Internet serve como uma base inicial para a regulação das plataformas digitais, mas mostra-se insuficiente para abordar as especificidades do trabalho mediado por algoritmos. A ausência de diretrizes claras para a relação entre trabalhadores e plataformas reflete a dificuldade de enquadrar essas novas dinâmicas dentro dos sistemas jurídicos existentes. Além disso, a ascensão da Inteligência Artificial intensifica os desafios regulatórios ao permitir uma gestão automatizada e opaca dos trabalhadores digitais, bem como as ferramentas de IA, como algoritmos de ranqueamento e monitoramento, levantam questões sobre transparência, privacidade e direitos trabalhistas.

Desse modo, a ausência de regulações uniformes agrava a complexidade da relação da IA com os direitos trabalhistas. Nesse cenário, este artigo busca, por meio do direito comparado, examinar como os sistemas normativos das áreas do direito trabalhista, social e tributário, abordando as especificidades das plataformas digitais no contexto de IA, com o objetivo de identificar lacunas e oportunidades de melhoria nas legislações vigentes. De tal modo, em especial visando aprimorar o equilíbrio entre a inovação tecnológica e a proteção dos direitos dos trabalhadores, o desenvolvimento econômico e a justiça social.

A pesquisa utiliza o método comparativo que se baseia em uma abordagem qualitativa e de cunho exploratório. A justificativa para a análise comparativa do direito das plataformas digitais está na importância crescente dessas plataformas na economia global e a necessidade de compreender como diferentes legislações trabalhistas, sociais, econômicas e tributárias impactam seu funcionamento. Esta comparação permite uma visão abrangente das diferentes

abordagens adotadas pelos países, destacando tanto as semelhanças quanto às discrepâncias. Nesse sentido, a discussão encontra-se embasada em estudos de caso e na literatura jurídica recente, como destaca Callejón (2022) que aborda os aspectos legais da economia digital em seu livro “La Constitución del Algoritmo”. Igualmente, foram utilizadas fontes bibliográficas competentes, legislações internacionais e nacionais, propostas legislativas acerca da temática pesquisada, buscando o arcabouço conceitual necessário para a discussão.

2 MARCO TEÓRICO

O marco teórico deste estudo aborda a inovação do modelo de negócios conhecido como a digitalização da economia, que se caracteriza pela prestação de serviços por intermédio de plataformas digitais. Esse fenômeno tem sido impulsionado pela tecnologia e altera significativamente a forma como o trabalho é realizado.

Segundo reportagem Do Brasil (2023), o estudo realizado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apresentou uma análise detalhada do trabalho realizado por meio de plataformas digitais no Brasil, destacando os desafios enfrentados por esses trabalhadores. Segundo o relatório do estudo, no quarto trimestre do ano de 2022 a população ocupada com 14 anos ou mais no setor privado totalizou 87,2 milhões de pessoas; desse total, aproximadamente 2,1 milhões envolvidos em atividades mediadas por plataformas digitais; desse grupo, 1,5 milhão – representando 1,7% da população ocupada no setor privado – atuou em aplicativos de serviços, enquanto 628 mil trabalharam em plataformas de comércio eletrônico. O aplicativo de mobilidade (transporte particular) de passageiros foi a plataforma digital mais utilizada pelos usuários pesquisados, cerca de 47,2%, seguido do serviço de entrega de comida, produtos e outros, com 39,5%, do aplicativo de táxi convencional 13,9% e do aplicativo de prestação de serviços gerais ou profissionais 13,2%. Ou seja, o quantitativo de trabalhadores que utilizam e intermediam o trabalho por meio de plataformas digitais é expressivo e por isso objeto pertinente para o estudo.

No entanto, os trabalhadores de plataformas digitais, muitas vezes, classificados como autônomos ou microempreendedores, enfrentam desafios em termos de proteção social e previdenciária, pois os sistemas tradicionais foram concebidos em um contexto de empregos formais e contratos de longo prazo (Hamano; De Oliveira, 2023). Assim, a integração desses trabalhadores nos sistemas de previdência social tem sido desigual e fragmentada, gerando

desafios regulatórios e de inclusão social, pois, frequentemente apresentam baixos níveis de contribuição.

Na mesma matéria de Alegretti (2024), o economista Rangel observa uma dualidade no trabalho via aplicativos, que combina elementos tão arcaicos quanto modernos, uma vez que a modernidade se manifesta no uso de tecnologias avançadas, enquanto o aspecto arcaico se reflete na falta de regulamentação e proteção dos trabalhadores que utilizam a plataforma, resultando em rendimentos baixos e instáveis para os trabalhadores. Essa situação é ilustrada pelo fato de que, de acordo com um estudo realizado pelo economista apontou que apenas um a cada quatro entregadores e motoristas autônomos paga contribuição ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) no Brasil. Esta realidade expõe os desafios enfrentados pelos trabalhadores de plataformas digitais, que, apesar da autonomia operacional, enfrentam condições de trabalho precárias e de vulnerabilidade econômica tanto na ótica do estado que não tem arrecadação de tributos por parte dos trabalhadores e quanto na ótica da sociedade pois o trabalho é precário e mal remunerado.

2.1 PLATAFORMAS DIGITAIS

Uma plataforma digital é um sistema que utiliza tecnologia digital para conectar diferentes grupos de usuários, facilitando a troca de bens, serviços ou informações. Elas atuam como intermediárias entre os usuários, permitindo que consumidores e prestadores de serviços se conectem de maneira eficiente. As plataformas digitais coletam uma grande quantidade de dados, o que permite análises em tempo real e melhorias contínuas nos serviços oferecidos, além de facilitar a fiscalização e a gestão de recursos. Elas proporcionam um acesso mais fácil e rápido a serviços, simplificando a vida dos cidadãos e melhorando a percepção deles em relação à qualidade dos serviços prestado (González, 2020).

Segundo Zamora (2022), plataforma digital é um sistema online que atua como intermediário, conectando ofertantes e demandantes de serviços ou produtos. Essas plataformas facilitam a interação entre usuários, permitindo a realização de transações, como a contratação de serviços, a venda de produtos ou a execução de tarefas específicas. Elas são fundamentais para a uberização, pois são os meios através dos quais os trabalhadores digitais oferecem seus serviços e são gerenciados.

Salienta-se que as plataformas digitais utilizam a “gestão algorítmica” para conectar trabalhadores, que supostamente são independentes, com aqueles que consomem e fornecem

serviços. Essa gestão algorítmica permite que as empresas rastreiem, controlem e disciplinem a força de trabalho, muitas vezes ignorando ou violando regulamentações trabalhistas, de saúde e de segurança social. Portanto, as plataformas digitais não apenas facilitam transações, mas também exercem um controle significativo sobre as condições de trabalho e as relações laborais que tem seu lado negativo no que se diz respeito as garantias fundamentais dos cidadãos (Diana Menéndez, 2023).

2.2 TRABALHADO DIGITAL

Para Sarlo (2023), o trabalhador digital refere-se a indivíduos que realizam atividades laborais por meio de plataformas digitais, muitas vezes em condições precárias e sem garantias de direitos trabalhistas. Esses trabalhadores podem incluir motoristas de aplicativos, freelancers e outros profissionais que dependem de plataformas online para encontrar e executar tarefas. A autora destaca que muitos desses trabalhadores vivem sem contrato de trabalho, em situações de trabalho intermitente ou temporário, e enfrentam desafios como a falta de proteção social, baixa remuneração e a informalização do trabalho.

Em diversos países da Europa e nos Estados Unidos, a ascensão das empresas-plataforma tornou-se notável a partir de 2010, impulsionada pela convergência entre o aumento do desemprego após a Grande Crise de 2008-2009 e o crescente acultramento digital dos consumidores. Esse cenário criou as condições ideais para que plataformas digitais captassem as multidões necessárias para o seu funcionamento (Cardoso; Garcia, 2021). Com o crescimento da tecnologia digital e a falta de oportunidades de emprego formal, muitos trabalhadores migraram para o mercado de plataformas digitais, em que a promessa de flexibilidade e ganhos rápidos atraiu milhões de pessoas.

O mercado de trabalho digital registrou um crescimento significativo após a pandemia de COVID-19, impulsionado pela expansão das plataformas digitais, como Uber, Rappi e iFood, durante esse período. Os trabalhadores vinculados a essas plataformas configuram uma nova categoria de força de trabalho, marcada por características como autonomia e flexibilidade (Costanzi, 2023).

A autonomia proporcionada pelo modelo de trabalho em plataformas digitais está frequentemente associada a um processo de precarização das relações laborais. Tal precarização se manifesta pela exclusão desses trabalhadores do acesso aos direitos e proteções assegurados aos empregados formais, incluindo a cobertura previdenciária. Conforme destacado por

Macedo e Armânio (2024), as plataformas digitais, ao enquadrarem esses profissionais como autônomos ou microempreendedores individuais, os afastam das contribuições previdenciárias compulsórias e dos benefícios abrangentes previstos nos sistemas tradicionais de previdência social.

Essa configuração abordada pelos autores supracitados gera uma lacuna considerável na rede de proteção social, evidenciando vulnerabilidades significativas para esses trabalhadores. A ausência de mecanismos de proteção impacta diretamente sua segurança econômica e bem-estar em situações de doença, invalidez ou aposentadoria. A análise dessa problemática reforça a necessidade de reavaliar os modelos de inclusão previdenciária para trabalhadores de plataformas digitais, a fim de garantir sua integração em um sistema que assegure direitos equivalentes aos previstos para os trabalhadores formais.

De acordo com Ferreira (2022), o trabalho digital, embora ofereça maior flexibilidade e autonomia para os trabalhadores, acarreta uma acentuada precarização das relações laborais. Essa precarização é marcada pela ausência de direitos sociais essenciais, como a cobertura previdenciária, o direito a férias remuneradas e o acesso a assistência médica. Por sua vez, discute as profundas mudanças no mercado de trabalho impulsionadas pela Quarta Revolução Industrial, destacando como a automação e a digitalização deram origem a novas modalidades de emprego, incluindo a economia compartilhada e o trabalho mediado por plataformas digitais.

Assim sendo, as transformações impactaram profundamente o mercado de trabalho digital, criando novas modalidades de emprego em que a relação entre capital e trabalho se tornou mais fluida. Os trabalhadores digitais, em sua maioria, não possuem o vínculo empregatício tradicional, esses trabalhadores geralmente não têm acesso a benefícios como previdência social, seguro-desemprego ou direitos trabalhistas básicos.

2.3 DIREITO COMPARADO NO VIÉS DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Segundo Ábalos (2017), o conceito de Estado social de direito, que é frequentemente consagrado nas constituições, implica que o Estado tem a obrigação de promover e garantir os direitos sociais que reflete diretamente em políticas públicas e legislações que visam assegurar condições mínimas de vida digna para todos os cidadãos; desta forma, é salientar que os direitos sociais dos motoristas de aplicativos devem ser garantidos, pois antes de serem trabalhadores são cidadãos que justifica a deve dos direitos constitucionais fundamentais.

O Direito Comparado permite uma análise e comparação de diferentes ordenamentos jurídicos, ajudando a identificar pontos comuns e particularidades, o que favorece a compreensão das características básicas de diversos países e suas instituições. O amadurecimento do Direito Comparado transformou-o de uma preocupação meramente acadêmica em uma ferramenta prática que tem repercussões significativas na ciência do Direito, bem como em áreas políticas e econômica (Ovídio, 1984).

Segundo Godoy e Ribeiro (2020), o direito comparado pode ser visto como um esforço de resgate historiográfico e enfrenta diversos problemas metodológicos. Ele não se limita apenas ao estudo do direito estrangeiro, mas também reflete sobre as razões dessas diferenças e similaridades, o que é conhecido como a dimensão jurisprudencial. Pode-se considerar uma ciência do direito e levanta questões sobre sua definição, utilidade prática e a possibilidade de um “esperanto jurídico”, ou seja, uma linguagem jurídica universal que facilite a comunicação entre diferentes sistemas legais. Além disso, o direito comparado é instrumental na compreensão das relações jurídicas em um contexto globalizado, onde o conhecimento de outros direitos é essencial para a prática profissional e a atividade negocia.

A análise comparativa ajuda a captar o espírito das instituições jurídicas e as relações entre o Direito e a realidade social em cada país. Por exemplo, ao estudar a legislação sobre regulação da mobilidade social por meio de plataformas digitais na ótica do direito trabalhista, social e tributário, pode-se entender como fatores culturais influenciam a interpretação e aplicação das normas. A comparação pode revelar práticas jurídicas eficazes em um direito que poderiam ser adaptadas e implementadas em outros, isto é, se um sistema jurídico conectando e auxiliando o outro direito para melhorar o Poder Judiciário como um todo no cenário da digitalização da economia e do direito (Ovídio, 1984).

Teoricamente, o direito comparado se fundamenta em três dimensões interrelacionadas: o estudo das regras e instituições de diferentes sistemas jurídicos, a determinação das diferenças e similaridades significativas entre essas regras e instituições, e a reflexão sobre as razões subjacentes a essas diferenças e similaridades (Godoy; Ribeiro, 2020). O direito comparado, no contexto das plataformas digitais, emerge como uma ferramenta essencial para entender as diversas abordagens que diferentes países adotam em relação à regulamentação dos trabalhadores que atuam na economia digital. Este campo de estudo permite analisar as semelhanças e diferenças nas legislações trabalhistas, tributárias e sociais, especialmente no

que diz respeito à classificação dos trabalhadores, à proteção de seus direitos e à formalização de vínculos empregatícios.

A crescente presença de plataformas digitais de entrega, que representam uma parcela significativa do mercado de trabalho, traz à tona a necessidade urgente de desenvolver um arcabouço jurídico que garanta condições dignas de trabalho e acesso a benefícios sociais, refletindo a realidade de países como Espanha, Argentina e Peru, que compartilham desafios comuns nesse cenário. Assim, o direito comparado não apenas ilumina as lacunas existentes nas legislações atuais, mas também propõe soluções que podem ser adaptadas e implementadas em diferentes contextos nacionais, promovendo uma proteção mais robusta para os trabalhadores de plataformas digitais (Afonso, 2024).

2.3.1 DIREITO TRABALHISTA COMPARADO

O direito trabalhista comparado na era das plataformas digitais é um campo de estudo que analisa como diferentes países abordam a regulamentação dos trabalhadores que atuam em plataformas digitais, como os entregadores de comida e outros serviços. Este fenômeno, conhecido como “gig economy”, apresenta desafios únicos para a proteção dos direitos trabalhistas, uma vez que muitos desses trabalhadores são classificados como autônomos e, portanto, não têm acesso aos mesmos benefícios e proteções que os trabalhadores tradicionais.

O estudo comparado permite entender como diferentes jurisdições lidam com esses desafios. Alguns países têm avançado na criação de legislações específicas para proteger os trabalhadores de plataformas, enquanto outros ainda estão em estágios iniciais de discussão sobre o tema. A tecnologia não apenas facilita a conexão entre trabalhadores e consumidores, mas também levanta questões sobre a segurança no trabalho, a privacidade e a responsabilidade das plataformas em relação aos seus trabalhadores. A gig economy, embora ofereça flexibilidade e oportunidades de renda, também é criticada pela falta de segurança e proteção social, o que exige uma análise crítica das políticas públicas e das práticas empresariais (Afonso, 2024).

No Brasil, a abordagem dos direitos sociais para motoristas de aplicativos, trabalhadores que utilizam a plataforma digital como trabalho, é marcada por um dilema entre o enquadramento como trabalhadores autônomos e a proteção assegurada pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A Constituição Federal de 1988 garante princípios como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, que embasam os debates sobre a necessidade de

regulamentações específicas para esse setor. No entanto, não há, até o momento, uma legislação federal que defina de forma clara a relação jurídica desses trabalhadores com as plataformas.

Ademais, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) também influenciam o cenário legal, especialmente, no que tange à transparência dos algoritmos usados pelas plataformas e à proteção dos dados pessoais dos motoristas. Apesar disso, a ausência de uma regulamentação robusta continua sendo um desafio para equilibrar direitos e responsabilidades no âmbito da economia digital.

Logo, existe uma crescente necessidade de regulamentação que proteja os direitos dos trabalhadores de plataformas digitais que inclua propostas de leis que buscam garantir condições de trabalho dignas e a formalização do vínculo empregatício como se propõe a formalização dos serviços prestados por meio de contratos de trabalho, mesmo o trabalho sendo desenvolvido por plataformas digitais (Afonso, 2024).

2.3.2 DIREITO SOCIAL COMPARADO

A necessidade de garantir que os direitos constitucionais sejam efetivos em um ambiente digital, apresenta características únicas e dinâmicas, que podem dificultar essa efetivação. O Direito Constitucional Social deve navegar em uma nova geopolítica, que envolve relações de poder e influência no ambiente digital, o que pode impactar a forma como os direitos são garantidos e respeitados. A questão do “colonialismo de dados” destaca como as informações e dados gerados em países em desenvolvimento podem ser explorados por potências tecnológicas, levantando preocupações sobre a soberania e a proteção dos direitos dos cidadãos (Khauaja, 2024).

O ambiente digital desafia as noções tradicionais de Estado-Nação e as promessas da Modernidade, exigindo que o Direito Constitucional se adapte a novas realidades e formas de governança. O Direito deve regular não apenas os aspectos técnicos e burocráticos do ambiente digital, mas também as questões éticas que surgem com a convivência em espaços digitais, o que requer uma nova abordagem do Direito Constitucional. O ambiente digital é intrinsecamente global, permitindo que informações e influências se espalhem rapidamente além das fronteiras nacionais. Isso contrasta com a geopolítica tradicional, que muitas vezes se concentra em relações bilaterais ou regionais (Khauaja, 2024).

O direito social comparado na era das plataformas digitais emerge como um campo de estudo crucial, especialmente à luz das transformações que a tecnologia trouxe ao mundo do

trabalho. As plataformas digitais, como Uber e Glovo, têm gerado novas formas de emprego que desafiam as definições tradicionais de trabalhador e contrato de trabalho. A análise comparativa entre diferentes jurisdições, como a Alemanha e a Espanha, revela como os sistemas jurídicos estão se adaptando para reconhecer e regular esses novos tipos de trabalho. A recente jurisprudência, que considera trabalhadores de plataformas digitais como empregados, reflete uma tentativa de proteger os direitos laborais em um contexto onde a flexibilidade e a precarização são comuns (Girón, 2021).

A analogia entre o direito comparado social e digital é evidente na forma como ambos buscam equilibrar a proteção dos trabalhadores com a inovação e a flexibilidade que as novas economias digitais oferecem. O direito social tradicional tem se concentrado em garantir direitos fundamentais, como salário justo, condições de trabalho seguras e proteção contra demissões arbitrárias. Com a ascensão das plataformas digitais, esses direitos estão sendo reavaliados e reinterpretados. A comparação entre legislações e decisões judiciais em diferentes países permite identificar tendências e melhores práticas que podem ser adotadas para garantir que os trabalhadores digitais não fiquem à mercê de condições de trabalho desfavoráveis.

Além disso, o direito comparado social e digital também destaca a importância do diálogo social e da participação dos trabalhadores na formulação de políticas que afetam suas vidas. As plataformas digitais frequentemente operam em um espaço onde as relações de trabalho são mediadas por algoritmos, o que pode dificultar a negociação coletiva e a representação dos trabalhadores. Portanto, a análise comparativa não apenas ilumina as lacunas existentes nas legislações, mas também sugere a necessidade de um novo modelo de regulação que considere as especificidades do trabalho digital. Assim, o direito social comparado na era das plataformas digitais não é apenas uma questão de adaptação legal, mas também de garantir que os direitos dos trabalhadores sejam respeitados em um mundo em rápida transformação (Girón, 2021).

2.3.3 DIREITO TRIBUTÁRIO COMPARADO

É salutar que o sistema tributário adapte às demandas dessa nova realidade econômica com o objetivo de garantir a inclusão e a proteção dos trabalhadores digitais. Muitos desses profissionais, que atuam em plataformas como a Uber, encontram-se à margem dos benefícios e direitos historicamente assegurados aos trabalhadores formais, evidenciando a necessidade de

reformas estruturais que assegurem maior equidade e sustentabilidade no modelo previdenciário.

O direito comparado tributário no contexto das plataformas digitais revela a complexidade e os desafios que os países enfrentam ao tentar regular a tributação de atividades que transcendem fronteiras físicas. As plataformas digitais, que operam em um ambiente global, muitas vezes se aproveitam de lacunas na legislação tributária, resultando em uma tributação desigual e, em alguns casos, na elisão fiscal.

Na análise comparativa das abordagens adotadas por diferentes jurisdições, como a União Europeia e os Estados Unidos, mostra que, enquanto alguns países buscam implementar impostos sobre serviços digitais, outros ainda estão debatendo a melhor forma de integrar essas novas realidades em seus sistemas tributários existentes. Essa diversidade de respostas legislativas destaca a necessidade de um consenso internacional que possa estabelecer diretrizes comuns para a tributação das plataformas digitais, garantindo uma concorrência justa e a arrecadação equitativa de impostos.

Além disso, a evolução das práticas tributárias em resposta ao crescimento das plataformas digitais também levanta questões sobre a adequação dos princípios jurídicos tradicionais, como legalidade, certeza e equidade. A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), por exemplo, tem trabalhado em propostas que visam adaptar esses princípios às novas formas de negócios digitalizados, reconhecendo que a economia digital exige uma reavaliação das normas tributárias existentes. A necessidade de considerar a participação do usuário e a criação de valor em ambientes digitais é um aspecto central nas discussões atuais, refletindo a urgência de desenvolver um arcabouço jurídico que não apenas responda aos desafios da digitalização, mas que também promova a justiça fiscal em um cenário global cada vez mais interconectado (Faúndez-Ugalde *et al.*, 2021).

O direito tributário comparado na era digital emerge como um campo de estudo essencial para compreender as abordagens adotadas por diferentes jurisdições frente aos desafios fiscais impostos pela economia colaborativa. Com o crescimento exponencial de plataformas digitais como Uber e Airbnb, os governos têm se deparado com a necessidade de adaptar seus arcabouços jurídicos para assegurar a eficácia na arrecadação tributária. Nesse contexto, algumas nações adotaram regulamentações específicas que atribuem às plataformas a responsabilidade de atuar como agentes de retenção de tributos, simplificando os processos de arrecadação. Países como França e Espanha, por exemplo, implementaram medidas que

exigem dessas plataformas o reporte detalhado das transações realizadas por seus usuários, garantindo maior controle das autoridades fiscais sobre os rendimentos auferidos no ambiente digital (Corredor, 2020).

No entanto, a diversidade de abordagens no direito fiscal comparado também revela tensões e desafios. Embora algumas jurisdições tenham optado por uma abordagem mais colaborativa, procurando trabalhar em conjunto com plataformas para incentivar a conformidade, outras adotaram medidas mais punitivas que podem desencorajar a inovação e o crescimento no setor. Este contraste realça a necessidade de um diálogo contínuo entre legisladores, plataformas digitais e contribuintes, a fim de desenvolver um quadro regulamentar que não só garanta a cobrança de impostos, mas também promova um ambiente favorável ao desenvolvimento da economia digital. A experiência de diferentes países pode oferecer lições valiosas sobre como equilibrar a eficiência da recolha com a necessidade de promover um ecossistema digital dinâmico e sustentável (Corredor, 2020).

A falta de um consenso internacional sobre como tributar a economia digital tem levado a uma fragmentação nas legislações nacionais, resultando em incertezas e desigualdades na tributação. Enquanto algumas jurisdições, como a União Europeia, têm avançado com propostas específicas para a tributação de serviços digitais, outras permanecem hesitantes, o que dificulta a criação de um ambiente tributário coeso e justo. A OCDE tem trabalhado para desenvolver diretrizes que possam ser adotadas globalmente, mas a implementação dessas recomendações ainda depende da vontade política de cada país. Portanto, embora haja um reconhecimento crescente da necessidade de adaptar os sistemas tributários à realidade da economia digital, a efetivação da tributação 4.0 ainda é um processo em andamento, que requer uma colaboração internacional mais robusta e uma revisão das normas tributárias existentes (Faúndez-Ugalde *et al.*, 2021).

3 REFLEXÕES SOBRE A ERA DIGITAL

Tanto a decisão do Tribunal Federal do Trabalho alemão como a do Supremo Tribunal espanhol reconheceram os trabalhadores das plataformas digitais, tais como “crowdworkers” e “riders”, ou seja, como trabalhadores assalariados em determinadas circunstâncias que marca uma mudança significativa na interpretação da relação de trabalho, adaptando-se às novas realidades do trabalho em plataformas digitais no mundo. Na Espanha, a promulgação do Decreto-Real-Lei 9/2021, que altera o Estatuto dos Trabalhadores, procura positivizar a doutrina

estabelecida pelo Supremo Tribunal, garantindo direitos laborais aos trabalhadores das plataformas digitais. Em contrapartida, a Alemanha optou por uma interpretação mais cautelosa do Código Civil, que já tinha sido modificado em 2017, para incluir definições mais claras sobre o contrato de trabalho e o estatuto dos trabalhadores de plataformas digitais (Girón, 2021).

Ambos os sistemas jurídicos enfrentam desafios semelhantes na regulamentação do trabalho digital, tais como a precariedade e a falta de direitos laborais claros. No entanto, também existem oportunidades para melhorar a proteção dos trabalhadores através da comparação de abordagens e da adoção de melhores práticas. A jurisprudência comparada pode servir como um recurso valioso para o desenvolvimento de políticas que equilibrem a flexibilidade do trabalho digital com a necessidade de salvaguardar os direitos laborais (Girón, 2021).

Em relação ao Brasil, a regulação trabalhista atual, por meio da CLT, não se aplica diretamente aos trabalhadores digitais, uma vez que as plataformas argumentam que oferecem apenas serviços de intermediação. Essa situação gera controvérsias sobre os direitos desses trabalhadores, como acesso à previdência, descanso semanal e férias remuneradas.

Recentemente, projetos de lei têm sido apresentados no Congresso Nacional para criar um marco regulatório específico para inteligência artificial como o Projeto de Lei (PL) n.º 2338, de 2023, de autoria do Senador Rodrigo Pacheco (PSD/MG) que dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial, aprovado pelo plenário em dezembro de 2024, refletirá diretamente na regulamentação dos trabalhadores de plataformas digitais, da tributação 4.0, das garantias sociais dos trabalhadores (Brasil, 2024b). Em outras palavras, o marco da IA será o marco do direito digital no Brasil.

No Brasil, a legislação que regula os motoristas de aplicativos, como a Lei n.º 13.640/2018, busca formalizar a atividade de transporte por plataformas digitais, mas enfrenta críticas por não garantir adequadamente os direitos trabalhistas dos motoristas e nem abordar a arrecadação tributária para financiar as despesas previdenciárias destes trabalhadores (Brasil, 2018). Essa situação reflete uma tentativa de equilibrar a inovação tecnológica com a proteção dos trabalhadores, mas também revela as limitações de um modelo que ainda se baseia em conceitos tradicionais de emprego. No país, não há regulamentação específica para trabalhadores digitais, mas existe o Projeto de Lei n.º 536/24 para regular a profissão de motorista autônomo (Brasil, 2024a) e a Lei n.º 13.640/2018, que regulamenta o transporte remunerado privado individual de passageiros (Brasil, 2018).

A título de exemplo, o Chile com a Lei n.º 21.431/2022, promulgada em 2022, estabelece a regulamentação específica para trabalhadores de plataformas digitais e esta legislação define as condições de trabalho e os direitos desses trabalhadores, diferenciando entre prestadores independentes e empregados das plataformas. A Lei assegura direitos básicos, como jornada de trabalho, remuneração mínima, descanso, segurança no trabalho e a possibilidade de contribuir para a seguridade social, mesmo para trabalhadores classificados como independentes (Chile, 2022).

Essa normativa também impõe obrigações fiscais às empresas proprietárias de plataformas digitais. As plataformas que operam no Chile devem cumprir com a legislação tributária nacional, o que inclui a responsabilidade de contribuir para a seguridade social dos trabalhadores, quando aplicável, e o recolhimento de impostos de acordo com as leis fiscais chilenas, o que garante que essas empresas contribuam para a receita tributária, ajudando a financiar o sistema de seguridade social e outras obrigações fiscais do país. Contudo, tal lei ainda não foi regulamentada por travar discussões calorosas com os atores envolvidos: as empresas digitais, os sindicatos dos trabalhadores e o Estado Chileno.

Segundo Oliveira, Carelli e Grillo (2020), a ausência de uma regulamentação clara e específica evidencia a complexidade de incorporar os trabalhadores digitais em sistemas previdenciários concebidos para uma era pré-digital. O cenário atual apresenta um dilema: enquanto as plataformas digitais argumentam que oferecem autonomia e flexibilidade, há uma crescente preocupação com a precarização das condições de trabalho e a ausência de uma rede de proteção social.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos desafios impostos pela digitalização e pela crescente utilização de plataformas digitais, é imperativo que os sistemas legais reavaliem suas abordagens em relação à proteção dos trabalhadores. A análise comparativa realizada neste estudo evidencia a urgência de se estabelecer regulamentações claras que garantam direitos sociais essenciais, como cobertura previdenciária, férias remuneradas e acesso a assistência médica. A ausência de tais mecanismos não apenas compromete a segurança econômica dos trabalhadores, mas também perpetua desigualdades sociais e econômicas.

Recomenda-se que os legisladores adotem uma abordagem proativa na criação de marcos regulatórios que integrem os trabalhadores de plataformas digitais em um sistema de

proteção social robusto, todavia, pode incluir a implementação de políticas que promovam a inclusão previdenciária e a garantia de direitos trabalhistas, alinhando-se às melhores práticas observadas em outros países. Além disso, é fundamental que haja um diálogo contínuo entre governos, empresas e representantes dos trabalhadores para assegurar que as regulamentações atendam às necessidades de todos os envolvidos.

Outro aspecto crucial é a necessidade de educação e conscientização sobre os direitos dos trabalhadores no contexto digital. Campanhas informativas e programas de capacitação podem empoderar os trabalhadores, permitindo que eles compreendam melhor seus direitos e como reivindicá-los. Isso não apenas fortalecerá a posição dos trabalhadores, mas também contribuirá para a construção de um ambiente de trabalho mais justo e equitativo.

Por fim, a pesquisa sugere que a inovação tecnológica deve ser acompanhada de uma reflexão ética e social sobre suas implicações. A promoção de um desenvolvimento econômico sustentável e justo requer um compromisso coletivo para garantir que a transformação digital não resulte em retrocessos nos direitos trabalhistas. Assim, é essencial que as políticas públicas e as práticas empresariais sejam orientadas por princípios de justiça social e equidade, assegurando que todos os trabalhadores, independentemente de sua forma de contratação, tenham acesso a direitos e proteções adequadas.

Além disso, a necessidade de um “esperanto jurídico” se torna evidente, uma vez que a globalização das plataformas digitais exige uma linguagem comum que facilite a comunicação entre os diferentes sistemas legais. A criação de normas internacionais que orientem a regulamentação do trabalho em plataformas digitais pode ser uma solução viável para mitigar a insegurança jurídica e garantir direitos fundamentais aos trabalhadores. Essa abordagem não apenas promoveria a proteção dos direitos dos trabalhadores, mas também incentivaria a inovação e o crescimento econômico em um ambiente digital em constante evolução.

Por fim, a pesquisa ressalta a importância de um diálogo contínuo entre os diferentes atores envolvidos, incluindo governos, empresas e trabalhadores, para construir um arcabouço regulatório que atenda às necessidades de todos e à defesa dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

REFERÊNCIAS

ÁBALOS, María Gabriela **El Los treinta años de la Constitución de Córdoba de 1987 y su incidencia en el constitucionalismo nacional y provincial**. 2017. Disponível em:

<https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/treintaaanosconstcocba.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2024.

AFONSO, Yair Leonardo Fonseca. Trabalhadores de plataformas digitais de reparto: un estudio de derecho comparado y análisis concreto en la ciudad de Tunja, Colombia. **Estudios Socio-Jurídicos**, v. 26, n. 2, p 1-36, 2024. DOI: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.1326>

ALEGRETTI, Laís. Motorista e entregador: como são as regras para trabalhadores de app em outros países. **BBC News Brasil**, 4 mar. 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/crg0pr7l0ljo#:~:text=A%20proposta%20estabelece%20que%20o,contribui%C3%A7%C3%A3o%20previdenci%C3%A1ria%20para%20a%20categoria>. Acesso em: 30 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, DF, 25 jul. 1991. Seção 1, p. 14801. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:1991-07-24;8212>. Acesso em: 6 nov. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Brasília, DF, 15 dez. 2006. Seção 1, p. 1. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei.complementar:2006-12-14;123>. Acesso em: 6 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.640, de 26 de março de 2018**. Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Brasília, DF, 27 mar. 2018. Seção 1, p. 3. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:2018-03-26;13640>. Acesso em: 30 dez. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 536/2024**. Regulamenta a profissão de Motorista Autônomo de Serviços de Mobilidade Urbana e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2024a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2391148&filename=PL%20536/2024. Acesso em: 30 dez. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2338, de 2023**. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Brasília: Câmara do Deputados, 2024b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>. Acesso em: 30 dez. 2024.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **A Constituição do Algoritmo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

CARDOSO, Ana Cláudia M.; GARCIA, Lucia. Viagem ao inferno do trabalho em plataformas. **Outras Palavras**, São Paulo, 2 dez. 2021. Disponível em:

<https://outraspalavras.net/trabalhoeprecariado/viagem-ao-inferno-do-trabalho-em-plataformas/>
Acesso em: 15 out. 2024.

CHILE. **Ley 21.133, de 2 de febrero de 2019**. Establece la obligatoriedad de cotizar para los trabajadores independientes. Santiago: Congreso Nacional, 2019. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/Navegar?idNorma=1128420>. Acesso em: 30 dez. 2024.

CORREDOR, Zulema Calderón. Economía de plataforma y fiscalidad: estrategias para un cumplimiento tributario sostenible. **Revista Ius et Praxis**, ano 26, n. 3, p. 1 – 22, 2020.

COSTANZI, Rogerio. Projeções de Longo Prazo para Previdência Social na América Latina e Caribe e no Brasil e Implicações para o Financiamento. **Cadernos de Finanças Públicas**, v. 23, n. 2, 2023. DOI: <https://doi.org/10.55532/1806-8944.2023.217>

DIANA MENÉNDEZ, Nicolás. La (des)ilusión de la autonomía: una aproximación al trabajo en la empresa UBER en el Área Metropolitana de Buenos Aires. **Revista Reflexiones**, v. 102, n. 2, p. 20-41, 2023.

DO BRASIL, Cristina Índio. IBGE: país tem 2,1 milhões de trabalhadores de plataformas digitais. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 15 out. 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2023-10/ibge-pais-tem-21-milhoes-de-trabalhadores-de-plataformas-digitais#:~:text=IBGE%3A%20pa%C3%ADs%20tem%202%2C1%20milh%C3%B5es%20de%20trabalhadores%20de%20plataformas%20digitais,-Pnad%20Cont%C3%ADua%20sobre&text=Estudo%20divulgado%20nesta%20quarta%20feira,os%20desafios%20enfrentados%20pelos%20trabalhadores>. Acesso em: 6 nov. 2024.

FAÚNDEZ-UGALDE, Antonio; OLIVARES, Álvaro Vidal; ROMERO, Alexander Olguín; MARISIO, Felipe Molina. Tributación en la economía digital: Propuestas impulsadas por la OCDE y el impacto frente a los principios rectores de todo sistema tributario. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**, v. 10, n. 1, p. 9-28, 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2021.53385>

FERREIRA, Tiago Campos. **A nova morfologia do trabalho: da troca desigual à precarização do trabalho dos motoristas de aplicativo no Brasil**. 2022. 36 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura em História) - Universidade Estadual de Goiás, Itapuranga, Goiás, 2022.

GIRÓN, Jesus Martínez. La laboralización de los trabajadores al servicio de plataformas digitales por la jurisprudencia, en Alemania. Un estudio comparado con el derecho español. **Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum**, n. 1, p. 181-193, 2021.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes; RIBEIRO, Gustavo Ferreira. O Direito Comparado: resgate historiográfico, conceitos e problemas metodológicos. **Revista de Direito Internacional**, v. 17, n. 1, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rdi.v17i1.6252>

GONZÁLEZ, Javier Ignacio Cangas. **¿Regular mucho, poco o nada? La ley uber en chile y la experiencia comparada en regulación de aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros**. 2020. 79 p. Trabalho de Conclusão (Licenciatura em Ciências Jurídicas e Sociais)

– Universidade do Chile, Santiago do Chile, Chile, 2020. Disponível em:
<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177789/Regular-mucho-poco-o-nada-la-Ley-Uber-en-Chile-y-la-experiencia-comparada-en-regulacion-de-aplicaciones-de-transporte-remunerado-de-pasajeros.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 dez. 2024.

HAMANO, Patricia Sanae; DE OLIVEIRA, Lourival José. Da proteção constitucional dos trabalhadores atípicos: uma proposta para a imediata proteção dos trabalhadores plataformizados no Brasil. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 89, n. 4, p. 163-183, 2023. DOI: <https://doi.org/10.70405/rstst.v89i4.32>

KHAUAJA, Pedro Odebrecht. Constitucionalismo, geopolítica e efetividade dos direitos digitais: possibilidades e desafios. **Revista de Ciências do Estado**, v. 9, n. 2, p. 1-20, 2024.

MACEDO, Nelson Levy Kneip de Freitas; AMÂNCIO, Djulia Raphaella Lima Portugal. As plataformas digitais e o futuro da previdência social no Brasil. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região**, v. 16, n. 31, p. 84-99, jan./jun. 2024.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; GRILLO, Sayonara. Conceito e crítica das plataformas digitais de trabalho. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 04, p. 2609-2634, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50080>

OVÍDIO, Francisco. Aspectos do direito comparado. **Revista da Faculdade de Direito**, v. 79 p. 161-180, 1984. Disponível em:
<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67009/69619>. Acesso em: 30 dez. 2024.

SARLO, Thalita Barreto. Onde fica a dimensão do trabalho indigno das plataformas digitais? Discutindo as nuances da uberização no centro e periferia e os desafios para os trabalhadores. **SciELO Preprints**, 2023. DOI: <https://doi.org/10.1590/SciELOPreprints.6960>

ZAMORA, Martín Andrés Moreira. **Uberização do trabalho no contexto brasileiro: articulação do arcaico e do moderno no século XXI**. 2022. 165 p. Tese (Doutorado em Administração) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, 2022.

Direitos indígenas e direitos dos índios: conceitos para reforçar a categoria dos direitos originários.

Indigenous rights and rights of the indians: concepts to reinforce the category of original rights.

Luiz Viana Queiroz¹

RESUMO

O presente trabalho tem como tema os direitos constitucionais garantidos pela Constituição Federal aos povos indígenas, com o objetivo geral de propor uma nova classificação desses direitos em direitos indígenas e direitos dos índios. Os objetivos específicos são a análise e identificação do regime jurídico de cada uma dessas categorias, à luz do direito constitucional brasileiro e das leis dele decorrentes, do direito internacional e da atual situação da discussão sobre marco temporal das terras indígenas, depois da decisão do STF no Recurso Extraordinário 1.017.365 e da Lei nº 14.701/2023. A partir do conceito de tempo da memória, contraposto a tempo da história, o presente artigo científico se propõe a evidenciar a inconstitucionalidade de tentar definir um marco temporal para as terras indígenas, tendo em vista o texto constitucional. A metodologia utilizada foi revisão bibliográfica e análise de jurisprudência, que possibilitou chegar à conclusão de que o texto da Constituição Federal de 1988 permite identificar regimes jurídicos distintos para direitos indígenas e para direitos dos índios, e, em relação à proteção das terras indígenas, a inutilidade jurídica do marco temporal, porque sua proteção constitucional as reconhece e tutela, desde o tempo em que os povos indígenas existem, tendo em vista o tempo da memória e não o tempo da história.

Palavras-chave: Direitos indígenas. Direitos dos índios. Terras indígenas. Marco temporal. Tempo da memória. Tempo da história.

ABSTRACT

The present work has as its theme the constitutional rights guaranteed by the Federal

¹ Luiz Viana Queiroz é doutorando do IDP em Direito Constitucional

Constitution to indigenous peoples, with the general objective of proposing a new classification of these rights into indigenous rights and indigenous rights. The specific objectives are the analysis and identification of the legal regime of each of these categories, in the light of international law, Brazilian constitutional law and the current situation of the discussion on the time frame of indigenous lands, after the decision of the Supreme Court in Administrative Appeal 1,017,365 and Law No. 14,701/2023. Based on the concept of time of memory, as opposed to time of history, this article proposes to highlight the unconstitutionality of trying to define a time frame for indigenous lands, in view of the constitutional text. The methodology used was a bibliographic review and analysis of jurisprudence, which made it possible to reach the conclusion that the text of the Federal Constitution of 1988 allows the identification of distinct legal regimes for indigenous rights and for indigenous rights, and, in relation to the protection of indigenous lands, the legal uselessness of the time frame, because its constitutional protection recognizes and protects them, since the time when indigenous peoples exist, in view of the time of memory and not the time of history.

Key-words: Indigenous rights. Rights of the Indians. Indigenous land. Original rights. Time of history. Time of the memory.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	2
2 DESENVOLVIMENTO	4
2.1. Direitos indígenas e direitos dos índios na Constituição Federal	4
2.2. O direito dos índios nos tratados internacionais	8
2.3. O marco temporal das terras indígenas e a decisão do STF	12
2.4. Do Projeto de Lei nº490/2007 à Lei nº 14.701/2023	14
2.5. O Projeto de Lei nº 4.566/2023, do Marco do Genocídio Indígena.....	15
2.6. Os direitos originários dos povos indígenas e o marco temporal	16
2.7. Direitos originários antes do Estado-nação.....	19
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	23
Referências.....	23

1 INTRODUÇÃO

O constitucionalismo contemporâneo² atribui tamanha importância aos direitos fundamentais que há doutrinadores respeitáveis que sustentam que o Estado deveria ser denominado de “Estado de direitos fundamentais” (Michael e Morlok, 2016, p. 55) e que os direitos fundamentais são elementos estruturantes do estado democrático de direito (Canotilho, 2003, p. 416).

O *hard core* da Constituição brasileira de 1988, nessa linha de cognição, é a proteção dos direitos fundamentais, que estão fundados no princípio da dignidade da pessoa humana (Mendes e Branco, 2022, p.144), valor fundamental, que significa o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio do estado (Canotilho, 2003, p. 225).

Essa posição central dos direitos fundamentais, que os colocam no topo da hierarquia das escolhas políticas, reconhecendo-lhes supremacia em relação à lei (Vieira, 2017, p. 36), impõe que sejam considerados, não apenas como regras ou princípios, mas verdadeiros guias para os limites da atuação do Estado, pois há um núcleo intangível de direitos fundamentais (Osório, 2023, p. 40).

Disso decorrem inúmeras consequências jurídicas para todo o sistema jurídico, incluindo que sua interpretação deve levar o texto constitucional a sério e exigir máxima efetividade dos direitos fundamentais. Isso também se aplica à interpretação das regras do capítulo constitucional dedicado aos povos indígenas, entre as quais aquelas que garantem sua autodeterminação e o domínio sobre suas terras.

Tem sido grande o esforço de interpretação dos direitos constitucionais dos índios e das comunidades indígenas, em um trabalho compartilhado de juristas, antropólogos e historiadores, muitas vezes em disputas no campo jurídico sobre a extensão e a forma de dar eficácia a esses direitos.

É o caso da disputa sobre o marco temporal das terras indígenas, que tem envolvido, neste momento, os três Poderes da República: Executivo, Legislativo e Judiciário. O “marco temporal” é uma tese jurídica que defende que só têm direito à demarcação de suas terras tradicionais os povos indígenas que as ocupavam em 5 de outubro de 1988, data da publicação da Constituição Federal. Considerou o Supremo Tribunal Federal inconstitucional a tese do

² Para uma discussão sobre a diferença entre “constitucionalismo contemporâneo” e “neoconstitucionalismo”, vide Lenio Streck. “O que é isto – o constitucionalismo contemporâneo”, In: Revista do CEJUR/TJSC: Prestação jurisdicional, v. 1, n. 02, p. 27-41, out.2014.

“marco temporal”, decisão que gerou reação do Congresso Nacional, que aprovou uma lei, vetada parcialmente pelo Presidente da República, e com veto derrubado, seguida de novo questionamento da constitucionalidade na Suprema Corte.

Este estudo pretende, diante desse contexto de séria disputa jurídico-política, apresentar uma proposta de classificação dos direitos constitucionais em debate, nominando-os em direitos indígenas e direitos dos índios, a partir do pressuposto de que as categorias jurídicas são formas sociais que integram disputas que muitas vezes exercem uma violência simbólica no sentido de contribuir para a manutenção de relações de poder (Bourdieu, 1989, p. 217-218).

No caso dos direitos constitucionais dos índios e de suas comunidades indígenas, a doutrina usa os conceitos direitos indígenas e direitos dos índios como sinônimos que podem, mesmo sem intenção, servir para mascarar a realidade jurídica conflituosa na qual são utilizados.

Considero importante contribuir para o debate sobre o direito constitucional aos direitos originários sobre as terras indígenas, a partir da convicção de que é preciso insistir, inclusive no plano conceitual, que nosso sistema jurídico incorporou regras de reconhecimento de direitos dos povos indígenas brasileiros anteriores à existência do próprio Brasil, como estado-nação. Na verdade, a disputa pelas terras indígenas atrai outra luta mais profunda que é a negação da qualidade de ser indígena, e do direito de ter reconhecidos seus direitos originários.

Adotarei também como referência a crítica de Mario Ruffer ao uso da temporalidade na história-disciplina como um gesto político, que pode ser identificada na articulação do conceito de nação, formas do passado e nas perspectivas pós-coloniais. O ato fundador do Estado-nação instaura o tempo histórico, que na modernidade é contínuo, homogêneo e vazio. Essa é uma noção política de tempo. As noções de ruptura e descontinuidade na história nacional moderna operam politicamente para excluir formas alternativas de inscrição da experiência no tempo (Ruffer, 2010, p. 14-25). É possível aproveitar o tempo da memória, que não é o tempo da história para mostrar que o tempo da memória de povos indígenas deveria fazer parte do tempo da história do estado-nação.

Essa perspectiva permite recolocar os índios brasileiros em outra posição na história do Brasil e compreender por que a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 protegeu seus direitos originários.

Este trabalho pretende, assim, contribuir com a discussão jurídica sobre os direitos originários dos índios brasileiros e suas comunidades, que envolvem suas terras tradicionais, com uma nova classificação dos direitos na Constituição Federal de 1988., apresentando categorias com regimes jurídicos distintos: os direitos indígenas e os direitos dos índios.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1. Direitos indígenas e direitos dos índios na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 é a primeira regra legal no Brasil que garante aos povos indígenas o direito à diferença, marcando uma reviravolta significativa no direito brasileiro (Almeida, 2010, p. 18). São apenas dois artigos, o artigo 231 e o artigo 232, que estão no Capítulo VII, “Dos índios”, do Título VIII, “Da Ordem Social”, que enunciam, desde então, “as bases dos direitos dos povos indígenas no Brasil” (Dias e Capiberibe, 2019, p. 11).

Afirma Manuela Carneiro da Cunha que o reconhecimento dos direitos dos povos originários sobre suas terras é algo muito antigo no Brasil, desde o Brasil Colônia, foi registrado na Constituição de 1934 e permaneceu em todas as outras constituições. “O que há de novo no texto da Constituição de 1988”, aponta a antropóloga, “são os direitos originários e a descrição daquilo que deve ser entendido como terra indígena” (Cunha, 2019, p.45).

Acrescento com Samuel Barbosa que houve uma mudança de paradigma, porque foi superada a perspectiva assimilacionista, segundo a qual a situação dos índios era transitória, até serem incorporados à cultura nacional, por uma nova perspectiva que, ao contrário, “reconhece que uma forma de vida tradicional tem direito ao futuro, não é uma condição transitória” (Barbosa, 2019, p. 126).

A Carta constitucional de 1988 atribui aos autóctones brasileiros um conjunto de direitos de titularidade própria e exclusiva. Inicialmente, é reconhecido o direito à organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art.231). Declara a regra constitucional que são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (art.231, §1º).

As terras indígenas destinam-se à posse permanente dos índios, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (art.231, §1º), sendo inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis (art.231, §4º).

O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só pode ser efetivado com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei (art.231, §3º).

Veda a Constituição Federal a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo *ad referendum* do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco (art.231, §5º).

Por outro lado, a Constituição Federal estabelece que são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (art.231, §6º).

Exclui Constituição Federal a incidência sobre as terras indígenas do dever de favorecer a organização de atividade garimpeira e sua prioridade na autorização ou concessão de pesquisa e lavra (art.231, § 7º e art. 174, § 3º e § 4º). Por último, a Constituição Federal garante aos índios, suas comunidades e organizações, o direito de atuar como partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (art.232).

Sustento que é possível extrair dessas regras constitucionais duas categorias distintas de direitos com regimes jurídicos diferenciados: direitos indígenas e direitos dos índios. Direitos indígenas são os direitos reconhecidos pela Constituição Federal aos povos indígenas e suas comunidades, que inclui direitos originários sobre suas terras.

A primeira referência a essa dicotomia de categorias encontra-se em Sergio Servulo da Cunha, no prefácio brasileiro ao livro de Hartmut-Emanuel Kayser, Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual, de 2010. Cunha, no entanto, apenas sugeriu a existência dessas categorias, mas não chegou a desenvolver a idéia³.

³ “As diretrizes da harmonização com essa esfera de direitos, que pode ser visualizada como uma quarta esfera federativa, já se esboçam no repertório do Direito Público (v.g. os conceitos de domínio eminente, domínio público, soberania e autonomia) e na jurisprudência, onde se dirimem os conflitos entre o Direito Indígena

A Convenção 169 da OIT define os povos indígenas, diferenciando dois grupos:

a) povos tribais em países independentes cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros segmentos da comunidade nacional e cuja situação seja regida, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por uma legislação ou regulações especiais;

b) povos em países independentes considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que viviam no país ou região geográfica na qual o país estava inserido no momento da sua conquista ou colonização ou do estabelecimento de suas fronteiras atuais e que, independente de sua condição jurídica, mantêm algumas de suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas ou todas elas

Há, portanto, o reconhecimento da natureza de sujeitos coletivos dos povos indígenas, o que na nossa Constituição Federal foi denominado de comunidades indígenas.

Estão, conseqüentemente, protegidos tanto o sujeito individual, índio, quanto os sujeitos coletivos, povos indígenas. Ao mesmo tempo, é indígena o direito à declaração da nulidade e sua extinção, de todos os atos de ocupação, domínio e posse de terras indígenas. Mesmo sendo tautológico, é importante destacar que o regime jurídico de todos esses direitos expressos no texto da Constituição Federal é de direito constitucional, aos quais, inclusive, se devem atribuir os efeitos próprios dos direitos fundamentais, entre os quais a garantia da eficácia máxima, ou da garantia da vedação ao retrocesso⁴. Disso decorre que nem mesmo uma emenda constitucional pode restringir esses direitos indígenas.

Qualificá-los como direitos constitucionais é importante, por exemplo, quando se trata da posse constitucional das terras indígenas, que não se confunde com posse civil, sendo *habitat* de um povo, como já reconhecido pelo STF no voto do Ministro Victor Nunes Leal, no Recurso Extraordinário 44.585 (1961) e no Mandado de Segurança nº 16.433 (1967)⁵

Não obstante, ao lado dos direitos indígenas, o texto constitucional reconhece a validade dos direitos dos índios de cada povo indígena, já que reconhece direito a sua

(direito nacional) e o que podemos designar como Direito dos índios (Direito próprio das comunidades indígenas” (Cunha, 2010, p. 20).

⁴ Considero equivocada a discussão sobre a natureza de pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado das comunidades indígenas, como a formulada por Samia Roges Jordy Barbieri (BARBIERI, 2021, p.57-58). A natureza é de direito constitucional.

⁵ Referem-se ao voto do Ministro Victor Nunes Leal: Vinicius Rocha Moço (Conjur, 2024); Rogério Tadeu Romano (JusBrasil, 2024); e Manuela Carneiro da Cunha (2018, p.314).

organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Bastaria essa garantia de reconhecimento de organização social e tradições para envolver o campo jurídico, mas o constituinte para não deixar dúvidas, reconheceu os costumes, que como se sabe são fonte de direito.

A Constituição Federal de 1988, como se vê, não garante apenas os direitos indígenas, mas, na medida em que garante aos índios os direitos que decorrem de sua organização social, seus costumes e tradições, também lhes garante outros direitos próprios e específicos de cada comunidade indígena. Isso significa, à luz da teoria do ordenamento jurídico, que o sistema jurídico brasileiro se abre e reconhece a validade de outros sistemas jurídicos consuetudinários de cada comunidade indígena.

Assim, eventual conflito não é apenas conflito de normas, resolvido pelas regras tradicionais de solução de antinomias – lei superior derroga lei inferior, lei especial derroga lei geral, lei posterior derroga lei anterior -, mas verdadeiro conflito entre sistemas⁶.

Os cuidados hermenêuticos merecem ser redobrados neste caso, porque os indígenas brasileiros não são estrangeiros. A eles se aplicam tanto o ordenamento jurídico brasileiro, quanto seus próprios sistemas jurídicos costumeiros. Apenas como exemplo, cabe mencionar o caso dos Parakanã ocidentais, dos Awa, também chamados de Guajá, citado por Manuela Carneiro da Cunha⁷, que optaram por uma vida sem agricultura e sabem viver da floresta e de pilhar os vizinhos. Esse tipo de pilhagem, que, segundo Cunha, “faz parte”, só pode ser compreendido dentro de um universo cultural que não o trata como crime segundo o código penal brasileiro. Ser a conduta aceita ou não segundo aquela tradição, impõe um olhar distinto do jurista diante do choque entre o direito nacional e o direito dos índios Guajá.

Mas essa não pode ser uma regra geral e absoluta, porque na eventualidade de conflito de norma costumeira que viole direitos fundamentais, será necessário aplicar a regra mais benéfica à pessoa humana, segundo o princípio do direito internacional dos direitos humanos⁸.

Um dos problemas é que o conceito de direitos fundamentais e, mais ainda, de conflito

⁶ Para um estudo de caráter geral nos vários tipos de relações entre ordenamentos, vide: BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 2a ed. São Paulo: EDIPRO, 2014, p. 154-158. 5

⁷ CUNHA, Manuela Carneiro. Os índios na Constituição. Organizadores Camila Loureiro Dias, Artionka Capiberibe. Cotia, SP: Ateliê Editorial, 2019, p. 46.

⁸ Para o exame da aplicação do princípio *pro homine* para solução de antinomias entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, por todos: Valério Mazzuoli. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 227-231.

entre direitos, situa-se no sistema jurídico nacional.

Não é fácil recusar validade a uma regra costumeira, tendo em vista que a Constituição garante o costume e a tradição dos índios, mas considero que na qualidade de brasileiros, os índios submetem-se à regra máxima do respeito à dignidade humana, que se encontra expressa no texto constitucional e em diversos tratados que o Brasil é signatário. O importante é destacar que os direitos costumeiros dos povos indígenas são garantidos por disposição constitucional expressa, que denomino através da categoria direitos dos índios.

2.2. O direito dos índios nos tratados internacionais

Há um conjunto de textos normativos internacionais que compõem um *corpus* jurídico do direito indígena, que reforçam a regra constitucional de proteção aos direitos dos índios e são direito brasileiro por sua integração. O comando constitucional incorpora os tratados de direitos humanos ou com *status* de norma constitucional, quando aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros (art.5º, §3º, da CF) ou com *status* supralegal, acima das leis ordinárias e abaixo da constituição (RE 466.343, do STF, rel. Min. Gilmar Mendes).

Seja como regra constitucional, seja como regra supralegal, as disposições normativas internacionais referentes aos indígenas compõem o *corpus* normativo nacional de proteção dos direitos dos índios na qualidade de direitos indígenas.

Destaco, inicialmente, a Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais, de 26 de junho de 1989, cuja regra do art.8º, 1º, obriga que sejam levados em consideração os costumes e o direito consuetudinário dos índios na aplicação da legislação nacional, fazendo, portanto, uma distinção conceitual entre o direito nacional (chamado legislação nacional) e o direito consuetudinário dos índios.

Minha proposta é que sejam diferenciados os conceitos direitos dos índios e direitos indígenas, mas na mesma linha de diferenciação, em relação ao direito nacional, denomino apenas direitos indígenas os direitos nacionais aplicáveis aos índios, distintos dos direitos consuetudinários próprios de cada povo indígena, que chamo de direito dos índios.

Em seguida, a regra do art.8º, 2º, da Convenção 169 estabelece que os povos

⁹ Artigo 8º, 1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

¹⁰ Artigo 8º, 2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário,

indígenas têm o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, mas na hipótese de conflito com direitos fundamentais do sistema de direito internacional de direitos humanos, estes prevalecerão.

É uma normatização distinta da que propus para que seja utilizado o princípio *pro homine*. Ou seja, havendo conflito entre o direito dos índios e direito humano internacional, a regra convencional determina que seja aplicado o direito internacional, mas considero essa disposição está superada pelo princípio internacional de aplicação da regra mais favorável, ou seja, do princípio *pro homine*, que é, em si mesmo, regra de direito internacional dos direitos humanos.

A última regra específica da Convenção 169 dispõe que as demais regras anteriores não podem impedir os índios de exercer os direitos reconhecidos a todos os cidadãos do país e assumam obrigações correspondentes (art.8º, 3¹¹). Vai na mesma linha do que tenho sustentado, no sentido de que os indígenas brasileiros são, ao mesmo tempo, índios e brasileiros, não lhes retirando a Constituição Federal os demais direitos decorrentes da nacionalidade brasileira, mas lhes reconhecendo direitos próprios de sua qualidade de sujeitos titulares de direitos específicos.

Igualmente importante, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 13 de setembro de 2007, que, além de garantir o direito à autodeterminação (art.3º), reconhece aos povos indígenas o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado (art.5º).

A Declaração da ONU “apresenta-se como uma verdadeira plataforma emancipatória das populações indígenas”, e vem sendo considerada cogente por ser a cristalização normativa de um costume internacional (Mazzuoli, 2021, p. 267). Há, portanto, regra de direito costumeiro internacional, *jus cogens*, que reconhece aos povos indígenas sua autodeterminação e suas próprias instituições jurídicas, ou seja, seus direitos próprios, que aqui denomino direitos dos índios.

deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

¹¹ Artigo 8º, 3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.

Por último, temos a Declaração Americana Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que é o primeiro instrumento no âmbito da OEA e representa um novo marco de proteção dos direitos dos povos indígenas nas Américas (Mazzuoli, 2021, p. 273-286).

Já no conjunto inicial de considerações, a Declaração da OEA reconhece que “os povos indígenas sofreram injustiças históricas como resultado, entre outros aspectos, da colonização e de terem sido despojados de suas terras, territórios e recursos”.

Naquilo que interessa a este trabalho, a Declaração da OEA traz importante reconhecimento e proteção de direitos coletivos, em seu artigo VI e artigo XXII, 1, 2, 3, 4:

Artigo VI - Os povos indígenas têm os direitos coletivos indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos. Nesse sentido, os Estados reconhecem e respeitam o direito dos povos indígenas à ação coletiva; a seus sistemas ou instituições jurídicas, sociais, políticos e econômicos; às próprias culturas; a professar e praticar suas crenças espirituais; a usar suas próprias línguas e idiomas; e a suas terras, territórios e recursos. Os Estados promoverão, com a participação plena e efetiva dos povos indígenas, a coexistência harmônica dos direitos e sistemas dos grupos populacionais e culturas.(...)

Artigo XXII – Direito e jurisdição indígena

1. Os povos indígenas têm direito a promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas e, quando existam, costumes ou sistemas jurídicos, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.
2. O direito e os sistemas jurídicos indígenas serão reconhecidos e respeitados pela ordem jurídica nacional
3. Os assuntos referentes a pessoas indígenas ou a seus direitos ou interesses na jurisdição de cada Estado serão conduzidos de maneira a proporcionar aos indígenas o direito de plena representação com dignidade e igualdade perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, à igual proteção e benefício da lei, inclusive ao uso de intérpretes linguísticos e culturais.
4. Os Estados tomarão medidas eficazes, em conjunto com os povos indígenas, para assegurar a implementação deste Artigo. (Brasil, 1988, s/p)

Como se pode ver, existem regras de direito internacional do sistema interamericano de direitos humanos que reconhecem o direito dos povos indígenas a seus sistemas ou instituições jurídicas, além de suas terras, territórios e recursos¹², em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos, bem assim regra expressa que impõe aos estados signatários a obrigação da ordem nacional reconhecer e respeitar o direito e os sistemas jurídicos indígenas.

Na mesma linha dos demais textos normativos internacionais, aos povos indígenas é reconhecido o direito a seu próprio direito, a que eu proponho denominar, direito dos índios.

¹² Para os precedentes sobre a proteção dos povos indígenas no sistema interamericano de direitos humanos, vide: Mazzuoli (2021, p. 267-271).

A proposta que aqui apresento de distinguir o regime jurídico dos direitos indígenas (direitos nacionais) do regime jurídico dos direitos dos índios (consuetudinário), tem como finalidade contribuir para a percepção do conteúdo e extensão de cada categoria, constitucionalmente assegurados.

Em primeiro lugar, ambas as categorias são asseguradas na Constituição e possuem natureza de direitos fundamentais, aplicando a eles todas as regras e princípios do regime jurídico dos direitos fundamentais, entre os quais, o da máxima efetividade.

Por outro lado, se os direitos indígenas são direito positivo do Estado brasileiro, os direitos dos índios são consuetudinários, mas, nem por isso, com menor validade ou eficácia.

Além disso, em eventual conflito com direito nacional as soluções são distintas. Havendo choque entre direito que decorra de norma de direito positivo brasileiro e direito indígena, este prevalecerá porque tem natureza de direito constitucional especial e fundamental¹³.

Em eventual choque entre direito nacional e direito dos índios, estes devem prevalecer, respeitados os direitos fundamentais, com os cuidados que já destaquei acima de que é um conflito de ordenamentos.

2.3. O marco temporal das terras indígenas e a decisão do STF

Nossa Constituição Federal garantiu aos povos indígenas brasileiros direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art.231). Neste momento, uma das questões centrais em disputa diz respeito ao conceito jurídico dos “direitos originários” sobre as terras indígenas.

A diferenciação conceitual aqui proposta pretende contribuir para essa discussão, a favor de uma interpretação que esteja em sintonia com a Constituição Federal e o direito internacional dos direitos humanos. O conjunto de regras constitucionais que protegem as terras indígenas é muito significativo, seja pela quantidade de regras constitucionais que tratam do tema, seja pela sua relevância econômica e social.

O Supremo Tribunal Federal foi chamado a se manifestar sobre o momento inicial da

¹³ Sei que há uma diferença entre conflito de normas e de princípios, mas optei por não avançar nesta discussão, neste texto.

proteção das terras indígenas, determinando se este momento ocorreu a partir da promulgação da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, ou se antes disso.

O “marco temporal” é uma tese jurídica que defende que os povos indígenas só têm direito à demarcação de suas terras tradicionais se estivessem ocupando essas terras em 5 de outubro de 1988, data da publicação da Constituição Federal. Segundo essa tese, as terras que estavam desocupadas ou ocupadas por outras pessoas naquela data não podem ser demarcadas como terras indígenas.

O STF rejeitou, no dia 21 de setembro de 2023, a tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas. Por 9 votos a 2, o Plenário decidiu que a data da promulgação da Constituição Federal (5/10/1988) não pode ser utilizada para definir a ocupação tradicional da terra por essas comunidades. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1.017.365, com repercussão geral (Tema 1.031). A tese foi assim fixada, em acórdão de mérito publicado, em 15/02/2024.

I- A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena;

II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do § 1º do artigo 231 do texto constitucional;

III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição;

IV – Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime

V indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no § 6º do art. 231 da CF/88;

VI – Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, quando

VII inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos

a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF;

VIII – Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento;

IX – É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT);

X – A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio de pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento;

XI - O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na forma do instrumento normativo citado;

XII - As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes;

XIII - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis;

XIV – A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas;

XV – Os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei.

(Brasil, RE 1017365 TEMA: 1031. RECURSO EXTRAORDINÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO Relator: MIN. EDSON FACHIN)

2.4. Do Projeto de Lei nº490/2007 à Lei nº 14.701/2023

Decidida a questão pelo STF, em 21 de setembro de 2023, houve reação do Congresso Nacional, que acelerou a aprovação do PL 490/2007, que fora apresentado na Câmara dos Deputados, em 20 de março de 2007, pelo Deputado Homero Pereira (PR-MT), para regulamentar o art.231, da Constituição Federal, e fora remetido ao Senado Federal, em 01 de junho de 2023.

No Senado Federal, tornou-se o PL 2903/2023, tendo sido requerida urgência, em 06 de junho de 2023, deferida, mesmo após solicitação de audiência pública, e oferecidas emendas, foi apresentado relatório pela aprovação, em 23 de agosto de 2023, com Parecer nº145/2023-PLEN/SF sobre as emendas, com votação nominal em 27 de setembro de 2023, com requerimento de destaque para votação em separado, e, uma vez aprovado, foi encaminhado à Presidência da República para sanção, em 29 de setembro de 2023.

O Presidente da República sancionou a Lei nº 14.701, com 33 vetos, através da Mensagem 536, de 20 de outubro de 2023, vetos rejeitados pelo Congresso Nacional, em sessão de 14 de dezembro de 2023. Foi a Lei nº 14.701, promulgada em 20 de outubro de 2023, com vetos, posteriormente os vetos tendo sido rejeitados, foram publicados, no DOU em 28 de dezembro de 2023, republicados em 1 de janeiro de 2024, pelo Presidente do Senado.

A regra do art.4º, a Lei nº 14.701/2023, estabelece que são terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas brasileiros aquelas que, na data da promulgação da Constituição Federal eram, simultaneamente, Art. 4º São terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas brasileiros aquelas que, na data da promulgação da Constituição Federal, eram, simultaneamente: a) habitadas por eles em caráter permanente; b) utilizadas para suas atividades produtivas; c) imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; d) necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

O Congresso Nacional, portanto, em reação ao STF, aprovou projeto de lei que estabelece o marco temporal que a Corte Constitucional havia declarado inconstitucional, na data da promulgação da Constituição Federal.

Três partidos políticos, os partidos Liberal, Progressistas e Republicanos, pediram ao Supremo Tribunal Federal (STF) que fosse declarada a validade da lei que estabelece o marco temporal para definir a ocupação tradicional da terra pelas comunidades indígenas, através da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 87, que foi distribuída ao ministro Gilmar Mendes, em 28 de dezembro de 2023.

No dia seguinte, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e a Rede Sustentabilidade ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7582, alegando que o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1017365, com repercussão geral reconhecida, invalidou a teoria do

marco temporal. Da mesma forma, no dia 02 de janeiro de 2024, foi apresentada ao STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7583, com pedido de liminar, pelo Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e Partido Verde (PV).

O ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou a suspensão, em todo o país, dos processos judiciais que discutem a constitucionalidade da Lei do Marco Temporal (Lei 14.701, de 2023), até que o Tribunal se manifeste definitivamente sobre o tema. O ministro explicou que a medida visa evitar o surgimento de decisões judiciais conflitantes que possam causar graves prejuízos às partes envolvidas (comunidades indígenas, entes federativos ou particulares). Na mesma decisão, o ministro Gilmar Mendes também deu início ao processo de mediação e conciliação no âmbito do STF, de forma a buscar uma solução sobre o reconhecimento, demarcação, uso e gestão de terras indígenas. Até a conclusão deste artigo, em 23 de dezembro de 2024, o STF já tinha realizado 14 audiências de conciliação. Suspendendo os trabalhos com o recesso de fim de ano, a ser retomado, em 2025¹⁴.

2.5. O Projeto de Lei nº 4.566/2023, do Marco do Genocídio Indígena

Diante dessa discussão, a deputada Celia Xakriabá (PSOL-MG) apresentou, em 20/09/2023, o Projeto de Lei nº 4.566/2023, que dispõe sobre o marco temporal do genocídio indígena, que, segundo o projeto, começa com a invasão do Brasil, no ano de 1500. Em sua justificativa, veda a imposição de qualquer “marco temporal” ao direito originário à terra pelos povos indígenas e fixa o “marco temporal do genocídio indígena”, ocorrido no ano de 1500 com a invasão do Brasil, que culminou no desaparecimento de inúmeros povos, línguas e culturas indígenas.

Sustenta o projeto de lei que a tese do “marco temporal” muda a história do Brasil, pois considera que, antes de 5 de outubro de 1988, não haveria história, e inverte a lógica da verdade factual porque parece que quem chegou nas caravelas foram os indígenas. As pessoas são reposicionadas, colocando, falsamente, o colonizador como dono da terra e o indígena como invasor. O “marco temporal” nega a presença dos indígenas neste território, nega as práticas de sobrevivência, nega sua ciência, nega seu canto, sua pintura, sua culinária, nega que os Povos Indígenas estiveram presentes e cuidando da biodiversidade por milênios, então ele nega sua contribuição para o planeta e para a história do Brasil. Afirma-se que para os

indígenas o Brasil é Pindorama.

O projeto defende que o “marco temporal” viola os direitos fundamentais dos povos indígenas, bem como inúmeros princípios e dispositivos da Constituição Federal, em especial o art. 231, bem assim os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, especialmente a Convenção 169 da OIT.

Em conclusão a proposição legislativa assevera que o direito originário à terra dos povos indígenas impede a imposição de qualquer “marco temporal” que viole o texto constitucional, pois o direito congênito dos povos indígenas à terra é anterior ao próprio estado brasileiro.

Encaminhado à Comissão da Amazônia e dos Povos Indígenas, obteve parecer favorável do Deputado Chico Alencar (PSOL-RJ) e foi enviado à Comissão de Constituição e Justiça, no dia 24 de julho de 2024.

2.6. Os direitos originários dos povos indígenas e o marco temporal

Sustentei acima que do texto constitucional podem ser extraídos duas categorias distintas: direitos indígenas e direitos dos índios. Entre os direitos indígenas que estão expressos na Constituição Federal está o reconhecimento aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

O direito aos direitos originários sobre as terras é um direito indígena, porque pertence ao direito constitucional nacional, expresso na regra do art.231, mas o texto constitucional não define direitos originários, apesar de definir as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art.231,§1º).

Toda discussão sobre qual seria o marco inicial da proteção das terras indígenas no nosso país parte do pressuposto equivocado sobre quais são os direitos originários e qual seu conteúdo e extensão.

Alguns intérpretes submetem-se ao errôneo pressuposto de que estariam os direitos originários vinculados à existência de previsão constitucional do estado brasileiro, e, partindo dessa premissa, colocam o marco temporal, a partir da Constituição de 1934, primeira carta constitucional a prever a proteção das terras indígenas (Duprah, 2018, p.51).

Outros doutrinadores chegam a situar o marco do tratamento jurídico dos direitos indígenas, na Carta Régia de 30 de julho de 1611, promulgada por Felipe III (Silva, 2018, p. 25), ou mesmo, antes, na Carta Régia de 30 de julho de 1609, ou no Alvará de 1º de abril de

1680 (Cunha, 2012, p. 127).

Em seu voto no Recurso Extraordinário (RE) 1.017.365, com repercussão geral (Tema 1.031), o ministro Edson Fachin discute amplamente o conceito de direitos originários, como se pode ver, resumidamente a seguir, quando reconhece:

a) que a atual Carta da República entende como fundamentais os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sendo a regra do art.231, verdadeira cláusula pétrea;

b) que o reconhecimento na Constituição Federal dos direitos territoriais originários é meramente declaratório, que independe da existência de um marco temporal, em 05 de outubro de 1988, portanto preexistem à promulgação da Constituição, não sendo constituído pelo ordenamento jurídico;

c) que eventual cadeia dominial ou possessória de determinada área não impede a demarcação;

d) que há compatibilidade constitucional da dupla afetação da área como terra indígena e como proteção ambiental;

e) que no julgamento da Pet 3.388 (TI Raposo Terra do Sol) o STF já havia dito qual “a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios”;

f) que acolhia o parecer de José Afonso da Silva para quem “não há títulos anteriores a seus direitos originários”;

g) que o Decreto nº1.318/1854, que regulamentou a Lei de Terras nº 601/1850, entende que a posse é legitimada ao primeiro ocupante, e já se reconhecia o direito originário dos indígenas às terras em sua posse;

h) que cita Carolina Ribeiro Santana e Thiago Mota Cardoso que afirmam que apesar de algumas supressões de temas caros aos indígenas, como o reconhecimento do estado plurinacional e multilinguístico, a Constituição consolidou uma vitória da luta indígena pela previsão de seus direitos na nova Carta Magna. Pela primeira vez inscreveu-se no texto

constitucional o direito originário dos povos indígenas às suas terras e, também, a legitimidade dos indígenas e suas organizações para ingressarem em juízo;

i) que assegurar aos indígenas os direitos originários às terras que tradicionalmente ocupam não se confunde com uma usucapião imemorial;

j) que a proteção constitucional aos “*direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam*” independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 e da configuração do renitente esbulho como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição;

k) que a Constituição da República, portanto, repete o preceito que, em nome da posse tradicional indígena, compreende ser nulo e extinto título dominial ou possessório válido incidente nessas áreas afetadas à manutenção do modo de vida das comunidades indígenas, a consistir em direito originário da etnia;

l) que cita Julio José Araújo Junior, para que: Os operadores do sistema de justiça têm o dever de procurar entender como funcionam os espaços de pertencimento de determinada etnia – cada etnia desenvolve-se e atua de uma maneira própria – para procurar garantir aquele direito originário reconhecido pela Constituição em face da suposta verdade registral que se coloca nos autos;

m) que a fim de compatibilizar a proteção constitucional aos direitos originários indígenas, os elementos acima expostos passam a ser condição de validade das decisões em ações possessórias que contraponham o direito civil à posse, compreendido como expressão dos poderes proprietários, e o direito constitucional indígena à posse das terras tradicionalmente ocupadas.

Há, como se vê, posição consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os direitos originários, inclusive sobre as terras tradicionais, possuem proteção constitucional como direitos fundamentais com reconhecimento meramente declaratório, preexistentes à promulgação da Constituição de 1988, não sendo, sequer, constituídos pelo ordenamento jurídico estatal.

2.7. Direitos originários antes do Estado-nação

Considero inútil continuar a submeter a extensão dos direitos originários às terras indígenas a um “marco temporal”. Se for necessário, não tenho dúvida de situá-lo antes da existência do Brasil, enquanto território conquistado por Portugal.

Como se viu acima, segundo o direito brasileiro, são povos indígenas aqueles que descendem de populações que viviam no país ou região geográfica na qual o país estava inserido no momento da sua conquista, colonização ou do estabelecimento de suas fronteiras atuais, com um olhar garantista dos direitos de uma sociedade pluriétnica (Mazzuoli, 2018, p. 263). O ordenamento jurídico brasileiro reconhece que a realidade não é única, mas múltipla e fluida, e, portanto, ampara cosmologias distintas, múltiplos mundos, cosmovisões distintas, inclusive sobre tempo, espaço, ser no mundo, etc. (Bezerra, 2019, p. 20).

A qualidade de indígena, por sua vez, decorre do pertencimento, por auto identificação, como se vê nas regras do direito internacional, internalizadas no direito brasileiro. Adotaram concepção que a antropologia já defendia, muito antes¹⁵.

Disso decorre que os direitos indígenas e os direitos dos índios não estão vinculados a qualidades fenotípicas ou a comportamentos de indivíduos ou povos tidos como estranhos pela sociedade envolvente, mas sim ao fato histórico de descenderem das populações que viviam, há mais de 10 mil anos, neste espaço geográfico, que hoje chamamos Brasil, constituído como estado-nação, com uma Constituição escrita, somente em 25 de março de 1824.

Foram reconhecidos aos povos indígenas brasileiros direitos específicos, direitos próprios, entre os quais estão os direitos originários sobre suas terras. Sendo a Constituição brasileira resultado de um pacto político de todos os brasileiros no exercício do máximo poder constituinte, algumas partes de seu conteúdo espelham aquilo que queriam e querem ser como grupo político, ou seja, sua identidade nacional. É o caso, por exemplo, do art.3º, onde se encontram seus objetivos fundamentais. Note-se que não são simples objetivos, são objetivos fundamentais, objetivos que fundam a república democrática.

Proponho que a interpretação do art.3º deva se dar de duas formas. A leitura positiva é

¹⁵ Como destaca Manuela Carneiro da Cunha: “Na realidade, a antropologia social chegou à conclusão de que os grupos étnicos só podem ser caracterizados pela própria distinção que eles percebem entre eles próprios e os outros grupos com os quais interagem. Existem enquanto se consideram distintos, não importando se essa distinção se manifesta ou não em traços culturais. E, quanto ao critério individual de pertinência a tais grupos, ele depende tão somente de uma autoidentificação e do reconhecimento pelo grupo de que determinado indivíduo lhe pertence. Assim, o grupo pode aceitar ou recusar mestiços, pode adotar ou ostracizar pessoas, ou seja, ele dispõe de suas próprias regras de inclusão” (Cunha, 2012, p. 103).

a que toma o texto pura e simplesmente, que aponta para o dever-ser, para o futuro, para a sociedade brasileira que se deseja alcançar.

Mas o texto do art.3º da Constituição merece também a leitura negativa que aponta para o ser, aquilo que a sociedade brasileira é no presente. A sociedade brasileira não é livre, nem justa, nem solidária. Nela ainda não está garantido o desenvolvimento nacional. Na sociedade brasileira ainda há pobreza, marginalização e desigualdades sociais e regionais, e, também, há preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação.

Exatamente porque a sociedade brasileira é assim como é, que a Assembleia Nacional Constituinte expressou o pacto político de transformá-la para o que deveria vir a ser. Regras jurídicas de proteção de minorias são necessárias, exatamente porque aquelas estão socialmente desprotegidas e lutam para ser incluídas como iguais. É a tentativa de uma sociedade cruel que pode se repensar criticamente (Saboia, 2019, p. 59).

É necessária uma regra constitucional de reconhecimento e garantia de direitos originários sobre as terras indígenas, exatamente porque os povos indígenas estão, em geral, socialmente desprotegidos, marginalizados, de maneira variada ao longo do tempo, desde 1.500¹⁶, com a chegada dos portugueses e a implantação de um modelo colonialista baseado na exploração de pessoas humanas que não eram europeias ou descendentes de europeus, sobretudo povos originários e pessoas negras.

Da mesma forma que dizimaram os povos indígenas no Brasil, dizimam os pobres e os indígenas, os pretos e as mulheres. É o que Saboia denomina de “lógica da história dos processos civilizatórios” (Saboia, 2019, p. 64).

A história dos povos indígenas brasileiros, no entanto, não começou em 1.500, muito menos em 1824. Aceita-se, em geral, que tenha de 14 a 12 mil anos, havendo novos estudos que podem ampliar bastante esse tempo (Cunha, 2012, p. 10). Trata-se de mudar o foco da história dos colonizadores para a história dos índios (Almeida, 2010, p. 21) e, mais ainda, abandonar antigas concepções que excluam os índios da história brasileira (*idem*, p. 25).

O pacto político resultante da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, e que produziu o texto da Constituição Federal de 1988, fruto de uma disputa e uma luta que teve os povos indígenas como protagonistas¹⁷, afirmou o que era a sociedade brasileira e o que

¹⁶ Estima-se mais de 1.000 etnias no tempo da conquista (Almeida, 2010, p. 29)

¹⁷ Sobre a atuação Sustenta José Carlos Saboia que os índios se tornaram sujeitos constituintes quando começaram a fazer pajelança na antessala do Senador Mario Covas, líder importante da Assembleia Constituinte. Segundo ele: “foi um dos momentos mais lindos da vida brasileira” (Dias e Capiberibe, 2019, p.71).

deveria ser, incluindo a proteção de minorias como os povos indígenas, aos quais se garantiu direitos originários sobre suas terras, porque era preciso reconhecer sua importância social e compensar sua história de exploração pelos europeus e seus descendentes.

Mas os direitos indígenas não dizem respeito apenas aos povos originários; dizem respeito a todos, como ressalta Samantha Juruna: “defender os nossos direitos enquanto povos indígenas não se trata de uma questão somente dos povos indígenas” (Juruna, 2019, p. 89). Isso é importante destacar: a proteção constitucional dos direitos indígenas e dos direitos dos índios espelha uma forma político-jurídica inclusiva que foi aprovada pela sociedade brasileira nos embates do processo constituinte. É uma autodefinição que o Brasil fez de si mesmo. Como bem alerta Manuela Carneiro da Cunha: “O que está em causa, na realidade, é o modelo que o país deseja para si mesmo e o papel das populações indígenas nesse modelo” (Cunha, 2012, p.133).

O Supremo Tribunal Federal reconhece em voto do min. Celso de Melo, trazido pelo voto do min. Edson Fachin, que a razão da Carta Magna os haver chamado de "originários", é para traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-indígenas.

Direitos originários são mais antigos que qualquer outro, diz o Supremo, mas, na verdade, pode-se acrescentar, que são tão antigos porque anteriores ao Brasil. Os direitos são originários porque precedem a Constituição e o estado-nação¹⁸.

Considero pertinente a crítica de Mario Ruffer ao uso da temporalidade na história-disciplina como um gesto político, que pode ser identificada na articulação do conceito de nação, formas do passado e nas perspectivas pós-coloniais. O ato fundador do Estado-nação instaura o tempo histórico, que na modernidade é contínuo, homogêneo e vazio. Essa é uma noção política de tempo. As noções de ruptura e descontinuidade na história nacional moderna operam politicamente para excluir formas alternativas de inscrição da experiência no tempo (Ruffer, 2010, p. 14-25).

Para Ruffer os "outros" sujeitos (o indígena, o nativo, o camponês) foram deixados de lado graças a um duplo processo de negação simbólica em grande parte dos discursos acadêmicos e políticos: de um lado, subsumidos sob a lógica do capital no desenvolvimento

¹⁸ Essa doutrina na precedência dos direitos originários foi formulada, inicialmente, por João Mendes Junior, em: Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos, originalmente publicada em 1912.

da nação e, ao mesmo tempo, despojados dos benefícios da ordem sistêmica (Ruffer, 2010, p.22).

Aos povos erroneamente chamados de “primitivos”, era relegado o tempo ancestral, atávico, anterior à formação do Estado-nação, razão pela qual seu estudo não pertencia à história, mas sim a antropologia (Ruffer, 2010, p.18). No Brasil é famosa a afirmação de Varnhagen, para quem nos “povos na infância não há história: há só etnografia” (Almeida, 2010, p. 17).

Isso vem sendo superado pelo diálogo da história com outras disciplinas, especialmente com a antropologia, com troca de experiências a respeito de seus temas e ferramentas de trabalho. Surgiram pesquisas que conjugam teorias e métodos históricos e antropológicos que vão pouco a pouco desconstruindo compreensões simplistas e interpretações equivocadas sobre os índios e suas relações (Almeida, 2010, p. 10-11).

Ademais, é possível aproveitar o tempo da memória, que não é o tempo da história porque pertencem a regimes discursivos diferentes: a história ao inerte da estratégia, à linguagem científica da explicação por meio de operações precisas e a memória à exposição discursiva da experiência (Ruffer, 2010, p.13). Aproveitamento, não para colocar a memória coletiva em um tempo atávico que foi corroído pelo progresso, nem, muito menos, para resgatar aqueles que teriam ficado fora da história (Ruffer, 2010, p. 22). Mas sim para mostrar que o tempo da memória de povos indígenas deveria fazer parte do tempo da história do Brasil, onde, em regra, foram explorados pelos europeus e seus descendentes.

Quando a perspectiva dessa luta simbólica supera a centralidade que os europeus construíram para si como dominadores do mundo ocidental, e, no nosso caso, os portugueses, depois do ano 1500, como o faz o PL 4.566/2023 que tramita no Congresso Nacional, é possível recolocar os índios brasileiros em outra posição na história do Brasil e compreender por que a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 protegeu seus direitos originários, bem como qual a extensão dessa proteção.

O Estado brasileiro reconhece a alguns de seus nacionais, os índios e suas comunidades indígenas, direitos originários sobre suas terras, porque são descendentes de povos indígenas que habitam este espaço geográfico antes do próprio Estado-nação. A Constituição Federal impõe que a interpretação dos direitos originários ocorra no sentido daquilo que efetivamente são como parte de sistemas jurídicos consuetudinários e, portanto, sua extensão e seu conteúdo devem levar em conta, a um só tempo, sua natureza de direitos

indígenas, ou seja, integrantes do direito constitucional nacional, e sua natureza de direitos dos índios, específicos em cada um dos povos indígenas.

Acrescento que a categoria de direitos originários não está em conflito com a classificação por mim proposta, porque são, ao mesmo tempo, direitos indígenas, já que previstos em regra do texto da Constituição, e direitos dos índios, porque cada um dos povos indígenas brasileiros haverá de possuir seu direito consuetudinário sobre uso de suas terras. Por outro lado, os conceitos por mim propostos não se chocam com a categoria do direito à multiplicidade ontológica, defendida por André Augusto Salvador Bezerra (Bezerra, 2019, p. 19-28). Penso que são perspectivas diferentes, pois, segundo minha ótica, o direito à multiplicidade ontológica gera os direitos indígenas e os direitos dos índios.

O envio da Constituição Federal de 1988 à originalidade dos direitos sobre as terras indígenas é o reconhecimento jurídico de que os povos indígenas existiam e possuíam sistemas jurídicos anteriores ao estado-nação, aos quais garante efeitos jurídicos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se constatar que a disputa discursiva e conceitual acerca dos elementos constituintes de um suposto marco temporal do direito às terras indígenas tem múltiplas nuances. A fim de enriquecer o debate e sustentar, não apenas a inconstitucionalidade, mas a inutilidade jurídica da tentativa de imposição de um marco temporal, minha proposta é que sejam diferenciados os conceitos direitos dos índios e direitos indígenas, eis que a proteção constitucional dos direitos indígenas e dos direitos dos índios espelha uma forma político-jurídica inclusiva que foi aprovada pela sociedade brasileira nos embates do processo constituinte. A diferenciação tem o propósito de auxiliar a solução dos conflitos pelos direitos dos povos indígenas, munindo-os de possibilidades argumentativas contra a hipótese de um marco legal temporal para os seus direitos.

A proposta de distinguir o regime jurídico dos direitos indígenas (direitos nacionais) do regime jurídico dos direitos dos índios (direitos consuetudinários próprios de cada povo indígena), tem como finalidade contribuir para a percepção do conteúdo e extensão de cada categoria, constitucionalmente assegurados.

Concluo com a sugestão de ler e interpretar os direitos originários à luz do tempo da memória e não do tempo da história, razão pela qual é um equívoco ficar buscando qual teria sido o marco temporal da proteção das terras indígenas. A Constituição Federal tutela sua proteção, desde o tempo em que os povos indígenas existem. Tempo de uma história que

acolha o tempo da memória.

Referências:

ALMEIDA, Maria Regina Celestino. **Os índios na História do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. **O feudo: a Casa da Torre de Garcia d'Ávila: da conquista dos sertões à independência do Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2007.

BARBIERI, Samia Roges Jordy. **Os direitos dos povos indígenas**. São Paulo: Almedina, 2021.

BARBOSA, Samuel. Usos da história na definição dos direitos territoriais indígenas no Brasil. CUNHA, Manuela Carneiro da, BARBOSA, Samuel Rodrigues (organizadores). **Direitos dos povos indígenas em disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018, p. 125- 137.

BEZERRA, André Augusto Salvador Bezerra. **Povos Indígenas e Direitos Humanos: direito à multiplicidade ontológica na resistência Tupinambá**. São Paulo: Giostri, 2019.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa: Difel, 1989.

BRASIL. OIT. Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais. 26 de junho de 1989. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal e dispõe, sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Anexo LXXII. Disponível em:< [D10088 \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br/D10088)>. Acesso em: 25/07/2024.

BRASIL. STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário nº 466.343, rel. min. Cesar Peluzo, voto do min. Gilmar Mendes, P, j. 3/12/2008, DJE 104, de 05/06/2009, tema 60. Disponível em:< [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](https://stf.jus.br)>. Acesso em: 25/07/2024.

BRASIL. PL 4566, de 2023. Apresentação 20/09/2023. Dispõe sobre o reconhecimento do Direito Territorial Originário dos Povos Indígenas e fixa o Marco Temporal do Genocídio Indígena. Autor Célia Xakriabá - PSOL/MG. Disponível: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2389082> acesso em 29 jul 24.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios no Brasil: história, direito e cidadania**. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

_____. Terra indígena: história da doutrina e da legislação. In: **Direito dos povos indígenas em disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018, p. 281-317.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. Prefácio à edição brasileira, In: KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual**. Tradução de Maria Gloria Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010, p.20)

DIAS, Camila Loureiro, CAPIBERIBE, Artionka (Organizadoras). **Os índios na**

Constituição. Cotia/SP: Ateliê Editorial, 2019.

DUPRAH, Deborah. O marco temporal de 5 de outubro de 1988: TI Limão Verde. In: CUNHA, Manuela Carneiro da, BARBOSA, Samuel Rodrigues (organizadores). **Direitos dos povos indígenas em disputa.** São Paulo: Editora Unesp, 2018, p. 43- 73.

JURUNA, Samantha Ro'otsitsina de C. A Constituição em disputa. In: **Os índios na Constituição.** Cotia/SP: Ateliê Editorial, 2019, p. 89-101.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direito humanos e direito interno.** São Paulo: Saraiva, 2010.

_____ **Curso de direitos humanos.** 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense/Methodo, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MENDES JUNIOR, João. Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos. In: **Direito dos povos indígenas em disputa.** São Paulo: Editora UNESP, 2018, p. 319-360.

MICHAEL, Lothar, MORLOK, Martin. **Direitos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2016.

MOÇO, Vinicius Rocha. Marco temporal, uma teoria inconstitucional. In: Consultor Jurídico, 25. Jul 2024. Disponível em:< [Vinicius Moço: Marco temporal, uma teoria inconstitucional \(conjur.com.br\)](https://www.conjur.com.br)>. Acesso em: 25/07/2024;
25/07/2024.

OEA. Declaração Americana Sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Washington: OAS.Documentos oficiais; OEA/Ser.D, 2016. Disponível em< [DecAmIND_POR.pdf \(oas.org\)](https://www.oas.org)>. Acesso em: 25/07/2024

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. Disponível em:< [Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas \(acnur.org\)](https://www.un.org)>. Acesso em: 25/07/2024.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito administrativo sancionador.** 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

ROMANO, Rogério Tadeu. O direito dos povos indígenas à terra é uma cláusula pétrea. In: JusBrasil. Disponível em:< [O direito dos povos indígenas à terra é uma cláusula pétrea | Jusbrasil](https://www.jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 25/07/2024.

RUFER, Mario. **La temporalidad como política:** nación, formas de pasado y perspectivas poscoloniales. In: Memoria y Sociedad, Bogotá (Colombia), vol. 14, nº28, enero-junio.2010, p. 11-31.

SABOIA, José Carlos. Compartilhar a memória. In: **Os índios na Constituição.** Camila Loureiro Dias e Artionka Capiberibe (organizadoras). Cotia/SP: Ateliê Editorial, 2019, p. 55-74.

SILVA, José Afonso da. “Parecer”, In: CUNHA, Manuela Carneiro da, BARBOSA, Samuel Rodrigues. (orgs.). **Direitos dos povos indígenas em disputa.** São Paulo: Editora Unesp, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. “O que é isto – o constitucionalismo contemporâneo”. In: Revista do

CEJUR/TJSC: Prestação jurisdicional, v. 1, n. 02, p. 27-41, out.2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias. STF encerra semestre com avanços em debates e propostas sobre Lei do Marco Temporal: ao todo, comissão especial designada pelo ministro Gilmar Mendes realizou 14 audiências em que se discutiu desde a jurisprudência sobre o marco temporal a sugestões de alterações na legislação em vigor. Disponível em:< <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-encerra-semester-com-avancos-em-debates-e-propostas-sobre-lei-do-marco-temporal/>>. Acesso em: 22/12/2024.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Colaboração de Flavia Scabin e Marina Feferbaum. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DAVI MARQUES DE ARAÚJO¹

A cláusula *rebus sic stantibus* no anteprojeto de 2024 para a reforma do Código Civil brasileiro de 2002

The rebus sic stantibus clause in the 2024 draft for the reform of the Brazilian Civil Code of 2002

São Paulo – SP

2024

¹ Advogado em São Paulo. Membro da comissão de Direito Civil da OAB-SP e pesquisador do grupo de pesquisa “Direito Privado no séc. XXI”. Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/4041578786715852>
E-mail: dvaraujo92@gmail.com

RESUMO

Trata-se da cláusula *rebus sic stantibus* (artigos 317, 478, 479, 480 e 480-A) no anteprojeto de 2024, para a reforma do Código Civil de 2002. O objetivo geral do artigo é analisar as mudanças propostas para os dispositivos e algumas de suas implicações concebíveis. Segue-se a metodologia tradicional jurídico-dogmática, a partir de interpretações do sistema normativo vigente, com específicas referências à legislação estrangeira, quando pertinente, opção que se justifica para as finalidades do trabalho, em razão da origem das teorias e inspirações do anteprojeto. De início, aborda-se a evolução histórica da chamada cláusula *rebus sic stantibus*, expondo-se as diversas teorias que surgiram, como a imprevisão, a onerosidade excessiva e a base objetiva. Ao longo do artigo, são expostas as características da revisão e da resolução contratual no estado atual da arte, principalmente os seus requisitos. Demonstra também as alterações causadas pela Lei nº 13.874 de 2019 e as intempéries da pandemia do COVID-19. O artigo foca, em outra parte, nos novos contornos à discussão com o anteprojeto de 2024, por meio das alterações legislativas propostas, entre as quais, a disciplina específica da revisão contratual, incluindo enxertos da teoria alemã da base objetiva, a previsão da cláusula de *hardship* e a positivação da frustração do fim do contrato. Ao final, são feitas algumas sugestões para o debate.

Palavras-chave: Reforma do Código Civil brasileiro. Direito dos Contratos. Cláusula *rebus sic stantibus*. Revisão e resolução contratual.

ABSTRACT

The draft for the reform of the Brazilian Civil Code of 2002 is the main theme of the article, specifically, the articles 317, 478, 479, 480 and 480-A. The general objective is to examine the changes and their underline justifications. The methodology follows the traditional legal-dogmatic approach, grounded in interpretations of the current legal system, a choice justified mainly by the purposes of this article. Initially, it shows the evolution of the *rebus sic stantibus* clause and its following theories in a brief historical overview. After, it explains the structure of these legal mechanisms in the state of the art, especially the requirements for contract revision or termination due to unforeseen circumstances. Recently, in Brazil, the themes had a different approach with the Declaration of Economic Liberty, Law n. 13,874 of 2019. However, its impacts were reduced with the pandemic challenges of COVID-19. Nevertheless, the 2024 draft bill with its various changes introduces new perspectives. The paper contains the several legislative changes, among which, the specific discipline of contractual review, including parts of a German theory, the hardship clause and the doctrine of frustration of purpose. At the end, some suggestions are made.

Keywords: Brazilian Civil Code Reform. Contract Law. *Rebus sic stantibus* clause. Contract review and termination.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. JUSTIFICATIVAS PARA A ABORDAGEM DO TEMA.....	4
2 DESENVOLVIMENTO DO TEMA. CRISES E REVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> E SUAS TEORIAS.....	5
3 DESENVOLVIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO. ESTADO ATUAL DAS DISCUSSÕES SOBRE A REVISÃO E A RESOLUÇÃO DO CONTRATO.	9
4 ANÁLISE DOS ARTIGOS 317, 478, 479, 480 E 480-A NO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.	13
CONCLUSÃO.....	21
BIBLIOGRAFIA DOUTRINÁRIA	22

1 INTRODUÇÃO. JUSTIFICATIVAS PARA A ABORDAGEM DO TEMA.

Em abril de 2024, uma comissão de 38 juristas apresentou ao Congresso Nacional um anteprojeto para reformar o Código Civil brasileiro de 2002 (CC/02). Dentro da parte geral dos contratos, encontram-se mudanças sobre a revisão e a resolução diante de onerosidade excessiva causada pela alteração imprevisível de circunstâncias.

O CC/02 não previu, originalmente, de maneira sistemática, a revisão contratual; somente a resolução. Por essa razão, ainda recentemente não era raro haver debates específicos sobre a revisão, sobre os pressupostos legais necessários, o papel da autonomia privada e os limites do juiz na revisão contratual, temas que serão abordados mais adiante.

Vale notar que a expressão “revisão contratual” só foi incluída no código com a Lei nº 13.874 de 2019, a chamada Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica. Não se previu, porém, muitos detalhes. Apenas se destacou a autonomia privada com: (a) a revisão como exceção; e (b) a possibilidade de as partes disporem sobre revisão.

Sobrevieram, pouco após, as intempéries da pandemia do COVID-19, causando muitos pedidos judiciais de revisão e de resolução contratual. Outros eventos catastróficos, inclusive de magnitude internacional, como as guerras da Ucrânia (2022) e Israel (2023), aumentaram a importância desses temas, o que se refletiu em larga produção doutrinária².

Há, porém, novos contornos à discussão com o anteprojeto de 2024, em razão de mudanças aos arts. 317, 478, 479 e 480, e a inclusão de um art. 480-A. Em síntese, busca-se (a) estabelecer, de um modo mais detalhado e expansivo, a revisão contratual; bem como (b) incluir a cláusula de negociação (*hardship*) e a frustração do fim do contrato.

Posto isto, o objetivo geral deste artigo é analisar os textos propostos, com foco no primeiro ponto, da revisão. A hipótese é que os textos sugeridos, especialmente os parágrafos únicos dos arts. 479 e art. 480-A, podem causar inseguranças nos contratos. Para o objetivo, foi escolhida a metodologia jurídico-dogmática, por meio de interpretação do texto legal

² Dentre outras obras, vale citar MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação; estudo de direito comparado luso-brasileiro**. São Paulo: Quartir Latin, 2020; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (Coords.). **Coronavírus e responsabilidade civil: impactos contratuais e extracontratuais**. Indaiatuba: Foco, 2020; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Revisão Contratual: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa**. São Paulo: Almedina, 2020.

vigente em comparação ao anteprojeto. Ao final, serão compiladas algumas sugestões ao debate do anteprojeto, que possivelmente será analisado, em breve, no Congresso Nacional.

2 DESENVOLVIMENTO DO TEMA. CRISES E REVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* E SUAS TEORIAS.

A revisão não é o curso natural do contrato, mas, sim, a satisfação das obrigações previstas pelas partes, pois todo o processo obrigacional é polarizado pelo adimplemento. Assim, não se pode retroceder de um contrato só porque há vontade de desistir, ou porque o resultado foi desfavorável³. Os contratos devem ser cumpridos, *pacta sunt servanda!*

Não obstante o que sugere o latim, essa expressão não consta nas fontes romanas tradicionais, como o *Corpus Iuris Civilis*. Mais provável que tenha sido fruto da ideologia liberal dos oitocentos, tendente ao comércio e exigente de segurança.

De certo modo, porém, os romanos participaram de sua construção. Indica-se que o princípio dos *pacta sunt servanda* surgiu por interpretação moderna de um fragmento do Digesto (D. 2, 14, 1 pr), no qual se questiona: “o que é mais conforme à honestidade entre seres humanos do que fazer cumprir aquilo que foi pactuado entre eles?”⁴.

Por esse raciocínio, uma vez obedecidos os requisitos legais, o acordo de declaração de vontades vincula os contratantes; torna-se juridicamente obrigatório. Assim dispõe parte do original art. 1.134 do Código Civil francês de 1804: o contrato tem força de lei entre as partes. Portanto, no curso natural, espera-se que os contratos sejam cumpridos.

Nessa linha de pensamento, dominante nos oitocentos e até hoje ressoado, não é tão fácil permitir a revisão ou a resolução contratual. Além de dispêndio à segurança, a depender da perspectiva, significa prejudicar a autonomia da outra parte, desvalorizar a honra à palavra dada, ou até mesmo aceitar a mentira, que é pecado.

Por outro lado, adotar o princípio dos *pacta sunt servanda* de maneira intangível é praticamente impossível. Sobretudo em tempos de crise, com abalos ao sistema econômico, os contratos são tensionados; os riscos pensados pelas partes são desfigurados.

³ ZANETI, Cristiano de Sousa. O risco contratual. In: ANCONA LOPEZ, Teresa, LEMOS, Patrícia Faga Iglecias e RORIGUES JUNIOR, Otávio Luiz (Coord). **Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 457.

⁴ Tradução conforme: VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes et al. **Digesto ou pandectas do Imperador Justiniano** vol. I. São Paulo: YK, 2017. p. 144.

Assim, eventualmente, a força obrigatória dos contratos precisa de mitigações. São, sem dúvidas, casos excepcionais, nos quais circunstâncias supervenientes, que perturbam o programa contratual originalmente previsto, abrem espaço à revisão ou à resolução dos contratos, atuando, assim, na sua eficácia.

Em geral, a raiz teórica foi originada com os pós-glosadores, a cláusula *rebus sic stantibus*, que teve, por sua vez, estímulos variados desde a filosofia antiga até os canonistas.

De início, servindo como regra interpretativa, e não uma teoria geral de exceção aos contratos, essa expressão foi extraída de uma frase mais extensa de um pós-glosador medieval, Baldo de Ubaldis (1327-1400)⁵. Grosso modo, traduz-se dela o seguinte: os contratos, que possuem trato sucessivo e dependem do futuro, devem ser interpretados como estando as coisas assim⁶.

Daí, sobrevêm dois conceitos, um mais amplo, outro mais restrito. O amplo implicaria reconhecer que todos os atos jurídicos têm seus efeitos condicionados a certa manutenção do estado das coisas desde a formação; foi provavelmente esse o sentido original dado pelos pós-glosadores. Outro, atualmente corriqueiro, trata-se especificamente da possibilidade de revisão ou resolução dos contratos de duração diante de um fato superveniente não previsto, que desequilibrou a relação originária de modo grave.

Os fundamentos da *rebus sic stantibus* variaram no tempo e no espaço. Aos poucos, influenciada pelas díspares visões sobre o papel da vontade, da noção de equilíbrio, da interferência da boa-fé, do poder do juiz, surge uma cláusula implícita aos contratos.

Diferente do que possa ter sido sugerido, as mitigações à força obrigatória dos contratos são muito mais antigas do que a medieval *rebus sic stantibus*. Remonta-se o assunto ao Código de Hamurabi, Lei n. 48⁷, embora, em rigor, lá a norma abrangesse situações atualmente ligadas ao caso fortuito ou a força maior (art. 393 do CC/02)⁸.

⁵ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. doi:10.11606/D.2.2010.tde-19112010-082708. Acesso em: 2024-10-22. p. 55-56.

⁶ *Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*.

⁷ O dispositivo tinha em vista a alteração de circunstâncias na execução do contrato, causada por intempéries, como uma tempestade que devasta o campo ou destrói a colheita. Conferir: SIDOU, José Maria Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 1.

⁸ No caso fortuito e na força maior, o foco não é a imprevisibilidade, mas a inevitabilidade, que torna a obrigação impossível de ser prestada, liberando-se, salvo disposição contrária. Para uma diferenciação mais clara, cf. MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Coronavírus e caso fortuito**. [S. l.: s. n.], 2020. 1 vídeo (09:51 min). Disponível em: https://youtu.be/9sjBvlu3c_w?si=RnkC-OwMEZnE7wmL. Acesso em: 20 nov. 2024.

Seja como for, é certo que não houve o desenvolvimento de uma teoria geral da revisão e/ou da resolução contratual por alteração de circunstâncias na Antiguidade, inclusive em Roma. Uma razão possível é que não chegaram a cogitar no dogma abstrato da vontade contratual; ou seja, o contrato era, no contexto, mais flexível diante de mudanças. Assim, cogitavam soluções diferentes que eram suficientes⁹.

Fato é que a medieval cláusula *rebus sic stantibus* continuou evoluindo até meados do séc. XVIII, aparecendo, por exemplo, na doutrina de Hugo Grotius (1625), e no Código Civil da Baviera (1756). Em seguida, porém, entra um profundo ocaso no séc. XIX¹⁰.

Antes, é verdade, não tinha se consolidado. O tema não é abordado em obras francesas conhecidas, como em Domat (1689) e Pothier (1761). Essa, aliás, é uma das razões pelas quais não constou na maior parte dos códigos oitocentistas, liberais. Neles e em grande parte dos pandectistas alemães do séc. XIX¹¹, vê-se ainda os ideais do art. 1134 do *Code Napoléon* de 1804: o contrato tem força de lei entre as partes.

O ressurgimento da cláusula *rebus sic stantibus* no séc. XX pode ser visto nos chamados *Coronation Cases*, como em *Krell v. Henry* de 1903. No litígio, acolheu-se a resolução contratual de aluguel por frustração do seu fim (*frustration of purpose*), tratando-se de imóveis para assistir a coroação do Rei Eduardo VIII, uma vez postergada¹².

Não obstante, foram as crises regionais e internacionais posteriores que fizeram ressurgir efetivamente o tema, em especial, a partir da Primeira Guerra Mundial. Desde então, nos últimos cem anos, a antiga cláusula *rebus sic stantibus* serviu de raiz das três principais teorias aplicadas em países da tradição romano-germânica¹³: (a) a teoria da imprevisão, dos franceses; (b) a teoria da onerosidade excessiva, dos italianos e (c) a teoria da base objetiva do negócio, construída pelos alemães, sobretudo Karl Larenz.

A teoria da imprevisão costuma ser remetida a um caso da Concessionária de gás de Bourdeaux, afetada na Primeira Guerra pelo aumento do preço do carvão (de onde o gás

⁹ MORAES, Renato José de. **Cláusula rebus sic stantibus**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 34; 46-47.

¹⁰ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**. Atlas: 2002. p. 54.

¹¹ MORAES, Renato José de. **Cláusula rebus sic stantibus**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 67.

¹² TUCCI, Rogério Lauria Marçal. Alterações imprevisíveis das circunstâncias: impactos contratuais. In: **Revista Consultor Jurídico**. 1 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-01/rogerio-tucci-alteracoes-imprevisiveis-circunstancias/>. Acesso em 22 out. 2024.

¹³ A doutrina aponta inúmeras outras teorias, mas é preferível abordar as três teorias mais aplicáveis ao direito brasileiro como também faz MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. **Rivista Roma e America: diritto romano comune**. Roma: Mucchi Editore, 2003. p. 144.

era extraído). Com base na imprevisão do conflito, em 1916, o Conselho de Estado estabeleceu importante precedente para admitir a revisão do contrato administrativo.

Apesar do precedente, a princípio, não houve grande impacto geral dessa teoria da imprevisão, inclusive na própria França, onde as jurisdições administrativa e civil são separadas. Majoritariamente, a civil se manteve orientada na Corte de Cassação, sobretudo, pelo já citado art. 1.134 do *Code Napoléon*.

O marco normativo francês, até hoje citado, veio logo após, com a Lei Failliot, de 21 de maio de 1918¹⁴. Essa lei trouxe, com generalidade, a possibilidade de resolução (e não revisão) de obrigações contraídas antes da Primeira Guerra, desde que afetadas por circunstâncias imprevisíveis, abrangendo, assim, a jurisdição civil.

Embora fosse uma norma transitória, vale destacar a relevância disso ter ocorrido na França, seja pela influência do direito francês, seja pelo fato de o *Code Napoléon* ter sido um dos maiores propagadores da intangibilidade dos contratos com o seu art. 1.134.

De sua parte, assim como os demais oitocentistas, o Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* ou apenas BGB) não havia originalmente previsto um mecanismo geral de revisão ou de resolução dos contratos por alteração das circunstâncias.

É verdade que, ainda em 1850, o alemão Bernard Windscheid havia elaborado uma teoria para problemas semelhantes, chamada de pressuposição, pois, pressupõe-se que aquele que declarada vontade, quer o efeito jurídico se houver um certo estado de coisas – tratou-se como uma condição não desenvolvida, tácita. Contudo, a teoria falhou por se aproximar dos motivos, levando ao subjetivismo¹⁵.

A despeito da ausência de mecanismos no BGB, os alemães também precisaram superar a rigidez contratual para enfrentar as dificuldades da derrota na Primeira Guerra.

Nesse contexto, em 1921, aparece a teoria da base subjetiva, de Paul Oertmann, quase uma “pressuposição bilateral”, que cai em críticas semelhantes à de Windscheid.

Somente com Karl Larenz, na década de cinquenta, os alemães ganham espaço próprio, a reformular a teoria de Oertmann para uma perspectiva objetiva, com o §242. Assim, surgiram parâmetros mais técnicos para a revisão contratual por uma base objetiva, cujas influências se consolidaram na reforma do BGB, pelo novo §313.

¹⁴ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**. Atlas: 2002. p. 45-46.

¹⁵ COUTO E SILVA, Clóvis do. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. In: **Direito Privado Brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

A Itália seguiu uma teoria própria, por meio do art. 1.467 do *Codice Civile*, que previu a possibilidade de resolução (e não a revisão) quando a prestação de uma das partes se torna excessivamente onerosa.

Com o tempo, outras teorias foram desenvolvidas e, em muitos países, restaram positivadas, ainda que surgindo peculiaridades diversas e, em geral, mais relutantes à revisão do que à resolução do contrato.

3 DESENVOLVIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO. ESTADO ATUAL DAS DISCUSSÕES SOBRE A REVISÃO E A RESOLUÇÃO DO CONTRATO.

O Brasil passou de um regime contrário à revisão contratual para um modelo no qual ela foi crescentemente aceita. Ainda hoje, contudo, o tema causa algumas confusões.

As Ordenações Filipinas não traziam qualquer regra geral contendo propriamente a cláusula *rebus sic stantibus*. Refletindo os paradigmas oitocentistas, o CC/16 tampouco previu a revisão ou a resolução contratual por alteração de circunstâncias. Havia apenas disposições esparsas, como o art. 1.190, sobre a revisão do preço em locação¹⁶.

Seguindo o exterior, somente a partir da década de vinte, a possibilidade de resolução (e mais raramente de revisão) por alteração de circunstâncias começa a ser mais debatida no Brasil, como revelam curtos escritos de Jair Lins e Castro Magalhães¹⁷.

Em 1932, é publicada a primeira edição da monográfica obra “Caso fortuito e teoria da imprevisão”, de Arnaldo Medeiros da Fonseca¹⁸. Pouco após, em 1938, Clóvis Beviláqua publica um artigo que sugere maior aceitação à resolução ou revisão contratual, embora antes não tenha incluído os temas no seu Projeto do CC/16¹⁹.

Julgados também passaram a debater o tema e, em 1941, o Anteprojeto do Código das Obrigações de Orozimbo Nonato apresenta o art. 322. Por ele, permitir-se-ia que o juiz modificasse o cumprimento da obrigação, prorrogando o termo ou até mesmo reduzindo a importância.

¹⁶ Art. 1.190. Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguel, ou rescindir o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim, a que se destinava.

¹⁷ Respectivamente: a *Clausula rebus sic stantibus*. **Revista forense**. n. 40, p. 512–516, jan./jun., 1923; **Revista Forense**, p. 45-46, jan./jun. 1920.

¹⁸ A edição mais conhecida é: FONSECA, Arnaldo Medeiros de. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

¹⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. Evolução da teoria dos contratos nos nossos dias. **Revista de Crítica Judiciária**, a.16, v. 28, n.3, 1938, c. 137-143

Nesse contexto de aceitação progressiva, não foi uma completa novidade quando, no início dos anos sessenta, Caio Mário da Silva Pereira apresentou os arts. 358 a 361 no seu Anteprojeto das Obrigações. Partindo sobretudo do art. 1.467 do *Codice Civile* de 1942²⁰, previram a onerosidade excessiva como uma causa de resolução dos contratos (e não de revisão)²¹.

Nesse aspecto, os textos do Anteprojeto de Obrigações de Caio Mário da Silva Pereira foram, com poucas mudanças, acolhidos no Anteprojeto de Código Civil de Miguel Reale, e tornaram-se respectivamente os arts. 478, 479 e 480, do CC/02. Desde então, foram estabelecidos certos consensos interpretativos que merecem ser abordados adiante.

Conforme o art. 478, a resolução se dá, logicamente, em contratos cuja execução se prolonga no tempo, cujas mudanças posteriores de circunstâncias não foram previstas (“acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”), pois, se previu, aceitou. A imprevisibilidade não é apenas do acontecimento em si, mas sobretudo das consequências (Enunciado 175 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – CJF).

Onerosidade implica a ideia de um sacrifício para se obter um benefício, que resulta do sinalagma, isto é, da equivalência entre o que se presta e o que se recebe definida na formação. No art. 1467 do *Codice Civil*, de onde o art. 478 é extraído, a nomenclatura é específica: contrato com prestações correspectivas (*contrato con prestazioni corrispettive*).

Será excessiva a onerosidade se há destruição desse equilíbrio. Não é, entretanto, o mero desequilíbrio entre os valores das prestações, mas em desconformidade àquilo que as partes originalmente previram. Por este fundamento sinalagmático, a superveniência de adversidades à situação econômica da parte (mesmo que não culposa), em regra, não permite a resolução. Até porque se entende que a ruína pessoal ou societária é parte do risco nas atividades negociais; não há liberdade contratual sem risco contratual.

²⁰ Em tradução livre: nos contratos com execução continuada ou periódica, ou diferida, se a prestação de uma das partes se torna excessivamente onerosa, diante de eventos extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode demandar a resolução do contrato (...). A parte contra a qual é demandada a resolução pode evitá-la oferecendo modificar equitativamente as condições do contrato.

²¹ BARROS MONTEIRO, Washington de; DABUS MALUF, Carlos Alberto; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de direito civil** – Direito das obrigações – II. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5, p. 107.

Por fim, apesar da nítida influência do *Codice Civile*, o legislador brasileiro não parece ter adotado uma teoria “pura”, mas optado por atrelar distintas teorias²². Uma demonstração é a exigência de “extrema vantagem para a outra parte” do art. 478.

Em sequência, no art. 479, surge a faculdade de o réu, demandado em ação de resolução, oferecer a modificação do contrato, para evitar a extinção do contrato. Assim, em rigor, hoje, a revisão, nos contratos sinalagmáticos, só pode ser invocada pelo demandado.

Quando a prestação couber a apenas uma das partes, há revisão pelo art. 480.

Como talvez se note, textualmente os requisitos são rígidos. Além disto, há algumas lacunas, sobretudo acerca da revisão contratual. Diante disto, há muitos enunciados doutrinários do Conselho de Justiça Federal (175, 176 da III Jornada; 365, 366 da IV Jornada, 439, 440 da V Jornada etc.), os quais denotam que são tópicos constantemente debatidos, e cujo esforço de uniformização da doutrina não é pequeno.

Uma crítica é sobre “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”, requisito que Álvaro Villaça de Azevedo entende ser desnecessário, uma vez que a finalidade essencial é reestabelecer o equilíbrio entre as partes²³. Note-se que nem o Código de Defesa do Consumidor (CDC/90), art. 6º, V, nem o BGB, § 313, nem o Código Civil português, art. 437º, exigem imprevisão. Aliás, nesse ponto, até mesmo a diferença entre extraordinário e imprevisível não é clara.

Mais atacado, entretanto, é o pressuposto da “extrema vantagem” para uma das partes (art. 478), o que, além da provável dificuldade probatória, pode não ocorrer em situações de crise generalizada, quando todos são atingidos, em maior ou menor proporção. Em reação, parte da doutrina já apontou, no Enunciado 365 da IV Jornada de Direito Civil do CJF, que se trata de um “elemento acidental”.

Outra dificuldade maior é que os arts. 478, 479 e 480 não disciplinam propriamente a revisão, mas a resolução. Pela interpretação literal, somente a parte ré pode pleitear a revisão contratual (art. 479).

²² RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A revisão judicial dos contratos na jurisprudência atual. In: **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 36, n. 131, 2016. p. 168.

²³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Extinção dos contratos por onerosidade excessiva e inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão. In: **Revista do Advogado**, nº 116, 2012. p. 21.

Para superar isso, passou-se a invocar o art. 317, ou até mesmo combinar os dispositivos a um mesmo caso, o que não é aconselhável²⁴. Esse dispositivo, localizado no título do adimplemento e extinção das obrigações do CC/02, na seção do objeto do pagamento e sua prova, tinha originalmente aplicação ligada ao art. 315, que trata do nominalismo; a rigor, relaciona-se às prestações em dinheiro.

Em verdade, o art. 317 é um dispositivo sem precedentes no direito civil brasileiro ou mesmo no estrangeiro. Foi criado com o propósito específico de conter desproporções em períodos de alta volatilidade do câmbio e hiperinflação (desvalorização da moeda), o que, aliás, não necessariamente se verifica em tempos de crise²⁵.

Durante a tramitação do projeto do CC/02 no Senado, chegou-se a propor a remoção do art. 317, considerado ser um instituto de vigência transitória e emergencial dos problemas econômicos brasileiros após a década de sessenta. Após, ainda houve alterações legislativas para incluir a expressão “imprevisibilidade”, o que acabou restringindo o artigo²⁶.

As dificuldades expostas se refletem nos tribunais. Como expõem alguns estudos de julgados entre 2007 e 2016, muitos acórdãos proferidos no Superior Tribunal de Justiça, corte de uniformização da jurisprudência, não manifestavam ainda unanimidade nem mesmo sobre os pressupostos da revisão judicial dos contratos²⁷.

A despeito das confusões, vale destacar, como exemplo, um julgado mais recente que parece exibir um entendimento mais consolidado da Terceira Turma da Corte²⁸, sobre o art. 478. Nele, exige-se: (a) contrato de execução continuada ou diferida; (b) superveniência de acontecimento extraordinário e imprevisível; (c) que acarrete prestação excessivamente onerosa para uma das partes; (d) extrema vantagem para a outra; e (e) inimputabilidade da excessiva onerosidade da prestação ao lesado.

²⁴ FERRAZ, Patrícia Sá Moreira de Figueiredo. A onerosidade excessiva na revisão dos contratos: a concorrência na aplicação da regra dos arts. 317 e 478 do Código Civil vigente. Dissertação de mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.

²⁵ Some-se a isso a inclusão de diferentes dispositivos no texto do Código Civil que já obrigam a “atualização monetária”, tais como arts. 389, 404, 418, 772, 884, 1.395, parágrafo único, e outros.

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**, v. 5, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 234.

²⁷ Cf. NALIN, Paulo. A força obrigatória dos contratos no Brasil: uma visão contemporânea e aplicada à luz da jurisprudência do superior tribunal de justiça em vista dos princípios sociais dos contratos, in **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1. 2014. p. 130-133; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A revisão judicial dos contratos na jurisprudência atual. In: **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 36, n. 131, 2016. p. 166-167.

²⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, recurso especial n. 2.070.354/SP, relatora min(a). ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgamento em 20/06/2022.

Sob a perspectiva legislativa, a necessidade de reforma dos dispositivos é sugerida desde a promulgação do CC/02, com recomendações variadas. Amostra disso surgiu logo em 2002, no extenso projeto do deputado Ricardo Fiuza, com propostas, inclusive, relacionadas à revisão e à resolução contratual²⁹.

Com a Lei nº 13.874 de 2019, finalmente houve referência expressa à revisão contratual; não nos arts. 478, 479 ou 480, mas em artigos novos: no parágrafo único do 421, e no 421-A, III. Neles, textualmente, o legislador confessou e admitiu a revisão no âmbito do CC/02, embora sem discipliná-la.

Restou claro, a partir de então, o propósito de refutar qualquer intervenção judicial excessiva. Um ano após, todavia, as intempéries econômicas da pandemia do COVID-19 geraram inúmeros pedidos de revisão e de resolução contratual.

Mesmo com a melhora do cenário pandêmico, ainda não há mudança legislativa, mantendo-se, nesse sentido, um sistema onde a revisão carece de disciplina própria.

No anteprojeto do CC/02, entregue ao Congresso Nacional em abril de 2024, buscase estabelecer, de um modo mais detalhado e expansivo, a revisão contratual. Assim, as questões mencionadas, que permanecem abertas, devem ser avaliadas, nesse momento, em confronto às propostas de alteração feitas.

4 ANÁLISE DOS ARTIGOS 317, 478, 479, 480 E 480-A NO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

O histórico documentado do trâmite do anteprojeto evidencia muitas opiniões exaradas pelos juristas da própria comissão a respeito das mudanças da revisão contratual, especialmente dos arts. 317 e 478. Não houve unanimidade entre os participantes.

Em alguns pontos, o anteprojeto deixa antigas dúvidas possíveis em aberto, como, por exemplo, o que significa “imprevisíveis” no caso concreto, ou a aplicação aos contratos aleatórios, pontos que, embora relevantes, não serão objeto de aprofundamento. Além disto, com novos textos, traz novas questões, adiante abordadas.

²⁹ REGIS, Mario Luis Delgado (et. al.). In: FIUZA, Ricardo (coord.). **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

No art. 317³⁰, passa-se a permitir a revisão da prestação obrigacional; ou seja, não mais se restringe à mera correção monetária, superando-se, de uma vez por todas, o propósito original do dispositivo.

O novo texto guarda muita semelhança com a proposta ao art. 478, incluindo-se em ambos “(...) alteração superveniente das circunstâncias objetivas (...)”, com alegada inspiração no §313 do BGB, que traz a perturbação na base do negócio – desde 2001, pois antes da reforma, aplicava-se o dispositivo da boa-fé (§ 242).

Vale mencionar que a teoria da base objetiva não é totalmente desconhecida no Brasil. Já encontrava apoio, dentre outros, em Clóvis do Couto e Silva³¹ e João Baptista Villela³², ainda na vigência do CC/16, e, mais recentemente, no âmbito do CC/02, de Rosa Maria de Andrade Nery³³, que veio a participar como uma das protagonistas do anteprojeto.

Segundo Pontes de Miranda, a base do negócio se revela no estado geral das coisas cuja subsistência é essencial para que o contrato subsista também³⁴. Quando a base objetiva, isto é, as circunstâncias externas que motivaram as partes a firmarem a relação contratual – em especial, a alocação de riscos – é radicalmente alterada, pode haver: (a) a frustração do fim do contrato (se for impossível a finalidade originária); ou (b) a alteração profunda do equilíbrio das prestações, permitindo a revisão ou a resolução.

A partir da década de noventa, tornou-se frequente a afirmação de que o art. 6º, V, do CDC/90 continha a base objetiva, contudo, não há correspondência exata entre o texto e a teoria³⁵.

³⁰ Art. 317. Se, em decorrência de eventos imprevisíveis, houver alteração superveniente das circunstâncias objetivas que serviram de fundamento para a constituição da obrigação e que isto gere onerosidade excessiva, excedendo os riscos normais da obrigação, para qualquer das partes, poderá o juiz, a pedido do prejudicado, corrigi-la, de modo que assegure, tanto quanto possível, o valor real da prestação.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo devem ser também considerados os eventos previsíveis, mas de resultados imprevisíveis.

³¹ COUTO E SILVA, Clóvis do. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. In: **Direito Privado Brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

³² O plano Collor e a teoria da base negocial. In: **Repertório IOB Jurisprudência**. São Paulo, RJ 3, n. 19, 1990. p. 3-9.

³³ A base do negócio jurídico e a revisão do contrato. In: REIS, Selma Negrão Pereira dos (Coord.); FRANCO, Eloísa Virgili Canci; OLIVEIRA, Rogério Alvarez de (Org.). **Questões de direito civil e o novo Código**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2004. p. 64.

³⁴ **Tratado de direito privado**. Parte Especial. t. XXV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 257

³⁵ FRITZ, Karina Nunes. Revisão contratual e quebra da base do negócio. **Portal Migalhas**, 17.12.2020, p. 22 e 23. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341599/a-teoria-da-quebra-da-base-do-negocio-na-jurisprudencia-do-stj>

Mesmo antes do anteprojeto, a teoria já havia sido sugerida como alternativa ao art. 478 em certos casos, por meio: (a) do uso da boa-fé objetiva, como a doutrina alemã fazia antes da alteração do § 313 do BGB (no Brasil, o art. 422 do CC/02); (b) da aplicação da função social (art. 421 do CC/02), conforme Enunciado 166 da III Jornada de Direito Civil do CJF; e até mesmo (c) do art. 317³⁶.

Seja como for, com o novo texto proposto, prevê-se que a “(...) alteração superveniente das circunstâncias objetivas (...)” servirá dentro do parâmetro interpretativo das discussões relacionadas ao que é, e o que não é, fatos imprevisíveis. É exatamente a relação feita pelo §2º do art. 478 ao definir que há imprevisibilidade “quando a alteração superveniente das circunstâncias (...)” não poderiam ser razoavelmente estabelecidas.

Nesses moldes, a inserção da teoria da base objetiva não parece trazer tantas mudanças quanto se possa supor, porque está relacionada à imprevisibilidade. Aliás, difere nisso substancialmente do § 313 do BGB, que nem sequer prevê imprevisibilidade.

Além disto, o novo art. 478, com seus cinco parágrafos³⁷ (a) remove o requisito da extrema vantagem; (b) substitui “extraordinário” pela referência aos riscos normais do negócio, que são identificados conforme a alocação original no contrato (art. 478, §1º); (c) amplia o requisito da imprevisibilidade para os efeitos; e (d) estabelece o sentido de imprevisibilidade (art. 478, §2º).

Percebe-se, nessas mudanças, o objetivo da comissão em superar algumas críticas contundentes que até hoje são feitas. Além disto, especialmente com as mudanças “(a)” e

³⁶ O contrato nos tempos da covid-19. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. **Portal Migalhas**, publicado em abril de 2020, disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contrato-nos-tempos-da-covid-19-esquecam-a-forca-maior-e-pensem-na-base-do-negocio>>. Acessado em 25.10.2020.

³⁷ Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, havendo alteração superveniente das circunstâncias objetivas que serviram de fundamento para a celebração do contrato, em decorrência de eventos imprevisíveis que gerem onerosidade excessiva para um dos contratantes e que excedam os riscos normais da contratação, o devedor poderá pedir a sua revisão ou a sua resolução.

§ 1º Para a identificação dos riscos normais da contratação, deve-se considerar a sua alocação, originalmente pactuada.

§ 2º Há imprevisibilidade do evento quando a alteração superveniente das circunstâncias ou dos seus efeitos não poderiam ser razoavelmente previstos por pessoa de diligência normal ou com a mesma qualificação da parte prejudicada pela onerosidade excessiva e diante das circunstâncias presentes no momento da contratação.

§ 3º A revisão se limitará ao necessário para eliminar ou mitigar a onerosidade excessiva, observadas a boa-fé, a alocação de riscos originalmente pactuada pelas partes e a ausência de sacrifício excessivo às partes.

§ 4º Não se aplica o disposto neste artigo para a mera impossibilidade econômica de adimplemento decorrente de fato pertinente à esfera pessoal ou subjetiva de um dos contratantes.

§ 5º O disposto nesta seção não se aplica aos contratos de consumo, cuja revisão e resolução se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor.

“(c)”, e em razão do caráter vago das expressões usadas no novo texto, diferente do que se nota hoje, dá-se grande flexibilidade ao juiz para interferir no contrato.

Talvez, dá-se até mais flexibilidade do que no texto que serviu de inspiração, o § 313 do BGB, uma vez que lá se exige mudança “grave”, “séria”, “crítica” (*schwerwiegend*), e aqui não. Diferente do que ocorre na Alemanha, as mudanças podem agravar a insegurança considerando a maior tendência brasileira recente para a revisão contratual³⁸.

A despeito disso, em princípio, a intervenção judicial permanece sendo no anteprojeto, em todo o caso, excepcional. Não se exclui o parágrafo único do 421 posto pela Lei nº 13.874 de 2019 (embora realoque-o para o §1º do mesmo artigo). Assim, nos contratos civis e empresariais, paritários, prevalecem o princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual.

Não há indicativo algum que o anteprojeto pretende contrariar o espírito da Lei nº 13.874 de 2019. A previsão expressa de um detalhamento da revisão pelo anteprojeto serve mais para evitar insegurança jurídica e delimitar o âmbito operativo da revisão do que para admiti-la como regra. Em certo sentido é paradoxal: expande-se, para reduzir-se.

Nesse mesmo sentido, é pertinente esclarecer que a revisão pode ser ditada pela autonomia privada; as regras dos arts. 478, 479, 480 e 480-A são, a princípio, dispositivas, afastáveis. Se as partes dispuseram expressamente no contrato sobre hipóteses, pressupostos, critérios, entre outros aspectos, sobre a revisão ou a resolução contratual, deve-se respeitar.

O art. 478, §4º, em linha com a Lei da Liberdade Econômica (atual art. 421-A do CC/02), mantém a possibilidade de as partes assumirem riscos como exercício da sua autonomia privada. Aliás, nada impede de definirem a revisão ou a resolução, inclusive para circunstâncias subjetivas que a lei não prevê, como a perda do emprego.

Qual é, porém, o poder do juiz? O art. 478, §3º, limita a revisão ao “necessário para eliminar a onerosidade excessiva”. Assim, não traz quaisquer detalhes de como ocorrerá a eliminação, o que tem o condão de gerar interpretações variadas.

³⁸ ANTONIO CARLOS FERREIRA; OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.; RODRIGO XAVIER LEONARDO. Revisão judicial dos contratos no regime jurídico emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado na pandemia de 2020 (Lei 14.010, de 10 de junho de 2020) . **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, [S. l.], v. 25, n. 7, p. 311–337, 2021. Disponível em: <https://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/824>. Acesso em: 27 nov. 2024. p. 314 e 325.

Pode-se interpretar de maneira ampla, que nada impede que o juiz mude prestações, dê descontos, altere quantidades, prazos, modos de execução, ou seja, que imponha posições jurídicas, crie, modifique e até mesmo extinga obrigações, pretensões, faculdades, imunidades, sujeições, ônus etc.

Não se pode deixar de reconhecer, é verdade, as vantagens e desvantagens de um sistema fechado, como havia, por exemplo, com relação à lesão enorme das Ordenações Filipinas, ao se prever que se configurava quando ultrapassasse metade do justo preço (Ord. 4, 13). Imagine-se que o anteprojeto estabelecesse que o juiz só pode aumentar metade do preço, ou que só pode conceder prazo, conforme constava no art. 322 do Anteprojeto de Obrigações de 1941.

Assim, a expressão “necessário para eliminar a onerosidade excessiva”, contendo um conceito jurídico indeterminado em si (“onerosidade excessiva”), revela vantagens e desvantagens. De todo modo, não se pode negar que guarda consonância com o sistema adotado originalmente pelo legislador no CC/02, que é inegavelmente aberto.

Em recente monografia feita em tese de doutorado, em 2018, Beatriz Valente Felitte apontou claramente que não há padrão legal no exercício dos poderes dos juízes em demandas revisionais. Nesse cenário, afirmou que o esforço deve ser estabelecer critérios para uma sistematização adequada, sob pena de eventuais arbítrios³⁹.

Para tanto, a autora propõe observar, entre outros aspectos, (a) a natureza da relação contratual e as disposições legais aplicáveis; e (b) a lógica econômica debatida.

Do que se nota, o art. 478, §3º estabelece que a onerosidade que é conforme a alocação de riscos, não se remedia. Em outras palavras, como já é hoje, não basta que a parte tenha prejuízos ou dificuldades financeiras em cumprir a prestação quando esses riscos foram assumidos.

O que se busca é restabelecer o sinalagma perdido. Restabelecer o equilíbrio contratual nada mais é do que restabelecer o que havia sido contratado dentro de novas circunstâncias.

Por isto, é necessário evitar, a qualquer custo, a moratória completa, ou seja, “descontos”, porque essa implica em excluir uma das prestações, em desconformidade com

³⁹ FELITTE, Beatriz Valente. **Os limites dos poderes do juiz na revisão de contratos**. 2018. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. doi:10.11606/T.2.2018.tde-29102020-200036. Acesso em 20 nov. 2024. p. 355-356.

o sinalagma contratual. Outra postura que não pode ser aceita, como regra, é a repartição idêntica de prejuízos entre as partes, que, embora simplista, remete ao tabelamento das Ordenações (“metade do justo preço”) e, com frequência, deixará de lado o sinalagma.

Nesse contexto, o equilíbrio contratual não tem base naquilo que se pode considerar como uma justiça ideal, mas aquilo que foi originalmente definido entre as partes. Vale notar que, por essa perspectiva, revela-se que a revisão contratual não tem por escopo proteger a qualquer custo o economicamente mais fraco, pois o sinalagma pode ser perdido em desfavor da parte economicamente mais forte. Nem se trata de uma manifestação do *favor debitoris*, até porque em contratos bilaterais ambas as partes são credores e devedores entre si.

Para que o anteprojeto conduza a linha desenvolvida pela Lei nº 13.874 de 2019, é essencial que seja debatido, especialmente, os limites da revisão judicial, quando admitida. Afinal, para se preservar a autonomia privada não basta estabelecer melhor quando a revisão ocorrerá, mas também como ocorrerá.

Outro artigo que merece comentários é o art. 479, especificamente o novo parágrafo único com quatro incisos⁴⁰. Nele, são estabelecidas diversas hipóteses em que a resolução pedida pelo autor prevalece mesmo diante de invocação de revisão pelo réu.

É verdade que “não há hierarquia entre revisão ou resolução, cabendo a escolha à parte prejudicada, sem discricionariedade judicial”. Assim também “entendeu a comissão de reforma do Código Civil que caberia ao autor escolher o provimento que melhor atenda ao seu interesse (resolução ou revisão)”⁴¹.

Feita a escolha pela parte prejudicada pela onerosidade excessiva, pode haver, porém, reconvenção, pedido contraposto, ou seja, diante de um pedido resolução pelo autor,

⁴⁰ Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Parágrafo único. Na hipótese em que o devedor tenha optado por pedir a revisão do contrato, nos termos deste artigo, poderá a outra parte, em resposta ao pedido, requerer a sua resolução, cabendo-lhe demonstrar, nesse caso, que, nos termos do artigo antecedente, a revisão:

I - não é possível ou não é razoável a sua imposição em razão das funções social e econômica do contrato;

II - viola a boa-fé;

III - acarreta sacrifício excessivo;

IV - não é eficaz, pois, a alteração superveniente das circunstâncias frustrou a finalidade do contrato.

⁴¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Intervenção mínima e revisão contratual por fatos supervenientes no anteprojeto de reforma do Código Civil. **Migalhas**. 10/09/2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/reforma-do-codigo-civil/414914/intervencao-minima-e-revisao-contratual-no-anteprojeto-do-cc>.

um pedido de revisão pelo réu, ou vice-versa (resolução diante de revisão). Trata-se do suporte fático do art. 479, *caput*, que não muda no anteprojeto.

No entendimento consolidado no Enunciado 176 da III Jornada de Direito Civil do CJF, prefere-se a revisão à resolução, com base no princípio da conservação do negócio jurídico. Posto isto, no conflito entre a resolução invocada pela parte autora e o pedido de revisão pela ré, não prevalece necessariamente a parte autora.

Uma consequência disso é admitir antecipação de tutela de resolução antes que a parte contrária tenha a oportunidade de exercer o seu direito de modificar equitativamente para conservar o contrato. Assim, por exemplo, em uma ação que, na inicial, pretendeu-se a resolução, nos termos do art. 479, *caput*, o juiz só pode impor a revisão, se houver pedido da ré, e desde que equitativa a mudança apresentada (embora “equidade” seja conceito vago).

Pelo novo parágrafo único do art. 479 são estabelecidas diversas hipóteses em que a resolução pedida pelo autor prevalece mesmo diante de invocação de revisão pelo réu.

A inclusão merece, ao menos, três apontamentos pelo grande potencial de trazer confusões. Primeiro que parece ser desnecessário, pois o *caput* já é adequado ao controle judicial por meio da expressão “equidade”. Segundo que se observa grande vagueza de certas expressões como “funções social e econômica do contrato”, “boa-fé”, “sacrifício excessivo” etc. Terceiro que não resta claro se os requisitos (incisos) são alternativos ou cumulativos.

O último apontamento é o mais problemático, pois, caso sejam alternativos, abre-se grande margem para se preferir a resolução diante da revisão, que é contrário ao Enunciado 176 da III Jornada de Direito Civil do CJF. Por tais razões, defende-se excluir o parágrafo único do art. 479.

Outro artigo que merece apontamentos é o 480, totalmente alterado no anteprojeto⁴². Não mais se trata da revisão dos contratos unilaterais. O texto, se aprovado, passará a fazer referência à possibilidade de as partes preverem a repactuação, nos moldes da chamada cláusula *hardship*. Note-se: o art. 478 continua sendo adequado para contratos sinalagmáticos, não sendo apropriada a sua invocação para contratos unilaterais.

⁴² Art. 480. As partes podem estabelecer que, na hipótese de eventos supervenientes que alterem a base objetiva do contrato, negociarão a sua repactuação.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não afasta eventual direito à revisão ou resolução do contrato no caso de frustração da negociação, desde que atendidos aos requisitos legais.

Assim, caso o anteprojeto avance, o âmbito de operação do atual art. 480 se deslocará, sem grandes dificuldades, para o art. 317, que passará a ser a base para a revisão das obrigações em geral, inclusive os contratos unilaterais.

Na subcomissão, o texto original só previa o *caput*, como art. 480-A. Por emenda ao relatório geral, posteriormente, o art. 480 acabou esvaziado no seu próprio parágrafo único, no qual consta que a cláusula de repactuação não impede a revisão ou resolução.

A cláusula *hardship* até pode ser uma ferramenta útil, constando em instrumentos de harmonização de contratos internacionais, como no chamado Princípios UNIDROIT. Contudo, no anteprojeto não foi incluída como verdadeiro incentivo, pois não admite o afastamento da revisão ou da resolução. Admite-se, contudo, multa nesse cenário?

Em verdade, não parece ter se admitido, desse modo, um dever de renegociar propriamente⁴³; parece mais uma faculdade, sem consequência. É diferente, por exemplo, do atual art. 1.195 do Código Civil francês após a reforma de 2016⁴⁴, que dispõe a necessidade de se negociar antes de ajuizar ação. Nele se vê uma consequência clara: negocia-se e, só após, ajuíza-se.

Até mesmo pode causar estranheza o parágrafo único do art. 480, em especial diante do que havia sido mencionado anteriormente: em linha com a Lei da Liberdade Econômica (atual art. 421-A do CC/02), a revisão contratual se sujeita à autonomia privada. Portanto, essa previsão do anteprojeto é, em certo sentido, antagônica ao espírito da Lei, e pode gerar a desnecessária dúvida do quanto os dispositivos sobre revisão e resolução contratual são dispositivos de ordem pública.

Diante dessas questões, sugere-se a remoção do parágrafo único do art. 480.

⁴³ É o que admitiu Carlos Pianovski: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Intervenção mínima e revisão contratual por fatos supervenientes no anteprojeto de reforma do Código Civil. **Migalhas**. 10/09/2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/reforma-do-codigo-civil/414914/intervencao-minima-e-revisao-contratual-no-anteprojeto-do-cc>.

⁴⁴ Em tradução livre da parte final do dispositivo, que trata do assunto: Em caso de recusa ou fracasso na renegociação, as partes podem concordar em resolver o contrato, fixando a data e as condições para tanto, ou solicitar, de comum acordo, que o juiz adapte o contrato. Na ausência de acordo dentro de um prazo razoável, o juiz pode, a pedido de uma das partes, revisar o contrato ou encerrá-lo, definindo a data e as condições para sua finalização.

Por fim, vale notar que, no art. 480-A⁴⁵ constou a resolução por frustração da finalidade do contrato, cujos precedentes remontam aos *Coronation Cases*, e cuja construção teórica foi influenciada pela base objetiva de Karl Larenz e, no Brasil, por Rodrigo Cogo⁴⁶.

Não é uma novidade. No Enunciado 166 do Conselho da Justiça Federal, há muito se admitia a aplicação da frustração do fim do contrato com esteio no princípio da função social do contrato, do art. 421 do CC/02.

No art. 480-A, §1º, conceitua-se a frustração (“o fim comum que justificou a contratação”), enquanto, no §2º, expõem-se que a frustração não depende dos requisitos do art. 478. São dispositivos separados, independentes.

Essas previsões são positivas e seguem a tendência de admitir a base objetiva de maneira mais ampla.

CONCLUSÃO

Ainda há muito que se debater sobre o anteprojeto de reforma do Código Civil. Talvez o principal mérito geral da comissão, até o momento, seja este: de trazer ao holofote variados temas jurídicos relevantes à sociedade brasileira, incluindo uma disciplina extensiva sobre a revisão dos contratos.

O artigo expõe que o desenvolvimento histórico da revisão e da resolução dos contratos por alteração das circunstâncias é um tanto quanto recente. Com raiz antiga na cláusula *rebus sic stantibus*, somente nos últimos cem anos essas soluções ganharam reconhecimento no direito civil brasileiro, tendência que também se nota em muitos países de tradição jurídica romano-germânica, como a França, a Itália e a Alemanha.

Após abordar os principais aspectos dogmáticos da revisão e da resolução contratual, o artigo apresenta, de modo geral, os textos dos arts. 478, 479, 480 e 480-A

⁴⁵ Art. 480-A. O contrato de execução continuada ou diferida poderá ser resolvido por iniciativa de qualquer uma das partes, quando frustrada a finalidade contratual.

§ 1º Dá-se a frustração da finalidade do contrato por fatos supervenientes quando deixa de existir o fim comum que justificou a contratação, desde que isso ocorra por motivos alheios ao controle das partes e não integre os riscos normais do negócio ou os que tenham sido alocados pelas partes no momento da celebração do contrato. § 2º A resolução por frustração do fim do contrato não depende da demonstração dos requisitos do art. 478 deste Código.

⁴⁶ COGO, Rodrigo Barreto. **A frustração do fim do contrato**. 2005. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

aprovados e enviados ao Congresso Nacional. Em especial, merece atenção o potencial de dúvidas existente nos seguintes dispositivos: (a) o art. 479, parágrafo único; e (b) o art. 480, parágrafo único, que merecem exclusão.

De maneira paradoxal, em certos aspectos textuais, o artigo confirma a hipótese que o anteprojeto acaba abrindo excessiva margem de poder de intervenção aos juízes, contrariando o espírito estabelecido desde a Lei nº 13.874 de 2019.

Do modo proposto, abrir-se-á margem a uma válvula muito aberta que tem o condão de causar discussões desnecessárias. Feita essa contribuição, busca-se trazer luz aos temas abordados, para que sejam mais bem explorados em outras oportunidades.

BIBLIOGRAFIA DOUTRINÁRIA

ANTONIO CARLOS FERREIRA; OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.; RODRIGO XAVIER LEONARDO. Revisão judicial dos contratos no regime jurídico emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado na pandemia de 2020 (Lei 14.010, de 10 de junho de 2020). **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, [S. l.], v. 25, n. 7, p. 311–337, 2021. Disponível em: <https://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/824>. Acesso em: 27 nov. 2024.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Extinção dos contratos por onerosidade excessiva e inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão. In: **Revista do Advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, v. 116, jul. 2012. p. 16-21.

CARDOSO, Luiz Philippe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

COUTO E SILVA, Clóvis do. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. In: **Direito Privado Brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 43-72.

FELITTE, Beatriz Valente. **Os limites dos poderes do juiz na revisão de contratos**. 2018. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

FERRAZ, Patricia Sá Moreira de Figueiredo. **A onerosidade excessiva na revisão e extinção dos contratos: a concorrência na aplicação da regra dos arts. 317 e 478 do código civil vigente**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

FONSECA, Arnaldo Medeiros de. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Coronavírus e caso fortuito**. [S. l.: s. n.], 2020. 1 vídeo (09:51 min). Disponível em: https://youtu.be/9sjBvlu3c_w?si=RnkC-OwMEZnE7wmL. Acesso em: 20 nov. 2024.

MARTINS-COSTA, Judith. A revisão dos contratos no Código Civil brasileiro. **Rivista Roma e America: diritto romano comune**, Roma: Mucchi Editore, 2003. p. 135-172.

____. **Comentários ao Novo Código Civil**, v. 5, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros; DABUS MALUF, Carlos Alberto; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de direito civil: Direito das obrigações**, II. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5.

MORAES, Renato José de. **Cláusula Rebus sic stantibus**. São Paulo: Saraiva, 2001.
NALIN, Paulo. A força obrigatória dos contratos no Brasil: Uma visão contemporânea e aplicada à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em vista dos princípios sociais dos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, [S. l.], v. 1, n. 01, 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/133>. Acesso em: 28 nov. 2024.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 25. 3ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

REGIS, Mario Luis Delgado (et. al.). In: FIUZA, Ricardo (coord.). **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, Selma Negrão Pereira dos (Coord.); FRANCO, Eloísa Virgili Canci; OLIVEIRA, Rogério Alvarez de (Org.). **Questões de direito civil e o novo Código**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2004

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2002.

____, A revisão judicial dos contratos na jurisprudência atual. In: **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 36, n. 131, 2016. p. 161-170.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Intervenção mínima e revisão contratual por fatos supervenientes no anteprojeto de reforma do Código Civil. **Migalhas**. 10/09/2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/reforma-do-codigo-civil/414914/intervencao-minima-e-revisao-contratual-no-anteprojeto-do-cc>.

SIDOU, José Maria Othon. **A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SIMÃO, José Fernando. O contrato nos tempos da covid-19: esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contrato-nos-tempos-da-covid-19--esquecam-a-forca-maior-e-pensem-na-base-do-negocio>. Acesso em: 16 set. 2024.

TUCCI, Rogério Lauria Marçal. Alterações imprevisíveis das circunstâncias: impactos contratuais. **CONJUR**. 1 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-01/rogerio-tucci-alteracoes-imprevisiveis-circunstancias/>. Acesso em 22 out. 2024.

VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes et al. **Digesto ou pandectas do Imperador Justiniano** vol. I. São Paulo: YK, 2017.

VILLELA, João Baptista. Plano Collor e a teoria da base negocial. In: **Repertório IOB Jurisprudência**. São Paulo, RJ 3, n. 19, 1990. p. 3-9.

ZANETI, Cristiano de Sousa. O risco contratual. In: ANCONA LOPEZ, Teresa; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RORIGUES JUNIOR, Otávio Luiz (Coord). **Sociedade de risco e direito privado**: desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013. p. 455-468.

REFERÊNCIA DE JULGADOS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **recurso especial n. 1.279.188/SP**, relator min. Luis Felipe Salomão. Quarta turma. Julgamento em 16/04/2015.

_____, **recurso especial 1.119.532/MG**, relator min. Hamilton Carvalhido. Primeira Turma. Julgamento em 07/10/2010.

LEITURABILIDADE DAS SENTENÇAS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DE BRASÍLIA/DF

READABILITY OF SENTENCES OF THE SPECIAL CIVIL COURTS OF BRASÍLIA/DF

Christyane Stephanie Moreira do Amaral¹
Olívia Rocha Freitas²

RESUMO: Os Juizados Especiais, criados pela Lei 9.009/05, surgiram com o objetivo de democratizar o acesso à justiça e julgar ações menos complexas, por meio de uma prestação jurisdicional simplificada, rápida, eficiente e econômica. A norma propõe que os atos processuais devem ser regidos pelo princípio da simplicidade, utilizando uma linguagem clara e acessível para que todos os sujeitos da relação possam compreendê-la. Diante desse contexto, este estudo visa analisar se as decisões com resolução de mérito proferidas pelo Juizados Especiais Cíveis de Brasília, no ano de 2022, estão em conformidade com o disposto na Lei 9.099/95. Para tanto, adotou-se o método de pesquisa indutivo e de revisão bibliográfica. Por meio de uma análise amostral, foram examinadas as sentenças dos seis Juizados Especiais Cíveis de Brasília-DF com o escopo de identificar o nível de leitura dos textos, utilizando o Índice de Flesch de Facilidade de Leitura, sendo essa uma métrica desenvolvida por Rudolf Flesch com o objetivo de avaliar o nível de compreensibilidade dos textos. Conclui-se que, apesar da Lei 9.099/95 estabelecer a utilização de uma linguagem simples e acessível, os magistrados não adotam esse parâmetro para a escrita. Isso é evidenciado pelo fato de que 82,3% dos dados analisados apresentam elevada dificuldade de compreensão, o que prejudica aqueles que não têm familiaridade com os termos jurídicos, o que resulta na criação de barreiras de acesso à justiça.

Palavras-chave: Leiturabilidade. Acesso à justiça. Juizado Especial Cível. Linguagem simples.

Abstract: ABSTRACT: Special Courts, created by Law 9,009/05, emerged with the aim of democratizing access to justice and judging less complex actions, through simplified, fast, efficient and economical judicial provision. The standard proposes that procedural acts must be governed by the principle of simplicity, using clear and accessible language so that all subjects of the relationship can understand it. Given this context, this study aims to analyze whether the decisions with merit resolution handed down by the Special Civil Courts of Brasília, in the year 2022, are in compliance with the provisions of Law 9,099/95. To this end, the inductive research method and bibliographic review were updated. Through a sample analysis, the sentences of the six Special Civil Courts of Brasília-DF were examined with the aim of identifying the readability level of the texts, using the Flesch Reading Ease Index, this being a metric developed by Rudolf Flesch with the aim of evaluating the level of understanding of the texts. It is concluded that, despite Law 9,099/95 establishing the use of simple and accessible language, judges do not adopt this parameter for writing. This is evidenced by the fact that 82.3% of the data investigated were highly difficult to understand, which harms those who are unfamiliar with legal terms, resulting in the creation of barriers to access to justice.

¹ Graduada em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Graduada em Pedagogia pela Universidade de Brasília (UnB).

² Doutora e Mestre em Estudos de Linguagem pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Graduada em Direito pela Universidade Potiguar e Graduada em Letras pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Keywords: Readability. Access to justice. Special civil court. Simple language.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Linguagem simples, jurídica e juridiquês. 3. O papel dos Juizados Especiais na promoção do acesso à justiça e seus impactos na linguagem. 4. Leiturabilidade das sentenças dos Juizados Especiais Cíveis de Brasília-DF. 5. Considerações Finais. 6. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A linguagem diz respeito à capacidade de comunicar, de maneira natural, sentimentos, ideias, opiniões e pensamentos, seja por meio de expressões verbais ou não verbais. Já a linguagem jurídica se distingue da linguagem cotidiana devido ao seu vocabulário próprio, repleto de termos técnicos e específicos, associados à área de conhecimento do direito.

A utilização desses verbetes específicos não justifica, por si só, a produção de textos jurídicos rebuscados e ininteligíveis das sentenças, acórdãos e petições, por exemplo; mas sim o emprego excessivo de palavras formais, desconhecidas do uso cotidiano, além dos estrangeirismos e construções linguísticas complexas que apenas dificultam a compreensão de textos legais.

O termo juridiquês, utilizado neste estudo, refere-se a esse uso inadequado da linguagem jurídica que representa um obstáculo ao direito fundamental de acesso à justiça, entendido como a possibilidade de recorrer ao sistema judiciário para buscar decisões que efetivamente promovam a justiça social³. Isso ocorre porque a linguagem desempenha um papel crucial na compreensão e participação ativa do cidadão nos processos judiciais.

Em última análise, o uso excessivo do juridiquês dificulta o acesso aos direitos fundamentais, uma vez que cria barreiras ao acesso à instituição principal encarregada de garantir a concretização desses direitos: o Poder Judiciário.

Os Juizados Especiais Cíveis (JECs), como instâncias do Poder Judiciário, têm a finalidade de proporcionar uma solução ágil e simplificada para litígios de menor complexidade. Foram criados com o intuito de oferecer uma resposta mais rápida e eficaz às

³ FULLIN, Carmen. **Acesso à Justiça: A construção de um problema em mutação**. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). Manual de sociologia jurídica 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. cap. 13, p. 327-352.

demandas jurídicas, visando superar as barreiras burocráticas e proporcionar um acesso mais amplo aos cidadãos em busca de resoluções judiciais.

Um dos princípios basilares que orientam os Juizados Especiais Cíveis é o da simplicidade, que tem como objetivo a utilização de uma linguagem simples e acessível para todos.

A Lei n.º 9.099/95, que dispõe sobre esses juizados, institui que a linguagem deve ser compreendida por todos os sujeitos da relação processual e, em especial, no que se refere à compreensão dos atos processuais, tais como as decisões e sentenças proferidas. A comunicação eficaz é essencial para garantir que as partes envolvidas tenham conhecimento pleno dos trâmites judiciais, permitindo que exerçam seus direitos de maneira informada e ativa.

Nesse contexto, o presente trabalho visa responder à seguinte pergunta: em que medida as sentenças com resolução de mérito proferidas no ano de 2022 pelos Juizados Especiais Cíveis de Brasília aplicam a linguagem simples e acessível prevista na Lei n.º 9.099/95, considerando como parâmetro o índice Flesch de leituraabilidade?

Adotou-se como metodologia de pesquisa o método indutivo e estatístico, com investigações de natureza empírica e qualitativa, e as técnicas de pesquisa de campo, por meio da amostragem probabilística e da aplicação do Índice de Flesch, e revisão bibliográfica, com análise e interpretação de artigos, livros, manuscritos, teses e monografias⁴.

O objetivo geral deste trabalho é verificar, através da análise amostral, se a linguagem acessível é utilizada nas decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis de Brasília, conforme o parâmetro do índice Flesch. Os objetivos específicos são: conceituar e diferenciar a linguagem simples da linguagem rebuscada (juridiquês), entender seus impactos na realidade brasileira e destacar a aplicabilidade dos preceitos dispostos na Lei 9.099/95 nas decisões com resolução de mérito.

No capítulo 1 deste artigo são definidas as características da linguagem simples, jurídica e do juridiquês, relacionando-as com o direito fundamental de acesso à justiça. O capítulo 2 tratará da implementação e conceituação dos Juizados Especiais no Brasil, por meio da Lei n.º 9.099/95. Por fim, na terceira parte, analisa-se o nível de leituraabilidade das sentenças proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis de Brasília, por meio da amostragem probabilística e da aplicação do Índice Flesch de leituraabilidade.

⁴ MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

1. LINGUAGEM SIMPLES, JURÍDICA E JURIDIQUÊS

A linguagem é um sistema de signos que possibilita a interação entre o indivíduo e a sociedade em que ele se insere, com a finalidade de transmitir ideias, sentimentos, opiniões e pensamentos. Trata-se de um recurso natural de comunicação, que pode ser verbal (falada ou escrita) ou não verbal (por meio de gestos, expressões faciais etc.).⁵

Nesse sentido, podemos definir a linguagem jurídica como um sistema de signos que expressa e comunica o conhecimento e a prática do Direito, utilizando-se de um vocabulário técnico e específico, que se diferencia da linguagem natural tanto pelo sentido atribuído a certas palavras quanto pela forma de construir as frases.⁶

Essa linguagem jurídica apresenta três características principais: a) é uma linguagem de grupo, pois é utilizada pelos profissionais do Direito em sua atividade cotidiana; b) é uma linguagem técnica, pois pretende ser científica e evitar as ambiguidades da linguagem comum; c) e é uma linguagem prática, pois serve para criar e aplicar o Direito na sociedade.⁷

A linguagem jurídica é indissociável do Direito, pois é por meio dela que as fontes normativas são produzidas e legitimadas, que os juristas se comunicam e deliberam, que o Direito é ensinado e aprendido e que as normas jurídicas são conhecidas e interpretadas.⁸

É importante ressaltar que a especificidade técnica inerente à linguagem jurídica não deve ser entendida como uma justificativa para a utilização exagerada e desnecessária de jargões jurídicos ou termos técnicos, tampouco para o emprego de uma linguagem rebuscada, obscura ou desprovida de objetividade.

Essa inadequada e burocrática forma de expressão no âmbito jurídico é comumente denominada juridiquês, designação pejorativa e associada ao uso excessivo de formalidades e rebuscamentos linguísticos em textos jurídicos, especialmente pela presença de arcaísmos, vagueza, ambiguidade, termos eruditos e estrangeirismos⁹.

⁵ BELÉM, Mariana. **A simplificação da linguagem jurídica como meio de aproximação do cidadão à justiça**. Pernambuco: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, 2013, p. 313-330.

⁶ Idem.

⁷ PETRI, Maria José Constantino. **Manual de Linguagem Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁸ NUNES, Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁹ GUIMARÃES, Luciana Helena Palermo de Almeida. A simplificação da linguagem jurídica como instrumento fundamental de acesso à justiça. In: GRAZIOLI, Fabiano Tadeu (org.). **A senda nos estudos da língua portuguesa**. Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019. p. 30-48.

Para Fröhlich, o juridiquês é caracterizado como uma forma complexa de escrita, voltada, ainda que inconscientemente, à desorientação do leitor, mediante o uso de recursos linguísticos altamente rebuscados que, muitas vezes, são considerados necessários para validar a juridicidade do documento¹⁰.

Ainda de acordo com Fröhlich, o emprego do juridiquês é justificado por certas crenças amplamente difundidas no âmbito jurídico, destacando-se: a) a convicção de que quanto mais rebuscada a linguagem empregada, mais jurídica ela se torna; b) a ideia de que a falta de extrema formalidade por parte do profissional do Direito resultará em falta de seriedade; c) a convicção de que o uso de terminologia técnica confere maior confiabilidade ao texto; d) a crença de que é inviável redigir de forma objetiva sem comprometer a tecnicidade da linguagem jurídica; e) a percepção de que quanto maior o volume da peça jurídica, melhor será o trabalho e, conseqüentemente, maior será a probabilidade de sucesso; e f) a associação entre o uso do linguajar jurídico e a essência da área jurídica¹¹.

Nesse contexto, vale apontar algumas práticas linguísticas que contribuem para o surgimento do juridiquês, sendo elas: a) a utilização de arcaísmos, que são palavras ou expressões que caíram em desuso, tornando o texto difícil de entender, mas ainda empregadas com o objetivo de aparentar conhecimento erudito; b) a presença de estrangeirismos e latinismos que, muitas vezes, são inseridos apenas para dar um ar mais sofisticado ao texto ou diálogo, o que acaba por dificultar a sua compreensão; c) a vaguidão presente quando os argumentos não são apresentados com precisão¹²; d) a ambigüidade resultante do uso de palavras com múltiplos significados; e) a prolixidade, que ocorre devido ao uso repetitivo de informações; f) a construção de sentenças extensas e complexas; g) a sobrecarga de apostos e verbos no gerúndio; e h) o emprego excessivo de jargão jurídico, que funciona como uma espécie de gíria profissional¹³.

¹⁰ FRÖHLICH, Luciane. **Redação jurídica objetiva: o juridiquês no banco dos réus**. Revista da ESMESC, v. 22, n. 28, p. 211-236, 2015.

¹¹ Idem.

¹² TORRES, Isabelle Christine Soares. **Linguagem jurídica: juridiquês como barreira à compreensão e acesso à justiça**. Monografia (Bacharelado em Direito) — Centro Universitário Tabosa de Almeida, Caruaru - PE, 2018.

¹³ FRÖHLICH, Luciane. **Redação jurídica objetiva: o juridiquês no banco dos réus**. Revista da ESMESC, v. 22, n. 28, p. 211-236, 2015.

Os comportamentos linguísticos mencionados acima ilustram algumas abordagens que o operador do Direito poderia evitar, com o objetivo de valorizar a clareza e concisão nas comunicações escritas¹⁴.

Ademais, é importante salientar que o uso do juridiquês não deve ser confundido com a natureza técnica inerente à linguagem jurídica. A terminologia técnica específica que se refere a institutos e instrumentos jurídicos não resulta necessariamente em uma linguagem confusa, rebuscada e necessariamente inacessível. O emprego de termos técnicos tem a finalidade de comunicar conceitos complexos, que dificilmente poderiam ser transmitidos de maneira resumida em linguagem comum, como no caso das noções de litispendência, curatela, novação e perempção, por exemplo.

É possível que um texto jurídico empregue termos técnicos e ainda assim seja compreensível e claro para todos os leitores, contanto que as expressões técnicas sejam utilizadas apenas quando necessárias e sempre estejam acompanhadas de breves explicações sobre seus significados¹⁵.

Assim sendo, o juridiquês não se configura como uma linguagem técnica, mas sim como um instrumento de dominação, perpetuação do poder, segregação do conhecimento e de obstaculização do acesso à justiça, excluindo da arena jurídica os indivíduos que não possuem habilidade para compreendê-lo. Na prática, a intenção do juridiquês não é transmitir ideias, mas ocultar o saber, restringindo-o a poucos, como uma forma de controle, opressão e silenciamento, perpetuando, assim, desigualdades e intolerâncias¹⁶.

Nesse sentido, para Bourdieu¹⁷, o campo jurídico é o espaço social no qual ocorrem as disputas pelo capital jurídico, pelo direito de dizer o Direito. A principal fronteira entre o campo jurídico e as demais esferas sociais é justamente o domínio da linguagem jurídica, melhor dizendo, a capacidade de compreender e interpretar os textos jurídicos.

¹⁴ GUIMARÃES, Luciana Helena Palermo de Almeida. A simplificação da linguagem jurídica como instrumento fundamental de acesso à justiça. *In*: GRAZIOLI, Fabiano Tadeu (org.). **A senda nos estudos da língua portuguesa**. Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019. p. 30-48.

¹⁵ MARINHO, Marcos José Pestana. **Você sabe com quem está falando? O direito como discurso e linguagem jurídica como dominação**. Dissertação (Mestrado em Direito) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Nove de Julho, 2021.

¹⁶ MARINHO, Marcos José Pestana. **Você sabe com quem está falando? O direito como discurso e linguagem jurídica como dominação**. Dissertação (Mestrado em Direito) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Nove de Julho, 2021.

¹⁷ BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 10. ed. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2007.

Assim sendo, o campo jurídico é extremamente excludente, na medida em que apenas os profissionais — aqueles que detém a competência técnica e social para a compreensão dos textos jurídicos — são capazes de influenciar na criação do Direito, o principal aparato social responsável por definir a visão legítima e justa do mundo social. Nesse contexto, os profanos, os desconhecedores da linguagem jurídica, são isolados do campo jurídico.

Portanto, para Bourdieu¹⁸, a adoção de uma linguagem técnica própria é fundamental para a manutenção da relação de poder entre os participantes e não participantes do campo jurídico. Com isso, o senso de justiça e a construção dos fatos dos profanos são desqualificados, haja vista que apenas os profissionais possuiriam a capacidade técnica para interpretar os fatos e transformá-los em demandas jurídicas.

Assim, o emprego de uma linguagem jurídica rebuscada distancia o cidadão comum do campo jurídico, acarretando, inevitavelmente, o seu afastamento da produção de sentido e da significação do Direito. Em última instância, isola os destinatários das normas jurídicas do estabelecimento da visão legítima e justa do mundo social.

Dessa forma, a utilização inadequada da linguagem jurídica compromete sua função primordial: a comunicação. O excesso de formalidades na linguagem prejudica a interação entre o emissor e o receptor, limitando-a aos especialistas da área e deixando de fora a população em geral, dificultando, assim, o acesso ao Direito para uma grande parcela da sociedade¹⁹.

Dado que a linguagem jurídica é essencialmente uma linguagem pública, destinada a informar a sociedade sobre os direitos e deveres estabelecidos nas normas jurídicas, é fundamental que sua compreensão transcenda os limites dos operadores do Direito e alcance, de fato, o cidadão comum.

No entanto, o uso de uma linguagem excessivamente complexa e truncada torna a mensagem jurídica inacessível aos não juristas²⁰, dificultando a compreensão dos atos processuais e do verdadeiro teor das normas jurídicas e decisões judiciais. Com isso, a

¹⁸ Idem.

¹⁹ LEMOS, Diego de Almeida; CRISÓSTOMO, Kamila Teixeira. **Linguagem Jurídica: o juridiquês como impedimento de acesso à justiça por meio da linguagem**. Rio de Janeiro: CiFEFil, 2017, p. 896-903.

²⁰ TORRES, Isabelle Christine Soares. **Linguagem Jurídica: juridiquês como barreira à compreensão e acesso à justiça**. Monografia (Bacharelado em Direito) — Centro Universitário Tabosa de Almeida, Caruaru- PE, 2018.

população em geral, enquanto destinatária final da linguagem jurídica, é alienada da compreensão das questões legais que influenciam sua vida cotidiana²¹.

Pesquisas no âmbito da linguística demonstram que textos de alta complexidade, repletos de vocabulário sofisticado e excesso de informações, comprometem a compreensão mesmo para leitores proficientes. Esse cenário é ainda mais preocupante no contexto brasileiro, devido à baixa taxa de escolaridade da população²².

Dessa forma, a linguagem utilizada no âmbito jurídico só cumprirá efetivamente os propósitos do Direito, especialmente na busca pela promoção da Justiça, quando a comunicação estabelecida for eficaz. Isso significa que os destinatários das normas jurídicas devem verdadeiramente compreender suas disposições para que ocorra a facilitação desse processo²³.

Diante da significativa disparidade entre a linguagem empregada nos documentos de interesse público e a capacidade de compreensão do cidadão comum, prejudicada na maioria das vezes devido ao uso excessivo do juridiquês, surgiu o movimento global em torno do conceito de linguagem clara. Esse movimento ganhou maior força nas décadas de 70 e 80, especialmente em países de língua inglesa²⁴.

Segundo Fischer,

[L]inguagem clara é um conjunto de práticas que facilitam a leitura e a compreensão de textos. Considera o público a quem a comunicação se destina para organizar as ideias, escolher as palavras mais familiares, estruturar as frases e determinar o design. O leitor consegue localizar com rapidez a informação de que precisa, entendê-la e usá-la. Evita jargão e termos técnicos: se forem inevitáveis, deve explicá-los. Possibilita transmitir informações complexas de maneira simples e objetiva²⁵.

O propósito central desse movimento é tornar a compreensão de textos públicos mais acessíveis por meio da redução do uso de linguagem excessivamente rebuscada nas decisões judiciais, redação de leis e documentos públicos em geral, buscando-se promover a clareza na

²¹ GUIMARÃES, Luciana Helena Palermo de Almeida. A simplificação da linguagem jurídica como instrumento fundamental de acesso à justiça. In: GRAZIOLI, Fabiano Tadeu (org.). **A senda nos estudos da língua portuguesa**. Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019. p. 30-48.

²² FISCHER, Heloisa. **Clareza em textos de e-gov, uma questão de cidadania**. Rio de Janeiro: Com clareza, 2018.

²³ MARINHO, Marcos José Pestana. **Você sabe com quem está falando? O direito como discurso e linguagem jurídica como dominação**. Dissertação (Mestrado em Direito) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Nove de Julho, 2021.

²⁴ FISCHER, Heloisa. **Clareza em textos de e-gov, uma questão de cidadania**. Rio de Janeiro: Com clareza, 2018.

²⁵ Idem.

comunicação pública²⁶. O movimento tem como objetivo principal incentivar tanto o poder público quanto os profissionais do direito a adotarem uma linguagem simplificada, com o objetivo de democratizar os textos que dizem respeito aos direitos do cidadão, tornando-os mais compreensíveis e descomplicados²⁷.

Com a adoção de uma linguagem clara e direta, é possível expandir o número de pessoas que entendem e interpretam as normas jurídicas, o que democratiza o acesso ao principal instrumento para conservar e transformar a realidade social.

A finalidade desse movimento é reduzir a complexidade dos documentos de interesse público, principalmente as legislações, decisões judiciais e comunicações do governo. Para alcançar esse objetivo, foram estabelecidas diretrizes sobre a linguagem e a apresentação visual das informações, buscando tornar os textos públicos mais acessíveis e compreensíveis²⁸.

A utilização inadequada, desnecessária e de difícil compreensão da linguagem jurídica nas diversas formas de comunicação pública tem um impacto negativo no acesso às informações de interesse geral. Isso não apenas prejudica o acesso à Justiça, entendido como a possibilidade de recorrer ao sistema judicial para obter decisões que efetivem a justiça social²⁹, como também limita o acesso ao debate público. Essa limitação ocorre porque a linguagem técnica e complexa atrapalha a discussão política, tornando-a compreensível apenas para um grupo restrito de pessoas capazes de decifrar essa linguagem específica, excluindo a maioria da sociedade do diálogo político.

A utilização de uma linguagem clara e objetiva na comunicação pública tem um papel essencial na disseminação de informações de interesse coletivo e na promoção do engajamento político dos cidadãos comuns. Isso facilita tanto o acesso ao campo jurídico, permitindo que novos grupos sociais tenham a capacidade de compreender e debater questões legais, quanto o acesso a outras esferas de participação política.

Sendo assim, o uso da linguagem clara em todas as formas de comunicação pública é essencial para assegurar o exercício pleno da cidadania, que compreende exercício pleno dos

²⁶ FRÖHLICH, Luciane. **Redação jurídica objetiva: o juridiquês no banco dos réus**. Revista da ESMESC, v. 22, n. 28, p. 211-236, 2015.

²⁷ Idem.

²⁸ FISCHER, Heloisa. **Clareza em textos de e-gov, uma questão de cidadania**. Rio de Janeiro: Com clareza, 2018.

²⁹ FULLIN, Carmen. **Acesso à Justiça: A construção de um problema em mutação**. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). Manual de sociologia jurídica 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. cap. 13, p. 327-352.

direitos civis, políticos e sociais³⁰. Isso se deve ao fato de que a clareza na linguagem torna mais democrático tanto o debate público quanto o campo jurídico, permitindo maior envolvimento de diversos grupos sociais, que passam a ter a capacidade de influenciar a agenda pública e contribuir para a construção do direito.

É importante ressaltar que o objetivo de simplificar a linguagem jurídica não implica em torná-la coloquial ou informal. O intuito é combater os excessos que dificultam a compreensão e prejudicam o acesso à justiça e ao debate público.

Nessa perspectiva, a busca por uma linguagem jurídica clara tem como objetivo principal tornar a comunicação pública mais clara, acessível, objetiva e de fácil compreensão para a sociedade em geral. Assim, ela se transforma de fato em um meio de diálogo entre o Poder Público e a população, deixando de ser uma forma de domínio, exclusão e dificuldade de acesso à justiça e à discussão pública³¹. Afinal, a linguagem jurídica é uma forma de comunicação pública e, por isso, deve ser acessível a todos.

Portanto, o profissional do Direito deve usar a linguagem técnica somente quando necessária, evitando o uso do juridiquês³². É crucial desmistificar a ideia de que escrever de maneira complexa é uma demonstração de inteligência.

2. O PAPEL DOS JUIZADOS ESPECIAIS NA PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E SEUS IMPACTOS NA LINGUAGEM

O conceito de acesso à justiça passou por uma significativa evolução ao longo do tempo. Inicialmente era compreendido como o direito de recorrer ao Poder Judiciário para solucionar disputas ou salvaguardar direitos já reconhecidos. No entanto, a partir da década de 1960, ganhou uma amplitude maior, sendo relacionado à concretização da igualdade social³³.

³⁰ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

³¹ MARINHO, Marcos José Pestana. **Você sabe com quem está falando? O direito como discurso e linguagem jurídica como dominação**. Dissertação (Mestrado em Direito) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Nove de Julho, 2021.

³² TORRES, Isabelle Christine Soares. **Linguagem jurídica: juridiquês como barreira à compreensão e acesso à justiça**. Monografia (Bacharelado em Direito) — Centro Universitário Tabosa de Almeida, Caruaru - PE, 2018.

³³ FULLIN, Carmen. **Acesso à Justiça: A construção de um problema em mutação**. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). **Manual de sociologia jurídica** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. cap. 13, p. 327-352.

Embora sua definição seja desafiadora, Cappelletti e Garth identificaram que essa expressão engloba duas finalidades essenciais para o sistema jurídico, ambas contribuindo para a efetivação da justiça social no âmbito do poder judiciário. A primeira finalidade está relacionada à capacidade das pessoas demandarem em juízo para reivindicarem direitos e solucionar conflitos de forma acessível, enquanto a segunda visa assegurar que todos possam alcançar resultados justos e individuais³⁴.

Na visão de Cappelletti e Garth, o acesso à justiça é considerado como um direito fundamental que pode ser visto como a base essencial de um sistema jurídico contemporâneo e igualitário, que busca efetivar, e não apenas proclamar, os direitos de todas as pessoas³⁵.

Neste contexto, o direito fundamental de acesso à justiça passou a ser compreendido não apenas como a capacidade de recorrer ao sistema judiciário para a resolução de conflitos, mas, sobretudo, como o acesso à efetivação dos direitos civis, políticos ou sociais.

Atualmente, o acesso à justiça é compreendido como um direito fundamental, estando expressamente previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Além disso, dada sua importância, destaca-se como um dos pilares mais relevantes para a garantia dos demais direitos.

Cumprir destacar que diversas barreiras de ordem econômica, social e cultural prejudicam a plena realização do direito fundamental de acesso à justiça pelos cidadãos. Além dessas, pode ser verificada a falta de familiaridade com a estrutura judiciária, a desconfiança no sistema³⁶, ambientes intimidadores, linguagem complexa e técnica, procedimentos complexos, bem como a distância geográfica que afeta certos grupos sociais em relação aos serviços advocatícios. Esses elementos, por sua vez, dificultam esclarecimentos que poderiam ampliar o acesso à litigância e causam um sentimento de desorientação no potencial litigante³⁷.

É crucial enfatizar que a configuração do Poder Judiciário, os procedimentos para lidar com as demandas, as solenidades, os rituais, as vestimentas dos magistrados e até mesmo a linguagem empregada permanecem praticamente inalterados ao longo dos séculos. Diante dessa

³⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

³⁵ Idem.

³⁶ FULLIN, Carmen. **Acesso à Justiça: A construção de um problema em mutação**. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). Manual de sociologia jurídica 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. cap. 13, p. 327-352.

³⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

realidade, fica evidente a necessidade iminente de modernizar e democratizar esse poder, a fim de torná-lo mais acessível aos cidadãos³⁸.

Para Cappelletti e Garth, durante seu desenvolvimento histórico, o Judiciário sofreu influxo de três ondas renovatórias de acesso à justiça, voltadas, sobretudo, à eliminação de barreiras. Em síntese, a primeira onda diz respeito ao aumento dos investimentos públicos em assistência judiciária gratuita para pessoas carentes, com o objetivo de superar as barreiras econômicas. Na segunda onda, ocorreu ampliação das ações coletivas, abrindo-se as portas do Judiciário para as demandas coletivas. Por fim, a terceira fase envolveu uma profunda reformulação nos procedimentos judiciais de resolução de conflitos, incorporando ao sistema de justiça as figuras dos conciliadores, mediadores e árbitros, com a finalidade de simplificar os tradicionais procedimentos judiciais, tornando-os mais ágeis e eficientes, além de dar espaço para formas alternativas de composição de disputas, aliviando a carga do sistema judiciário tradicional³⁹.

No contexto da terceira onda de acesso à justiça, surgem, no Brasil, os Juizados Especiais de Pequenas Causas, a partir da promulgação da Lei n.º 7.244, de 1984, com a atribuição exclusiva de julgar processos cíveis com valor patrimonial reduzido⁴⁰. Posteriormente, essa estrutura normativa inicial foi profundamente reformada e ampliada pela Lei n.º 9.099, de 1995, que previu a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, com objetivo central tornar o trâmite de determinadas demandas cíveis e criminais mais céleres, eficazes, informais e acessíveis, atuando como freio ao fenômeno da litigiosidade excessiva⁴¹.

A inspiração para sua implementação dos Juizados Especiais veio da constatação de que a justiça tradicional muitas vezes é excessivamente morosa e burocrática, dificultando a resolução de questões de menor complexidade. Assim, os Juizados Especiais foram criados com o propósito de auxiliar no descongestionamento do Judiciário, direcionando questões mais simples para uma via mais ágil e descomplicada, o que permite que os magistrados foquem em casos mais complexos e de maior relevância social⁴².

³⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes. São Paulo: Saraiva, 1996.

³⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

⁴⁰ CHINI, Alexandre; FLEXA, Alexandre; COUTO, Ana Paula; ROCHA, Felipe Borring; COUTO, Marco. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

⁴¹ ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

⁴² CHINI, Alexandre; FLEXA, Alexandre; COUTO, Ana Paula; ROCHA, Felipe Borring; COUTO, Marco. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

Após a estruturação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, foram promulgadas as Leis n.º 10.259, de 2001, e 12.153, de 2009, que criaram os Juizados Especiais Federais e os Juizados Especiais da Fazenda Pública, respectivamente, incorporando, assim, procedimentos simplificados no âmbito da Justiça Estadual e Federal⁴³.

As três leis, em conjunto, constituem um microsistema dos Juizados Especiais, criado com o propósito de regulamentar os procedimentos vinculados às demandas judiciais. O microsistema dos Juizados Especiais é regido pelos princípios gerais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, mas também por princípios específicos da oralidade, informalidade, simplicidade, celeridade e economia processual⁴⁴.

Importante destacar que os princípios desempenham um papel de extrema relevância, uma vez que auxiliam na interpretação das disposições presentes no ordenamento jurídico pátrio. Segundo Sundfeld, "os princípios são conceitos fundamentais de um sistema, conferindo-lhe coerência lógica, harmonia e racionalidade, permitindo entender como ele se organiza"⁴⁵.

Nos Juizados Especiais, destaca-se principalmente o princípio da oralidade, o qual contribui para a simplificação e informalização do processo. Isso ocorre devido à priorização da forma oral em detrimento da escrita, conforme indicam os artigos que abordam a possibilidade de as partes apresentarem seus pedidos oralmente perante o juizado. Contudo, é relevante destacar que os atos processuais, mesmo sendo realizados de forma oral, serão posteriormente reduzidos a termo e registrados de forma concisa em notas digitalizadas.⁴⁶

O princípio da simplicidade procura a implementação de métodos que se conectem melhor com toda a comunidade. Isso se reflete em uma abordagem simples, com procedimentos e linguagem descomplicados⁴⁷. A Lei n.º 9.099/95 incorporou a ideia de simplicidade em várias dimensões, incluindo a competência e a capacidade postulatória. No que tange à competência, essa lei engloba causas de menor complexidade que são tratadas pelos Juizados Especiais. No

⁴³ Idem.

⁴⁴ CHINI, Alexandre; FLEXA, Alexandre; COUTO, Ana Paula; ROCHA, Felipe Borring; COUTO, Marco. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

⁴⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 1993.

⁴⁶ CHINI, Alexandre; FLEXA, Alexandre; COUTO, Ana Paula; ROCHA, Felipe Borring; COUTO, Marco. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

⁴⁷ Idem.

que diz respeito à capacidade postulatória, possibilita que as partes litiguem sem a necessidade de um advogado⁴⁸.

Contudo, é importante ressaltar que o elemento crucial do princípio da simplicidade está expresso no §1º do art. 14 da referida Lei, que estabelece:

Art. 14. O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado.

§ 1º Do pedido constarão, de **forma simples e em linguagem acessível**:

I - o nome, a qualificação e o endereço das partes;

II - os fatos e os fundamentos, **de forma sucinta**;

III - o objeto e seu valor.

(grifos meus).

Dessa forma, a interpretação que se extrai desse dispositivo legal é que todos os atos desse procedimento especial devem ser regidos pela simplicidade, pela utilização de uma linguagem clara e acessível.

Assim, os Juizados Especiais possuem elevada preocupação com a adoção de uma linguagem compreensível ao cidadão comum, permitindo sua participação ativa na resolução de suas lides. Isso porque o emprego de uma linguagem rebuscada e de difícil compreensão vai de encontro à própria natureza dos Juizados Especiais⁴⁹.

Além de adotarem a simplicidade linguística na enunciação de suas disposições, as leis que regem o microssistema dos Juizados Especiais promovem a equidade e igualdade no processo, assegurando que todas as partes compreendam completamente seus direitos⁵⁰ e responsabilidades, principalmente as pessoas com níveis mais baixos de educação formal ou familiarização com o sistema judicial.

A aplicação de uma linguagem acessível nos Juizados Especiais empodera os cidadãos, permitindo que eles, de fato, entendam o processo judicial, expressem suas necessidades e participem ativamente na solução de seus conflitos. Isso fortalece a autonomia das partes, diminuindo sua dependência de terceiros para compreender e acompanhar seus casos.

Além disso, a utilização de uma linguagem acessível nos Juizados Especiais contribui para a eficácia da tutela jurisdicional, pois evita interpretações errôneas e facilita a aplicação do direito às situações reais, auxiliando juízes a tomarem decisões mais justas e bem

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ CHINI, Alexandre; FLEXA, Alexandre; COUTO, Ana Paula; ROCHA, Felipe Borring; COUTO, Marco. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

⁵⁰ Idem.

fundamentadas. Com isso, o sistema torna-se mais ágil e responsivo às necessidades dos cidadãos.

É importante ressaltar que o uso de uma linguagem compreensível aproxima o Poder Judiciário da sociedade, proporcionando aos cidadãos confiança e conforto ao buscarem a resolução de seus conflitos. A eliminação do excesso de terminologia técnica cria um ambiente mais acolhedor, encorajando as pessoas a participarem ativamente do processo e a compreenderem completamente seus direitos e deveres⁵¹.

Portanto, a adoção de uma linguagem acessível nos Juizados Especiais é um dos pilares para efetivar o direito fundamental de acesso à justiça. Além disso, é crucial que essa linguagem acessível continue sendo valorizada e refinada como meio de tornar o sistema judiciário mais inclusivo e sintonizado com a sociedade que ele atende.

3. LEITURABILIDADE DAS SENTENÇAS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DE BRASÍLIA-DF

3.1 Amostra

O princípio da simplificação busca concretizar o direito fundamental de acesso à justiça pelo emprego de uma linguagem simples e acessível que visa assegurar que todos os cidadãos, inclusive aqueles sem conhecimento técnico específico, consigam compreender os atos do processo, em especial, as decisões judiciais.

Os Juizados Especiais, impregnados por essa essência, foram constituídos com o intuito de facilitar o acesso do cidadão ao judiciário por meio atos processuais mais simples e uma linguagem mais acessível e sucinta.

Nesse sentido, este estudo buscou verificar se as decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis, especificamente da localidade de Brasília, efetivamente aplicam uma linguagem simples e acessível em suas sentenças, conforme o disposto na Lei n.º 9.099, de 1995.

Para que o *corpus* de pesquisa fosse limitado e possível de ser analisado, foi realizada uma análise estatística das sentenças de mérito dos seis Juizados Especiais Cíveis proferidas no ano de 2022, para que os resultados fossem o mais atualizados possível.

O presente trabalho optou por adotar o método indutivo como a abordagem central de investigação. O método indutivo é amplamente empregado na pesquisa científica, baseando-se

⁵¹ FISCHER, Heloisa. **Clareza em textos de e-gov, uma questão de cidadania**. Rio de Janeiro: Com clareza, 2018.

na observação de dados específicos para a obtenção de conclusões generalizadas⁵². Através desse método, os dados específicos serão analisados e interpretados e, a partir das relações identificadas entre essas observações, será possível chegar a uma conclusão abrangente⁵³.

Inicialmente, solicitou-se ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT) que disponibilizasse um documento com todas as sentenças proferidas nos Juizados Especiais de Brasília, no período de 2022. Como resposta, o TJDFT encaminhou um arquivo contendo mais de 400 páginas de planilhas, contendo informações sobre o número do processo, a Vara de tramitação, a classe processual, uma breve descrição sobre o resultado do julgamento e o nome do magistrado responsável.

Com o objetivo de centralizar a análise apenas nas sentenças em que houve a análise do mérito, aplicou-se um filtro, selecionando-se apenas os processos que estivessem na fase de cumprimento de sentença. Foram descartados do *corpus* os processos extintos sem análise do mérito e os processos cuja sentença foi integralmente improcedente, pois esses últimos não progridem para a fase de cumprimento de sentença.

Com esse filtro inicial, encontrou-se uma população de 6.062 sentenças proferidas em 2022 cujo resultado foi a procedência integral ou parcial dos pedidos, distribuídas da seguinte forma:

Tabela 1. Distribuição dos processos filtrados por mês e Vara

Vara	Número de Processos Por Mês												Total
	Jan.	Fev.	Mar	Abr.	Maio	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Out	Nov.	Dez.	
1º Juizado Especial Cível de Brasília	59	116	167	153	132	83	120	108	125	111	93	63	1.330
2º Juizado Especial Cível de Brasília	73	55	78	59	81	66	79	57	40	28	45	30	691
3º Juizado Especial Cível de Brasília	85	121	84	106	143	119	94	67	92	68	68	24	1.071
4º Juizado Especial Cível de Brasília	87	94	85	87	160	137	132	69	99	96	104	25	1.175

⁵² ZAMBELLO, Aline Vanessa et al. **Metodologia da pesquisa e do trabalho científico**. organizador: Thiago Mazucato. Penápolis: FUNEPE, 2018.

⁵³ MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

5º Juizado Especial Cível de Brasília	108	90	133	87	106	103	51	33	96	94	119	46	1.066
6º Juizado Especial Cível de Brasília	52	66	61	52	66	80	65	43	65	77	39	63	729
Total	464	542	608	544	688	588	541	377	517	474	468	251	6062

Fonte: elaboração própria

Diante dessa população, empregou-se como método de amostragem probabilística o cálculo para populações finitas⁵⁴, que possui a seguinte equação para a quantificação do tamanho amostral⁵⁵:

$$n = \frac{\sigma^2 pq \cdot N}{e^2(N - 1) + \sigma^2 pq}$$

Utilizou-se como parâmetros a porcentagem do fenômeno padrão (50%), erro máximo de 5% e nível de confiança de 95%. Como resultado, obteve-se $n = 361$. Em outras palavras, a análise de 361 sentenças aleatórias extraídas da população filtrada tem resultados com 95% de confiança e margem de erro de 5%.

A seleção aleatória de 361 sentenças dentre a população foi realizada com auxílio da ferramenta de sorteio aleatório do *software Excel*. As sentenças foram acessadas e examinadas somente após essa seleção aleatória prévia para que não houvesse qualquer desvio de resultado.

Após a seleção do *corpus* era preciso eleger qual parâmetro seria utilizado para verificar se as sentenças de mérito proferidas pelo Juizado Especial Cível de Brasília apresentavam a linguagem simples e acessível correspondente aos princípios da Lei n.º 9.099/95.

Foi realizada uma pesquisa relacionada com métodos linguísticos de análise de textos e constatou-se que o Índice Flesch de Facilidade de Leitura⁵⁶ seria o mais apropriado, como será demonstrado a seguir.

⁵⁴ POCINHO, Margarida; FIGUEIREDO, João Paulo. **Estatísticas e Bioestatística**. Coimbra: Madeira, 2004.

⁵⁵ Legenda: n = tamanho da amostra; σ = nível de confiança escolhido, expresso em números de desvios padrão; p = porcentagem do fenômeno; q = porcentagem complementar; N = tamanho da população; e^2 = erro máximo permitido.

⁵⁶ *Flesh Reading Ease*

3.2 Índice Flesch de Facilidade de leitura

O índice Flesch de Facilidade de Leitura é uma métrica desenvolvida por Rudolf Flesch, formado em Direito e doutor em Educação, com o propósito de avaliar a leiturabilidade de textos.

Rudolf Flesch ganhou reconhecimento por ser um dos pioneiros na defesa da iniciativa conhecida como *Plain English*, que buscava defender o uso de uma comunicação mais clara, descomplicada e acessível a todos, independentemente de seu nível educacional⁵⁷.

O objetivo principal na criação do Índice Flesch foi avaliar a complexidade dos manuais de instrução utilizados nas indústrias dos Estados Unidos, uma vez que Flesch notou que seus colegas de fábrica encontravam dificuldades para compreender os manuais daquele período. Com base nisso, desenvolveu a seguinte equação matemática capaz para medir a complexidade dos textos em inglês⁵⁸:

$$IFLF = 206,835 - (1,015 \cdot c + 0,846 \cdot s)$$

Percebe-se da equação acima que o Índice de Flesch se baseia em duas métricas principais: o comprimento médio das sentenças e o número de sílabas por 100 palavras. Além disso, os valores constantes do índice são baseados na suposição de que a maior parte das palavras da língua português possui no máximo três sílabas. A razão subjacente à utilização dessas variáveis para avaliar a complexidade textual é a noção de que quanto mais longa for uma frase, maiores são as chances de serem complexas.

Conforme apontam estudos em psicolinguística⁵⁹, vários fatores influenciam para a redução de acessibilidade de textos. Pode-se elencar, por exemplo, como fatores dificultadores a menor familiaridade do leitor com palavras mais longas, a dificuldade deste em acompanhar frases excessivamente longas sem perder referências ou a continuidade lógica e desafio do escritor em manter a coesão e coerência em formulações textuais extensas. Esses fatores

⁵⁷ PARAGUASSU, Liana. Professor-tradutor? Como traduzir textos complexos para seus alunos. **Acessibilidade textual e terminológica**. Uberlândia: EDUFU, 2022, p. 72-106.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ PARAGUASSU, Liana. Professor-tradutor? Como traduzir textos complexos para seus alunos. **Acessibilidade textual e terminológica**. Uberlândia: EDUFU, 2022, p. 72-106.

evidenciam que as suposições realizadas pelo Índice Flesch são, de fato, razoáveis para aferir o grau de acessibilidade de textos.

Entretanto, é importante esclarecer que o que é considerado uma palavra muito longa em português pode não ser classificado como longo em outro idioma, seja em termos do número de letras ou de sílabas, como ocorre, por exemplo, no alemão. No entanto, isso não nos impede de utilizar essa métrica tanto no português quanto no alemão, uma vez que cada língua possui seus próprios critérios para definir se uma palavra é extensa. Devido a essa variação, é de suma importância a adaptação das fórmulas e métricas⁶⁰.

O Índice Flesch é uma escala que varia de 0 a 100, na qual quanto mais próximo de 100 pontos um texto estiver, mais acessível será sua leitura. Os valores do índice podem ser alocados em sete graus de dificuldade, conforme a tabela a seguir:

Tabela 2. Índice de Flesch

Valor do Índice	Nível de Dificuldade do Texto
0-30	Muito difícil
40-50	Difícil
50-60	Razoavelmente difícil
60-70	Padrão - Linguagem Simples
70-80	Razoavelmente fácil
80-90	Fácil
90-100	Muito fácil

Fonte: Ponomarenko e Evers (2022)

É importante ressaltar que, embora tenha sido originalmente desenvolvida para avaliar textos em inglês, essa ferramenta também foi modificada para analisar textos redigidos em língua portuguesa. Isso se deve ao fato de que a fórmula concebida para textos em inglês não é aplicável aos textos em português, devido às diferentes exigências das línguas em termos de formulação⁶¹.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Idem.

A versão adaptada do Índice Flesch para o português brasileiro, a ser apresentada adiante, emprega as métricas utilizadas por Paraguassu⁶² e Ponomarenko⁶³, ou seja, a extensão das sentenças e o número de sílabas por palavra. No entanto, o Índice de Flesch Brasileiro utiliza coeficientes distintos do índice norte-americano⁶⁴.

Na adaptação do Índice Flesch para o português, foi incluída uma variedade estatística abrangente, englobando a distribuição de diferentes tipos e tamanhos de palavras e frases que são característicos do português escrito no Brasil. Assim, a equação acima foi adaptada para a seguinte⁶⁵:

$$IFLF = 248,835 - \left(1,015 \cdot \frac{p}{f} + 0,846 \cdot \frac{s}{p} \right)$$

Geralmente, o Índice Flesch para o português é acompanhado de outra tabela de divisão da pontuação em níveis de dificuldade e nível educacional, qual seja:

Tabela 3. Índice de Flesch atualizado ao português

Pontuação	Nível de Leiturabilidade	Grau Escolar
100-75	Muito fácil	1º a 5º ano
75-50	Fácil	6º a 9º ano
50-25	Difícil	Ensino Médio
25-0	Muito Difícil	Ensino Superior

Fonte: Ponomarenko (2018)

Observe-se que o Índice de Flesch não é o único que se propõe a aferir o nível de acessibilidade de textos. Existem índices alternativos como os índices Dale-Chall, Fry, SMOG, FORCAST e Gunning Fog⁶⁶, assim como variações aprimoradas do Índice Flesch, como é o

⁶² PARAGUASSU, Liana. Professor-tradutor? Como traduzir textos complexos para seus alunos. **Acessibilidade textual e terminológica**. Uberlândia: EDUFU, 2022, p. 72-106.

⁶³ PONOMARENKO, Gabriel Luciano. **Índices para cálculo de Leiturabilidade**. 2018. 34 slides. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/textecc/acessibilidade/files/Índices-de-Leiturabilidade.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2023.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ PARAGUASSU, Liana. Professor-tradutor? Como traduzir textos complexos para seus alunos. **Acessibilidade textual e terminológica**. Uberlândia: EDUFU, 2022, p. 72-106.

⁶⁶ PONOMARENKO, Gabriel Luciano. **Índices para cálculo de Leiturabilidade**. 2018. 34 slides. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/textecc/acessibilidade/files/Índices-de-Leiturabilidade.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2023.

caso do Índice Flesch-Kincaid, que passou a associar o nível de leiturabilidade do texto ao nível de escolaridade necessário para sua compreensão.

3.3 Análise e resultados

A leiturabilidade diz respeito à facilidade ou dificuldade de leitura, pois analisa o grau de compreensão com que o leitor consegue compreender o texto escrito, levando em consideração fatores linguísticos e o nível de escolaridade do leitor⁶⁷.

No Brasil o índice de analfabetismo constitui uma questão persistente que impacta significativamente a nossa sociedade. Embora tenha apresentado uma tendência de queda ao longo dos anos, observa-se que, no ano de 2022, a taxa de analfabetismo retrocedeu para 5,6% em comparação com o ano de 2019, quando essa taxa era de 6,1%. No entanto, ainda persiste em um nível preocupante, mantendo uma característica estrutural na qual a proporção de analfabetos tende a aumentar à medida que a idade avança⁶⁸.

Isso indica que o acesso à educação está em expansão, especialmente entre os jovens, criando um contraste com a realidade dos idosos que, em tempos passados, enfrentaram barreiras significativas para acessar a educação e ainda estão sujeitos às consequências do analfabetismo. A persistência desses índices elevados de analfabetismo enfatiza a necessidade contínua de investimentos em programas de alfabetização e em medidas que promovam a igualdade educacional em todas as faixas etárias⁶⁹.

Cumprido destacar que o percentual de pessoas com ensino superior completo aumentou para 19,2% no ano de 2022, enquanto aqueles com ensino médio completo representam 29,9%. Dessa forma, deduz-se dos dados que aproximadamente 39,1% da população possui pelo menos o ensino médio completo ou nível superior completo⁷⁰.

⁶⁷ PONOMARENKO, Gabriel Luciano; EVERS, Aline. Leiturabilidade e ensino: autores-bae e seus trabalhos. *In*: FINATTO, M. J. B.; PARAGUASSU, L. B. **Acessibilidade textual e terminológica**. Uberlândia: EDUFU, 2022, p. 40-71.

⁶⁸ IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Pesquisas por Amostra de Domicílios, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2022. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>. Acesso em 26 ago. 2023.

⁶⁹Idem

⁷⁰.Idem

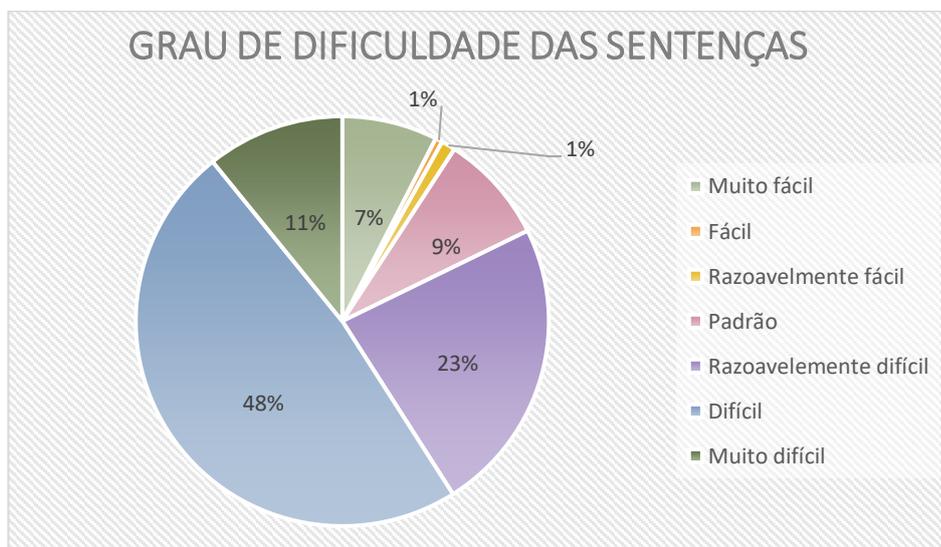
Diante disso, com o intuito de avaliar o nível de leiturabilidade da amostra de sentenças proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis de Brasília, aplicou-se o Índice Flesch Brasileiro utilizado por Paraguassu⁷¹ e Ponomarenko⁷².

Para tanto, foi extraído o conteúdo das sentenças amostrais com remoção de todos os dados de identificação, como nome das partes, número do processo e local de origem, a fim de evitar vieses na avaliação das sentenças. Extraído o texto apenas do conteúdo das sentenças, utilizou-se ferramentas⁷³ para a quantificação das palavras, sílabas e frases.

Posteriormente, calculou-se a pontuação de Flesch para cada sentença, qualificando os resultados nas categorias "muito difícil", "difícil", "fácil" e "muito fácil", conforme a tabela demonstrada anteriormente.

Como resultado, constatou-se que 7,5% das sentenças correspondem à categoria "muito fácil", enquanto 0,5% se enquadram na categoria "fácil" e 1,1% na categoria "razoavelmente fácil". Além disso, 8,5% das sentenças se inserem na categoria "padrão", 23,3% na categoria "razoavelmente difícil", enquanto 48,2% se encaixam na categoria "difícil" e 10,8% das sentenças se encaixam na categoria "muito difícil".

Tabela 4. Grau de dificuldade das sentenças



⁷¹ PARAGUASSU, Liana. Professor-tradutor? Como traduzir textos complexos para seus alunos. **Acessibilidade textual e terminológica**. Uberlândia: EDUFU, 2022, p. 72-106.

⁷² PONOMARENKO, Gabriel Luciano. **Índices para cálculo de Leiturabilidade**. 2018. 34 slides. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/textecc/acessibilidade/files/Índices-de-Leiturabilidade.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2023.

⁷³ Os sites utilizados foram os seguintes: <https://pt.wordcounter360.com/> e <https://www.separarenilabas.com/index-pt.php>.

Fonte: elaboração própria.

Assim, embora a Lei n.º 9.099, de 1995, estabeleça o princípio da simplicidade e da linguagem simples e acessível como princípios para os Juizados Especiais Cíveis, na prática, percebe-se que a linguagem utilizada pelos magistrados nas redações de suas sentenças ainda apresenta elevada complexidade.

Depreende-se da tabela acima que aproximadamente 82,3% das sentenças proferidas no ano de 2022 pelos Juizados Especiais Cíveis de Brasília são de compreensão razoavelmente difícil, difícil ou muito difícil, tornando-se inacessível à maior parcela da população.

Dessa forma, mais da metade das sentenças proferidas pelos Juizados de Brasília exigem que as partes do processo possuam no mínimo ensino médio completo ou nível superior completo. Todavia, como já mencionado, apenas 29,9% da população possui esse nível de escolaridade.

Logo, mesmo os Juizados Especiais, criados para aproximar o Judiciário do cidadão comum e de demandas mais simples, possuem elevadas barreiras ao acesso à justiça, sobretudo pela rebuscada linguagem utilizadas em suas decisões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste estudo foi analisar em que medida as sentenças com resolução de mérito proferidas no ano de 2022 pelos Juizados Especiais Cíveis de Brasília-DF aplicavam a linguagem simples e acessível prevista na Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/05), usando o índice Flesch como parâmetro.

A hipótese formulada pretendia comprovar que a linguagem das sentenças seria clara, objetiva e acessível, permitindo que o cidadão pudesse realizar a leitura e compreender o texto, como prevê a Lei 9.099/95, mas essa não se confirmou. Verificou-se que os documentos apresentam um nível de dificuldade elevado, o que impede seu entendimento por pessoas com baixo nível de escolaridade e pouco hábito de leitura.

A análise das sentenças foi realizada com base no Índice Flesch de Facilidade de Leitura, internacionalmente adotado e já sedimentado no campo acadêmico, que é uma medida baseada no comprimento médio das sentenças e no número de sílabas por palavra, com o objetivo de avaliar o nível de clareza e acessibilidade da comunicação.

Assim sendo, pode-se inferir que, embora o legislador tenha tentado simplificar os procedimentos processuais e a linguagem empregada nos Juizados Especiais, a realidade é diversa, uma vez que 82,3% das sentenças proferidas são de compreensão razoavelmente difícil, difícil ou muito difícil, tornando-se inacessível à parcela da população que não possuem no mínimo ensino médio completo ou nível superior completo.

O impacto desse resultado se dá não só no âmbito da linguagem e da comunicação, mas também na salvaguarda dos direitos fundamentais pelo Judiciário. Verifica-se que o não cumprimento dos princípios estabelecidos pela Lei n.º 9.099/95, no que diz respeito ao acesso à justiça e acessibilidade do cidadão ao processo se dá cotidianamente por meio de sentenças inteligíveis para a maior parte da população, sendo esse um dos maiores obstáculos a serem suplantados hodiernamente.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, n. 13, p. 17-32, 2009.
- BELÉM, Mariana. **A simplificação da linguagem jurídica como meio de aproximação do cidadão à justiça**. Pernambuco: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, 2013, p. 313-330.
- BELÉM, Mariana. **A simplificação da linguagem jurídica como meio de aproximação do cidadão à justiça**. Pernambuco: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, 2013, p. 313-330.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Linguagem Jurídica**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. **Lei 9.099, de 26 de Setembro de 1995.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm.

BRASIL. **Lei Complementar nº 95, de 26 de Fevereiro de 1998.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp95.htm.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho.** 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CHINI, Alexandre; FLEXA, Alexandre; COUTO, Ana Paula; ROCHA, Felipe Borring; COUTO, Marco. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais.** Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

CHINI, Alexandre; FLEXA, Alexandre; COUTO, Ana Paula; ROCHA, Felipe Borring; COUTO, Marco. **Juizados Especiais da Fazenda Pública.** Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes.** São Paulo: Saraiva, 1996.

FINATTO, Maria José Bocorny; PARAGUASSU, Liana Braga. **Acessibilidade textual e terminológica.** Uberlândia: EDUFU, 2022.

FISCHER, Heloisa. **Clareza em textos de e-gov, uma questão de cidadania: subsídios do movimento mundial pela linguagem clara para facilitar a compreensão de textos que orientam cidadãos brasileiros em ambientes de governo eletrônico.** Com Clareza, 2018.

FRÖHLICH, Luciane. **Redação jurídica objetiva: o juridiquês no banco dos réus.** Revista da ESMESC, v. 22, n. 28, p. 211-236, 2015.

FULGÊNCIO, L.; LIBERATO, Y. **E possível facilitar a leitura: um guia para escrever claro.** São Paulo: Contexto, 2007

FULLIN, Carmen Silvia. **Acesso à Justiça: A construção de um problema em mutação.** In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). Manual de sociologia jurídica 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. cap. 13, p. 327-352.

GUIMARÃES, Luciana Helena Palermo de Almeida. A simplificação da linguagem jurídica como instrumento fundamental de acesso à justiça. In: GRAZIOLI, Fabiano Tadeu (org.). **A senda nos estudos da língua portuguesa.** Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019. p. 30-48.

IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Pesquisas por Amostra de Domicílios, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2022. Disponível em:

<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>. Acesso em 26 ago. 2023.

LEMOS, Diego de Almeida; CRISÓSTOMO, Kamila Teixeira. **Linguagem Jurídica: o juridiquês como impedimento de acesso à justiça por meio da linguagem**. Rio de Janeiro: CiFEFil, 2017, p. 896-903.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MARINHO, Marcos José Pestana. **Você sabe com quem está falando? O direito como discurso e linguagem jurídica como dominação**. Dissertação (Mestrado em Direito) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Nove de Julho, 2021.

OLIVEIRA, Nirlene. **Linguagem jurídica e acesso à justiça**. Revista Pensar Direito, v. 4, n. 1, 2013.

PARAGUASSU, Liana. Professor-tradutor? Como traduzir textos complexos para seus alunos. *In*: FINATTO, M. J. B; PARAGUASSU, L. B. **Acessibilidade textual e terminológica**. Uberlândia: EDUFU, 2022, p. 72-106.

PESSOA, Olívia. Interações no Juizado Especial Cível: quem fala com quem? PIRES, Roberto Rocha C. (org.). **Implementando desigualdades: reprodução de desigualdades na implementação de políticas públicas**. Brasília: IPEA, 2019, p. 505-524.

PETRI, Maria José Constantino. **Manual de Linguagem Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PONOMARENKO, Gabriel Luciano. **Índices para cálculo de Leiturabilidade**. 2018. 34 slides. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/textecc/acessibilidade/files/Índices-de-Leiturabilidade.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2023.

PONOMARENKO, Gabriel Luciano; EVERS, Aline. Leiturabilidade e ensino: autores-bae e seus trabalhos. *In*: FINATTO, M. J. B; PARAGUASSU, L. B. **Acessibilidade textual e terminológica**. Uberlândia: EDUFU, 2022, p. 40-71.

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

SLAIBI, Arthur Lavigne Gesteira. **Uma crítica à linguagem jurídica: acesso, técnica, violência e efetividade**.

TORRES, Isabelle Christine Soares. **Linguagem Jurídica: juridiquês como barreira à compreensão e acesso à justiça.** Monografia (Bacharelado em Direito) — Centro Universitário Tabosa de Almeida, Caruaru- PE, 2018.

ZAMBELLO, Aline Vanessa et al. **Metodologia da pesquisa e do trabalho científico.** **organizador:** Thiago Mazucato. Penápolis: FUNEPE, 2018.

LITERATURA ALÉM DAS GRADES: MEIO DE RESSOCIALIZAÇÃO E REMIÇÃO PENAL

Ana Carolina Uliana P. Bezerra [1]

Bruno André Silva Ribeiro [2]

RESUMO

A Lei n. 7.210/1984, conhecida como Lei de Execução Penal, foi criada para enfrentar problemas como a superlotação e injustiças no sistema prisional brasileiro. No artigo 10º da lei trata-se da prevenção do crime e a reintegração social dos detentos, destacando a importância da educação. Além de diversos estudiosos defenderem que a educação é crucial para a ressocialização. A lei permite a remição da pena através da leitura, mas a eficácia dessa medida ainda é questionada. Nesta pesquisa será analisado como a literatura pode melhorar a reintegração dos presos e a efetividade do sistema carcerário.

ABSTRACT

Law No. 7,210/1984, known as the Penal Enforcement Law, was created to address problems such as overcrowding and injustices in the Brazilian prison system. Article 10 of the law deals with crime prevention and the social reintegration of inmates, highlighting the importance of education. In addition, several scholars argue that education is crucial for reintegration into society. The law allows for the reduction of sentences through reading, but the effectiveness of this measure is still questioned. This research will analyze how literature can improve the reintegration of prisoners and the effectiveness of the prison system.

PALAVRAS-CHAVE: Literatura; Direito Penal; Direito Processual Penal; Execução Penal; Remição penal; Leitura; Educação.

INTRODUÇÃO

A Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, conhecida como Lei de Execução Penal (LEP), surgiu para lidar com uma das principais feridas do judiciário brasileiro, que é o sistema prisional brasileiro, cercado de desafios estruturais e sociais. Entre os principais problemas que motivaram sua criação, podemos citar a superlotação das penitenciárias, as injustiças sociais, a morosidade do processo penal e o sucateamento do serviço público. Criada, principalmente, baseando-se nas tentativas de humanização das práticas penais, a LEP visa, conforme exposto em seu artigo 10º, prevenir a reincidência criminal e orientar o retorno dos pacientes ao convívio social, estabelecendo, dessa maneira, a educação como uma de suas diretrizes principais.

Nesse contexto, a obra "*Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão*", de Michel Foucault [3], destaca a importância da educação como uma ferramenta indispensável para a ressocialização, atribuindo ao Estado a responsabilidade de garantir uma formação moral e técnica que permita a reintegração dos indivíduos à sociedade. Exemplos de iniciativas nesse sentido incluem a remição de pena por meio da leitura, regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), onde cada obra lida equivale à redução de quatro dias de pena. Porém, apesar da louvável iniciativa proposta pela instituição pública, sua efetividade é extremamente questionável, devido aos desafios enfrentados para sua aplicação prática, objeto necessário para debate e investigação científica.

Diante do exposto, este estudo buscará analisar como a literatura pode servir como instrumento de educação moral e cívica no ambiente carcerário, contribuindo não apenas para a remição de pena, mas para a reinserção efetiva do apenado na sociedade. A pesquisa se aprofunda em questões como: quais são os fatores mais eficazes para a reintegração social, a qual a influência das falhas estruturais no sistema educacional brasileiro, a ausência de políticas públicas consistentes e o impacto do estigma enfrentado por ex-presidiários após o cumprimento de sua pena. Tais aspectos refletem não apenas a complexidade do problema, mas também a necessidade de abordagens integradas para promover uma reforma significativa no sistema prisional.

As metodologias que foram utilizadas na propositura deste estudo incluem: a análise quantitativa, a pesquisa correlacional e a aplicação de perguntas qualitativas feita mediante

análises jornalísticas. Esses métodos permitem compreender a relação entre a educação no cárcere, a remição de pena e a ressocialização, bem como avaliar a percepção de especialistas e leigos sobre a Lei de Execução Penal e o Processo Penal. Por meio dessa abordagem, a demonstração de que a literatura, como ferramenta de transformação social, é mais eficiente para humanizar as práticas penais e efetivar a ressocialização dos apenados, do que diversas outras medidas aplicadas hoje em nosso sistema.

Por fim, esse trabalho visa propor uma reflexão crítica sobre o papel do Estado na criação de condições que assegurem a (re)integração social dos condenados, conforme preconizado no artigo 1º da LEP. Trazendo uma visão aristotélica crítica, que aponta para o caráter universal e reflexivo da literatura, a pesquisa pretende evidenciar como o acesso à educação de qualidade oferecida pelo serviço educacional público, e as políticas públicas sociais; podem transformar o tempo de encarceramento em uma oportunidade de recomeço, reduzindo a reincidência criminal e promovendo a cidadania, após o cumprimento de suas sentenças.

1. A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E A REMIÇÃO DA PENA PELA LEITURA NO BRASIL E EM OUTROS PAÍSES

A Lei de Execução Penal no Brasil tem sua origem em 1983, após a promulgação do projeto de lei instituído pelo Ministro da Justiça Ibrahim Abi Hackel, e entrou em vigência como a Lei 7.210 de 11 de julho de 1984 [4]. Por meio da redação de seu artigo 126, a leitura se torna uma chave meio às portas fechadas das normativas institucionais, para que de forma mais humana, seja estabelecido ao apenado a oportunidade de usar esse mecanismo para redução de sua pena.

Entretanto, sua aplicação direta ainda sofre resistências. Com isso, o Conselho Nacional de Justiça, atuando enquanto órgão administrativo do Poder Judiciário, com o objetivo de garantir eficiência e responsabilidade em seu meio; instituiu no ano de 2021, a Resolução Nº 391, que “Estabelece procedimentos e diretrizes a serem observados pelo Poder Judiciário para o reconhecimento do direito à remição de pena por meio de práticas sociais educativas em unidades de privação de liberdade” [5].

E apesar de possuir caráter infralegal, segundo os ensinamentos kelsenianos das normas [6], essa resolução foi mais um passo dentro da esfera penal para a garantia de direitos

fundamentais dos agentes encarcerados. Dentro desta resolução, cujo aplicabilidade é atual, contém uma orientação técnica que traz um modelo de relatório, a ser preenchido pelo próprio apenado, que garante a comprovação da atividade da leitura, para fins de remição por essa prática.

Ao analisar de forma comparativa com as demais legislações pelo mundo, percebe-se que mesmo com todas as suas dificuldades, o Brasil se destaca no que tange o direito à educação, ao livro e à leitura no sistema prisional e socioeducativo. Nos Estados Unidos, por exemplo, o complexo penitenciário industrial norte-americano, não há nenhum cuidado com a ressocialização dos presos ou com a justiça. Essa prática contemporânea, mascarada pela 13ª Emenda da Constituição norte-americana [7], reduz indivíduos a objetos, similarmente à escravidão, mas sob uma nova roupagem.

Em outra grande potência mundial, a China também demonstra que o Brasil já é um grande precursor no desenvolvimento da execução penal. Pois, ao contrário do que é permitido ser divulgado pelo governo, há relatos de presos no sistema carcerário chinês que alegam que a prática de tortura é recorrente, bem como a falta de respaldo legal para o cumprimento de medidas socioeducativas e ressocialização, dificultando o devido processo legal para sua reintegração social.

Portanto, é de suma importância analisarmos à luz dos direitos fundamentais, bem como de tratados internacionais e demais legislações e jurisprudências; a garantia ao acesso do direito à remição de pena por meio de práticas sociais educativas dentro das penitenciárias. Beccaria afirma que “(...) *o sistema atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a ideia da força e do poder, em lugar da justiça (...)*” [8], portanto, devemos buscar demonstrar que apesar das sentenças condenatórias, tem-se a necessidade de reinserção desses indivíduos na sociedade após o cumprimento de sua pena, e deve ser feito por meio de medidas eficazes

1.1 IMPACTOS PRÁTICOS DA ADOÇÃO EFICAZ AO ACESSO À LEITURA NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO

Em 2010, o Conselho Nacional de Educação (CNE), em consonância com o Governo Federal, por intermédio dos Ministérios da Educação e da Justiça, juntamente com a Resolução nº 3, de 6 de março de 2009 [9], do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que

dispunha sobre as Diretrizes Nacionais para a oferta de educação nos estabelecimentos penais; foi reformulada para implementar a chamada Diretrizes Nacionais para a oferta de educação para jovens e adultos (EJA) [10] nos estabelecimentos privativos de liberdade.

Já em 2013, o Conselho Nacional de Justiça promulgou a Resolução 44 [11], que propõe a instituição em presídios estaduais e federais, de projetos específicos de incentivo à remição pela leitura. Entretanto, ela foi revogada e substituída pela Resolução nº 391 de 10/05/2021 [12], que estabeleceu os procedimentos e diretrizes a serem observados pelo Poder Judiciário para o reconhecimento do direito à remição de pena por meio de práticas sociais educativas em unidades de privação de liberdade. [13]

Porém, antes mesmo da revogação desta resolução, a ideia de remir a pena garantindo o direito à educação para as pessoas encarceradas, com base em princípios de inclusão e direitos humanos já era uma ideia implementada, que permitia aos detentos utilizarem de seu tempo, considerado ósseo, fosse reutilizado em benefícios próprios, garantindo até mesmo uma forma de liberdade temporária ao adentrar em outra realidade proporcionada pela leitura.

Em entrevista ao veículo de comunicação BBC feita em 2017, alguns pacientes do presídio do Centro de Detenção Provisória de Hortolândia, no interior de São Paulo, deram seus depoimentos afirmando que a prática semana da leitura os incentiva a querer aprender a escrever, e até mesmo para aqueles analfabetos, a aprenderem a ler.

Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitências, através do sistema de informações estatísticas responsável pelo sistema penitenciário brasileiro (INFOPEN), em seu último levantamento feito em 2020, ao analisar 1.408 presídios ao redor do Brasil, observou que em média 12,3% dos detentos de sexo masculino são analfabetos por completo, e 45,2% têm o Ensino Fundamental Incompleto. [14]

Esses dados, infelizmente, comprovam uma triste realidade já levantada por Foucault [15] no século XX, onde a duração da pena só tem sentido em relação a uma possível correção. Incentivar os projetos educacionais dentro das penitenciárias tem se tornado uma missão não só para remição de penas, mas para que os pacientes aprendam por meio da consciência educacional, que é possível mudar de realidade.

Dostoievski em sua obra “Crime e Castigo” [16], narra a história de um jovem rapaz chamado Raskolnikov, que vive na miséria e comete um crime. Ademais, o protagonista só abandona os estudos por conta justamente da condição de pobreza que se encontra, muito similar a grande realidade dos apenados que hoje estão entre as grades. A obra, porém, traz um trecho significativo de quando Raskolnikov já está preso, que diz:

“isso também pode ser uma saída! pensou (...) seja como for, acabarei com isso porque quero.... Mas isso será uma saída?”

Paralelamente, podemos utilizar a frase como uma analogia à educação dos presos, justamente pelo protagonista na obra se encaixar nessa descrição. A leitura e a educação se tornam saídas práticas e eficazes no processo de reintrodução dessas pessoas na sociedade.

No projeto mencionado anteriormente, ainda na penitenciária de Hortolândia, foi realizado um comparativo pela coordenadora pedagógica do local, Elisande Quintino, onde ela afirma que os detentos têm interesse de buscar a leitura para entenderem a realidade que vivem, porque são e agem daquela forma, e, mais ainda, como modificá-los. Uma das críticas feitas pela coordenadora é justamente sobre a ressocialização, pois o sistema judiciário e os governantes devem buscar medidas para esses pacientes após sua passagem no sistema carcerário, o que atualmente não ocorre.

Após cumprida a pena, o paciente retornará enquanto pessoa pertencente a sociedade civil, detentora de direitos e deveres como qualquer outra. Por meio desses projetos de leitura, portanto, é uma das chaves de poder que pode transformar essa realidade, por meio da alfabetização e demais práticas educativas, que serão lembradas e utilizadas como ferramentas para auxiliá-los após o cumprimento da pena.

Um estudo realizado no Complexo Penitenciário da Papuda por dois professores na Universidade de Brasília, que oportunamente transformou-se em um livro denominado “*Sob A Custódia Do Tempo: Formação De Leitores Em Penitenciárias Do Distrito Federal*”; comprovou que 83% dos pacientes acreditam que a leitura é um instrumento gerador de informação, e com isso, influencia no comportamento do ser, deixando-o menos agressivo e melhorando sua forma de convivência.

Ademais, ainda nesse estudo, foi destacado por 79% dos pesquisados, que a leitura atua como um rompimento das possibilidades de alienação do indivíduo sobre as crenças estatais e das limitações formais de seu pensamento [17]. Ainda, o CNJ, em seu repositório de dados judiciais em trâmite e baixados, mediante dados extraídos do Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei (CNAACL); afirmou que o sistema socioeducativo tem, “possivelmente, uma maior capacidade” de interromper a “trajetória dos *ilegalismos*”.

Conscientizá-lo da necessidade de uma ressocialização para a sua inserção na sociedade, oferecendo oportunidade para ele desenvolver seu senso crítico, refletindo sobre as necessidades a serem supridas, levando-o assim ao conhecimento pessoal, apesar da influência do meio. Direcionar a reintegração e a ressocialização em busca de novos rumos (Guimarães, 2008, p. 61).

1.2 EXECUÇÃO PENAL E A REMIÇÃO: COMO APLICAR NA PRÁTICA

O conceito de remição penal está definido na Lei de Execução Penal em seu artigo 126, parágrafo 1º, que diz:

Consiste na redução de um dia de pena por três dias trabalhados, pelo condenado que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto.

Do latim, “*remittere*”, a palavra significa "mandar de volta", "perdoar". Entretanto, ao traduzir e abranger seus significados, acrescentou-se o significado que hoje é utilizado no contexto jurídico, justamente o de “readquirir” (sua liberdade).

Contudo, na história do Poder Judiciário brasileiro, a possibilidade de remição da pena pelo estudo foi culminada apenas em 2011 pela Lei 12.433, sancionada pela então Presidente da República da época, Dilma Rousseff (PT) [18]. Anteriormente à edição dessa norma, era apenas garantido ao preso remição pelo seu trabalho.

Seu trâmite dentro processo penal ocorre durante a fase de execução, que consiste no cumprimento da pena estabelecida pelo Juiz na sentença, seja para impor uma medida de segurança ou para aplicar ao condenado uma pena — privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa.

Entretanto, hoje na jurisprudência brasileira, a fundamentação jurídica acerca da execução penal é divergente entre nomes consagrados do processo brasileiro. Segundo Grinover, sua natureza é administrativa, ou seja, as principais atividades operacionais e de gestão são desempenhadas por órgãos administrativos. Vejamos:

Na verdade, não se desconhece que a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicionais e administrativos. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois poderes estaduais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais.1 (GRINOVER, 1987, p. 7) [19]

Outros como Aury Lopes Jr., Renato Marcão e Salo de Carvalho, porém, a enxergam com uma essência predominantemente jurisdicional, pois acreditam que a Lei 7.210/84, apesar de frágil, garante os direitos dos pacientes, e resguarda-os dos abusos estatais.

A execução penal é de natureza jurisdicional, não obstante a intensa atividade administrativa que envolve [...]. Embora não se possa negar tratar-se de atividade complexa, não é pelo fato de não prescindir de certo rol de atividades administrativas que sua natureza se transmuda; prevalece a atividade jurisdicional, não só na solução dos incidentes da execução.2 (MARCÃO, 2012, p. 32/33)

O sistema jurídico brasileiro, muitas vezes, contempla normas de elogiável alcance, mas de reprovável e deficitária aplicação. A lei 7.210/84, que disciplina a execução penal, é uma ilustre desconhecida em face da realidade de nossas prisões. (LOPES JR., 1998) [29]

Portanto, apesar das controvérsias processuais, podemos afirmar que a execução penal tem por maioria uma natureza jurisdicional, apesar da inegável participação da administração para sua plena aplicação.

Juntamente com esses questionamentos processuais que cercam o “calcanhar de Aquiles” dos criminalistas, contempla-se o nascimento da remição penal. No art. 1º da Lei de Execução, é afirmado que se tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão

criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Perante os ditames legais, essa afirmação que abre a norma primária, quis garantir a aplicação dos direitos humanos partindo de uma premissa embrionária do Estado Democrático Direito, que viria a surgir logo em seguida com a Constituição Federal de 1988.

Graças a ela, entretanto, vislumbra-se hoje a aplicação prática da remição penal. O Conselho Nacional de Justiça, por exemplo, estabelece as regras atuais sobre remição pelo estudo na Resolução 391/2021, que considera as horas de estudo próprio, desde que aprovado em exames certificadores.

Existem hoje 3 (três) maneiras de remir a pena; segundo o CNJ:

Remição por estudo – Deve ser considerado o número de horas correspondente à efetiva participação do apenado nas atividades educacionais, independentemente de aproveitamento, exceto quando o condenado for autorizado a estudar fora do estabelecimento penal.

Remição por leitura – Deve ser estimulada a remição pela leitura como forma de atividade complementar, especialmente para apenados aos quais não sejam assegurados os direitos ao trabalho, educação e qualificação profissional, com o limite de doze obras por ano, ou seja, no máximo 48 dias de remição por leitura a cada doze meses.

Remição por trabalho – A remição por meio do trabalho, prevista na Lei de Execução Penal, assegura um dia de pena a menos a cada três dias de trabalho. É um direito garantido de quem cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto.

Portanto, a execução penal, tendo como ferramenta a remição penal, tem por objetivo oferecer as condições necessárias para a reintegração social do indivíduo apenado. Afirma Mirabete:

o sentido imanente da reinserção social, conforme o estabelecido na Lei de Execução, compreende a assistência e ajuda na obtenção dos meios capazes de permitir o retorno do apenado e do internado ao meio social em condições favoráveis para sua integração, não se confundido com qualquer sistema de tratamento que procure impor um determinado número e hierarquia de valores em contraste com os direitos da personalidade do condenado. (MIRABETE, 2004, p. 28)

1.3 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE A ATUAL LEGISLAÇÃO PENAL ACERCA DA REMIÇÃO PELA LEITURA

A remição pelo estudo é tardia nas normativas jurisprudenciais brasileiras, isso porque sua origem foi por meio da promulgação de um projeto de lei do ex-Senador Cristovam Buarque em 2006. Contudo, só em 2011, foi aprovado pelos membros do legislativo. Em sua redação, traz-se a resolução que os condenados criminalmente em todo o Brasil têm o direito de descontar um dia de pena para cada 12 horas de frequência escolar.

Dando um passo à frente no tempo, no que tange a atual jurisprudência acerca da remição penal pela leitura, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em seu Tema Repetitivo 1.278, colocou como a questão central de julgamento a necessidade de definir se há possibilidade de obtenção da remição da pena pela leitura.

Em seu *leading case*, um recurso especial julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, pela relatoria do então Ministro Og Fernandes, foi-se observado que todas as turmas da Terceira Seção têm decidido no sentido de flexibilizar as regras previstas do artigo 126 da LEP para reconhecer a remição pela leitura, considerando o disposto nas Portarias do DEPEN e do Ministério da Justiça, bem como na Recomendação 44/2013 do CNJ.

Apesar de controversa, a decisão tomada pelo STJ promove uma segurança jurídica para os pacientes que necessitam e contam com essa medida resolutiva, bem como uniformizar as decisões jurídicas dos tribunais ao redor do país.

2. A FALTA DE ACESSO À PRÁTICAS LITERÁRIAS DENTRO DO CÁRCERE

A leitura tem se destacado como uma ferramenta de impacto profundo no processo de ressocialização de indivíduos privados de liberdade, entretanto, essa realidade ainda sofre com resistências, principalmente por parte das instituições governamentais, que carecem de políticas eficientes para formalizar o acesso dentro das penitenciárias.

Um estudo divulgado em outubro de 2023, pelo Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Censo Nacional de Práticas de Leitura no Sistema Prisional [20], concluiu que nas 1347 unidades prisionais presentes ao redor do país; 30,4% não possuem bibliotecas ou quaisquer espaços de leitura, além de terem, em média, 26,3% que não realizam atividades educacionais.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 10º, enfatiza a educação como um dos principais pilares para a reintegração dos pacientes ao contexto social após o cumprimento de sua pena, e a leitura é inserida nesse contexto como um elemento essencial. Contudo, questiona-se até que ponto essa política é efetiva em alcançar seus objetivos principais, principalmente após verificarmos que nem as unidades prisionais estão seguindo as disposições legais obrigatórias.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão recente na ADPF 347 (Arguição de descumprimento de preceito fundamental), em voto favorável do E. Ministro Luís Roberto Barroso, definiu, em julgamento, o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional nas prisões brasileiras e determinou a execução de um plano para superação desse quadro. Entre essas medidas, o aumento de práticas diversas dentro das penitenciárias, como o próprio acesso à educação de qualidade e à leitura, facilitando a remição dos dias de pena.

De acordo com o autor Itamar Vieira Franco [21], autor do *bestseller* “Torto Arado”, o processo da leitura ultrapassa as dificuldades enfrentadas, principalmente se olharmos para a realidade do cárcere.

Ele afirma que *"é no processo de leitura (...) que ocorre um ato de profundo engajamento, e nesse engajamento a gente vai se reconhecendo, a gente reconhece nossa própria humanidade. Porque a dor, o preconceito, tantas coisas que nos atravessam, atravessam os seres humanos de uma maneira definitiva."*

Construindo uma ponte conceitual com a fala do escritor, Foucault afirma que a prisão constrói um aparelho do saber, ou seja, que vai além da punição física e do encarceramento. É

uma ideia que se sustenta demonstrando que a prisão tem um papel de “ensinar”, remodelando indivíduos delinquentes para as estruturas sociais além das grades.

Justamente dentro desse contexto, a leitura se torna essa ferramenta que auxilia na construção do saber. Portanto, para que seu potencial seja plenamente aproveitado pelos pacientes e futuros ressocializados, é fundamental que as políticas públicas sejam fortalecidas, garantindo acesso à literatura de qualidade, formação continuada para educadores prisionais e um ambiente que promova a aprendizagem e a reflexão crítica.

2.1. DEFICIÊNCIAS NO SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO E SEU REFLEXO NO CÁRCERE

Aristóteles [22] afirma que a literatura é um veículo de verdades universais, pois organiza-se a partir de valores humanos compartilhados. Ao pararmos para analisar essa afirmativa do filósofo, nem todos compartilhamos os mesmos valores, devido às desigualdades sociais e realidades distintas que estamos inseridos. De forma mais concreta, se pararmos para analisar como as diversas realidades sociais influenciam no cárcere, explica-se também do porquê determinados recursos, por exemplo os projetos voltados à educação e a leitura, não são tão valorizados e desenvolvidos.

Por meio do Censo de 2023, elencado anteriormente, que faz parte da Iniciativa do Programa Fazendo Justiça, parceria firmada entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD); foi realizado um levantamento acerca do grau de escolaridade [23] dos pacientes em fase de cumprimento de pena no ano de 2023. Observou-se que 53% dos apenados correspondem a grupos de pessoas analfabetas, e adicionando dentro dessa margem os que têm apenas o ensino fundamental incompleto, a porcentagem aumenta para 67%.

De acordo com os dados levantados, pode-se observar que o problema da educação vai além do cárcere. Os pacientes que possuem um nível de baixa escolaridade refletem uma realidade assombrosa na sociedade brasileira. Um levantamento realizado no ano de 2024, pelo IBGE e pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2016-2023 (PNAD), confirmou que 8,8 milhões de jovens de 18 a 29 anos não concluíram o ensino médio e não frequentam nenhuma instituição de educação básica no Brasil [24].

É no mínimo alarmante pensar que em um país cujo índices de escolaridade são extremamente baixos, não tenham investido precocemente na educação; dessa maneira, refletindo de forma direta no cárcere, onde essas pessoas, já incentivadas pela máquina do Estado a não persistirem na luta da educação, são condicionadas dentro do próprio sistema penitenciário a permanecerem nessas condições precárias de conhecimento.

Afirma Dostoievski:

“...o que precisamos é ganhá-lo e não afastá-lo. Não é afastando uma pessoa que se vai reeducá-la, ainda mais um menino. (...) Arre, esses progressistas estúpidos, não entendem nada! Não respeitam o ser humano, ofendem-se a si mesmos... E se queres saber, nós dois estamos com uma causa comum”. (DOSTOIEVSKI, 2001, pág. 147)

Dessa maneira, remete-se a importância de promover práticas socioeducativas dentro do sistema penitenciário, desenvolvendo não tão somente às habilidades que deveriam ser adquiridas por meio dos processos formais de alfabetização e escolarização tradicionais, mas também práticas que desestimulem as práticas delituosas. A Resolução CNJ no 391/2021 reitera essa perspectiva ao apontar a necessidade do desenvolvimento de estratégias de leitura com capacidade de atender pessoas analfabetas, pessoas com defasagens no processo de letramento e pessoas com deficiência. [13]

2.3. PROGRAMAS INTEGRADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E LITERÁRIO PARA PRESIDÁRIOS

Uma das alternativas que auxilia o desenvolvimento desses projetos de educação e leitura dentro do cárcere seriam aqueles integrados de qualificação técnica e literária, representando uma abordagem transformadora no contexto do sistema prisional. Esses programas oferecem ferramentas práticas para reintegração social e (re)inserção no mercado de trabalho após o cumprimento da pena, bem como ajudam a desenvolver o intelecto, o comportamento e a mentalidade dos apenados.

A junção de atividades de formação técnica com práticas de leitura e alfabetização literária tem se mostrado eficaz na redução da reincidência criminal, além de favorecer a cidadania e a autonomia dos indivíduos. Entretanto, segundo o Censo do CNJ [24]; foram

relatados em 39,3% das unidades prisionais, restrições ao acesso do conteúdo dos livros e do próprio acesso às bibliotecas – 21,5% das unidades indicam critérios de uso como comportamento, alfabetização e participação em projetos para admissão de pessoas.

A literatura desempenha um papel essencial na formação humana, indo além do letramento básico. Apesar disso, ainda se tem um enorme preconceito das próprias unidades prisionais com relação ao acesso à informação e a leitura para os apenados. E o maior argumento é sobre determinadas informações que devem ou não serem apresentadas, para evitar possíveis rebeliões dentro das penitenciárias.

Entretanto, estudos apontam que a leitura regular desenvolve habilidades críticas e emocionais, além de favorecer a empatia e o pensamento reflexivo (FREIRE, 1996) [30]. Quando associada à qualificação técnica então, a prática literária amplia o repertório cultural dos apenados e enriquece sua percepção do mundo, reintegrando-os ao convívio social e preparando-os para as demandas do mercado de trabalho.

Ademais, para que os programas integrados de qualificação técnica e literária sejam efetivos, é necessário um esforço conjunto entre o poder público, a sociedade civil e o setor privado. Investimentos nas áreas de infraestrutura educacional, capacitação de profissionais da área da educação, psicólogos e especialistas, junto com a ampliação ao acesso dos materiais didáticos e literários são essenciais.

Com isso, devem ser implementadas, portanto, políticas públicas que promovam a continuidade dessas iniciativas, durante todo o cumprimento da pena, podendo, dessa maneira, garantir um retorno ao convívio social e a reintegração econômica, por meio do mercado de trabalho, dos pacientes do sistema prisional.

3. DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE LEITURA EM UNIDADES PRISIONAIS PELO PAÍS

A implementação de programas de leitura em unidades prisionais ao redor do país, como mencionado anteriormente, apresentam uma combinação de desafios estruturais, sociais e políticos, mas também oportunidades de melhorias que contribuam para a sua transformação. Estudos demonstram que o acesso à leitura nas penitenciárias pode melhorar as habilidades cognitivas dos apenados, promover a reflexão crítica sobre suas ações, e ainda, reduzir a

reincidência criminal (Bastos, 2020) [28]. No entanto, apesar de sua importância, tais programas ainda enfrentam uma série de entraves.

Um dos principais desafios é a falta de infraestrutura adequada às atividades educacionais nas unidades prisionais. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apenas 30% das unidades ao redor do Brasil possuem bibliotecas ou espaços de leitura adequados (CNJ, 2022) [25]. Além disso, os acervos disponíveis muitas vezes são limitados, desatualizados, ou até mesmo censurados pela própria Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN); o que faz com que o acesso dos detentos a materiais diversificados e de qualidade seja restrito.

Outro grande obstáculo nessa luta é a ausência de políticas públicas integradas que sustentem a continuidade e a expansão de programas de leitura. Embora nos últimos anos o CNJ tenha feito um trabalho louvável ao lado dos tribunais superiores e organismos internacionais, iniciativas como a remição de pena pela leitura ainda são de árduo trabalho. Sua aplicação varia entre os estados, o que gera por consequência uma falta de padronização que dificulta a efetividade do programa socioeducacional (Agência Brasil, 2021) [26].

Além disso, muitos profissionais que atuam nessas atividades relatam falta de capacitação e suporte institucional, o que limita o alcance das iniciativas educacionais no contexto prisional. Grande parte das instituições que hoje atuam para incentivar as leituras nas penitenciárias ao redor do Brasil são de entidades religiosas, estudantes e corpo docente universitário, advogados e membros de entidades civis.

Contudo, apesar de inúmeras dificuldades enfrentadas, as perspectivas para a ampliação de programas de leitura são encorajadoras. Um dos projetos promovidos pelo CNJ, denominado “Mentes Literárias: da Magia dos Livros à Arte da Escrita”, tem se mostrado eficaz em criar espaços de aprendizagem e reflexão dentro das prisões (CNJ, 2023). No Estado do Mato Grosso, foi realizada uma primeira roda de leitura entre 20 apenados, que terão a chance de desenvolver o hábito da leitura, escrita e oratória e, ao mesmo tempo, terão remição de suas penas.

Com essa iniciativa, informa o CNJ e o Supervisor do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas

(DMF/CNJ), o Mato Grosso passa a ter 100% das unidades penitenciárias com ações de remição de pena pela leitura. [27]

Outra iniciativa extremamente bem-sucedida ocorreu no Estado de São Paulo, que contou com o apoio do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA), da Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo (SAP), da editora Giostri e da empresa Socializa Brasil. O projeto tem por base os mesmos princípios do implementado no Estado do Mato Grosso, entretanto, ele inclui em seu plano de ação, encontros quinzenais ou mensais ao longo de seis meses, promovendo a continuidade e o aprofundamento das práticas de leitura.

O corregedor-geral da Justiça de São Paulo, desembargador Francisco Eduardo Loureiro, reforçou a ação promovida pelo CNJ e afirmou: *“Em 2024, tivemos mais de 24 mil resenhas de livros, encaminhadas para análise de remição parcial das penas. [...] O projeto do CNJ agrega mais duas atividades fundamentais. Uma é a de expressão oral e a outra de produção textual, para que o reeducando não apenas faça remição da pena, mas para que possa publicar textos”*. [31]

Com essas ações sendo implementadas de maneira consistente e bem estruturada, a leitura pode se cada vez mais se consolidar como um pilar da ressocialização no Brasil.

Portanto, é de suma importância que ocorra a divulgação desses projetos ofertados pelo sistema judiciário, para que essas iniciativas sejam cada vez mais amplamente difundidas e implementadas, proporcionando resultados duradouros. Como apontado de forma brilhante por Foucault (1975), a educação é uma das principais ferramentas de transformação dentro das prisões, e programas de leitura têm o potencial de reconfigurar as dinâmicas de poder e controle.

4. CONCLUSÃO

Ao fim dessa análise, podemos concluir que não é um caminho fácil. Os desafios enfrentados pela população carcerária no Brasil refletem a complexidade estrutural e social do sistema, não apenas do sistema prisional, mas o sistema do Estado brasileiro como um todo.

Seja no Poder Executivo com a implementação de políticas públicas eficientes; seja no Poder Legislativo, elaborando e aprovando leis que favoreçam a reinserção dos pacientes à uma

vida em sociedade; ou até mesmo onde nasce a raiz do problema, dentro do Poder Judiciário; garantindo a justiça e os direitos fundamentais de todos, sem distinção. É necessária uma profunda mudança de pensamento da sociedade civil em seu todo para ser implementado e aplicado na prática as medidas de ressocialização propostas.

Os dados apresentados ressaltam que ainda se tem muito trabalho a ser percorrido, mas que apesar das dificuldades em sua implementação, tem trazido o resultado esperado se aplicados de maneira correta e com os investimentos necessários na área da educação e da leitura. Uma pesquisa divulgada recentemente pelo veículo de imprensa G1, afirmou que no ano de 2021 para 2022, houve um aumento 30% de inscritos no ENEM PPL (Exame Nacional do Ensino Médio para Pessoas Privadas de Liberdade) [32].

Por meio do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) nº 165084, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes (STF) é possível que um sentenciado aprovado no Enem tenha um total de 133 dias remidos em sua pena. Ademais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) demonstrou que, em 2023, 31,5% dos presos conseguiram reduzir dias de pena por meio da leitura, a chamada remição [33].

De maneira lenta, conseguimos ver que é possível. Entretanto, o estigma existente na sociedade civil com ex-presidiários, a falta de infraestrutura adequada, de políticas públicas integradas e padronização na aplicação dessas ações limita seu alcance e eficácia. No que diz respeito a essas questões, cita-se Beccaria:

“Se os homens, a quem a linguagem da razão é sempre suspeita e que só se rendem à autoridade dos antigos usos, se recusam à evidência dessas verdades, bastar-lhes-á interrogar a natureza e consultar o próprio coração para testemunhar os princípios que acabam de ser estabelecidos”. (BECCARIA, 2001).

Com isso, mesmo perante o punitivismo do Estado, frequentemente adorado pela sede de justiça que assombra a natureza animal do ser humano; far-se-á necessária a reflexão apresentada pelo escritor, principalmente para demonstrar que é possível adotar iniciativas que transcendam o populismo penal.

No que diz respeito a leitura, Kafka afirma em seu livro [34]:

“Em todo o caso, vi que fazia uma leitura aprofundada. Passou todo o dia a ler a mesma página seguindo as linhas com o dedo. De cada vez que olhei para o interior, suspirava, como se a leitura lhe causasse muita aflição”. (KAFKA, 2001).

O ato de ler é um ato de resistência, especialmente em situações de privação de liberdade. Vai além do simples decodificar de palavras, mas adentra o imaginário, capaz de provocar reflexões acerca de atitudes e pensamentos e, às vezes, pensamentos dolorosos sobre a própria vida, escolhas e circunstâncias.

Entretanto, no contexto da remição penal pela leitura, isso reflete o objetivo de proporcionar ao apenado não apenas um meio de reduzir sua pena, mas também um processo de autoconhecimento e desenvolvimento intelectual, permitindo que ele transforme a forma como ele deverá enxergar o mundo após o cumprimento de sua pena.

Isso só reforça ainda mais a ideia de que a leitura é uma ferramenta poderosa para a ressocialização, pois ajuda o indivíduo a reavaliar suas escolhas e a reconstruir sua perspectiva de mundo. Ao final, o processo de leitura gera uma transformação pessoal e mudanças comportamentais nos pacientes que delinquiram, alinhadas aos objetivos da remição pela leitura, como mencionado nos capítulos anteriores.

Ademais, conclui-se que a necessidade da sociedade civil em sua totalidade, de superar os preconceitos, e perceber que tais iniciativas se fundamentam em princípios universais de justiça, dignidade e recuperação humana, conforme o art. 5º da Constituição Federal [35]. É um caminho ético e racional para construir uma sociedade mais justa e inclusiva, além de mais segura, pois é comprovado que presos que aderem a prática da leitura, diminuem comportamentos agressivos e delinquentes.

Por fim, a transformação do sistema prisional brasileiro exige um olhar mais atento das autoridades e da sociedade como um todo, principalmente perante as condições humanas e às possibilidades de ressocialização. A literatura, além de seu impacto educativo, revela-se um veículo de esperança e reconstrução, pois apenas por meio de uma abordagem integrada e humanizada será possível alcançar um sistema penal que respeite os direitos fundamentais e

contribua para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva, além de garantir uma segurança jurídica para todas as partes do Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

[1] Estudante, graduanda em Direito pelo IDP, graduanda em Línguas Estrangeiras Aplicadas na Universidade de Brasília, link para Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2434912779060871>, anacarolpeterle@gmail.com.

[2] Juiz titular do Juizado Especial Cível e Criminal do Riacho Fundo, Doutor, graduado no CEUB, prof.basr@gmail.com.

[3] FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Trad. Lígia M. Ponde Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987.

[4] MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal: Comentários à Lei 7.210, de 11/07/1984*. 10o ed. Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002, p.22

[5] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução Nº 391 de 10/05/202. DJe/CNJ nº 120/2021, de 11 de maio de 2021, p. 2-5. Redação transcrita direta da Ementa.

[6] KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. – 3.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

[7] Thirteenth Amendment | Browse | Constitution Annotated | Congress.gov | Library of Congress. Disponível em: <<https://constitution.congress.gov/browse/amendment-13/>>.

[8] BECCARIA, *Dos Delitos e das Penas* (1764).

[9] Resolução nº 3 de 11 de março de 2009 — Secretaria Nacional de Políticas Penais. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2009/resolucao-no-3-de-11-de-marco-de-2009.pdf/view>>.

[10] MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO CÂMARA DE EDUCAÇÃO BÁSICA RESOLUÇÃO N. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://www.gov.br/mec/pt-br/media/acao_informacao/pdf-arq/DiretrizesEJA.pdf>.

[11] Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/157>

[12] Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3918>>.

[13] Resolução CNJ; Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3918>>.

[14] INFOPEN - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <<https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>>.

[15] FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Trad. Lígia M. Ponde Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987.

[16] DOSTOIÉVSKI, F.; Crime e Castigo, Edição Padrão, São Paulo: Martin Claret.

[17] TINOCO, R. C. Sob a custódia do tempo. [s.l: s.n.].

[18] Fonte: Agência Senado

[19] GRINOVER, Ada Pellegrini. Execução penal. São Paulo: Max Limonad, 1987, p. 7.

[20] O Censo Nacional de práticas de Leitura foi realizado, concomitantemente, nos Sistemas Prisional e Socioeducativo, com a utilização dos mesmos procedimentos metodológicos. No entanto, pela dimensão de dados e pela especificidade de cada sistema, foram produzidos relatórios distintos

[21] Escritor brasileiro, geógrafo e doutor em Estudos Étnicos e Africanos pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

[22] Filósofo e polímata da Grécia Antiga. Um dos pensadores mais influentes da história da civilização ocidental.

[23] Censo Nacional de práticas de Leitura no Sistema Prisional, pág. 57.

[24] **Série fazendo justiça | coleção promoção da cidadania censo nacional de práticas de leitura no sistema prisional.** [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/10/censo-leitura-prisional-digital.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2024.

[25] **Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (2022).** Relatório de Atividades Educacionais em Unidades Prisionais. Disponível em: [<https://www.cnj.jus.br>] (<https://www.cnj.jus.br>)

[26] **Agência Brasil (2021)** Remição pela leitura no Brasil: desafios e avanços. Disponível em: [<https://www.agenciabrasil.ebc.com.br>] (<https://www.agenciabrasil.ebc.com.br>)

[27] **MACHADO, T. Tribunal de Mato Grosso e CNJ lançam projeto de remição pela leitura na Penitenciária Central - Portal CNJ.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/tribunal-de-mato-grosso-e-cnj-lancam-projeto-de-remicao-pela-leitura-na-penitenciaria-central/>>. Acesso em: 18 nov. 2024.

[28] **BASTOS, J. R. (2020).** Educação e Ressocialização: Reflexões sobre o Sistema Prisional Brasileiro. São Paulo: Editora Humanitas.

[29] **Folha de S.Paulo - Data Venia - Aury Lopes Jr.:** Presos adéuticos - 25/04/98. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff25049810.htm>>.

[30] **FREIRE, Paulo.** Pedagogia do Oprimido. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

[31] **MACHADO, T. CNJ realiza ação do projeto Mentres Literárias em unidade prisional de São Paulo - Portal CNJ.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-realiza-acao-do-projeto-mentres-literarias-em-unidade-prisional-de-sao-paulo/>>. Acesso em: 18 nov. 2024.

[32] **Presos aprovados no Enem podem ter remição de pena e direito de ir à faculdade: “Quero esquecer o passado”, diz jovem que passou em federal.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2023/05/07/presos-aprovados-no-enem-podem-ter-remicao-de-pena-e-direito-de-ir-a-faculdade- quero-esquecer-o-passado-diz-jovem-que-passou-em-federal.ghtml>>.

[33] **DIAS, M. Dos presos de todo país, 73% estudam dentro do sistema carcerário - Agência de Notícias CEUB.** Disponível em: <<https://agenciadenoticias.uniceub.br/cidadania->

e-diversidade/dos-presos-de-todo-pais-73-estudam-dentro-do-sistema-carcerario/>. Acesso em: 18 nov. 2024.

[34] **FRANZ KAFKA**; BACKERS, M. O Processo. Porto Alegre: L & Pm, 2006.

[35] **OLIVEIRA, K.** Breves comentários ao art. 5º da Constituição Federal de 1988. [s.l.] Gilmar Dall Stella, 2015.

**A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE ESTRANGEIRO: Uma análise comparativa
entre Georg Simmel e Alfred Schütz¹**

**THE CONSTRUCTION OF THE FOREIGN CONCEPT: A comparative analysis
between Georg Simmel and Alfred Schütz**

Isadora Brum²

Emmanuel Brasil³

RESUMO

O presente artigo analisa e compara as construções teóricas de Georg Simmel e Alfred Schütz sobre o conceito de "estrangeiro", com o objetivo de compreender suas implicações sociológicas e psicológicas no contexto das interações sociais e culturais. A partir de uma abordagem comparativa, discute-se como Simmel define o estrangeiro enquanto figura próxima e distante, destacando sua função econômica e social, e como Schütz explora a experiência subjetiva do estrangeiro, especialmente em processos de adaptação cultural. A análise fundamenta-se em revisão bibliográfica e pesquisa documental, abrangendo as obras originais dos autores e debates contemporâneos. Os resultados evidenciam as contribuições de ambos para o estudo das dinâmicas de inclusão, exclusão e pertencimento, oferecendo ferramentas teóricas para se repensar as relações sociais no contexto da globalização e das migrações contemporâneas.

Palavras-chave: Imigração; Mobilidade; Pertencimento; Identidade.

Abstract

This article analyzes and compares the theoretical constructions of Georg Simmel and Alfred Schütz on the concept of the "stranger," aiming to understand their sociological and psychological implications in the context of social and cultural interactions. Through a comparative approach, it discusses how Simmel defines the stranger as a figure both near and distant, emphasizing their economic and social role, and how Schütz explores the subjective experience of the stranger, particularly in processes of cultural adaptation. The analysis is based on a literature review and documentary research, covering the authors' original works and contemporary debates. The findings highlight their contributions to the study of inclusion,

¹ Este artigo é resultado de uma pesquisa de iniciação científica realizada com apoio do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), por meio de edital específico para fomento à pesquisa acadêmica.

² Graduanda em Relações Internacionais no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Estagiária no Ministério da Justiça e Segurança Pública.

³ Doutorando em Ciências Sociais pela Universidade de Brasília. Professor no IDP.

exclusion, and belonging dynamics, offering theoretical tools to rethink social relations in the context of globalization and contemporary migrations.

Keywords: Immigration; Mobility; Belonging; Identity.

1. Introdução

O presente artigo tem como principal objetivo analisar de maneira crítica os textos "O Estrangeiro" de Georg Simmel (1983) e Alfred Schütz (2010), dois pensadores fundamentais para a compreensão das relações entre a mobilidade, o pertencimento e a construção das dinâmicas sociais contemporâneas. Ambos os autores abordam o estrangeiro como uma figura social multifacetada, cujas experiências revelam tanto a complexidade das interações humanas quanto as estruturas de exclusão e inclusão que permeiam as sociedades modernas. A escolha desses autores justifica-se não apenas pela profundidade teórica de suas contribuições, mas também por sua relevância na interpretação dos desafios enfrentados por estrangeiros em contextos históricos e contemporâneos.

Ao longo da história, os movimentos migratórios moldaram não apenas as relações entre diferentes povos, mas também a formação de identidades nacionais e estruturas sociais. No século XIX, o estrangeiro ganhou destaque em debates sociológicos, especialmente no contexto da crescente urbanização e industrialização que transformaram profundamente as dinâmicas sociais na Europa. Georg Simmel e Alfred Schütz abordaram esse tema em períodos distintos, mas ambos compartilharam a preocupação em compreender como os processos de inclusão e exclusão moldam a condição do estrangeiro. Enquanto Simmel analisa o estrangeiro a partir de sua posição objetiva na sociedade, Schütz explora a experiência subjetiva de adaptação cultural, destacando os desafios e as barreiras enfrentados por aqueles que buscam integrar-se a novos contextos sociais.

A figura do "estrangeiro" emerge como um tema central em um mundo marcado por intensos fluxos migratórios, deslocamentos forçados e tensões identitárias. Mais do que um sujeito que transita entre fronteiras, o estrangeiro torna-se uma lente para compreender como as sociedades lidam com alteridades, diversidade cultural e crises de pertencimento. Nesse

sentido, estudar o estrangeiro implica investigar os processos pelos quais indivíduos e grupos sociais se tornam parte, ou são excluídos, das comunidades que os acolhem. Ao abordar essas questões, o artigo conecta os marcos teóricos de Simmel e Schütz aos debates atuais sobre migração, xenofobia e políticas de integração.

Georg Simmel, ao apresentar o estrangeiro como alguém que está simultaneamente próximo e distante, destaca os aspectos econômicos, sociais e simbólicos de sua posição. Por outro lado, Alfred Schütz aprofunda a análise ao explorar a experiência subjetiva do estrangeiro, especialmente os desafios de adaptação cultural e a reconstrução de sua identidade em um novo ambiente social. Esses dois enfoques complementares oferecem ferramentas teóricas valiosas para interpretar os dilemas vividos por migrantes, refugiados e apátridas, bem como as dinâmicas sociais e culturais que moldam suas experiências.

A relevância dessa análise é ampliada quando aplicada ao contexto atual, onde desigualdades estruturais, preconceitos históricos e políticas de exclusão continuam a impactar a vida de milhões de indivíduos em mobilidade. A figura do estrangeiro torna-se, assim, uma metáfora para refletir sobre os desafios e as possibilidades de construir sociedades mais inclusivas, capazes de valorizar a diversidade cultural e garantir direitos iguais a todos os seus membros. Nesse contexto, a análise proposta busca não apenas enriquecer o debate acadêmico, mas também promover uma autorreflexão sobre o papel do estrangeiro na sociedade contemporânea e as formas de convivência baseadas na empatia, no respeito e no reconhecimento mútuo.

O artigo está estruturado em três seções principais. Na primeira, discutiremos os sujeitos que se encaixam nas definições de estrangeiro segundo Simmel e Schütz, destacando as categorias contemporâneas de migrantes, refugiados e apátridas. Na segunda seção, analisaremos as contribuições de outros autores sobre o tema, contextualizando as ideias dos dois pensadores no âmbito de debates teóricos e empíricos mais amplos. Por fim, a terceira seção será dedicada a uma análise comparativa entre as obras de Simmel e Schütz, explorando suas convergências e divergências teóricas e suas implicações para os estudos sobre mobilidade e pertencimento. Com isso, espera-se contribuir para uma compreensão mais profunda e crítica do conceito de estrangeiro e suas aplicações nas ciências sociais contemporâneas.

2. Revisão de Literatura

2.1 Os conceitos para definir quem está em mobilidade

Simmel (1983) apresenta o estrangeiro como um intermediário econômico, alguém que desempenha um papel funcional essencial, mas que também é alvo de desconfiança em comunidades fechadas. Essa figura pode ser interpretada como um reflexo das tensões inerentes à modernidade, onde as relações humanas passaram a ser mediadas por valores econômicos e pela lógica de mercado. Esse ponto é particularmente relevante para compreender os fluxos migratórios contemporâneos, nos quais os imigrantes frequentemente ocupam posições de destaque em setores econômicos específicos, ao mesmo tempo em que enfrentam preconceitos e barreiras sociais.

Alfred Schütz (2010), por outro lado, foca na dimensão subjetiva da experiência migratória. O estrangeiro em sua análise não é apenas alguém que chega a um novo lugar, mas um indivíduo que precisa reinterpretar e reconstruir sua visão de mundo para se adaptar a uma nova realidade social. O conceito de "receitas culturais", introduzido por Schütz, é particularmente útil para entender como os migrantes se inserem em contextos culturais distintos, muitas vezes enfrentando desafios relacionados à língua, aos costumes e às expectativas sociais.

A partir dessas bases teóricas, o debate pode ser enriquecido com categorias adicionais, como o refugiado e o apátrida. Ambas as figuras, embora distintas, compartilham elementos de exclusão social e jurídica que as aproximam do conceito de estrangeiro. A expansão dessas categorias amplia a análise e permite conexões mais diretas com os desafios enfrentados por indivíduos em mobilidade atualmente.

Por conseguinte, para uma melhor análise e interpretação dos textos, devemos definir quais são os diferentes sujeitos que estão em mobilidade, que se refere ao movimento de indivíduos ou grupos sociais entre posições diferentes dentro de um sistema de estratificação social em uma sociedade. (Tuíla, 2017, p. 495).

Dessa forma, o primeiro a ser analisado será o andarilho, que rompe com as formas de vida sedentárias, baseadas em vínculos e relacionamentos psicossociais estáveis, construídos em espaços e tempos delimitados. Logo, esse indivíduo anda sem um destino pré-estabelecido pelas ruas, tendo que utilizar estratégias de sobrevivência para lidar com as adversidades e dificuldades dessa condição de vida bastante severa. (Nascimento; Justo, 2017, p. 68).

Já a clássica definição de refugiado se encontra na Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados no art. 1º, inciso II, onde define-se refugiado como:

Qualquer pessoa que em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, 1951, p.2).

Do mesmo modo, devo mencionar os apátridas, que de acordo com a Convenção da ONU de 1954, relativa ao Estatuto dos Apátridas, são aqueles indivíduos que não são considerados nacionais de nenhum Estado. A apatridia, portanto, pode ser tanto a causa quanto a consequência da migração internacional, visto que, para algumas leis de nacionalidade, um longo período de ausência do território estatal pode causar a perda da nacionalidade, o que pode tornar a pessoa apátrida.

Por conseguinte, o imigrante é definido como sendo uma pessoa que deixou a sua terra natal para residir em outro espaço social (Cavalcanti, 2017, p. 398). Dessa forma, a construção social da figura do imigrante não é objetiva, mas sim uma construção política e social, frequentemente associada a uma hierarquia entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas. Nesse cenário, o imigrante não é apenas uma figura que migra, mas uma construção social carregada de estigmas e de um status "provisório", algo sobre o que é essencial refletir para se entender as dinâmicas sociopolíticas atuais das migrações internacionais.

2.2 O debate sobre o Estrangeiro na literatura

A partir disso, Santos (2020) compara a figura do estrangeiro de Simmel à mulher e ao pobre, de maneira que estão todos designados socialmente por assimetrias negativas nas relações sociais. No entanto, nem sempre essas assimetrias nas relações sociais são negativas, de modo que as relações têm potencial para gerar mudanças e inovações dentro dos grupos sociais. Embora a assimetria geralmente implique desvantagens para certos indivíduos, como

mulheres, pobres e estrangeiros, ela também pode abrir espaço para novas perspectivas e transformações sociais.

Da mesma forma, os estrangeiros, por estarem menos enraizados em um grupo, têm a capacidade de observar e criticar as dinâmicas sociais de maneira mais objetiva, introduzindo ideias e práticas que podem enriquecer o grupo e promover a diversidade.

Nem sempre essa assimetria na interação é negativa. Ela pode carregar a potencialidade para que alterações sejam promovidas no âmbito dos grupos. Especialmente no caso da mulher e do estrangeiro/estranho, esse aspecto é acentuado. [...] Ao estrangeiro/estranho, por sua vez, é facultada a capacidade de introduzir elementos novos no grupo do qual se aproxima e de julgar de maneira mais neutra e livre seus desenvolvimentos. (SANTOS, 2020, pg. 10).

Assim, a assimetria pode ser vista como uma oportunidade para que esses indivíduos, mesmo em sua posição marginalizada, contribuam com novas soluções, questionem estruturas estabelecidas e promovam um reexame dos valores e das práticas sociais. Essa dinâmica sugere que, embora a posição de desvantagem possa ser dolorosa e limitante, também pode impulsionar a evolução social ao desafiar o status quo e incentivar a inclusão e a reflexão crítica sobre as normas existentes.

Já Tedesco (2016), em seu texto sobre o imigrante na modernidade, versa sobre a famosa ambivalência do estrangeiro destacada na obra de Simmel (1983), que é baseada justamente nessa relação de distância e proximidade, ou de familiaridade e afastamento. O estrangeiro é também associado a uma relação econômica e social marcada pela liberdade, mas também pela fragilidade e insegurança, por não possuir vínculos afetivos ou sociais profundos com o grupo social em que se inseriu, logo, essa posição de "não-pertencimento" lhe confere uma liberdade objetiva, mas também o expõe aos riscos de marginalização.

Não obstante, o autor explica que o estrangeiro é visto como um "sujeito-síntese" da modernidade, representando tanto a mobilidade quanto os limites, a inclusão quanto a exclusão. Dessa forma, a própria existência do estrangeiro questiona a noção de pertencimento e provoca tensões nas representações de identidade, liberdade e diferença. Em última análise, o estrangeiro seria considerado uma categoria sociológica que expressa a ambivalência das relações humanas e os paradoxos da modernidade.

No referido ensaio, o autor define o lugar singular do estrangeiro no espaço físico, no campo social e simbólico. O estrangeiro participa e provoca um cenário que une dimensões contrárias: pertencimento e ruptura, alteridade e desejo de participar,

distanciamento e proximidade, socialização e dessocialização (RAPHAEL, 1986, p. 257).

Assim, Tedesco (2016) descreve a importância da obra do sociólogo, que problematiza a figura do imigrante, a partir de uma análise feita por lentes ainda não utilizadas na época, principalmente por buscar compreender de dentro para fora um grupo tão marginalizado e muitas vezes invisível.

A questão do estrangeiro revela o olhar sensível e fino de Simmel ao mundo em movimento com a modernidade, com o capitalismo ganhando corpo, com o metropolitismo padronizando a vida urbana, massificando ações, gostos e consciências, com as reações dos indivíduos, sua resignação e contraposição (WAIZBORT, 2000).

Em seu texto sobre o estrangeiro e o homem moderno, Mariz (2011) destaca ambos os ensaios analisados neste presente artigo, de Schütz (2010) e Simmel (1983), de forma a traçar um paralelo entre eles, na medida em que ambos escolheram estudar a experiência de alguém de fora do grupo ou estranho a ele, porém focam em aspectos diferentes em cada obra. Sendo assim, enquanto Simmel escolhe enfatizar a análise das relações sociais em si entre o estrangeiro e os membros do grupo, Schütz enfatiza o processo de adaptação desse indivíduo e sua ressocialização.

Por conseguinte, Mariz (2011) busca compreender como esse grupo em específico chamou a atenção de ambos os autores. Para isso, a autora traz elementos biográficos e lembra que os dois eram também estrangeiros, visto que Simmel era judeu em uma Alemanha nazista e Schütz, um austríaco exilado nos Estados Unidos. Diante disso, fica clara a intenção dos autores em abordar esse tema, no entanto, a autora acredita que havia outros motivos além de motivações pessoais.

Antônio Siteo (2023) analisa a ambivalência que caracteriza a experiência do imigrante ou estrangeiro, ressaltando as tensões e possibilidades que sua presença provoca nas sociedades de acolhimento. Baseando-se em autores como Georg Simmel (1908) e Zygmunt Bauman, Siteo argumenta que o estrangeiro, por trazer consigo uma identidade étnica e cultural distinta, desperta reações conflitantes: um misto de distanciamento e curiosidade. Essa ambivalência, novamente mencionada, reflete tanto a atração pela novidade quanto o medo de uma possível ameaça à identidade e aos valores predominantes da sociedade receptora.

Logo, quando a sociedade que recebe esse indivíduo não está preparada para lidar com a diversidade, o imigrante pode ser percebido como um “inimigo interno”. Essa percepção se baseia em uma visão de ameaça às normas, às tradições e à estabilidade da comunidade, gerando desconfiança e preconceito, visto que o estrangeiro é percebido como um intruso. Apesar disso, Siteo destaca que, em contextos favoráveis, esse processo de “estrangeiridade” pode se transformar em um elemento de enriquecimento cultural e social, promovendo maior abertura ao reconhecimento da diversidade.

Portanto, a coexistência entre os imigrantes e os nativos, mesmo com uma identidade predominante, abriu um espaço para o reconhecimento do outro como pessoa, consequentemente como sujeito de direitos em pé de igualdade com os autóctones com quem partilham o mesmo espaço. Por essa razão, nesse espaço, o diálogo entre culturas, a construção de mecanismos de integração social, a participação e o reconhecimento da igualdade de direitos e de oportunidades tornaram-se cada vez mais importantes na região. (SITEO, 2023).

Siteo (2023) destaca que Alfred Schütz (2010) complementa sua análise ao ressaltar os desafios psicológicos enfrentados pelo estrangeiro. Ele aponta que o imigrante, ao ingressar em um novo ambiente social, muitas vezes carece de referências compartilhadas que facilitem a compreensão dos comportamentos e valores da sociedade anfitriã. Essa falta de familiaridade gera desconforto psicológico e, em muitos casos, isolamento social. Em contrapartida, o distanciamento e a incompreensão por parte da sociedade receptora podem aprofundar preconceitos, ampliando o fosso entre nativos e imigrantes.

Portanto, o texto enfatiza que a integração do estrangeiro na sociedade requer esforços mútuos, dessa forma, é necessário promover espaços de diálogo, onde a diversidade cultural seja valorizada e o reconhecimento de direitos e oportunidades seja garantido. Ao mesmo tempo, é fundamental minimizar os fatores que levam ao isolamento e ao preconceito, criando um ambiente propício para o convívio harmonioso e para a construção de uma sociedade mais inclusiva.

Ao explorar como outros autores interpretam as ideias de Simmel e Schütz, fica evidente a profundidade e o alcance do conceito de "estrangeiro". Esses debates não apenas revelam os múltiplos desdobramentos das teorias originais, mas também apontam para sua relevância contínua em temas como pertencimento, mobilidade e alteridade.

Entretanto, para compreender plenamente as contribuições de Simmel e Schütz, é necessário revisitar seus textos diretamente, investigando suas concepções sobre o

"estrangeiro" com base nos contextos específicos em que suas ideias foram elaboradas. Essa análise permitirá destacar as nuances teóricas de cada autor e discutir em que medida suas reflexões ainda dialogam com os desafios contemporâneos.

Portanto, o próximo passo será examinar as obras "O Estrangeiro", de Georg Simmel, e o ensaio de Alfred Schütz, explorando as características atribuídas ao estrangeiro, suas dinâmicas de interação com o grupo social e as implicações culturais e sociais de suas posições. A partir dessa análise, buscaremos identificar não apenas os pontos de convergência e divergência entre os dois autores, mas também compreender como essas ideias podem nos ajudar a repensar o papel do estrangeiro atualmente.

3. Percurso Metodológico

A partir da leitura dos textos "O estrangeiro" de ambos os autores, Georg Simmel e Alfred Schütz, planejo destrinchar cada linha dos textos por meio de uma extensa leitura e, a partir disso, analisá-los individualmente, interpretando sua ideia geral, definindo o objeto de estudo de cada texto e depois comparando-os a partir de suas diferenças e semelhanças.

Sendo assim, partindo da delimitação do objeto de estudo, o estrangeiro em ambos os textos, delinearei suas possíveis definições, com o apoio de uma vasta bibliografia, visto que o termo "estrangeiro" abrange um extenso grupo de indivíduos, cada um com suas peculiaridades. A contar desse momento, devo comparar essas definições com o contexto descrito pelos autores e verificar quais designações se atrelam melhor às experiências descritas por Simmel e Schütz.

Dito isso, utilizarei o método comparativo, que busca a análise e investigação de classes, indivíduos, fenômenos ou fatos, que ressalta as similaridades e diferenças entre eles. Conforme Gil (2008) e Prodanov e Freitas (2013), esse método é particularmente relevante nas Ciências Sociais, pois possibilita a análise comparativa de grandes grupos sociais, muitas vezes separados pelo tempo e espaço. No caso deste estudo, o método permitirá evidenciar como as

teorias de Simmel e Schütz dialogam entre si e com os desafios contemporâneos associados à mobilidade humana. Entre os critérios de análise estão: (1) a sobreposição ou distinção dos significados atribuídos ao termo “estrangeiro” e “imigrante”; (2) a relação do indivíduo abordado com o seu país de origem; e (3) como ele é visto pelo novo grupo social em que se insere.

A pesquisa documental será desenvolvida por meio da utilização de documentos como fonte de dados, priorizando textos originais dos autores e estudos críticos sobre suas obras. Essa abordagem é fundamental para garantir uma análise rica em citações e fontes diversas, ampliando a compreensão do caso concreto. A pesquisa documental, conforme Kripka, Scheller e Bonotto (2015), permite explorar fontes primárias e secundárias de maneira estruturada, destacando-se como uma ferramenta essencial para investigações em ciências sociais. No caso deste trabalho, os textos de Simmel e Schütz são examinados em diálogo com outras interpretações e com o contexto histórico em que foram produzidos, garantindo uma leitura crítica e atualizada.

O uso do software Zotero facilitou a organização das referências bibliográficas, permitindo a categorização de fontes e a extração de trechos relevantes para análise. Essa etapa foi essencial para sistematizar as ideias e garantir a coesão do texto final. Além disso, a utilização de ferramentas digitais contribuiu para a criação de um banco de dados robusto, que serviu de base para identificar padrões e contrastes nas obras analisadas.

Outro aspecto importante foi a contextualização histórica e teórica. Georg Simmel desenvolveu sua análise do estrangeiro em um momento de grande transformação social, marcado pela urbanização e industrialização da Europa no início do século XX. Já Alfred Schütz, um exilado nos Estados Unidos, abordou o tema em um contexto de deslocamentos forçados e adaptação cultural, enfatizando os desafios subjetivos enfrentados por migrantes. Essa contextualização não apenas esclarece as motivações dos autores, mas também reforça a relevância de suas teorias para os debates contemporâneos sobre mobilidade, pertencimento e exclusão.

Por fim, o percurso metodológico inclui uma reflexão crítica sobre a aplicabilidade das teorias de Simmel e Schütz em contextos atuais. Estudos empíricos que utilizam suas ideias foram analisados para estabelecer conexões entre os conceitos discutidos e os desafios enfrentados por migrantes, refugiados e apátridas hoje. Essa abordagem interdisciplinar visa

não apenas compreender o passado, mas também oferecer perspectivas para enfrentar os problemas do presente.

4. Análise de dados e discussão

O autor Alfred Schütz (1899-1959) foi um sociólogo e filósofo austríaco, amplamente reconhecido por suas contribuições à fenomenologia social. Influenciado por Edmund Husserl e Max Weber, Schütz focou na análise da experiência subjetiva dos indivíduos e de como as ações sociais são construídas a partir das percepções e dos significados atribuídos ao mundo social. Alfred foi crucial para o desenvolvimento da fenomenologia social, abordando como os indivíduos interpretam o mundo e interagem com ele, levando em consideração suas experiências e o contexto de suas ações cotidianas. A obra de Schütz também se dedicou ao estudo das estruturas de interação social e à compreensão das diferentes perspectivas de cada ator social, introduzindo conceitos como a "vivência social" e a ideia de "mundo social".

Da mesma maneira, Georg Simmel (1858-1918) foi um importante cientista social alemão, reconhecido por sua contribuição inicial à sociologia e pelo desenvolvimento da "sociologia formal", que se concentra na análise microssociológica dos fenômenos sociais, estudando as interações e ações dos indivíduos. Essa abordagem se distingue de outras perspectivas macrossociológicas, como o estruturalismo e o funcionalismo, ao priorizar as relações entre os atores sociais. Assim, influenciado pelas ideias filosóficas de Immanuel Kant, Simmel via a realidade social como complexa e caótica, sendo possível compreendê-la por meio de categorias ou modelos analíticos que ajudam a ordenar o conhecimento e interpretar os fenômenos. Esses modelos não são apenas ferramentas dos cientistas sociais, mas também são utilizados pelos próprios indivíduos nas suas interações, funcionando de maneira semelhante ao conceito de "tipo ideal" de Max Weber, com quem Simmel manteve um constante diálogo em suas obras.

Portanto, o texto "O Estrangeiro", de Georg Simmel, oferece uma análise da condição do estrangeiro na sociedade, abordando suas características, seu papel e seus processos de interação com a comunidade local. O autor inicia sua obra delimitando exatamente qual tipo de estrangeiro será analisado no texto: o estrangeiro que fica, não o que chega hoje e parte

amanhã. (Simmel, 1983). Com isso, o objeto de análise não deve ser confundido com um andarilho, por exemplo, indivíduos que vivem se deslocando de um lugar a outro, tornando a viagem não um meio, mas a finalidade da existência. (Nascimento; Justo, 2017, p. 68). Desse modo, Simmel (1983) caracteriza esse estrangeiro como alguém que, embora esteja presente fisicamente, mantém uma certa distância psicológica e social em relação ao grupo no qual está inserido. Assim sendo, o estrangeiro não é apenas emocional, mas também culturalmente distante, o que gera uma dinâmica de estranhamento e, ao mesmo tempo, uma oportunidade para uma perspectiva mais objetiva das relações sociais.

Uma das características fundamentais do estrangeiro é sua posição como intermediário, especialmente no contexto econômico, que gera oportunidade de emprego. Assim, Simmel observa como os estrangeiros frequentemente se envolvem no comércio, atuando como intermediários. Dessa forma, a capacidade de mobilidade e independência desses indivíduos os capacita para essa função, possibilitando-lhes explorar oportunidades que os membros do grupo local não conseguem e, muitas vezes, por já terem seu papel estabelecido na sociedade, não querem alcançar. No entanto, essa posição intermediária também os torna suscetíveis a serem vistos como intrusos e gera desconfiança, especialmente em comunidades fechadas.

Além disso, Simmel discute a tensão entre proximidade e distância na relação com os estrangeiros. Já que, embora possam compartilhar algumas características gerais comuns com a comunidade local, eles permanecem distantes devido à sua condição de estrangeiros e suas diferenças serem particulares. Essa tensão cria uma dinâmica complexa de interação, em que os estrangeiros são ao mesmo tempo integrados, pelo comércio por exemplo, e excluídos da comunidade local.

A objetividade é outra característica destacada por Simmel. De acordo com o autor, os estrangeiros tendem a manter uma certa objetividade em relação às questões locais, o que lhes permite enxergar as situações com uma perspectiva mais imparcial. Logo, eles não estão enraizados nas dinâmicas sociais locais, ou seja, não “verdadeiramente” fazem parte nem atendem às particularidades do grupo, o que lhes permite analisar e compreender os acontecimentos ao seu redor de uma forma mais objetiva e livre de influências internas.

Já o texto de Alfred Schütz pretende analisar uma típica situação dos estrangeiros, quando encontram-se tentando interpretar o padrão cultural de vida, como leis e costumes do grupo social do qual pretendem se aproximar e, a partir dessa interpretação, buscar orientação dentro desse grupo. Logo, Schütz (2010) descreve o estrangeiro como sendo qualquer

indivíduo adulto do nosso tempo e civilização que tenta ser permanentemente aceito ou pelo menos tolerado pelo grupo do qual ele se aproxima. No entanto, apesar de existirem outros estrangeiros que se encaixam em sua definição, como visto anteriormente, o autor deixa claro que o foco da análise será especificamente o estrangeiro imigrante.

O notável exemplo para a situação social aqui examinada é aquela do imigrante, e as análises seguintes são, como uma questão de conveniência, elaboradas com este ponto de vista. (SCHÜTZ,2010, pg. 118).

Como uma forma de introdução ao seu texto, Alfred Schütz (2010) propõe uma distinção entre o sociólogo e o indivíduo, ator que vive no mundo social, bem como diferenças em suas perspectivas. O sociólogo é descrito como um observador "cientificamente desinteressado" do mundo social que busca estudar e entender o mundo social de maneira objetiva, sem se envolver emocionalmente ou pessoalmente nos aspectos que está analisando. Surge então um esforço para descrever e classificar o mundo social de acordo com padrões científicos, como coerência e consistência, mantendo-se neutro em relação aos objetos de estudo. Por outro lado, para o ator, o mundo social é um campo de suas reais e possíveis ações e somente secundariamente um objeto de seu pensamento. Sendo assim, o conhecimento que ele adquire sobre seu ambiente é organizado em torno de sua relevância para suas ações e interesses pessoais, ou seja, ele busca saber mais sobre aquilo que pode impactar suas decisões e menos sobre o que considera irrelevante.

Sua proposta principal tem sido ilustrar que o conhecimento do homem que age e pensa dentro do mundo de sua vida cotidiana não é homogêneo; este é (1) incoerente, (2) somente parcialmente claro, e (3) não totalmente livre de contradições. (SCHÜTZ,2010).

Apesar da falta de homogeneidade no conhecimento do ator, para os membros de um grupo social, ele parece suficientemente coerente, claro e consistente, permitindo que as pessoas se entendam e se comuniquem de forma coesa dentro de seu contexto social. Os membros do mesmo grupo aceitam o padrão cultural por eles herdado (as normas, crenças e conhecimento que lhes foram transmitidos pelos ancestrais, professores e autoridades) como um inquestionável guia para viver o dia a dia.

Schütz explica como as pessoas fazem uso de "receitas" culturais, determinadas práticas ou diretrizes que ensinam como agir para obter resultados desejáveis e evitar consequências

indesejadas com o mínimo esforço. Dessa forma, essas “receitas” funcionam como preceitos para tomar atitudes, orientando as pessoas sobre o que fazer para alcançarem determinados objetivos e como uma maneira de interpretarem o comportamento dos outros.

O estrangeiro, por outro lado, não compartilha essas suposições ou “receitas” do grupo porque não fez parte da tradição histórica e cultural desse novo ambiente em que se insere. Impossibilitado de ver o padrão cultural do grupo como algo confiável, pois não teve as mesmas experiências, o grupo de origem do imigrante continua a ser o referencial para sua concepção de mundo, que ele tenta aplicar ao novo ambiente. No entanto, essa abordagem logo se revela inadequada, pois o novo grupo possui uma cultura e tradições próprias que não são facilmente compreensíveis para ele justamente por não ter tido esse convívio.

O ser humano aprende os significados de se relacionar com os outros mediante esquemas tipificados ou papéis sociais, que tornam habituais alguns comportamentos e interações sociais (NUNES, 2008).

Logo, ao tentar uma aproximação, deixa de ser apenas um observador passivo do padrão cultural do novo grupo e passa a ser um agente ativo. Assim, o estrangeiro enfrenta uma crise ao descobrir que não pode mais confiar nas formas de interpretação de seu grupo de origem e precisa desenvolver uma nova maneira de compreender e se orientar em seu novo grupo social. A adaptação de estrangeiros é influenciada pela proficiência no idioma, que facilita a integração, e por fatores pessoais, como motivação e situação familiar. Da mesma maneira, o status legal do estrangeiro, seja como imigrante, documentado ou indocumentado, também impacta suas oportunidades de planejamento e ajuste. Assim, o processo de adaptação é complexo, envolvendo aspectos psicológicos, culturais e econômicos que refletem a interação entre condições pessoais e contextuais. (Biroll, 2017, p. 45).

Não se pode escrever inocentemente sobre a imigração e sobre os imigrantes; não se pode escrever sem se perguntar o que significa escrever sobre esse objeto, ou, o que é o mesmo, sem interrogar-se acerca do estatuto social e científico desse mesmo objeto. (SAYAD, 1998, p. 21).

A partir das análises dos textos devemos, portanto, refletir sobre a qual tipo de estrangeiro o autor se refere, visto que não é explicitamente expresso. Desse modo, já tendo

prévio conhecimento sobre os diferentes tipos de estrangeiros que se encaixariam no papel descrito por Simmel, aprofundarei mais nessa dinâmica de interação.

Dessa forma, devo ressaltar que não é todo refugiado que recebe esse tratamento descrito por Simmel, como uma pessoa que gera desconfiança e estranhamento do grupo em que se insere, certos “tipos” de refugiados podem inclusive receber completa empatia desse grupo, dependendo de sua aparência, o que aumenta o preconceito com os estrangeiros que não se encaixam nesse estereótipo. Como podemos observar na seguinte fala; “É muito emocionante para mim porque vejo pessoas europeias com olhos azuis e cabelos loiros sendo mortas”, diz o vice-procurador-chefe da Ucrânia, David Sakvarelidze, em entrevista à BBC.⁴

“A cobertura mais racista da Ucrânia na TV” foi denunciada pelo jornalista Alan MacLeod em seu Twitter, reproduzindo falas ou textos, como, por exemplo, “...olhar para eles, a maneira como estão vestidos. São pessoas prósperas, de classe média. Não são obviamente refugiados tentando fugir do Oriente Médio...ou do norte da África. Eles se parecem com qualquer família europeia que moraria do seu lado” (Al Jazeera).

O conceito de apátrida, por outro lado, pode ser parcialmente associado ao estrangeiro de Simmel, especialmente na medida em que ambos vivem em uma condição de exterioridade em relação ao grupo social dominante. No entanto, o apátrida enfrenta uma exclusão jurídica, que não é um elemento central na teoria simmeliana. Já o refugiado, enquanto um indivíduo deslocado por fatores externos, pode se encaixar no conceito de estrangeiro desde que permaneça em um lugar por tempo suficiente para estabelecer relações sociais ambíguas de proximidade e distância.

Seguindo essa lógica, com base no Manual do Acnur para a Proteção dos Apátridas, mencionado anteriormente e publicado em junho de 2014, um indivíduo apátrida pode ser migrante ou não, portanto, o refugiado só se encaixaria nas características descritas por Simmel se esse for migrante, visto que ele enfatiza o fato do estrangeiro descrito ser culturalmente distante.

Para Georg Simmel, o estrangeiro é um indivíduo que está simultaneamente próximo e distante do grupo social no qual se insere, portanto, ele não é um viajante que chega e parte rapidamente, mas alguém que permanece em um lugar, mantendo, contudo, uma certa distância

⁴ SAKVARELIDZE, David. David Sakvarelidze: depoimento [fev, 2022]. Entrevista online concedida ao jornal BBC. Disponível em: ["European people with blue eyes and blonde hair being killed" what a BBC interviewee commented.](#)

psicológica e cultural. Logo, o estrangeiro simmeliano é frequentemente associado a um papel econômico, como o de intermediário comercial, uma posição que lhe confere objetividade, mas também desconfiança e essa definição parece excluir figuras como o andarilho, cuja identidade está ligada ao movimento constante e à ausência de raízes.

Já o imigrante, como indivíduo que busca integrar-se em uma nova sociedade, parece ser uma correspondência mais próxima ao estrangeiro descrito em Simmel, visto que ele mantém laços culturais com sua terra de origem enquanto enfrenta desafios de adaptação em seu novo ambiente. Contudo, é importante ressaltar que Simmel não define explicitamente o estrangeiro, mas oferece uma moldura conceitual que abrange sua condição.

Alfred Schütz, por sua vez, aborda o estrangeiro de uma maneira mais subjetiva, enfatizando sua experiência em interpretar e se adaptar ao padrão cultural de um grupo social ao qual busca pertencer. Para Schütz, o estrangeiro é um imigrante que precisa abandonar as "receitas" culturais de seu grupo de origem e desenvolver novos padrões de compreensão para ser aceito ou tolerado. Nesse sentido, o andarilho é novamente excluído da análise, pois sua mobilidade constante o impede de participar do esforço de adaptação cultural. Já o apátrida, que também compartilha a dificuldade de encontrar um lugar de pertencimento, se alinha diretamente ao conceito de Schütz, já que sua análise se concentra nas interações entre diferentes culturas.

O refugiado também pode ser incluído na análise de Schütz, especialmente se ele buscar integração em uma sociedade que lhe oferece refúgio. A crise identitária e a necessidade de reconstrução cultural vividas pelo refugiado são elementos centrais na teoria de Schütz. O imigrante, por sua vez, é claramente o foco da análise do autor, sendo tratado como o protótipo do estrangeiro em seu esforço de adaptação.

Dessa forma, enquanto o andarilho exemplifica a mobilidade extrema e desvinculada, o apátrida e o refugiado refletem as consequências de mobilidades forçadas. Já o imigrante, em ambos os autores, aparece como o exemplo mais próximo do estrangeiro, seja por sua posição de intermediário social em Simmel, seja por sua tentativa de integração cultural em Schütz.

Posto isso, o conceito de "estrangeiro" apresentado nas obras de Georg Simmel e Alfred Schütz oferece uma base teórica rica para compreender diferentes dinâmicas sociais associadas a indivíduos em situações de mobilidade. Apesar de ambos os autores compartilharem uma preocupação central em definir o papel social do estrangeiro, suas análises destacam

abordagens específicas que podem ser aplicadas ou contrastadas com as categorias contemporâneas de apátridas, refugiados, andarilhos e imigrantes, por exemplo.

Assim, a mobilidade é um elemento central para compreender as categorias analisadas. Para Simmel, a mobilidade é um traço distintivo do estrangeiro, mas não no sentido de deslocamento constante, e sim na ideia de que ele é "movimento fixado", alguém que pertence e, ao mesmo tempo, não pertence ao grupo social. Já em Schütz, a mobilidade é tratada em termos de transição cultural: o estrangeiro é aquele que se desloca entre dois mundos simbólicos e precisa construir uma ponte para compreender e ser compreendido.

É necessário esclarecer também que apesar de Schütz delimitar o estrangeiro como sendo um imigrante, não deixa de lado a possibilidade de ele ser apátrida ou refugiado, por exemplo, dando a entender que todos passam por essa crise ao chegarem nesse novo ambiente. Da mesma maneira, apesar de ambos os autores, Simmel e Schütz, utilizarem as palavras “estrangeiro” e “imigrante” como sendo sinônimos, no âmbito jurídico-administrativo, são tratados de maneira diferente. Segundo Sayad (1998), essas denominações não refletem o mesmo status social, visto que estrangeiros têm um status jurídico definido por lei e Estatuto próprio, enquanto imigrantes são vistos através de uma construção social que os associa frequentemente a países economicamente menos desenvolvidos. Assim, embora imigrantes sejam juridicamente estrangeiros, eles são estigmatizados por sua origem em países com altos níveis de pobreza e desenvolvimento limitado, enquanto estrangeiros de países desenvolvidos não enfrentam essas mesmas associações.

“Como Sócrates, o imigrante é o atopus, sem lugar, deslocado, inclassificável (...). Nem cidadão nem estrangeiro, nem totalmente do lado do Mesmo, nem totalmente do lado do Outro, o imigrante situa-se nesse lugar bastardo de que Platão também fala, a fronteira entre o ser e o não-ser social. Deslocado, no sentido de incongruente e de importuno, ele suscita o embaraço; e a dificuldade que se experimenta em pensá-lo – até na ciência, que muitas vezes adota, sem sabê-lo, os pressupostos ou as omissões da visão oficial – apenas reproduz o embaraço que sua inexistência incômoda cria. Incômodo em todo lugar e que doravante tanto em sua sociedade de origem quanto em sua sociedade receptora, ele obriga a repensar completamente a questão dos fundamentos legítimos da cidadania e da relação entre o Estado e a Nação ou a nacionalidade. Presença ausente, ele nos obriga a questionar não só as reações de rejeição, que ao considerar o Estado com uma expressão da Nação, justificam-se pretendendo fundar a cidadania na comunidade de língua e de cultura (quando não de raça), como também a generosidade assimilacionista que, confiante em que o Estado, armado com uma educação, saberá produzir a Nação, poderia dissimular um chauvinismo do universal. Entre as mãos de semelhante analista, o imigrante funciona, como podemos notar, como um extraordinário analista das regiões mais obscuras do inconsciente.” (BOURDIEU, 1991, p. 11).

5. Conclusão

Ao revisitar as ideias de Georg Simmel e Alfred Schütz, este artigo demonstrou que o conceito de "estrangeiro" transcende as teorias clássicas e se torna uma ferramenta interpretativa essencial para compreender as dinâmicas sociais do presente. Simmel destaca o estrangeiro como uma figura paradoxal, simultaneamente próxima e distante, cuja posição na sociedade é marcada por tensões entre inclusão e exclusão. Schütz, por sua vez, complementa essa análise ao enfatizar a experiência subjetiva do estrangeiro, oferecendo uma visão detalhada dos desafios de adaptação cultural e reconstrução identitária. Juntos, esses autores fornecem uma base teórica rica para abordar as questões contemporâneas de mobilidade, pertencimento e alteridade.

Essa análise revelou que as contribuições de Simmel e Schütz permanecem relevantes ao interpretar fenômenos como a xenofobia, a marginalização e as desigualdades estruturais enfrentadas por migrantes, refugiados e apátridas. Por exemplo, a ideia de Simmel sobre a objetividade do estrangeiro ilumina como indivíduos em mobilidade podem oferecer novas perspectivas e enriquecer os grupos que os acolhem, ao mesmo tempo em que enfrentam preconceitos e desconfiança. Já a ênfase de Schütz na crise identitária e nas "receitas" culturais fornece ferramentas para compreender os processos de integração e os desafios de convivência em sociedades marcadas pela diversidade cultural.

Além disso, o estudo comparativo entre Simmel e Schütz apontou para a necessidade de se repensar as categorias tradicionais de análise no campo das migrações. Enquanto Simmel oferece uma visão estruturada e objetiva do papel social do estrangeiro, Schütz aprofunda-se nas dinâmicas subjetivas e nos processos de adaptação. Essas abordagens complementares sugerem que a condição de estrangeiro não é fixa, mas moldada por interações sociais, políticas públicas e dinâmicas culturais em constante transformação.

Ao refletir sobre as implicações dessas teorias para o contexto atual, percebe-se que o estrangeiro não é apenas uma figura marginal, mas um agente de mudança que desafia as normas estabelecidas e promove a renovação das estruturas sociais. Reconhecer o estrangeiro

como parte integrante das relações sociais nos convida a reavaliar nossos preconceitos e a construir pontes em vez de barreiras. Em um mundo globalizado e interconectado, onde a mobilidade humana é cada vez mais intensa, essas reflexões tornam-se indispensáveis para repensar os conceitos de cidadania, pertencimento e igualdade.

Por fim, este artigo não apenas buscou ampliar a compreensão teórica sobre o estrangeiro, mas também inspirar novos debates acadêmicos e sociais. As ideias de Simmel e Schütz continuam a iluminar as complexidades da vida contemporânea, oferecendo caminhos para uma convivência mais inclusiva e solidária. Afinal, compreender o estrangeiro é, em última análise, compreender a nós mesmos e o lugar que ocupamos em um mundo em constante transformação.

5. Referências

BOTEGA, Tuíla. Mobilidade social. In: CAVALCANTI, Leonardo et al (org.). Dicionário crítico das migrações internacionais. Brasília: EDUNB, 2017. p. 495.

CAVALCANTI, Leonardo. Imigrante. In: CAVALCANTI, Leonardo et al (org.). Dicionário crítico das migrações internacionais. Brasília: EDUNB, 2017. p. 495.

CONVENÇÃO relativa ao estatuto dos refugiados. 1 janeiro 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/br/sites/br/files/2024-09/convencao_relativa_ao_estatuto_dos_refugiados.pdf. Acesso em: 7 set. 2024.

CONVENÇÃO sobre o estatuto dos apátridas. 28 setembro 1954. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_sobre_o_Estatuto_dos_Apatridas_de_1954.pdf. Acesso em: 7 set. 2024..

GIL, Antonio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. 6. ed. Editora Atlas SA, 2008.

KRIPKA, SCHELLER, BONOTTO. Pesquisa documental na pesquisa qualitativa: conceitos e caracterização. *Revista de Investigaciones de la UNAD*, 2015, vol 14.

MARIZ, Cecília L. O estrangeiro e o homem moderno. **Cadernos de Estudos Sociais**, [S. l.], v. 4, n. 1, 2011. Disponível em: <https://periodicos.fundaj.gov.br/CAD/article/view/1037>. Acesso em: 12 nov. 2024.

NASCIMENTO, Eurípedes; JUSTO, José. Andarilho. In: CAVALCANTI, Leonardo et al (org.). *Dicionário crítico das migrações internacionais*. Brasília: EDUNB, 2017. p. 495.

PRODANOV, Cleber Cristiano; DE FREITAS, Ernani Cesar. *Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico-2ª Edição*. Editora Feevale, 2013.

RAPHAEL, F. “L’étranger” de Georg Simmel. In: WATIER, P. (Sous la direction de). *Georg Simmel. La sociologie et l’expérience du monde moderne*. Paris: Méridiens Klincksieck, 1986, p. 257-279.

SANTOS, Patrícia. Figuras párias em Georg Simmel: a mulher, o pobre, o estrangeiro. *Revista Civitas*, p.1-11, 2020.

SAKVARELIDZE, David. David Sakvarelidze: depoimento [fev, 2022]. Entrevista online concedida ao jornal BBC. Disponível em: ["European people with blue eyes and blonde hair being killed" what a BBC interviewee commented.](#)

SAYAD, A. (1998). *A Imigração. Ou os Paradoxos da Alteridade*. São Paulo, Edusp.

SAYAD, A. (2000). O retorno: elemento constitutivo da condição do imigrante. *Travessia*, número especial.

SIMMEL, G. O Estrangeiro. In: MORAES FILHO, Evaristo de (org.). 1983. *Simmel – Sociologia*. São Paulo: Ática. Coleção Grandes Cientistas Sociais, vol. 34. p.182- 188.

SITOE, António Raúl. A categoria imigrante/estrangeiro numa perspectiva interdisciplinar: o estranho na comunidade do destino. Pesquisa e educação a distância, 2023.

SCHÜTZ, Alfred. O estrangeiro—um ensaio em psicologia social. Revista Espaço Acadêmico, v. 10, n. 113, p. 117-129, 2010.

TEDESCO, Carlos. O estrangeiro/imigrante na modernidade: horizonte de tensões externas e internas. Síntese de algumas concepções de Simmel, Elias/Scotson e Freud. Revista de ciências sociais: RCS, p. 1-7, 2016.

WAIZBORT, L. As aventuras de Georg Simmel. São Paulo: Editora 34, 2000.

WIKIPÉDIA. "Alfred Schütz." Wikipedia, 2024. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Alfred_Sch%C3%BCtz. Acesso em 16 nov. 2024.

ANÁLISE DA OFERTA REGULAR DA DISCIPLINA DE DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL NAS FACULDADES DE DIREITO NO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS – MA

ANALYSIS OF THE REGULAR OFFER OF THE DISCIPLINE OF NOTARY AND REGISTRY LAW AT LAW SCHOOLS IN THE MUNICIPALITY OF SÃO LUÍS – MA

Adão Marcílio Pedrosa Helal¹

Ruan Didier Bruzaca Almeida Vilela²

Cristiano de Lima Vaz Sardinha³

RESUMO

Parte majoritária dos juristas que procuram compreender a atual crise instalada no Sistema de Justiça Brasileiro levantam a tese de que os crescentes níveis de litigâncias das relações sociais representam uma das principais variáveis de intensificação do quadro. A percepção primária é a de que a sociedade em geral não tem conhecimento ou não consegue visualizar outros meios alternativos para solucionar suas controvérsias. Contudo, há um subsistema auxiliar extrajudicial que pode e deve ser utilizados pelos mais diversos atores jurídicos e sociais e que não é, à primeira vista, usufruído em sua máxima capacidade. Este é composto por métodos, institutos e órgãos que integram espaços multifocais e alargam as portas de Acesso à Justiça. Um destes caminhos passa pela atuação das serventias extrajudiciais. Para tanto, faz-se necessário que os operadores jurídicos estejam minimamente preparados para atuar com o direito notarial e registral. Assim sendo, este presente trabalho tem o objetivo de analisar se as faculdades de direito inseridas no município de São Luís do Maranhão estão ofertando a disciplina de direito notarial e registral dentro das suas grades curriculares e qual é o nível de ensino instrumentalizado do direito material. O método de estudo utilizado vincula-se a amostragem não probabilística voluntária, no qual foi concretizado pela aplicação de questionários eletrônicos. O resultado confirmou a hipótese primária suscitada de que há um despreparo acadêmico quanto a possível atuação futura no direito notarial e registral. Para além de não contribuir, na base, com o avanço efetivo do processo de desjudicialização.

¹ Graduando do curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA) e Engenheiro Civil pelo Centro Universitário Dom Bosco (UNDB) especialista em Geotecnia pelo Instituto Brasileiro de Educação Continuada (INBEC).

² Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Professor de graduação da Universidade Federal do Maranhão (Orientador)

³ Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais. Mestre em Cultura e Sociedade e Mestre em Ciências Jurídicas. Professor de pós-graduação da Universidade Federal do Maranhão (Coorientador)

Palavras-chave: direito notarial. direito registral. serventias extrajudiciais. desjudicialização. crise jurisdicional.

SUMMARY

The majority of jurists seeking to understand the current crisis in the Brazilian Justice System propose the thesis that the increasing levels of litigation in social relations represent one of the main variables intensifying the situation. The primary perception is that society, in general, is either unaware of or unable to visualize alternative means to resolve their disputes. However, there is an auxiliary extrajudicial subsystem that can and should be utilized by various legal and social actors, which is not, at first glance, used to its full capacity. This subsystem is composed of methods, institutes, and bodies that integrate multifocal spaces and broaden the doors of Access to Justice. One of these paths involves the performance of extrajudicial services. Therefore, it is necessary for legal operators to be minimally prepared to work with notarial and registry law. Thus, this present work aims to analyze whether the law schools in the municipality of São Luís do Maranhão are offering the discipline of notarial and registry law within their curricula and what is the level of instrumentalized teaching of material law. The study method used is linked to non-probabilistic voluntary sampling, which was carried out through the application of electronic questionnaires. The result confirmed the primary hypothesis that there is an academic unpreparedness regarding the possible future performance in notarial and registry law. Besides not contributing, at the base, to the advancement of the dejudicialization effective process.

Keywords: notarial law. registration law. extrajudicial services. dejudicialization. jurisdictional crisis.

1 INTORDUÇÃO

Há muito tem-se discutido nas academias e instituições do Sistema de Justiça sobre o excessivo aumento das demandas judiciais e a necessidade de se propagar a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos a fim de desafogar o Poder Judiciário Brasileiro. Contudo, o grau com que os métodos, procedimentos e mecanismos contemporâneos estão sendo empregados não são suficientes para se contrapor ao movimento crescente da cultura do litígio já espalhada nas relações sociais.

Este panorama reflete uma atual crise da Justiça Brasileira e que encontra em alguns doutrinadores e juristas uma força pulsante para repensar os caminhos de se buscar a efetivação dos direitos, sobretudo quando atrelados ao compromisso de um acesso à justiça de maneira multifocal. Logo, há um emergente fenômeno que ressoa como uma variável uníssona nas redes de debates, sendo este a desjudicialização. Neste contexto, a sua consumação postula o uso dos

mais diversos métodos que possam instrumentalizar o direito e chegar ao solucionamento de questões sem a necessária judicialização das controvérsias.

No âmago do macro Sistema de Justiça do país encontra-se as seculares serventias extrajudiciais, comumente denominados de cartórios. As suas imprescindíveis atuações singulares vêm cooperando de maneira intrínseca com o avanço coletivo da sociedade brasileira de tal maneira que se confunde com a própria história na nação. Para alguns estudiosos um dos mais emblemáticos atos registrais do Brasil está contido nos relatos associados a Carta de Pêro Vaz de Caminha, de 1 de maio de 1500, que é compreendida como a primeira ata notarial da nossa história.

Porém, ainda que os atos registrais e notariais venham sendo aplicados há tempos no Sistema de Justiça e sejam reconhecidos como de grande valia na para a evolução do direito, sobretudo pelo seu desempenho no extrajudicial, não se evidencia, à primeira vista, suas potencialidades e incentiva a sua utilização dentro das academias jurídicas.

Diante de tamanha inquietação é que foi concebido o referido trabalho. O seu principal objetivo é analisar a oferta da disciplina de direito notarial e registral dentro das faculdades de direito inseridas no município de São Luís – MA, com a possibilidade de se opor ao tradicional uso da jurisdição como único meio de resolução das demandas sociais.

Há de se ponderar que a base de toda a atuação judicial e extrajudicial se desenvolve primariamente nas discussões propagadas dentro dos centros acadêmicos. Assim sendo, não há solução verdadeiramente radical e consistente que reflita na mudança da atual crise do judiciário brasileiro que não passe pela incorporação efetiva dos mais variados meios alternativos de resolução de conflito. Na grande maioria das grades dos cursos de direito espalhados pelo país tem-se a instrumentalização dos institutos materiais atrelados a disciplinas consecutivas de direito processual. O reconhecimento da crise jurisdicional já é um indicativo de que algo precisa ser modificado e que o “velho” modelo já não se sustenta.

Portanto, a proposta de investigação vinculada ao trabalho não só apresenta-se como legítima mais também como estritamente necessária e tem o condão de avultar o nível de observação primária diante da formação dos futuros operadores do direito. Para além de destacar variáveis que possivelmente estejam contribuindo com o processo de judicialização excessiva.

2 A CRISE DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO E O AVANÇO DA DESJUDICIALIZAÇÃO

O nascimento do Direito pode ser atrelado ao próprio surgimento da escrita, por volta de 4.000 a.C, Contudo, a sua codificação se remota a discussão pautada a partir da diferenciação do direito natural e positivo. Apesar da noção do direito positivo ser considerada recente, em termo de historicidade humana, seus primeiros ensaios são reportados ao latim pós-clássico em um trecho do *Commento de Calcidio ao Timeu* de Platão.

Todavia, a noção de direito positivo é de fato considerada posta, pela maioria dos juristas, a partir do surgimento do Estado Moderno, sendo ele o agente legítimo de sua aplicação, apesar de já se fazer presente na Idade Clássica. Para Bobbio (1995, p. 27), o Estado Moderno será responsável pelo “processo de monopolização da produção jurídica”.

No seu decurso evolutivo a ciência social do Direito teve que se ocupar da dinâmica concernente as relações sociais e de suas influências diretas junto as esferas política, cultural e econômica. Autores clássicos como Max Ernest Mayer (1937, p. 23) vão declarar que: “os conceitos jurídicos são extraídos de processo cultural”.

Esse processo de monopolização normativa citado por Bobbio e influenciado por bases jurídicas distintas foi consolidado a partir de um desenvolvimento iminentemente liberal que segundo Wermuth (2016, p. 7) acarretou em uma transformação relevante no processo de conhecimento do rito ordinário. Logo, verifica-se uma carga profunda do ideário liberal-individualista presente nas sociedades do final do século XVI e princípio do século XVII. Ainda segundo o autor, esta visão se contrapõe com as concepções contemporâneas das instituições jurídicas de promover uma atuação pautada em princípios da solidariedade social e em um regime mais democrático.

Nesse cenário de voluptuosa necessidade do atendimento célere dos interesses do “eu” em face do “outro” é que se constituiu, segundo Silva (1997, p. 202) um novo padrão do litígio às pressas e que fora apresentado na forma de uma preocupante indagação. Como uma sociedade essencialmente preocupada com os avanços da vida moderna, retratada sobretudo no progresso e na placidez das relações sociais europeias do século XIX e que ofegava por ideais de segurança dos institutos processuais, imergiu em um sistema fundado em tremenda impaciência que associou o sucesso egocêntrico do “eu” em contraposição ao suplantar do “outro” como exclusivo valor positivo válido?

Mostra-se, assim, que a origem do problema da ineficiência do processo – que redundará na crise da própria Justiça – seja em virtude de sua morosidade e burocratização exacerbada, seja em razão do total descumprimento das exigências que lhe são feitas pelas demandas da cidadania, reside justamente no fato de que as estruturas processuais ainda vigentes – em âmbito normativo e/ou cultural, pois introjetadas pelos operadores jurídicos – são oriundas de um contexto social, histórico e político totalmente diverso da realidade contemporânea. (Wermuth, 2016).

Tem-se, portanto, nessa lógica, instaurado as bases da crise de jurisdição que se vislumbra nos dias atuais. O exemplo do ápice desta configuração no quadro brasileiro, que pode ser constatado pelos números extraídos do Relatório denominado de Justiça em Números 2023 elaborado e publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), revela que no presente existem 81,40 milhões de processos em tramitação no país.

Por sua vez, o Censo Demográfico Brasileiro de 2022, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), constatou que a quantidade de pessoas inseridas na faixa etária de adultos soma a quantia de 140,78 milhões de indivíduos (IBGE, 2022). Como evidenciação da crise da jurisdição e do crescente fomento à cultura da litigância é que, pelo confronto dos dados, chega-se à indesejável conclusão de que pelo menos 1 em cada 2 indivíduos adultos brasileiros estariam litigando no Poder Judiciário.

Outro dado confiável que revela o tamanho da preocupação vinculada à escolha da litigância no bojo da resolução dos conflitos no país agrega-se ao fato de que houve um crescimento paulatino durante os anos de 2020, 2021 e 2022 nos números de demandas judiciais, tal qual aponta o Relatório da Justiça em Números 2023 (2023, pág. 92) do CNJ.

O que se verifica segundo o citado Relatório, portanto, é que desde 2020 o judiciário tem enfrentado nova série de aumento dos casos pendentes, com crescimento de R\$ 1,8 milhão entre 2021 e 2022 (2,2%). Segundo o citado relatório, pela primeira vez na série histórica, o volume de processos em tramitação superou 80 milhões. Cabe lembrar que, a série histórica de 2020 em diante passou a considerar os termos circunstanciados, antes não computados, e que representam cerca de 1,3 milhão de processos em tramitação.

Como forma de dar impulso contrário a este panorama é que juristas consagrados vêm provocando discussões a respeito dos modos distintos de se acessar à justiça, promover uma cultura diversificada na resolução de conflitos e que não esteja rendida a uníssona percepção cultural de litigância e jurisdição para o efetivo apaziguamento das relações sociais.

Na perspectiva mínima de compreensão primária do que se entenda sobre “acesso à justiça” é que se destaca o registro feito pelo consagrado jurista Cappelletti (1998, p. 8), no qual ressalta ser inicialmente de complexa definição, mas passa pela compreensão de um conjunto de ações institucionais que possibilite igualdade de acesso a todos os que tiverem interesse em reivindicar os seus direitos e resolver as suas inquietações sob a tutela do Estado. Ainda consoante a argumentação do autor este acesso deve conter uma finalidade básica jurídica que propicie um resultado individual e socialmente justo.

Em face da já mencionada crise da jurisdição tem-se a propagação dos meios alternativos de resolução de conflitos na medida em que a sociedade clama por caminhos distintos dos já saturados e que possam, com dinamismo e segurança jurídica, assegurar a elucidação justa dos litígios.

A este respeito ganha notoriedade a busca pelo “acesso à justiça” por via da desjudicialização. Sobre o referido fenômeno Hill (2021, p. 383) expressa que o fenômeno está intrinsecamente ligado a resolução de demandas por meio da atuação direta de agentes externos ao Poder Jurisdicional do Estado, ou mais precisamente por aqueles que não fazem parte dos seus quadros enquanto servidores. Seria, de acordo com a sua visão, uma atuação extra muros do Poder Judiciário e que alcançam, em sua grande maioria, atos da vida civil.

Assim sendo, a desjudicialização pode ser assimilada como uma resposta direta ao enfrentamento da crise atual vivida pelo Sistema de Justiça contemporâneo e que pode ser alicerçada em três distintas bases: a) técnica: com a reestruturação, disseminação e discussão perene de novos institutos, modelos e programas que contribuam ativamente neste processo de busca por meios alternativos de pactuação dos interesses e distintos da ordinária atuação jurisdicional do Estado; b) conscientização dos operadores do direito: com o incentivo contínuo à incorporação de institutos, normas e procedimentos já agregados ao sistema normativo brasileiro e que primam pela resolução consensual de conflitos; e c) social: com a propagação paulatina de informações que apresentem a sociedade em geral outros meios consensuais de apaziguamento das controvérsias e que exponha os pontos positivos atrelados a estas abordagens.

Neste sentido, cabe destacar que o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) também resguarda o direito de acesso à justiça, que ultrapassa, na perspectiva de Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2019, p. 252), o Poder Judiciário e a resolução de conflitos pela substitutividade, pois o dispositivo possibilita a existência de outras formas de

composição “[...] pautadas no dever de cooperação das partes e envolvendo outros atores. Desse modo, a jurisdição, outrora exclusiva do Poder Judiciário, pode ser exercida por serventias extrajudiciais ou por câmaras comunitárias, centros ou mesmo conciliadores e mediadores extrajudiciais” (Trevizan e Goretti, 2023).

Em síntese, já há metodologias, técnicas, métodos e institutos que devem ser melhor aproveitados para desafogar o extenuado modelo processualista. Contudo, a sua aplicação só será eficiente se for apropriada com maior ênfase as rotinas de todos os agentes e órgãos integrantes do Sistema de Justiça. Faz-se oportuno destacar a contribuição crucial da mediação, da conciliação, da arbitragem, do método de negociação concebido pela Universidade de Havard, da Justiça Restaurativa, da técnica de comunicação não violenta e dos oportunos atos desenvolvidos pelas serventias extrajudiciais.

3 A IMPORTÂNCIA DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NO PROCESSO CONTÍNUO DE DESJUDICIALIZAÇÃO E A INSTRUMENTALIZAÇÃO DO DIREITO

Com efeito, as seculares serventias extrajudiciais brasileiras, sendo a fundação atribuída à constituição do 1º Ofício de Notas em 1565, sob a direção de Pero da Costa e com a designação expedida pela Coroa Portuguesa a título de primeiro tabelião da colônia, apresentam-se como uma das instituições que promovem a concretização de direitos fundamentais e sociais de forma mais eficiente no Sistema Multiportas de “acesso à justiça”.

Tornar a justiça multiportas uma realidade implica construir concreta e laboriosamente novas entradas de acesso ao sistema de justiça como um todo, que se coloquem ao lado da porta de jurisdicional, dentro da concepção de pluralismo decisório ou jurisdição compartilhada, expressões sabiamente cunhadas por Mancuso (2013). “Sem esse esforço concreto, nos contentaremos com a Justiça Multiportas enquanto miragem, que muito se anuncia, mas que, ao se aproximar dela, o jurisdicionado descobre ser, na verdade, uma doce ilusão, tão envolvente quanto utópica.” (Hill, 2021).

Trevizan e Goretti (2023) destacam que: “no âmbito dos cartórios, como são comumente chamados, valoriza-se a autonomia dos sujeitos, bem como se revela um caminho mais célere, menos oneroso, e que pode, dentro do viés sucessório, prevenir conflitos e evitar rompimentos de laços familiares.”.

Atualmente os serviços desempenhados pelas serventias extrajudiciais estão em considerável expansão. O Conselho Nacional de Justiça, instituído pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, já ampliou notadamente as demandas que até pouco tempo dependiam exclusivamente de decisões judiciais. Os exemplos são os mais diversos possíveis e abarcam institutos que vão deste a instrumentalização de direitos civis (família, reais, obrigações, contratuais, sucessões) até os direitos mais especializados como o empresarial.

Assim como se verifica um crescimento gradual e uma conservação dos altos níveis de litigância no país também se constata uma progressiva movimentação de parte da sociedade que busca a resolução de seus conflitos pela via pactual. E, nestes casos, as serventias extrajudiciais apresentam-se como protagonistas. Isso ocorre pelo fato de que os atuais registros e dados compilados pelos órgãos de controle do Poder Judiciário atestam que o tempo efetivo de resolução judicial tem desagradado a parte majoritária dos agentes envolvidos.

Contudo, pesquisas do CNJ, associadas ao Relatório Justiça em Números 2023, também demonstram que a histórica atuação dos cartórios, diante das fases distintas da vida civil, ainda é pouco utilizada em aspectos gerais. A percepção é a de que os indivíduos só usufruem dos atos notariais e registrais quando são estritamente necessários. De resto tendem a judicializar qualquer demanda. Todavia, a atual realidade brasileira requer e exige uma propositura multiportas e as mais de 13.415 unidades extrajudiciais apresentam-se como um caminho seguro e eficaz.

Não há como se negar a importância do direito notarial e registral na vida do cidadão e que se refletem em fatos de caráter pessoal e patrimonial. Basta evidenciar que no Brasil a existência e apresentação jurídica do indivíduo se dá após o devido registro de nascimento e de óbito. Em consequência dos atos praticados pelos registradores e notários é que se tem a imediata repercussão patrimonial, obrigacional e contratual na vida dos sucessores e herdeiros do de cujus, por exemplo.

No que pese a contribuição das serventias extrajudiciais em face do rito processual ordinário geralmente lento é que serão apresentados os dados quantitativos e qualitativos publicizado pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil, através do Relatório Cartório em Números 2023 (2023, p. 4), de três procedimentos que demonstram a celeridade, economicidade, segurança jurídica e desburocratização das tarefas.

O primeiro se refere a Retificação de Área relativa à determinada propriedade com uma estimativa de duração do processo no judiciário de pelo menos 2 anos e nos cartórios de

registros de imóveis de 4 meses. O custo médio por processo no judiciário é de R\$ 2.369,73 e nas serventias é de R\$ 73,74 + eventuais notificações. No judiciário será necessário passar por sete etapas, sendo elas: petição inicial, contestação, réplica, fase probatória, sentença, fase Recursal (1 a 3 tribunais) e cumprimento de sentença, ao passo que nos cartórios serão quatro etapas: protocolo, análise, notificação (se for o caso) e averbação.

Outro exemplo é o Usucapião com uma estimativa de duração do processo no judiciário de pelo menos 2 anos e nas serventias de 6 meses. A expensa média por processo no rito processualista comum é de R\$ 3.000,00 e nos cartórios de R\$ 2.674,70 + eventuais notificações. Tem-se sete etapas diante da escolha jurisdicional: petição inicial, contestação, réplica, fase probatória, sentença, fase recursal (1 a 3 tribunais) e cumprimento de sentença. Já no cartório serão quatro etapas: protocolo, análise, notificações e registro ou devolução.

No Divórcio o tempo estimativo de duração do processo jurisdicional é em média de dois anos e nas serventias extrajudiciais de um dia. O desembolso médio por processo no judiciário é de R\$ 2.369,73 e no cartório é de R\$ 324,00. Serão necessárias sete etapas no judiciário: petição inicial, contestação, réplica, fase probatória, sentença, fase recursal (1 a 3 tribunais) e cumprimento de sentença. Nos cartórios duas etapas: escritura pública e averbação.

Logo, se os dados revelam que os atos notariais e registrais gozam de notória celeridade processual e dão considerável dinâmica ao desenvolvimento social, passando a percepção de uma rigorosa segurança jurídica na efetivação de direitos, resta a dúvida sobre por que ainda não adquiriram a devida oferta nos centros acadêmicos ante da conclamada desjudicialização dos litígios. A assimilação primária deste cenário reflete-se como um enorme contrassenso.

Quanto a preparação dos futuros egressos para atuarem direta ou indiretamente com os serviços jurídicos associados às serventias extrajudiciais, tem-se a constatação primária de que os profissionais não estão sendo minimamente habilitados dentro das faculdades.

A constatação desta afirmação revela-se límpida quando se visualiza as grades vigentes dos cursos de direito das 5 melhores universidades do Brasil, disponibilizadas através de seus sites institucionais e de acesso público irrestrito. Segundo o prestigiado Ranking Universitário da Folha de São Paulo (RUF) 2024 somente 2, Universidade de São Paulo (USP) e Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), dentre as 5 primeiras colocadas faculdades de direito do país oferecem a disciplina na modalidade optativa em pelo menos 1 de seus campus.

Aqui destaca-se a USP, ocupando o primeiro lugar na classificação geral. A sua unidade de Ribeirão Preto não só disponibiliza as disciplinas em caráter optativo com também oferece uma carga horária de 60 horas para a discussão do direito registral, denominada de Fundamentos de direito registral, bem como uma de 30 horas para o direito notarial, denominada de Fundamentos de direito notarial, conforme divulgação em site institucional e disponibilizada via grade virtual.

Contudo, ainda que não se tenha uma oferta direta destas disciplinas na grade curricular a academia tem a possibilidade de provocar as suas discussões dentro das aulas letivas ordinárias de direito material civil, tendo em vista que a base da aplicação do direito notarial e registral vem, em sua maior expressão, do direito civil. Sem embargo, faz-se necessário que o corpo docente de cada matéria do direito civil dê a devida atenção para o fato e lancem provocações tanto na perspectiva de sua operacionalização pela via processual quanto pela via consensual e extrajudicial.

Em se tratando de direito notarial e registral esta instrumentalização tem-se configurado um tanto quanto deficitária, tal qual foi constatado pelos dados obtidos na pesquisa local. A averiguação da pesquisa, que será revelada no próximo tópico e que pode ser compreendida com um reflexo do cenário brasileiro, faz ressoar a falta de preparo dos acadêmicos para atuarem com os institutos consensuais de resolução de conflitos já consolidados.

Dando maior singularidade a exemplificação é que apresenta-se a instrumentalização do direito sucessório pela utilização direta do tabelionato de notas via Testamento Público. Trevizan e Goretti, (2023, p. 10) afirmam que este instituto é uma espécie de negócio jurídico unilateral sustentado pelo próprio Código Civil (CC) de 2002, no qual exprime a vontade do testador. Diante do ato o tabelião cumprirá os requisitos prescritos no art. 215 do CC, consumando o desejo através de ações carregadas de presunção relativa de veracidade, autenticidade e fé pública. A confiabilidade do documento é tamanha dentro do ordenamento jurídico brasileiro que a sua nulidade ou anulabilidade só ocorrerá caso seja constatado a presença de um vício legal e só poderá ser declarada judicialmente.

Outro exemplo emblemático de cidadania e consumação efetiva dos direitos fundamentais, de acordo com Hill (2023, p. 6), estão relacionados aos presentes atos que podem ser praticados, com a devida desjudicialização, nos Cartórios de Registro Civil das Pessoas

Naturais (RCPN) através da alteração do sexo e prenomes no registro civil de nascimento e que atesta o compromisso com o respeito e a dignidade da pessoa humana.

Esta possibilidade foi incorporada aos atos registrais por força do Provimento de n.º 73/2018 do CNJ e neste caso não há necessidade de qualquer justificativa prévia por parte do requerente para que o ato seja concretizado. Outrossim, tem-se a aplicação das regras contidas no Provimento de n.º 83/2019 do CNJ que oportunizou a averbação da maternidade ou paternidade socioafetiva. Ressalta-se ainda, a faculdade de se retificar extrajudicialmente um registro público, tal como validada pela redação modulada do art. 110 da Lei Federal n.º 6.015/73, inserida pela Lei Federal de n.º 13.484/2017.

Por conseguinte, não é difícil que se encontre em cada matéria do direito civil exemplos práticos dos atos notariais e registrais. Basta que se perceba a dinâmica da própria vida social, pois o indivíduo necessita das atividades extrajudiciais para comprovar a origem de sua personalidade civil, bem como demonstrar o fim de sua jornada cível e resguardar, por exemplo, o direito da sua filiação. Logo, ter-se-á ilustrações das mais diversas formas que vão desde o direito de família, reais, obrigações até o de sucessões.

Não obstante, a hipótese prévia levantada de que os alunos regulares e os egressos das faculdades de Direito de São Luís – MA não foram devidamente despertados para esta realidade foi confirmada pelos dados obtidos na pesquisa. A disseminação do direito notarial e registral, como um dos vetores de enfrentamento do excessivo número de processos judiciais no Brasil, pode e deve ser conjugada ao ensino instrumentalizado do direito civil.

Assim sendo, não se deveria legitimar apenas o caminho da judicialização como o único possível de resolver os problemas sociais. Na percepção majoritária da sociedade a voz da litigância, via uso dos processos ordinários, ressoa como uma porta uníssona de acesso à justiça. Este fato só fortalece os conservadores ritos processuais replicados há anos dentro das acadêmicas de Direito. As serventias apresentam-se como uma porta segura e eficaz e as pessoas precisam ter maior noção de suas celeridades, economicidades e funcionalidades.

Por fim, múltiplas são as experiências jurídicas que exprimem os benefícios concatenados à utilização das serventias extrajudiciais como maneira de alargar a porta do “Acesso à Justiça”.

5 OFERTA DAS DISCIPLINAS DE DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL DENTRO DAS FACULDADES DE DIREITO DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS – MA

O Objetivo do trabalho foi norteado pela análise da oferta das disciplinas de direito notarial e registral dentro das faculdades de Direito inseridas no município de São Luís – Maranhão. Diante desta proposta de investigação a pesquisa descritiva mostrou-se adequada para extrair os dados qualiquantitativo do público-alvo sondado. A sua aplicação foi vinculada a utilização de formulário eletrônico, no qual continha 15 perguntas sequências direcionadas a estudantes de Direitos, cursando o último ano do curso, de 10 faculdades de vultuosa expressão no citado município, sendo: 2 públicas, representadas pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA) e Universidade Estadual do Maranhão (UEMA), e 8 particulares, representadas pelo Centro Universitário Dom Bosco (UNDB), Universidade Ceuma (UNICEUMA), Centro Universitário Santa Terezinha (CEST), Faculdade Anhanguera São Luís, Faculdade Uninassau São Luís, Centro Universitário Wyden (WYDEN), Faculdade do Maranhão (FACAM) e o Instituto de Desenvolvimento Educacional Avançado (IDEA).

Segundo Gil (2017, p. 36), a metodologia de levantamento associada a questionários ou interrogações diretas são extremamente convenientes para obter informações de grupos específicos de indivíduos, com posterior análise quantitativa que permitem inferir determinadas conclusões. O autor destaca ainda que esta metodologia é indicada para experimentos que agregam-se a investigações sociais e costumam refletir o conhecimento direto da realidade. Soma-se a escolha da metodologia os aspectos positivos filiados a rapidez e aos baixos custos, bem como a sua capacidade de confirmar ou refutarem a hipótese preliminarmente suscitada.

Na delimitação do espaço amostral estatístico mínimo foi empregado o método de amostragem não probabilística voluntária, condicionado a estimativa prévia da população média geral. Este método é comumente atrelado a extração de informações de membros que estão propícios a participarem de determinada consulta.

Desde modo, o número total estimado de indivíduos que compõem a população analisada é de 336 acadêmicos, considerando-se que cada faculdade local consegue formar um número de egressos de aproximadamente 24 estudantes por semestre e por turno e que a pesquisa foi realizada em 14 turmas do segundo semestre de 2024. Ao final do período de coleta foram obtidas 109 respostas, o que representa 32,44% da população total.

As duas primeiras perguntas se concentraram no conhecimento mais detalhada do público-alvo onde 89 dos 109 acadêmicos que responderam à pesquisa voluntariamente pertencem as universidades públicas da UFMA e da UEMA e 20 indivíduos frequentam as demais faculdades particulares, conforme demonstrado no gráfico 01. A segunda indagação destacou que 50 indivíduos estavam matriculados no 10º período da faculdade de Direito, 34 no 9º período e 25 cursavam cadeiras pontuais em períodos diversos com o objetivo de concluir a graduação, segundo visualização do gráfico 02. Na terceira interpelação foi questionado se os acadêmicos já tinham ouvido falar em direito notarial e registral e 96 pessoas, ou 88,10%, declararam que sim.

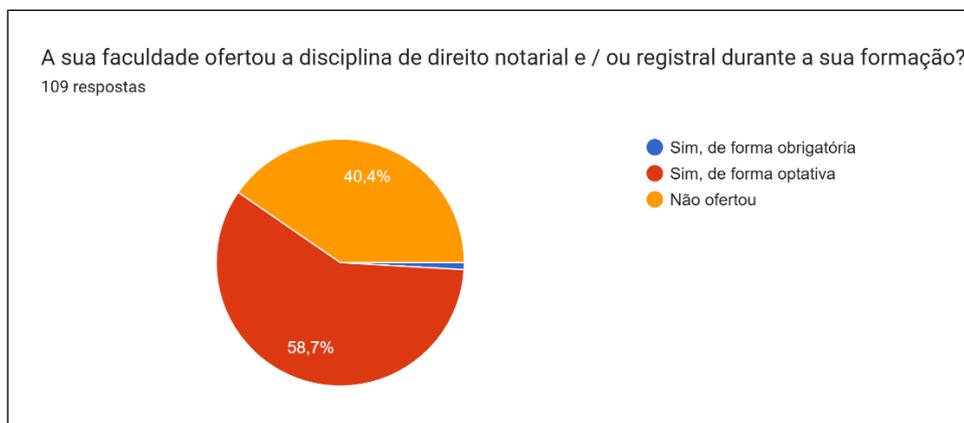
Gráficos 01 e 02 – Gráficos associados as informações iniciais coletadas do público-alvo.



Fonte: Gráficos elaborados com uso do Google Formulários a partir de questionário concebidos pelo autor.

Já na quarta inquirição, sendo a mais pertinente para o trabalho, foi perguntado se a faculdade de direito no qual estavam matriculados ofertou a disciplina de direito notarial e registral e 64 indivíduos, ou 58,7%, responderam que sim (na modalidade optativa), 44, ou 40,4%, disseram que não ofertou e 1 indivíduo, ou 0,9%, respondeu que sim (na modalidade obrigatória), ver gráfico 03. Aqui faz-se necessário analisar os dados com maior clareza e para tanto foram avaliadas as respostas individuais de cada aluno. Desta análise foi possível constatar que as 62 pessoas, ou 56,9%, que confirmaram a oferta da disciplina de direito notarial e registral na modalidade optativa estavam vinculadas a UFMA. Este número expressivo se deu pelo fato de que foram recolhidas respostas de 4 turmas distintas, sendo duas filiadas ao 9º e duas ao 10º período e em dois turnos, matutino e noturno.

Gráfico 03 – Gráfico que demonstra o percentual de discente que declararam ter acesso a disciplina de direito notarial e registral pela oferta direta das faculdades de Direito situadas no município de São Luís – MA.



Fonte: Gráfico elaborado com uso do Google Formulários a partir de questionário concebidos pelo autor.

As respostas podem ser consideradas de alto nível de confiabilidade, haja vista que, dentre as grades curriculares das faculdades pesquisadas, podendo ser facilmente visualizadas por meio suas páginas institucionais públicas, somente a UFMA oferecia a disciplina na modalidade optativa. Sendo assim, é possível concluir que a maior parte dos alunos que estão sendo formados pelas faculdades de Direito do município de São Luís – MA não estão tendo a oportunidade de terem um contato mais específico com as disciplinas de direito notarial e registral, mesmo que na modalidade optativa.

Contudo, uma ressalva deve ser apontada. Dentre as faculdades particulares analisadas foi possível apurar que a Anhanguera polo São Luís – MA possui uma categoria prática de transferência de conteúdo, na modalidade optativa, denominada de oficina em que uma delas trata especificamente sobre a atuação no cenário do direito notarial e registral. A carga horária total da referida oficina é de 4 horas. Neste caso, o conhecimento consegue chegar aos discentes interessados, ainda que de maneira extremamente diminuta.

A nível de instrumentalização do direito civil foi questionado se no decorrer das exposições letivas houve alguma forma de concatenação exemplificativa do direito notarial e registral com os direitos das obrigações, contratos, família, reais e sucessões e 51 alunos (46,8%) declararam que sim, mas vagamente os assuntos eram discutidos de forma interligada. Outros 6 discentes (5,5%) disseram que os assuntos foram associados com uma boa frequência e 52 acadêmicos (47,7%) alegaram não lembrar dos professores terem realizado alguma vinculação. Esses dados revelam que a grande maioria dos docentes (94,5%) ainda não costumam integrar de forma relevante os assuntos materiais do direito civil com disciplinas que poderiam contribuir com uma futura atuação profissional dos estudantes no ambiente externo

ao jurisdicional. Esta pode ser uma das variáveis que dificulta o avanço do processo de desjudicialização, pois os exemplos de aplicação do direito material são comumente associados ao direito processual. Não há como se modificar substancialmente o panorama da crise do judiciário se estas questões não forem trabalhadas na base.

Quanto ao conhecimento mais específico dos discentes diante das contribuições sociais, finalidades e atuações práticas dos distintos tipos de serventias extrajudiciais existentes no Brasil 95 alunos disseram que iniciariam uma discussão, mas teriam dificuldade em prolongar a temática de uma forma minimamente segura (87,2% do público-alvo pesquisado). Os outros 14 indivíduos restantes (12,8%) alegaram ter condições de dialogar com facilidade sobre a temática.

Já na modulação de um cenário de possível atuação no direito notarial e registral pós finalização do curso foi indagado se os eminentes egressos estariam preparados para auxiliar com convicção 6 supostos clientes diante de demandas específicas, cada uma atrelada as 6 modalidades distintas de serventias existentes no Brasil, e 24 estudantes (22%) responderam que não adquiriram a noção básica na academia para ajudar os clientes em nenhum dos casos, 14 pessoas (12,8%) alegaram que conseguiriam auxiliar em pelo mesmo 1 demanda, 20 indivíduos (18,3%) afirmaram que conseguiria atuar em 2 das 6 demandas, 21 alunos (19,3%) declararam que conseguiriam atuar em metade das demandas, 15 discentes (13,8%) afirmaram que atuariam com clareza em 4 das 6 demandas, 7 indivíduos (6,4%) mencionaram que conseguiria atuar em 5 das 6 demandas e 8 (7,3%) anunciaram ter capacidade de atuar em todos os casos. Em síntese os dados evidenciam que mais da metade dos discentes (53,2%) não teriam habilidades mínimas para resolver as demandas pela via do extrajudicial. E destes, só 18,3% conseguiriam atuar em no máximo dois pleitos.

Como consequência tem-se, em outro questionamento, que 71 discentes (65,1%) responderam não acreditar na eficácia do atual modelo de resolução de conflitos do Sistema Jurídico Brasileiro. 11 (10,1%) dos 109 entrevistados não sabem sequer precisar a eficácia do cenário e outros 27 (24,8%) relataram que acham o sistema eficaz. Quando perguntado sobre o conhecimento do presente número de processos em tramitação no país, segundo a fonte do Relatório da Justiça em Números 2023 do CNJ, 65 estudantes (59,6%) escolheram a alternativa correta, 81,40 milhões de processos. Os 44 (40,4%) restantes demonstraram não conhecer a realidade do nível de litigância atual do país.

Por fim, quanto antepenúltima averiguação que trata sobre a oferta da disciplina de métodos alternativos de resolução de conflitos ou sua equivalente dentro das faculdades pesquisadas 79 dos futuros egressos (72,5%) disseram ter cursado a disciplina. Outros 30 (27,5%) disseram não ter cursado. No penúltimo questionamento se indagou a respeito do momento mais propício para se ofertar a disciplina e 77 (70,6%) alunos expressaram com convicção que a disciplina de meios alternativos de resolução de conflitos ou sua equivalente deveria ser ministrada nos anos iniciais. A expressiva quantidade de resposta exprime que os discentes anseiam pela possibilidade de concatenar estes conhecimentos prévios com as demais disciplinas consecutivas do curso. Este panorama seria capaz de engendrar uma reflexão contínua sobre a apropriação de institutos que possibilitam a pactuação consensual frente as discórdias sociais exemplificadas pelos docentes.

Foi ainda elaborada uma última interpelação em que se perguntava a cada entrevistado se ele acreditava que uma modificação nas formas de se ministrar as diversas matérias do curso de Direito, ainda no início da faculdade, com foco tanto nos métodos processuais tradicionais quanto nos meios alternativos de resoluções de conflitos seriam capazes de mudar paulatinamente o cenário da cultura do litígio no Brasil e 102 alunos (93,6%) disseram que sim. Somente 7 discentes (6,4%) alegaram que não.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise dos dados obtidos apura-se uma necessidade latente de se incorporar as disciplinas de direito notarial e registral junto as grades curriculares dos cursos de Direito vinculados as faculdades situadas no município de São Luís – MA. Na condição presente a maioria dos egressos não estão sendo minimamente capacitados para atuarem no ambiente extrajudicial. Assim sendo, o trabalho conseguiu cumprir com o seu objetivo principal e confirmou a hipótese primária que carece de uma mudança firme do cenário.

A percepção e a constatação é a de que apesar da já mencionada importância jurídica das serventias extrajudiciais no processo de formação da sociedade brasileira e no abrandamento da crise atual vivida pelo Sistema de Justiça há uma certa inércia acadêmica quanto a efetiva contribuição do processo de desjudicialização ante a oferta de disciplinas que primem por resoluções consensuais de conflito. As faculdades de Direito pesquisadas, de

maneira majoritária, ainda repassam a instrumentalização das disciplinas materiais de modo essencialmente processual.

Não há como se discutir mudanças sem a integralização de disciplinas que fomentem, desde cedo, o uso das multiportas de Acesso à Justiça. Toda transformação estrutural começa na base e seus esforços devem ser equivalentes aos resultados que se deseja alcançar. Por conseguinte, a ofertada do direito notarial e registral deveria ser estendida a todo e qualquer discente interessado pela temática. Se a relevância dos atos, institutos, normas e procedimentos notariais e registrais são considerados imprescindíveis por parte da população e do corpo jurídico do país, então sua desconsideração acadêmica constitui-se como um verdadeiro e irrefutável contrassenso. O seu assento curricular não só deveria ser garantido, bem como apropriado a matriz com caráter obrigatório. Os cursos, os agentes jurídicos e a sociedade em geral seriam imensamente beneficiados com esta ação.

Considera-se, portanto, que uma atuação pautada apenas no contemporâneo modelo jurisdicional já se configura como um arranjo insustentável e que deve ser equilibrado o quanto antes. Para tanto, é condizente que sejam concretamente apropriados ao sistema um olhar multifocal de métodos, metodologias e procedimentos que sejam capazes de reestruturar o quadro. Neste caso, as serventias extrajudiciais estão a postos e prestes a colaborar com a esperada mudança, mas necessitam de operadores jurídicos que estejam preparados para usufruir de seus apoios.

REFERÊNCIAS

ANOREG – ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. *Cartório em Números*. 5. ed. 2023. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2024/01/Cartorios-em-Numeros-5a-Edicao-2023-Especial-Desjudicializacao.pdf>. Acesso em 02 fev. 2024.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições da filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. Constituição Federal. Art. 236. 1988. Não paginado. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_236_.asp. Acesso em: 01 fev. 2024.

_____. *Lei n° 8.935* de 18 de novembro de 1994. Dos notários e registradores. Art. 20. 1994. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103881/lei-dos-notarios-e-registradores-lei-8935-94#art-21>>. Acesso em: 01 fev. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça* (Tradução de Ellen Gracie Northfleet), Porto Alegre/RS: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARDOSO, Antônio Pessoa. *Desjudicialização das Relações Sociais*. <http://www.amb.com.br/portal/index.asp?secao=artigo_detalle&art_id=708> Acesso em: 04 fev. 2024.

CASSETTARI, Christiano; SALOMÃO, Marcos Costa. *Registro de Imóveis*. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números*. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em 02 fev. 2024.

EL DEBS, Martha. *Legislação Notarial e de Registros Públicos: comentado artigo por artigo*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2021.

FLORES. F. R. *A função social dos serviços notarias e de registro em um contexto de morosa efetivação de direitos*. Monografia de Graduação. 75 p. Santa Maria. 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11433/Monografia%20Direito.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 fev. 2023.

FONSECA. J. J. S. *Metodologia de pesquisas científica*. Fortaleza, 2002. Acesso em: 02 fev. 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves de; FIGUEIREDO, Luciano; DIAS, Wagner Inácio. *Código Civil & LINDB para concursos*. 10. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021.

GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 128p. Disponível em: <https://www.academia.edu/48899027/Como_Elaborar_Projetos_De_Pesquisa_6a_Ed_GIL>. Acesso em: 02 fev. 2024.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Crise do Poder Judiciário*. Texto preparado para a XIII Conferência Nacional da OAB. São Paulo, 1990.

HELENA, Elber Zoehler Santa. *O Fenômeno da Desjudicialização*. <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7818>>. Acesso em 03 fev. 2024.

HILL, Flávia Pereira. *Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial*. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/56701/36324>. Acesso em: 20 mai. 2024.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo Brasileiro de 2022*. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/>. Acesso em: 02 fev. 2024.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de Direito*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

MAYER, Max Ernest. *Filosofía del derecho*. Barcelona: Editorial Labor, 1937.

RANKING UNIVERSITÁRIO FOLHA 2024. **Folha de São Paulo**. São Paulo. Disponível em: <https://ruf.folha.uol.com.br/2024/ranking-de-cursos/direito/>. Acesso em: 08 nov. 2024.

SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. *Cartórios e Acesso à Justiça: contribuições das serventias extrajudiciais para a sociedade contemporânea, como alternativa ao poder judiciário*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1997.

TREVIZAN, Rosana Ferreira; GORETTI, Ricardo. *Crise do judiciário e o uso do testamento público como forma de prevenção de litígios*. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 27, n. 3, p. 155-170, nov. 2023. DOI: 10.5433/2178-8189.2023v27n 3p155-170. ISSN: 2178-8189.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Prefácio. In: SPENGLER, Fabiana Marion (org.); SPENGLER NETO, Theobaldo (org.). *As múltiplas portas do conflito e as políticas públicas para o seu tratamento*. Curitiba: Mulrideia, 2016.

Macau e sua Importância para as Relações Econômicas entre os Países de Língua Portuguesa: as consequências da Declaração Conjunta Luso-Chinesa

Thaís Alcantara de Marrocos

SUMÁRIO: Introdução; 1 Contexto Histórico: China; Portugal e a Questão de Macau; 1.1 China: Interferência Estrangeira e Tratados Desiguais; 1.2 Macau sob Domínio Português e o Tratado de Pequim; 1.3 Desenvolvimento das Relações Sino-Portuguesas; 1.4 Declaração Conjunta Luso-Chinesa e o Modelo “Um País, Dois Sistemas”; 2 Macau, uma Ponte entre a China e os Países de Língua Portuguesa; 2.1 Interesse Chinês nos Países de Língua Portuguesa; 3 Os Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa e a China; 4 Relações Econômicas entre os Países do Fórum de Macau e a China; 5 As Consequências da Declaração Conjunta Luso-Chinesa para as Relações Futuras e a Expectativa do que se Tornará Macau após 2049; 5.1 As Incertezas para 2049 e as Expectativas Futuras; 5.2 Analisando o Cenário de Hong Kong à Luz do Futuro de Macau; 5.3 O Papel Econômico de Macau; 6 Pesquisa Empírica; 7 Conclusão

Resumo: Este artigo examina a relevância de Macau como ponte entre culturas ocidentais e orientais, sob o modelo de “um país, dois sistemas”, que preserva sua autonomia dentro da soberania chinesa. O conceito de lusofonia é analisado como um elo cultural entre continentes, além do mero uso da língua portuguesa. A pesquisa explora as implicações da Declaração Conjunta Luso-Chinesa de 1987, destacando o papel estratégico do Fórum de Macau nas relações da China com os países lusófonos, especialmente na África, no contexto da Nova Rota da Seda. Analisam-se ainda as expectativas para Macau após 2049, quando sua autonomia será revisada, e o impacto econômico e diplomático dessa transição para o cenário internacional. Como resultados, identificou-se que o Fórum de Macau consolidou a Região Administrativa Especial como um ponto de encontro sino-lusófono, facilitando a cooperação econômica e cultural e fortalecendo o papel da China nas relações multilaterais com países de língua portuguesa. A pesquisa conclui que Macau continuará a desempenhar um papel estratégico para Pequim, mesmo em um cenário de diminuição da autonomia, servindo como plataforma de diplomacia e comércio.

Palavras-chave: Região Administrativa Especial de Macau; Países de Língua Portuguesa; Declaração Conjunta Luso-Chinesa de 1987; Fórum de Macau; Relações sino-lusófonas.

Abstract: This article examines the relevance of Macau as a bridge between Western and Eastern cultures under the "one country, two systems" framework, which preserves its autonomy within Chinese sovereignty. The concept of Lusophony is analyzed as a cultural

link between continents, beyond the mere use of the Portuguese language. The research explores the implications of the 1987 Sino-Portuguese Joint Declaration, highlighting the strategic role of the Forum for Economic and Trade Co-operation between China and Portuguese-speaking Countries (Forum Macau) in China's relations with Lusophone countries, particularly in Africa, within the context of the Belt and Road Initiative. The study also examines expectations for Macau post-2049, when its autonomy will be reassessed, and the economic and diplomatic impact of this transition on the international stage. The findings reveal that Forum Macau has solidified the Special Administrative Region as a meeting point for Sino-Lusophone relations, facilitating economic and cultural cooperation and strengthening China's role in multilateral relations with Portuguese-speaking countries. The research concludes that Macau will continue to play a strategic role for Beijing, even under a scenario of reduced autonomy, serving as a platform for diplomacy and trade.

Keywords: Macau Special Administrative Region; Portuguese-speaking countries; Sino-Portuguese Joint Declaration; Macau Forum, Sino-Lusophone relations.

INTRODUÇÃO:

A Região Administrativa Especial de Macau, localizada na península do Delta do Rio das Pérolas, ao sul da China, desperta grande interesse na política internacional por ser um ponto de convergência cultural entre o Ocidente e o Oriente. Desde 1999, Macau opera sob o modelo único de “um país, dois sistemas”, criado pela China para assegurar a soberania do governo central chinês (“um país”) enquanto concede a Macau um grau significativo de autonomia (“dois sistemas”). No entanto, esse arranjo tem um prazo determinado: em 2049, o regime atual será reavaliado conforme os termos estabelecidos pela Declaração Conjunta Luso-Chinesa, trazendo incertezas e desafios sobre o futuro da região e sua autonomia.

Este estudo analisa a relevância da lusofonia, compreendida não apenas como o uso institucional da língua portuguesa, mas como um elo cultural que conecta comunidades com história e valores compartilhados (Saraiva, 2001). A lusofonia atua como uma ponte entre continentes, unindo África (Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Guiné Equatorial, Moçambique e São Tomé e Príncipe), América Latina (Brasil) e Ásia (Timor-Leste; Macau-China), e, nesse contexto, Macau tem sido peça estratégica nas relações sino-lusófonas¹.

A hipótese de pesquisa que guia este artigo propõe que a Declaração Conjunta Luso-Chinesa e o término do sistema “um país, dois sistemas” em 2049 influenciarão de maneira profunda o papel de Macau como intermediador econômico e cultural entre a China e os países lusófonos. A partir desse ponto de vista, surgem questões centrais: qual será o

¹ Sino = referente à China; Lusófonas = relativo aos países e comunidades que falam a língua portuguesa.

destino da Região Administrativa Especial de Macau após 2049, quando terminar o prazo da autonomia conferida pela Declaração? Como a dinâmica entre Macau e os países lusófonos se reorganizará sob o controle direto de Pequim, considerando os impactos políticos e econômicos de uma transição potencial para um sistema de governança diferente? Essas questões norteiam a pesquisa e a análise crítica, apontando para o possível papel de Macau no fortalecimento da Nova Rota da Seda e em outras iniciativas de cooperação.

Para responder a essas perguntas, o artigo explora inicialmente o contexto histórico de Macau, desde a ocupação portuguesa até o desenvolvimento das relações sino-portuguesas que culminaram na criação da atual Região Administrativa Especial de Macau (RAEM). Em seguida, analisa-se como a China, por meio do Fórum de Macau — formalmente conhecido como Fórum para a Cooperação Econômica e Comercial entre a China e os Países de Língua Portuguesa — tem consolidado seu poder e influência entre esses países, particularmente aqueles situados na África, em alinhamento com os objetivos da Nova Rota da Seda. A RAEM emerge nesse contexto como uma plataforma estratégica que fortalece as relações diplomáticas e econômicas entre eles.

A metodologia da pesquisa é de natureza bibliográfica e documental, consistindo na análise crítica de materiais como livros, artigos científicos, revistas acadêmicas e documentos oficiais que abordam as relações internacionais sino-lusófonas. Adicionalmente, a fim de averiguar os impactos do término do regime, foi realizada pesquisa de campo por meio de entrevistas com representantes diplomáticos das embaixadas de países lusófonos. Embora o diálogo tenha sido feito com diversas representações diplomáticas, apenas a Embaixada de Angola concedeu entrevista à pesquisadora, fornecendo *insights* valiosos sobre o papel de Macau nessas relações.

Por fim, o artigo discute as perspectivas futuras para Macau no contexto pós-2049, examinando as implicações econômicas e políticas dessa transição para a China e para as nações lusófonas. Este estudo visa, assim, contribuir para a compreensão das complexas interações entre a China e os países de língua portuguesa, à luz das mudanças previstas para Macau e das estratégias de Pequim para expandir sua influência global.

1 CONTEXTO HISTÓRICO: China; Portugal e a Questão de Macau

1.1 China: Interferência Estrangeira e Tratados Desiguais (Séculos XIX e XX)

A atual República Popular da China (RPC), ao longo do século XIX e XX, passou por diversos eventos históricos que foram responsáveis por moldar a forma como o país atua no contexto internacional, especialmente no que se refere às relações econômicas, jurídicas e diplomáticas. Desde o período da última dinastia imperial, a região enfrentou o progressivo enfraquecimento de seu poder, destacado pela crescente intervenção estrangeira e pela imposição de acordos desvantajosos.

Esse processo foi marcado pelos chamados Tratados Desiguais (Saldanha, 2007, p. 923 a 930), firmados em decorrência de uma série de conflitos que a China travou com potências ocidentais e com o Japão, em um período que ficou conhecido como os “Cem Anos de Humilhação” (Zhou, 2021). Esses acordos foram interpretados de maneira singular na China², onde se tornaram um símbolo da pressão política e econômica sofrida, contribuindo para o enfraquecimento do Estado e culminando na queda do Império no início do século XX (Saldanha, 2006, p. 923).

Entre os principais confrontos estão a Primeira (1839-1842) e a Segunda Guerras do Ópio (1856-1860), as quais resultaram em concessões territoriais e privilégios comerciais que retiraram da China o controle sobre sua própria economia e território, limitando sua soberania e enfraquecendo suas instituições estatais.

Essencialmente, o sistema de tratados iníquos foi resultado não apenas do imperialismo ocidental, mas também japonês (mais ao cabo do período dos Cem Anos de Humilhação), bem como de ações oportunistas de outros Estados. Consistia no conjunto de atos jurídicos subsequentes às cinco principais guerras a que a China foi compelida a travar em um período aproximado de um século; e em resposta às tentativas de imposição da presença e do comércio estrangeiros em seu território: Primeira Guerra do Ópio (1840-1842); Segunda Guerra do Ópio (1858-1860); Guerra Sino-Francesa (1883-1885); Guerra Sino-Japonesa (1894-1895); e a Guerra das Oito Potências contra a China (1900-1901)¹². Esses atos privaram a China de atributos reais de Estado, retirando-lhe o poder de jurisdição em diversos níveis.

A construção centenária do sistema de tratados iníquos significou, para o Império do Meio, o fim, em etapas, do sinocentrismo que, embora não proselitista, pressupunha tributos materiais e simbólicos como condições para a abertura e manutenção de relações com a China e com os países sob o seu espectro de poder. O ocaso do sinocentrismo significou mais do que o fim de um arranjo de poder, mas um rebaixamento doloroso da auto-percepção da China como Estado e civilização. (MAIA, 2019, p. 460-461).

²Segundo Silva (2017, p. 5), no século XIX a China foi persuadida a assinar 16 Tratados Internacionais contra a sua plena vontade.

Esse longo período de imposições estrangeiras e tratados desiguais não apenas marcou a perda da soberania chinesa sobre territórios estratégicos, mas também abalou profundamente a autoimagem do país e o sinocentrismo³, que outrora guiava as relações externas do país.

Durante o processo de recuperação progressiva de seu poder e influência, a China tomou diversas medidas para reduzir o impacto que os Tratados Desiguais causaram. Nesse contexto, o país se viu diante da necessidade de restabelecer seu domínio sobre territórios específicos que estavam sob influência de potências mundiais, dentre eles, a Região Administrativa Especial de Macau.

1.2 Macau sob Domínio Português e o Tratado de Pequim (Século XIX)

Ainda naquele período, o conservadorismo ganhou força entre intelectuais e governantes chineses, que resistiam à interferência ocidental e buscavam alternativas para proteger o país, incluindo a restrição do comércio externo em uma fase conhecida como política de “portas fechadas” (Cremer, 1991, p. 10-11).

Um exemplo relevante das concessões territoriais impostas à China durante os “Tratados Desiguais” foi a cessão de Hong Kong à Grã-Bretanha, além de condições comerciais demasiadamente favoráveis aos países europeus. Esses acordos prejudicaram a economia chinesa e levaram o país a adotar uma política de isolamento, visando preservar sua cultura e estrutura política em meio às invasões e crises internas (Cremer, 1991).

Nesse contexto de interferência estrangeira, Macau, sob domínio português desde o século XVI, manteve-se como um dos poucos portos abertos ao comércio internacional (Cremer, 1991, p. 26). Embora a China tenha tentado impor restrições à presença portuguesa em Macau no século XIX, o enfraquecimento do poder imperial limitou esses esforços. Como resultado, em 1887 foi assinado o Tratado de Pequim, que formalizou a soberania portuguesa sobre a península, consolidando-a como um ponto estratégico de ligação entre o Ocidente e o Oriente (Cremer, 1991, p. 268-270).

A presença portuguesa em Macau, ao contrário de outras regiões dominadas por potências europeias, caracterizou-se por uma abordagem menos impositiva, que se distanciava dos métodos agressivos comumente utilizados na colonização (Boaventura,

³ O sinocentrismo é uma visão de mundo que posiciona a China como o centro cultural, político e econômico do mundo, considerando outras nações como periféricas ou menos civilizadas (Suzuki, 2019).

1998; José, 1997). Essa postura contribuiu para que a região permanecesse como uma ponte comercial e cultural entre a China e o Ocidente, especialmente durante o período de isolamento chinês.

1.3 Desenvolvimento das Relações Sino-Portuguesas (1974-1979)

Em 1949 a Revolução Chinesa levou à criação da República Popular da China (RPC), sob a liderança de Mao Tse Tung. No entanto, as políticas internas adotadas pelo Governo, como o "Grande Salto para Frente" e a Revolução Cultural (1966), trouxeram crises severas ao país, incluindo o fracasso econômico e a "Grande Fome" (Santana, 2011).

Com a morte de Mao em 1976, Deng Xiaoping assumiu o poder estatal e implementou profundas reformas econômicas, abandonando o modelo instaurado no Governo anterior, promovendo a abertura da China ao mercado internacional e incentivando a aproximação com outras nações. Esse movimento político iniciou uma nova fase de desenvolvimento econômico no país.

As reformas e a abertura econômica lideradas por Deng Xiaoping impactaram Macau, intensificando as tensões na região. Isso porque, com a nova direção da China, houve um aumento na pressão sobre Portugal pelo futuro do território, especialmente após a Revolução dos Cravos, em 1974, ocorrida em Portugal. Esse movimento militar e civil pôs fim a uma ditadura de 48 anos e deu início a uma nova postura política, em que o governo português passou a rever suas relações com as colônias, incluindo Macau.

Em resposta às pressões internacionais e à forte opinião pública em favor da descolonização, o governo provisório português, em julho de 1974, aprovou a Lei n.º 7/74 (Portugal, 1974), que reconhecia o direito dos territórios ultramarinos à independência e à autodeterminação (Freixo, 2010).

Como parte desse processo de mudança, em 1976 foi promulgada a Lei Constitucional n.º 1/76 (Estatuto Orgânico de Macau, Portugal, 1976), concedendo autonomia à região, reconhecendo sua condição especial e limitando a soberania portuguesa. Essa concessão marcou um passo importante nas relações sino-portuguesas, refletindo a nova postura de Portugal em relação ao território.

No entanto, foi apenas em 1979, por meio de um acordo diplomático sino-português, que Macau foi oficialmente definido como um "território chinês sob

administração portuguesa”, adiando as negociações para uma futura transferência de soberania (Cremer, 1991, p. 270-275)

1.4 Declaração Conjunta Luso-Chinesa e o Modelo “Um País, Dois Sistemas” (1987-1999)

Concomitantemente, aconteciam as negociações para a devolução de Hong Kong à China, outra região com uma história semelhante à de Macau. O Tratado de Nanquim (Hong Kong, 1842), levou Hong Kong a 156 anos de domínio britânico, até que, a Declaração Conjunta Sino-Britânica, firmada em 1984, obrigou a devolução do território à China em 1997. Sob o princípio “um país, dois sistemas” foi garantido à região um alto grau de autonomia por 50 anos, até 2047, tornando-se, nesse meio tempo, Região Administrativa Especial de Hong Kong (RAEHK).

Esse modelo e essa dinâmica, idealizados por Deng Xiaoping, era uma solução negociada e branda que objetivava, gradualmente, conduzir à unificação nacional chinesa, sem comprometer as liberdades econômicas herdadas do sistema capitalista. Em 1987, a Declaração Conjunta Luso-Chinesa (Portugal & China, 1987) foi assinada, prevendo que Macau seguiria modelo semelhante. Portugal concordou em devolver a soberania da região à China em 1999, garantindo à região um “alto grau de autonomia” até 2049, preservando os direitos e liberdades dos habitantes, além de manter suas leis e seus sistemas econômico e social praticamente inalterados (Tiexun, 2012, p. 53-64).

A Lei Básica de Macau, aprovada em 1993 e em vigor desde 1999, estabeleceu a autonomia da região e conferiu independência aos poderes executivo, legislativo e judiciário. Contudo, essa autonomia é frequentemente questionada, já que o artigo 47.º da Lei determina que o Chefe do Executivo seja nomeado pelo Governo Central da China, o que evidencia a influência direta de Pequim sobre a região.

O contexto nacionalista que emergiu com a fundação da República Popular da China, em 1949, reacendeu a necessidade de retomar o controle sobre territórios colonizados, consolidando a soberania e a identidade nacional chinesa, o que teve efeitos nesses tratados. Esse desejo de reavaliação dos Tratados Desiguais expressa a percepção de que a China, na época, estava em uma posição de fragilidade e, portanto, não poderia integrar de forma justa as imposições desses tratados (Saldanha, 2006, p. 925).

De acordo com o Chefe do Executivo do RAEM, a devolução de territórios como Macau e Hong Kong foi compreendida pela China como um passo crucial para reparar as feridas históricas dos Cem Anos de Humilhação, período em que o país sofreu invasões, crises políticas e assinou tratados desiguais, como o Tratado de Nanquim (Lusa, 2021). Embora Macau esteja agora sob a influência do governo chinês, a região preserva características herdadas da colonização portuguesa, como a separação dos três poderes e o respeito a certos princípios democráticos. Esses fatores tornam o território uma ponte cultural e econômica estratégica entre a China e os países lusófonos, facilitando o fortalecimento das relações comerciais e diplomáticas, especialmente com países da África e da América Latina (Macau, 2024).

Em resumo, a evolução das relações sino-portuguesas e a questão de Macau demonstram a importância da diplomacia e dos processos de descolonização para a formação da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM). A transição pacífica da soberania e a adoção do modelo “um país, dois sistemas” reafirmaram a autonomia de Macau, lançando as bases para seu papel estratégico atual como elo entre a China e os países lusófonos.

O estilo administrativo adotado por Portugal na região ajudou a construir relações mais cordiais e com menos atritos. Além disso, a manutenção do português como idioma oficial em Macau favorece que a região se estabeleça como porta de entrada natural do Brasil e de outros países lusófonos para uma maior aproximação e entendimento do vasto e complexo universo da sinologia.

2 MACAU, UMA PONTE ENTRE A CHINA E OS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA

Como já apresentado acima, é possível entender que, desde a assinatura da Declaração Conjunta Luso-Chinesa, Macau assumiu uma nova função estratégica: tornar-se uma ponte entre a República Popular da China e os Países de Língua Portuguesa (PLP). Com a manutenção do português como língua oficial, resultado de sua herança colonial, a região tornou-se um elo natural entre o mundo lusófono e o gigante asiático, facilitando a cooperação econômica e diplomática.

O conceito de lusofonia vai além de uma simples conexão linguística. Segundo Cristóvão (2002), a lusofonia representa não apenas uma herança imperial baseada na língua, mas também uma forma de estreitar laços culturais e fortalecer a cooperação entre nações

com um patrimônio comum. Para ele, “a Lusofonia não é a soma de territórios e populações ligadas pela língua. É também um certo patrimônio de ideias, sentimentos, monumentos e documentação” (Cristóvão, 2002, p. 20).

Outros autores defendem que a lusofonia representa, mais do que um Império alicerçado na língua, uma forma de estreitar laços comuns e de cooperar para a comunicação em um mundo em globalização, pois "a Lusofonia não é a soma de territórios e populações ligadas pela língua. É também um certo patrimônio de ideias, sentimentos, monumentos e documentação" (Cristóvão, 2002, p. 20).

Nesse sentido, a lusofonia, reflexo da sua heterogeneidade, permitia pelo menos quatro derivações ou significações. Assim, no dicionário da língua francesa, o adjetivo lusófono designava aquele que falava português. No entanto, também pode ter "um sentido geográfico que cobre o conjunto de países e de povos, cuja língua - quer seja materna, corrente ou oficial - é o português" (Léonard, 1999b, p. 438). Por fim, Pinto (2015) define a lusofonia como “a expressão de uma alma, de um princípio espiritual, refletindo o sentimento de pertencimento a uma identidade compartilhada”. No mesmo sentido, Ping:

A Lusofonia é muito mais do que um conceito que se prende com fronteiras físicas. A Lusofonia representa um espaço lusófono à escala planetária, pluricontinental e multicultural. Não somente os lusofalantes e as terras onde o português é a língua oficial pertencem à Lusofonia, mas também qualquer grupo étnico ou terras que tiveram, ao longo da história, contactos intensos com a língua e a cultura portuguesas (Ping, 1996, p. 1069)

Dessa forma, Macau, como um território onde o português permanece uma língua oficial, assume um papel crucial no fortalecimento da lusofonia. A região se torna um canal estratégico de diálogo e cooperação entre a China e os países lusófonos, promovendo não apenas a língua, mas também os valores culturais e históricos compartilhados que constituem a base desse espaço lusófono global.

Nesse sentido, é primordial destacar a importância do Brasil dentro desse grupo, sendo o maior país de língua portuguesa em termos populacionais econômicos, e exercendo um papel central na lusofonia como uma referência nesse espaço. Como potência emergente e importante parceiro comercial, o país não só reforça a relevância da língua portuguesa no cenário global, mas também se destaca nas relações com a China, especialmente em setores como agronegócio, infraestrutura e energia. Essa relação exemplifica o potencial da lusofonia como plataforma de cooperação econômica e diplomática, projetando o Brasil como um espaço fundamental para a China dentro desse contexto.

2.1 Interesse Chinês nos Países de Língua Portuguesa

Com o desenvolvimento econômico e a abertura ao mercado externo iniciados na década de 1970, a China começou a superar desafios econômicos e de desenvolvimento que a colocavam em desvantagem em relação ao Ocidente e outras regiões da Ásia. Gradualmente, a nação se transformou na segunda maior economia do mundo, (O'Neill, 2024) liderando setores como a produção de carros, navios e eletrônicos. Esse crescimento reflete a transição para um mundo multipolar, no qual o poder é distribuído entre diversas potências globais, marcando uma ruptura com a hegemonia dos Estados Unidos e destacando o protagonismo asiático (Westad, 2018).

Com essa ascensão, o interesse da China pelos PLPs aumentou significativamente, e o governo consolidou alianças com nações em desenvolvimento na África e na América Latina, áreas historicamente associadas ao “Terceiro Mundo”. A estratégia de cooperação foi adotada nas relações com os PLP, exceto Portugal e Timor-Leste, que não se encaixam nessas regiões.

Desde o século XIX, a China utiliza uma política de coexistência pacífica para apoiar movimentos de independência e aproveitar as oportunidades deixadas pelas antigas potências coloniais (Mendes, 1997b). Para Pequim, os países lusófonos oferecem mercados estratégicos que contribuem para a modernização interna e fortalecem sua posição no cenário global.

Além disso, a diplomacia chinesa adota normas internacionais e participa ativamente de tratados multilaterais de segurança e comércio, buscando desburocratizar suas políticas externas e investir na capacitação de seus diplomatas. A “estratégia de boa vizinhança” fortalece a cooperação com países relevantes para sua afirmação externa, enquanto a chamada “diplomacia de charme” (Kurlantzick, 2007) é utilizada para reduzir desconfianças e apresentar a China como uma potência pacífica e parceira confiável.

Para entender melhor a estratégia de política externa adotada pelo Governo de Pequim, é necessário observar o uso do *soft power*⁴, que se manifesta por meio de investimentos em infraestrutura e desenvolvimento econômico em países que necessitam desse tipo de apoio, promovendo a ideia de cooperação mútua. Um dos exemplos mais claros

⁴ Conceito que se popularizou com o Cientista Joseph Nye, e que se refere à capacidade de um país influenciar outros por meio da persuasão e atração cultural, política e econômica. (Nye, 2005)

dessa estratégia foi a política lançada em 2013 pelo presidente Xi Jinping, conhecida como *Belt and Road Initiative* (BRI) ou Nova Rota da Seda. O objetivo dessa iniciativa é fortalecer a atuação do país no cenário internacional e promover o comércio com o restante do mundo. Países em desenvolvimento, como Angola e Moçambique, têm sido beneficiados por financiamentos de longo prazo e investimentos estruturais proporcionados pelo BRI (Mendonça, Lopes & Oliveira, 2021).

A República Popular da China busca acesso a matérias-primas e mercados para escoar seus produtos industrializados. A relação comercial com a África, por exemplo, segue uma lógica de dependência semelhante àquela observada entre a América Latina e o Ocidente, conforme descrito por Cardoso e Faletto (1970). Produtos primários africanos são importados, enquanto bens manufaturados chineses são exportados, reforçando a presença de Pequim como uma força dominante nas relações comerciais com os países africanos.

Ao criar relacionamento diplomático com os países de língua portuguesa, a China fortaleceu o seu poder indireto (*soft power*) no mercado internacional. Em outras palavras, o estreitamento das relações com essas nações facilita a influência em organismos internacionais, o que é desejado pelo país.

Para institucionalizar e fortalecer essas relações, o Ministério de Comércio da China em Pequim criou em 2003 o Fórum para a Cooperação Econômica e Comercial entre a China e os Países de Língua Portuguesa, mais conhecido como Fórum de Macau (Macau, 2024b). Embora seja um grande bloco de convergência diplomática entre esses atores internacionais, o Fórum de Macau não foi o primeiro bloco criado entre os países lusófonos sem a China ou mesmo com ela. Dois outros lhe antecederam; a Comunidade de países de Língua Portuguesa (CPLP) e o Fórum para a Cooperação Econômica e Comercial entre a China e os Países de Língua Portuguesa.

Desde 1996, a Comunidade de países de Língua Portuguesa (CPLP) é atuante no contexto internacional, composta por Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Guiné-Equatorial, Moçambique, Portugal, Timor-Leste e São Tomé e Príncipe⁵. Unidos por um passado de colonização Portuguesa, Brasil e países da África têm o idioma oficial como elo e facilitador para estreitar as relações político-econômicas e diplomáticas.

Na visão da Comunidade, a criação desse bloco e a densificação de suas relações faria com que o idioma português deixasse de ser o idioma do colonizador para tornar-se o

⁵ Mesmo fazendo parte da CPLP, São Tomé e Príncipe só se tornou membro do Fórum de Macau em 2016, após cortou relações diplomáticas com Taiwan.

um dos símbolos de uma política externa independente e pujante desses Estados em desenvolvimento (Saraiva; 2001, p. 22). Segundo José Flávio Saraiva (2001, p. 33), “os países da CPLP devem sobreviver economicamente (...). Buscou-se, portanto, um modelo de comunidade que fosse viável economicamente, não oneroso aos sócios e que pudesse promover as suas economias”.

A estrutura de poder dentro da CPLP sempre se concentrou no Brasil e em Portugal, o que, ao que se parece, não despertava interesse da China. Caso ingressasse na Comunidade, seria apenas mais um Estado entre os membros, o que não estava alinhado com os objetivos de protagonismo chinês. Por esse motivo, a China criou o Fórum para a Cooperação Econômica e Comercial entre a China e os Países de Língua Portuguesa, estabelecendo-se entre os países cooperação multilateral, tendo por foco o desenvolvimento econômico e comercial (Macau, 2024a) e estabelecendo Macau como “ponte”.

A estrutura é organizada da forma que segue⁶:

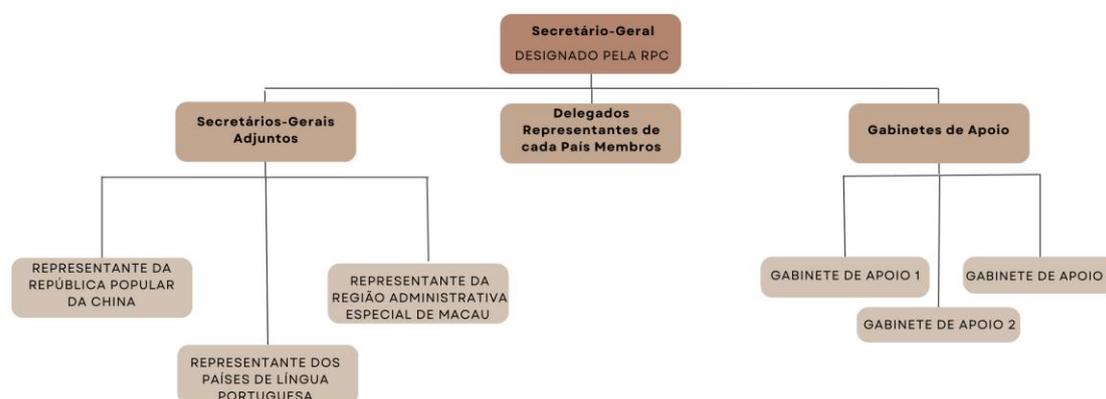


Figura 3 – Estrutura do Secretariado Permanente

Fonte: Elaboração própria.

De acordo com o Memorando de Entendimento sobre a Promoção da Cooperação

⁶ Um Secretário-Geral, designado pela República Popular da China; Três Secretários-Gerais Adjuntos (em representação da República Popular da China, dos Países de Língua Portuguesa e da Região Administrativa Especial de Macau) e um Delegado de cada país participante.

da Capacidade Produtiva do Fórum para a Cooperação Económica e Comercial entre a China e Países de Língua Portuguesa (Macau, 2016), o Secretariado Permanente do Fórum de Macau é o responsável por coordenar os projetos de cooperação e promover o desenvolvimento econômico e social entre as partes. O que chama atenção nessa Estrutura é que o Secretário-Geral (parte integrante do Secretariado) é diretamente designado pela República Popular da China, o que indica, de forma clara, interesse chinês em controlar o Fórum de Macau.

Desde sua criação, foram feitas seis Conferências Ministeriais para a aprovação do Plano de Ação, documento que serve como orientação da forma como serão realizadas as negociações entre os países membros (Portugal, 2024). Em 22 de abril de 2024, por exemplo, ocorreu a Sexta Conferência Ministerial do Fórum para a Cooperação Económica e Comercial entre a China e os PLPs⁷ na Região Administrativa Especial de Macau. Nessa reunião, foi definido o novo Plano de Ação, que propõe facilitar trocas comerciais, atrair investimentos e apoiar a expansão das empresas dos PLP no mercado chinês. No campo do desenvolvimento sustentável e da tecnologia, incentiva práticas ecológicas, transição energética e inovação tecnológica, além de promover uma infraestrutura de suporte para esses projetos (Macau, 2024c).

No setor de educação e cultura, o plano prevê a ampliação dos intercâmbios culturais e educacionais, oferecendo bolsas de estudo e treinamentos voltados à capacitação profissional e à formação de quadros bilíngues em chinês e português⁸. Na saúde, o foco é a cooperação médica e a expansão da medicina tradicional chinesa nos PLP. Na infraestrutura e finanças, o plano estabelece canais de financiamento e suporte para projetos de desenvolvimento, aproveitando a infraestrutura em Macau para facilitar o comércio e o investimento entre as regiões.

Até agora, como mostra o documento (Macau, 2024c), o plano representa um progresso significativo, especialmente com a operação dos centros de cooperação em Macau, como o Centro de Serviços Comerciais para Pequenas e Médias Empresas e o Centro de Distribuição de Produtos Alimentares dos PLP, que estão ajudando a facilitar o acesso ao mercado chinês. Com relação a educação, o aumento de bolsas de estudo e a consolidação

⁷ Durante a Conferência, houve as boas-vindas oficiais à adesão da República Democrática de São Tomé (membro desde 2017, quando corou relações com Taiwan) e Príncipe e da República da Guiné Equatorial (que entrou em 2022) à organização.

⁸ Em 2023, o Instituto de Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), enviou três intercambistas bolsistas para a regiões, sendo uma das Universidades Brasileiras a fazerem parceria com a Universidade de Macau.

da Base de Formação de Quadros Bilingues em chinês e português demonstram avanços no intercâmbio educacional e na qualificação de profissionais (Macau, 2021). Iniciativas nas áreas de saúde e desenvolvimento sustentável, como a medicina tradicional e energias limpas, também têm avançado. Por fim, a integração de Macau no projeto da Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau⁹ fortalece seu papel como elo central entre a China e os PLP, proporcionando apoio logístico e estratégico para a execução das medidas do plano (Macau, 2024b).

Em suma, o Fórum de Macau, criado em 2003, é um exemplo de como a China está comprometida em dar dimensões institucionais e mais profundas a essas relações por meio de iniciativas econômicas e comerciais. Nesse contexto, a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) pôde se consubstanciar não apenas como um ponto de intersecção econômica, mas como um instrumento de política externa para a RPC que busca fortalecer suas alianças estratégicas e consolidar sua posição como uma potência influente em nível global e em face dos países em desenvolvimento. Usando Macau como uma plataforma, a China fortalece laços com os países de língua portuguesa e expande sua presença política e econômica em países do Sul Global.

3 OS PAÍSES AFRICANOS DE LÍNGUA OFICIAL PORTUGUESA E A CHINA

Além das iniciativas multilaterais como a Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP) e o Fórum de Macau, as relações sino-africanas têm sido fortalecidas por meio de plataformas diretas, como o Fórum de Cooperação China-África (FOCAC), especialmente envolvendo os Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (PALOP). O ponto de partida para essa aproximação foi em 1996, quando o então presidente da China, Jiang Zemin (Pequim, 2024) sugeriu que se estabelecesse uma parceria de longo prazo que, além de fomentar investimentos em setores estratégicos, como energia, infraestrutura, saúde e educação, consolidasse também a cooperação econômica e assegurasse uma presença diplomática mais efetiva na região (Rodrigues, 2011, p. 14).

A formação do FOCAC, no ano de 2000, institucionalizou oficialmente um novo modelo de parceria estratégica entre a China e a África (Burgatto, 2024). Por meio do Fórum de Cooperação, a República Popular da China se comprometeu com a implementação de

⁹ O Projeto da Grande Baía Guangdong-Hong Kong-Macau é uma iniciativa estratégica da China para integrar e desenvolver a região composta por nove cidades da província de Guangdong (por exemplo, Shenzhen, Guangzhou, e Zhuhai) e as Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau.

políticas de cooperação multissetoriais que incluíam alívio da dívida externa e transferência de tecnologia, além de estimular projetos de desenvolvimento nos países membros. Essas medidas, juntamente com acordos preferenciais, foram decisivas para que a China ganhasse a confiança dos líderes africanos, que a alçaram à condição de parceira preferencial para seus planos de desenvolvimento interno. (Rodrigues, 2011, p. 16).

No período de 2009 e 2010, os empréstimos chineses destinados à África totalizavam enormes 110 bilhões de dólares, superior ao montante concedido pelo Banco Mundial aos países em desenvolvimento (Rodrigues, 2011). Esta importância, obtida em condições gerais, muitas vezes, mais favoráveis do que as oferecidas por instituições ocidentais, fez da China um dos principais atores nos esforços de desenvolvimento dos países africanos, especialmente nos PALOP. Angola e Moçambique foram os dois maiores beneficiários dessa relação, recebendo elevados investimentos em infraestrutura e recursos energéticos e fomentando relações comerciais robustas, que continuam a se desenvolver até os dias atuais.

A atuação da China nesses países vai além dos acordos econômicos. Sua estratégia envolve também a capacitação técnica e a modernização de setores-chave da economia, criando uma relação de dependência mútua, onde os países africanos fornecem os insumos e as matérias-primas necessárias para o crescimento industrial chinês, enquanto recebem investimentos que impulsionam sua infraestrutura e economia local (Rodrigues, 2011).

No contexto das relações entre a China e os PALOP, é importante entender o papel da língua portuguesa como elemento de coesão nas trocas diplomáticas e comerciais. De acordo com a professora Benedite Justo Caniato, em sua retrospectiva histórica (2005), a expansão do português nos países africanos foi uma consequência direta do processo de colonização. Após a independência desses países, o idioma foi adotado como língua oficial para a administração pública e a instrução escolar. Em muitos deles, como Angola, Moçambique e Guiné-Bissau, o português é, na prática, a segunda língua, sendo utilizado principalmente nas áreas urbanas, enquanto as línguas nativas permanecem predominantes em zonas rurais.

Essa pluralidade linguística nos PALOPs revela que o português, embora oficial, não é a língua materna da maioria da população, o que poderia limitar seu papel como ferramenta de diplomacia e cooperação internacional. No entanto, o Fórum de Macau atua justamente como mecanismo para fortalecer essa relação única entre a China e os países lusófonos. Sem esse esforço institucional, é possível que o português não tivesse o mesmo impacto nas

dinâmicas comerciais e diplomáticas com a China. Caniato (2005) também destaca que a utilização do português se funde, às vezes, com as características das línguas locais, criando variações além do padrão europeu.

Tal diversidade linguística consolida o papel do Fórum de Macau como uma ponte não apenas econômica, mas cultural, permitindo a interação entre a China e os países de língua portuguesa em ambiente no qual, embora não seja o primeiro idioma, assume um papel central nas relações formais. Ao facilitar o diálogo entre a China e esses países, o Fórum institucionaliza a cooperação e pode servir como condição sob a qual o português configura-se em veículo para a integração nas relações sino-lusófonas.

Dessa forma, o diálogo entre a China e os Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (PALOP) não ocorre de forma isolada, tendo Macau papel estratégico como plataforma cultural e econômica que aproxima o grande país asiático do mundo lusófono. Para aprofundar ainda mais a cooperação econômica e cultural com os PALOP, a China utiliza, conforme já mencionado, o Fórum de Macau, outra ferramenta estratégica contributiva para a formação de iniciativas de cooperação multilateral que beneficiam tanto a China quanto os países africanos de língua portuguesa (Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento, 2024).

4 RELAÇÕES ECONÔMICAS ENTRE OS PAÍSES DO FÓRUM DE MACAU E A CHINA

Como já foi mencionado, a China tem se tornado um parceiro comercial cada vez mais relevante para os Países de Língua Portuguesa, por meio de diversas iniciativas, dentre elas, o Fórum de Macau (Santos, 2023). Entretanto, mensurar o impacto econômico direto dessa instituição não é tão simples, pois os dados disponíveis no site do Fórum são acessíveis apenas a partir de 2013, o que impossibilita uma análise de longo prazo e uma avaliação completa de seu impacto desde sua criação em 2003 (Macau, 2024c).

Embora grande parte das negociações comerciais mais relevantes ocorra diretamente em Pequim, o Fórum de Macau desempenha um papel adicional como canal de comunicação entre a China e os PLPs, promovendo confiança mútua e facilitando o intercâmbio entre as partes. O envio regular de representantes do alto escalão dos países lusófonos ao Fórum

representa a relevância dada por eles a esta plataforma de entendimento e de colaboração, visando o fortalecimento das futuras relações. Ressalta-se que tal importância é compreensível, vez que, além da sua atuação comercial, o Fórum de Macau também contribui para o desenvolvimento dos recursos humanos e a legitimação da constituição de parcerias entre as empresas lusófonas e as chinesas (Santos, 2023).

Em 2022, o comércio bilateral entre a China e os países de língua portuguesa alcançou 213,818 bilhões de dólares, enquanto o investimento direto chinês nesses países somou 6,9 bilhões de dólares. Conforme dados do *Department of Economic and Social Affairs* das Nações Unidas (2022), a China figura entre os três principais parceiros comerciais de Angola, Guiné, Brasil e Timor-Leste, ressaltando sua importância para o comércio com os PLPs. Observou-se ainda que o comércio entre a China e os PLPs registrou um crescimento expressivo de 19 vezes desde a criação do Fórum de Macau. No entanto, um dos principais desafios reside em mensurar o impacto específico do Fórum sobre esses resultados, considerando que a China tende a priorizar acordos bilaterais com nações de maior interesse econômico direto (Mar, 2024).

De acordo com informações fornecidas pelo Secretariado permanente do Fórum de Macau (2024d), em 2023, as trocas comerciais entre a China e os PLPs atingiram um total de aproximadamente US\$ 220,9 bilhões. Dentre esses países, o Brasil se destacou como o maior parceiro comercial da China, com um volume de trocas comerciais de cerca de US\$ 181,5 bilhões. Esse valor coloca o Brasil como o principal exportador da América Latina para a China, com destaque para as exportações de commodities agrícolas, incluindo soja, milho, açúcar e carnes.

Angola aparece em segundo lugar, com um volume de trocas de aproximadamente US\$ 23 bilhões, principalmente ligado ao comércio de petróleo. Moçambique também se destaca na relação com a China, especialmente no setor de petróleo e gás, com um volume de US\$ 5,5 bilhões, demonstrando que a China mantém forte interesse nos recursos energéticos de alguns países lusófonos africanos (Macau, 2024d).

É evidente que Brasil e Angola destacam-se na liderança dessas relações comerciais. No entanto, o futuro da expansão comercial entre a China e os PLPs dependerá, em grande medida, da capacidade dos países lusófonos de explorar essa relação de modo a maximizar os benefícios econômicos e sociais.

No caso brasileiro, a postura em relação ao Fórum de Macau é de cautela. Embora o

relacionamento bilateral entre Brasil e China seja considerado prioritário e estratégico, o Brasil tende a buscar paridade nas negociações (Mendes, 2013, p. 286), sobretudo diante do receio de que o Fórum de Macau possa favorecer uma presença chinesa predominante em setores estratégicos da África lusófona, onde o Brasil mantém interesses comerciais e de investimento relevantes.

Outros países, como Cabo Verde e Guiné-Bissau, apresentam volumes comerciais mais modestos, com uma relação comercial substancialmente inferior à dos principais parceiros da China na região lusófona. No entanto, a presença crescente da China nessas nações demonstra o interesse do país em consolidar sua influência também em economias menores (Macau, 2024d).

Segundo Rodrigues (2024), a estratégia da China em relação aos países africanos e lusófonos é descrita como uma "operação de charme" (Kurlantzick, 2007, apud Rodrigues, 2024), uma estratégia política de aproximação que visa promover sua imagem enquanto potência alinhada aos interesses dos países em desenvolvimento. A interdependência entre a China e os PLPs tem se expandido e deve continuar a crescer, acompanhada pela ampliação da influência chinesa sobre essas nações. Adicionalmente, o governo chinês estabeleceu em 2010 um Fundo de Cooperação e Desenvolvimento com os PLPs, com valor inicial de um bilhão de dólares, dos quais metade já foi direcionado a projetos no Brasil, Angola, Moçambique e Portugal, conforme relatado pelo *Jornal de Negócios* (2024).

Ademais, os países lusófonos têm utilizado sua relação com a China como uma vantagem competitiva, beneficiando-se de melhores condições de financiamento e crédito, o que, em parte, está associado aos laços históricos entre Macau e os países de língua portuguesa (Público, 2022). A China tem investido substancialmente em infraestrutura nos países africanos de língua portuguesa, atendendo a demandas essenciais e promovendo o desenvolvimento econômico, o que contribui para o fortalecimento das relações comerciais e para a criação de novas oportunidades de crescimento (Público, 2022; Cladin, 2022).

Em resumo, embora o Fórum de Macau tenha uma função importante como plataforma política e estratégica, medir seu impacto econômico concreto nas relações entre a China e os países lusófonos ainda é um desafio. Isso ocorre especialmente pela falta de dados detalhados que permitam uma análise precisa dos efeitos das decisões do Fórum no crescimento da parceria multilateral. O foco da China em acordos bilaterais com países de maior interesse econômico, somado à prioridade dada a iniciativas como a *Belt and Road*

Initiative (BRI), tende a reduzir a influência direta do Fórum de Macau nas relações comerciais.

Os dados comerciais disponíveis no Fórum de Macau não trazem clareza suficiente sobre sua relevância, especialmente considerando que a China tem fortalecido, por meio da BRI, laços bilaterais sólidos com cada um dos países lusófonos analisados. Ao buscar informações comerciais no site do Fórum, observa-se que os dados disponíveis começam apenas em 2013, coincidindo com o lançamento da BRI. Essa sobreposição sugere que o Fórum de Macau atua mais como um instrumento diplomático para promover o relacionamento entre a China e os PLPs, enquanto a BRI cumpre de maneira mais eficaz o papel de impulsionador das relações econômicas.

À luz do que, projetam-se como questionamentos pertinentes: qual será o destino da Região Administrativa Especial de Macau após 2049, quando se esgotar o prazo estabelecido pela Declaração Conjunta Luso-Chinesa? De que maneira a dinâmica entre Macau e os países de língua portuguesa se reorganizará sob o controle direto de Pequim, considerando os impactos econômicos e políticos que essa transição poderá acarretar?

5 AS CONSEQUÊNCIAS DA DECLARAÇÃO CONJUNTA LUSO-CHINESA PARA AS RELAÇÕES FUTURAS, E A EXPECTATIVA DO QUE SE TORNARÁ MACAU APÓS 2049

5.1 As Incertezas para 2049 e as Expectativas Futuras

Como abordado ao longo do trabalho, a Declaração Conjunta Luso-Chinesa de 1987, normatizou que Macau teria muita autonomia nos 50 anos subsequentes à transferência para a China, isto é, até 2049, dentro do modelo "um país, dois sistemas". Esta fórmula consente com Macau conservar seu respectivo sistema legal, sua moeda e o seu estilo de vida, além de ter firmas de ligação com os países de língua portuguesa singularmente, o Fórum de Macau.

Contudo, com o lapso de 2049, vem à luz questões sobre o futuro da Região e até que ponto isso irá repercutir sobre as suas relações com a China e com o cenário internacional e em que medida será mantida a autonomia de Macau após o término desse acordo.

Enquanto Hong Kong já enfrenta desafios no que se refere à sua autonomia, o que ocorre em Macau até o momento sugere um cenário relativamente estável, mas com fortes

ligações ao governo central de Pequim. Um ditado popular muito difundido sugere que “Macau é o filho obediente, e Hong Kong o filho desobediente da China” ou, “O bom aluno (Macau) e o aluno rebelde (Hong Kong)” (Lusa, 2019). O dito é representativo da situação, vez que, enquanto Hong Kong já enfrenta desafios no que se refere à sua autonomia, em Macau, até o momento, o cenário é relativamente estável, mas com fortes ligações ao governo Pequim, o que foi elogiado pelo Governo Central.

Em entrevista ao “*Macau Daily Times*” (2019), Andrew Leung, um estrategista independente e ex-funcionário do governo, comentou que Macau poderia manter seu “status de segundo sistema” mesmo após 2049. Ele destacou que a continuação do modelo “um país, dois sistemas” seria vantajosa para a China, pois Macau e Hong Kong desempenham papéis fundamentais no contexto da Iniciativa Belt and Road. Leung argumenta que, ao manter a autonomia de Macau, a China poderia garantir uma plataforma para conectar-se ao mundo lusófono, e também aproveitar a independência do sistema jurídico e financeiro de Macau para facilitar transações globais.

Ele mencionou ainda que o modelo permite que Macau continue a ser uma ponte entre a China e mercados internacionais, com vantagens como a arbitragem internacional em seus tribunais. Essa flexibilidade seria algo que o governo chinês não poderia implementar no sistema do continente sem comprometer sua própria estrutura política e legal.

Esse ponto reforça a relevância de Macau na diplomacia e no comércio internacional da China, indicando que a manutenção do modelo “um país, dois sistemas” pode ser uma escolha estratégica para Pequim após 2049, porém, esses cenários incertos dependem da decisão tomada pelo Governo Central. Nesse caso, a expectativa é que seja levada em consideração a forma com que a China Continental leve a reintegração de Hong Kong em 2047, que pode ser espelhada para Macau.

3.2 Analisando o Cenário de Hong Kong à Luz do Futuro de Macau

Danny Gittings, em seu artigo “*What Will Happen to Hong Kong After 2047*” (2011), explora as incertezas e possibilidades sobre o futuro de Hong Kong após o término do acordo “um país, dois sistemas” e como o governo chinês abordará essa questão. Uma das principais preocupações é que, após 2047, as garantias jurídicas desse modelo possam se encerrar, abrindo caminho para a potencial aplicação do sistema socialista chinês na Região

Administrativa Especial de Hong Kong, o que gerou alarme entre estudiosos e analistas políticos e na própria população da RAEHK.

Para além disso, também é mencionada a possibilidade de continuação do modelo "um país, dois sistemas". Embora a Lei Básica de Hong Kong não mencione explicitamente sua continuidade após 2047, algumas interpretações jurídicas sugerem que isso seria possível. Diante dessa hipótese, mesmo após 2047, aspectos da autonomia de Hong Kong poderiam ser mantidos, dependendo da interpretação das leis e da postura do governo chinês (Gittings, 2011).

Porém, como observado por William P. Alford em "*Does Law Matter in China?*", o Partido Comunista Chinês deixou claro que o sistema jurídico da China deve servir aos interesses do partido e à sua ideologia oficial, o que limita a criação de um verdadeiro estado de direito independente (Alford, 2018). Essa subordinação do direito chinês ao Partido representa, de fato, um desafio para a manutenção de um modelo autônomo e verdadeiramente independente em Hong Kong e Macau.

Essas discussões destacam as incertezas políticas e jurídicas sobre o futuro de Hong Kong e de Macau, especialmente à luz das limitações do sistema jurídico chinês, que permanece atrelado aos interesses do Partido Comunista. À medida que a data de 2047 se aproxima, esse tema se torna de grande relevância tanto para o governo chinês quanto para a comunidade internacional. Esse cenário seria especialmente viável no contexto do crescente envolvimento da China com a Iniciativa da Nova Rota da Seda, que visa expandir a conectividade e as rotas comerciais globais, nas quais tanto Macau quanto Hong Kong desempenham papéis estratégicos.

5.3 O Papel Econômico de Macau

Macau é a região que conecta duas das línguas mais faladas no mundo: chinês¹⁰, com 1,1 bilhão de falantes, e o português¹¹, com 263,8 milhões de falantes ao redor do globo. Localizada estrategicamente como um ponto de encontro entre o Ocidente e o Oriente, a Península possui uma longa história no comércio marítimo internacional, sendo hoje mundialmente conhecida como o maior centro de cassinos do mundo (BS Gambler, 2024).

¹⁰ Na prática, encontra-se no dia a dia muitas placas e sinais em português e em cantonês, contudo, mandarim e inglês são bastante usados também na região.

¹¹ Art. 9º da Lei Básica de Macau.

A legalização dos jogos de azar em meados de 1850 foi um marco importante para a economia local, mas foi em 1949, com a proibição do jogo na China Continental¹², que Macau se consolidou como destino principal para os cassinos na Ásia. Atualmente, grande parte dos visitantes de Macau são turistas chineses, atraídos pela indústria de apostas (Exame, 2010), que se tornou um pilar econômico da região.

Essa atividade não apenas gera impactos econômicos significativos, mas também representam uma faceta única da cultura chinesa no território. O jogo, amplamente enraizado nas crenças e superstições chinesas, cria um vínculo entre o comércio e a tradição local.

O impacto desse setor é visível no Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que atingiu US\$ 32.418,33 em 2022, um valor significativo para uma população de cerca de 695 mil habitantes (CEIC, 2022). Esses números refletem a importância de Macau no cenário econômico global e, especialmente, para a China.

Além do setor de jogos, Macau desempenha um papel cada vez mais importante nas relações multilaterais entre a China e os países de língua portuguesa. Essa posição é estratégica não apenas para promover investimentos, mas também para aumentar a influência cultural e política de Pequim em mercados emergentes e em organismos internacionais. Em um cenário global multipolar, em que a RPC busca expandir sua presença econômica e diplomática, Macau pode continuar sendo uma peça central nesse tabuleiro.

O crescimento da China nas últimas décadas foi impulsionado por vários fatores, como investimentos estrangeiros, reformas econômicas e melhorias no setor educacional (Cooper, 2018, p. 122). Esses elementos ajudaram a criar um ambiente econômico favorável tanto para a China quanto para regiões como Macau. Entretanto, o relatório do Fundo Monetário Internacional (FMI) de 2024 aponta que, Macau apresentou um forte crescimento econômico de 80,5% em 2023, impulsionado pela recuperação pós-pandemia. O crescimento futuro deve estabilizar em torno de 9%, apoiado principalmente pelo setor de jogos e turismo. Macau continua a se destacar como um dos centros mais atrativos para investimentos na China, com uma economia aberta e um regime fiscal competitivo, que impõe um imposto de 12% sobre o rendimento das empresas (Macau, S.I).

Essa estabilidade, significa que, no futuro, o crescimento da economia chinesa poderá enfrentar certas limitações, à medida que muitos dos fatores que antes contribuíram para o rápido crescimento econômico já estão sendo plenamente explorados.

¹² China Continental é a região do país que não engloba o sistema “um país, dois sistemas”.

Por isso, como parte de economia chinesa, seria importante que Macau optasse por um meio alternativo para diversificar a sua economia, apenas por questões de mitigar riscos para a economia futura, e também, manter a estabilidade e o crescimento econômico. Seguindo a mesma lógica, a continuação do princípio de “um país, dois sistemas” pode ser muito importante para manter a região atraente como um centro econômico e comercial, especialmente turismo e jogos de azar, que têm estado no centro da economia local.

Vale acentuar a importância do RAEM para a continuidade das relações estreitas com os países de língua portuguesa, fortalecendo sua posição como uma plataforma de cooperação econômica e comercial entre a China e essas nações. Isso, aliado às políticas fiscais atraentes, posiciona Macau como um destino estratégico para investidores globais que buscam expandir suas operações em mercados asiáticos e além.

A partir dessa análise, pode-se argumentar que preservar a autonomia econômica da Região Administrativa Especial sob o modelo "um país, dois sistemas" poderia servir como um curso de ação benéfico para a China obter vantagens tanto interna quanto externamente. Contudo, é impossível afirmar com certeza qual será, de fato, o caminho que será escolhido pelo Governo chinês.

6 PESQUISA EMPÍRICA-VISITA ÀS EMBAIXADAS DOS PAÍSES MEMBROS DO FÓRUM DE MACAU

Foram realizados esforços de contato com as embaixadas dos países membros do Fórum de Macau em Brasília, com o objetivo de realizar entrevistas com responsáveis pela área política e comercial. Inicialmente, foram enviados e-mails a todas as embaixadas, solicitando informações sobre o papel de Macau nas relações comerciais e diplomáticas entre a China e os países de língua portuguesa. Contudo, não houve resposta a essas solicitações iniciais, o que dificultou o acesso às informações necessárias e evidenciou certa falta de acessibilidade a esses dados.

Posteriormente, visitei presencialmente as embaixadas, sendo recebida na Embaixada de Timor-Leste e na Embaixada de Angola. Na Embaixada de Timor-Leste, infelizmente, não obtive informações concretas sobre o tema. Por outro lado, na Embaixada de Angola, fui atendida pela responsável pela área comercial, que forneceu informações e documentos relevantes para a pesquisa.

Adicionalmente, a Embaixada da China respondeu ao e-mail enviado, informando que todas as informações sobre o papel de Macau nas relações com os países lusófonos estariam disponíveis no site oficial do Fórum de Macau.

Durante o encontro com a responsável pela área comercial da Embaixada de Angola, apresentei o tema da pesquisa, com enfoque no papel de Macau nas relações entre a China e os países de língua portuguesa, especialmente considerando o cenário pós-2049, quando a soberania de Macau será totalmente reintegrada à República Popular da China, e o modelo ‘um país, dois sistemas’ deixará de vigorar. Perguntei especificamente sobre as expectativas para as relações econômicas entre Angola e a China após 2049.

A representante destacou que o possível cenário de retorno de Macau à soberania plena da China é visto positivamente, uma vez que essa integração permitirá que Macau aproveite ainda mais os acordos bilaterais firmados entre a China e Angola. Ela enfatizou que as relações comerciais entre os dois países já são excelentes, com a China atualmente figurando como o principal parceiro comercial de Angola.

Além disso, a responsável forneceu um documento afirmando que ‘Angola tem participado no Fórum de Macau com regularidade, e neste ano enviou uma delegação composta por membros da Câmara de Comércio China-Angola, enaltecendo o trabalho de promoção e atração de investimentos privados, bem como o fortalecimento de parcerias e o fomento de novos negócios entre os dois países’.

Apesar de não ter obtido informações mais específicas sobre o futuro cenário econômico, a interação com a Embaixada de Angola reforça a importância do Fórum de Macau como facilitador nas relações bilaterais entre a China e os países lusófonos. Mesmo com as limitações nas informações obtidas, ficou claro que Angola vê com otimismo a continuidade e o fortalecimento das relações comerciais com a China, promovidas, em parte, pela plataforma oferecida por Macau.

7 CONCLUSÕES

Diante das amplas relações em curso, o Fórum de Macau pode ser considerado um canal imprescindível para a comunicação e a cooperação entre a China e os países de língua portuguesa e um facilitador estratégico da Iniciativa da Nova Rota da Seda (Belt and Road Initiative). Assim, a China deverá intensificar sua participação em projetos de infraestrutura em países que compõem a rota da BRI, com foco no desenvolvimento sustentável e na

modernização dessas áreas. Neste contexto, Macau destaca-se como mediadora, reforçando as relações comerciais e diplomáticas com os países de língua portuguesa.

No entanto, o Fórum de Macau também pode ser entendido como parte da "operação de charme" da China, um esforço diplomático que visa não apenas consolidar relações multilaterais, mas também projetar uma imagem de boa-vontade e cooperação mútua. Este posicionamento reforça a imagem da China enquanto potência disposta a cooperar e investir no desenvolvimento dos países lusófonos, em especial os em desenvolvimento, apresentando Macau, assim, não apenas como um ponto de interseção econômica, mas como um símbolo de tal disposição para integração e aproximação.

Enquanto o ano de 2049 se aproxima, questionamentos surgem sobre a autonomia dessa Região Administrativa Especial e os possíveis impactos de uma transformação em suas relações com os parceiros lusófonos e o mundo exterior. Mesmo que o futuro de Macau depende das políticas de Pequim, é indefinido que se a manutenção de um significativo grau de autonomia é necessária à sua função de plataforma de política externa.

A perspectiva de que Macau funcione como elo entre China e os países lusófonos independe, necessariamente, de sua autonomia, visto que o Fórum de Macau e a própria RAEM podem ser símbolos de facilitação da aproximação, desempenhando um papel de ponte diplomática e econômica para Pequim. Cabe, assim, à comunidade internacional e aos países de língua portuguesa se anteciparem às possíveis mudanças no cenário pós-2049 e às novas diretrizes chinesas para Macau, que podem influenciar, mas não interromper, a continuidade dessa plataforma de aproximação.

Dessa forma, conclui-se que Macau, como mediador nas relações diplomáticas e comerciais, seguirá como ponto estratégico, simbolizando o interesse chinês em fortalecer o vínculo com o mundo lusófono, independentemente de sua autonomia formal, mas como resultado das direções políticas do governo chinês a partir de 2049.

BIBLIOGRAFIA

ALFORD, William P. Does law matter in China? In: BROWN, Jennifer Rudolph; SZONYI, Michael. *The China Questions: Critical Insights Into a Rising Power*. Cambridge: Harvard University Press, 2018. p. 212-218.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS. A resposta da China ao desafio ocidental imperialista: a busca pela revolução nacional. In: 6º Encontro Nacional da Associação Brasileira de Relações Internacionais, Área Temática 4 - História das Relações Internacionais e da Política Externa, p. 5. Disponível em: https://www.encontro2017.abri.org.br/resources/anais/8/1498443993_ARQUIVO_SILVA_Athos-2017-6.ENABRI-AsrespostasdaChinaaoDesafioOcidentalImperialista-BuscapelaRevolucaoNacional.pdf. Acesso em: 12 set. 2024.

BAMBO, Tomé Fernando; SCHOR, Adriana. Cooperação chinesa para o desenvolvimento: o caso de Moçambique. *Cadernos do CEAS: Revista Crítica de Humanidades*, Salvador/Recife, v. 47, n. 255, p. 159-185, jan./abr. 2022. DOI: <https://doi.org/10.25247/2447-861X.2022.n255.p159-185>

BANCO MUNDIAL. Relatórios sobre empréstimos chineses à África e perdão de dívidas. Washington, D.C., 2010. Disponível em: <https://www.worldbank.org>. Acesso em: 20 out. 2024.

BANCO NACIONAL ULTRAMARINO (BNU). História da Pataca de Macau. Disponível em: <https://www.bnu.com.mo/en/about-us/history>. Acesso em: 17 out. 2024.

BANCO POPULAR DA CHINA (PBOC). Informações sobre o Renminbi. Disponível em: <http://www.pbc.gov.cn/en/3688245/3689174/index.html>. Acesso em: 17 out. 2024.

BBC NEWS BRASIL. Hong Kong: quais são as semelhanças e diferenças com Macau?. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-50457821>. Acesso em: 22 out. 2024.

BOAVENTURA, Edivaldo Machado. Apud JOSÉ, Carlos Moraes. O poeta no seu santuário (Camilo Pessanha). *JL/Macau*, a. 16, n. 687, p. 10-11, fev. 1997.

BRICS Policy Center. Fórum para a cooperação econômica e comercial entre China e países de língua portuguesa. Disponível em: <https://bricspolicycenter.org/forum-para-a-cooperacao-economica-e-comercial-entre-china-e-paises-de-lingua-portuguesa-forum-de-macau/>. Acesso em: 17 out. 2024.

BS GAMBLER, Gianni May. From Las Vegas to Macau: The Best International Casinos in 2024 Revealed. 2024. Disponível em: <https://vwbs.co.uk/best-international-casinos-in-2024/>. Acesso em: 10 out. 2024.

MARCELLA BURGATO. Observatório de Política Externa e da Inserção Internacional do Brasil. Histórico da relação China-África: O apoio maoísta às lutas de libertação nacional. 2024. Disponível em: <https://oheb.org/2024/09/26/as-assimetrias-das-relacoes-entre-africa-e-china/>. Acesso em: 18 nov. 2024.

CANIATO, Benilde Justo. Percursos pela África e por Macau. Cotia, SP: Ateliê Editorial, 2005

CEICDATA. Macau: PIB per capita. 1982 a 2022. Disponível em: <https://www.ceicdata.com/pt/indicador/macau/gdp-per-capita>. Acesso em: 12 set. 2024.

CHINA & PORTUGAL. Declaração Conjunta Luso-Chinesa sobre a Questão de Macau. 13 de abr. de 1987. Macau Library. Disponível em: <https://www.library.gov.mo/MacReturn/jdcl/index.htm>. Acesso em: 18 nov. 2024.

CLADIN. Macau como Plataforma de Aproximação aos Países Lusófonos. Faculdade de Ciências e Letras da UNESP, 2022. Disponível em: <https://www.fclar.unesp.br/Home/TreinamentoSGCD/CLADIN/macau.PDF>. Acesso em: 17 out. 2024.

COMISSÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DE QUADROS QUALIFICADOS. Sistema de Recrutamento de Talentos. Disponível em: <https://www.cdqq.gov.mo/pt/talent-recruitment-system/overview/>. Acesso em: 22 out. 2024.

COOPER, Richard N. Can China's high growth continue? In: BROWN, Jennifer Rudolph; SZONYI, Michael. The China Questions: Critical Insights Into a Rising Power. Cambridge: Harvard University Press, 2018. p. 119-125.

CREMER, R. D. Macau, city of commerce and culture. 2nd ed. Hong Kong: API Press Ltda, 1991.

CRISTÓVÃO, Fernando, 2002, "Os Três Círculos da Lusofonia", in Revista Humanidades, n.º 1 de setembro, pp. 18-22.

DIÁRIO DA REPÚBLICA. Lei nº 1/1976. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/1-1976-507618>. Acesso em: 12 set. 2024.

EMBAIXADA DA CHINA NO BRASIL. Um país, dois sistemas. Disponível em: http://br.china-embassy.gov.cn/por/sghds/202103/t20210317_10231078.htm. Acesso em: 12 set. 2024.

EXAME. Carona de Macau: Sudeste Asiático mira cassinos. Disponível em: <https://exame.com/negocios/carona-macau-sudeste-asiatico-mira-cassinos-579605/>. Acesso em: 22 out. 2024.

FERNANDES, António. China boosts Cape Verde's education sector through infrastructure projects. Cape Verde Times, 15 jun. 2020. Disponível em: <https://www.capeverdetimes.cv>. Acesso em: 20 out. 2024.

FMI. Relatórios sobre empréstimos e cooperação entre China e África. Fundo Monetário Internacional, 2010. Disponível em: <https://www.imf.org>. Acesso em: 20 out. 2024.

FMI. Guinea-Bissau receives Chinese investment for rural electrification and infrastructure development. IMF Country Report, 2021. Disponível em: <https://www.imf.org>. Acesso em: 20 out. 2024.

FOCAC. Fórum de Cooperação China-África. Disponível em: <http://www.focac.org>. Acesso em: 20 out. 2024.

FÓRUM MACAU: O que é e para que serve? Um guia rápido. Jornal de Negócios, 17 out. 2024. Disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/forum-macau-o-que-e-e-para-que-serve-um-guia-rapido> . Acesso em: 17 out. 2024.

FÓRUM PARA A COOPERAÇÃO ECONÓMICA E COMERCIAL ENTRE A CHINA E OS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. Brasil quer reforçar cooperação no turismo com a China. Disponível em: https://www.forumchinapl.org.mo/pt/country_invest/view/7376. Acesso em: 20 out. 2024.

FÓRUM PARA A COOPERAÇÃO ECONÔMICA E COMERCIAL ENTRE A CHINA E OS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. Educação e Recursos Humanos. 2024. Disponível em: <https://forumchinapl.org.mo/pt/meeting/view/7952>. Acesso em: 18 nov. 2024.

FÓRUM PARA A COOPERAÇÃO ECONÔMICA E COMERCIAL ENTRE A CHINA E OS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. Strategic plan for economic and trade co-operation approved in 2003. 2024. Disponível em: <https://forumchinapl.macaupage.com/pt/strategic-plan-for-economic-and-trade-co-operation-approved-in-2003-4/>. Acesso em: 18 nov. 2024.

FORTUNATO, Ana Rita. Comércio bilateral entre os membros do Fórum Macau de 2003 a 2013. Temas Econômicos, n. 30, 14 jan. 2015.

FREIXO, Adriano de. Repercussões da Revolução dos Cravos. Tensões Mundiais, Universidade Federal Fluminense, 2010.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. People's Republic of China—Macao Special Administrative Region: Staff Concluding Statement of the 2024 Article IV Mission. Disponível em: <https://www.imf.org/pt/News/Articles/2024/03/06/mcs030624-peoples-republic-of-china-macao-special-admin-region-staff-cs-2024-art-iv-mission>. Acesso em: 22 out. 2024.

GITTINGS, Danny. What Will Happen to Hong Kong after 2047? California Western International Law Journal, Hong Kong, v. 42, n. 1, p. 37-60, jan. 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2379292. Acesso em: 25 out. 2024.

GODINHO, Jorge. Uma soberania, dois sistemas sociais, três tradições jurídicas::o sistema jurídico de Macau e a família romano-germânica. In: ALVES, Leonel. 3º Jornada de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa de RAEM: sentido e importância do direito comparado no âmbito do princípio "um país, dois sistemas". Macau: [S.I.], 2011. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2532944>. Acesso em: nov. 2024.

GOLDSTEIN, Steven M. (When) Will Taiwan Reunify with the Mainland? In: BROWN, Jennifer Rudolph; BOSCO, Michael. *The China Questions: Critical Insights Into a Rising Power*. Cambridge: Harvard University Press, 2018. p. 102-104

GOVERNO DA RAEM. Publicações e relatórios sobre o papel de Macau nas relações sino-lusófonas. Disponível em: <https://www.gov.mo>. Acesso em: 20 out. 2024.

HONG KONG. This treaty was agreed to in Nanjing after the Opium War between Britain and China. It's usually considered the first of the unequal treaties foreign powers imposed on China.. *Treaty Of Nanjing*. Hong Kong, Disponível em: <https://china.usc.edu/treaty-nanjing-nanking-1842>. Acesso em: 18 nov. 2024.

IPIM. Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento. *Relações entre Macau e os Países de Língua Portuguesa*. 2024. Disponível em: <https://www.ipim.gov.mo/pt-pt/market-information/comunidade-de-paises-de-lingua-portuguesa/relacoes-entre-macau-e-paises-de-lingua-portuguesa/>. Acesso em: 12 set. 2024.

JOHNSTON, Alastair Iain. Is Chinese exceptionalism undermining China's foreign policy interests? In: BROWN, Jennifer Rudolph; BOSCO, Michael. *The China Questions: Critical Insights Into a Rising Power*. Cambridge: Harvard University Press, 2018. p. 90-98.

JOSE, Carlos Moraes. "O poeta no seu santuário (Camilo Pessanha)". *JL/Macau*, a. 16, n. 687, fev. 1997.

LÉONARD, Yves, 1999, "O Ultramar português", in Francisco BETHENCOURT e Kirti CHAUDHURI, *História da Expansão Portuguesa*, Vol. V, Lisboa, Círculo de Leitores, pp. 31-50.

LIU, James. China's role in developing Timor-Leste's infrastructure. *Asia Times*, 5 nov. 2021. Disponível em: <https://www.asiatimes.com>. Acesso em: 20 out. 2024.

LUSA (Macau). *Mundo Ao Minuto* (org.). *Regresso de Macau e Hong Kong à China pôs fim a 100 anos de humilhação*. 2021. Disponível em: <https://www.noticiasaminuto.com/mundo/1780839/regresso-de-macau-e-hong-kong-a-china-pos-fim-a-100-anos-de-humilhacao>. Acesso em: 18 nov. 2024.

MACAU. Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau. *Plataforma de Serviços Para A Cooperação Comercial Entre A China e Os Países de Língua Portuguesa* (ed.). *Relações entre Macau e os Países de Língua Portuguesa*. 2024. Disponível em: <https://www.ipim.gov.mo/pt-pt/market-information/comunidade-de-paises-de-lingua-portuguesa/relacoes-entre-macau-e-paises-de-lingua-portuguesa/>. Acesso em: 10 out. 2024.

MACAU. *Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China*. Disponível em: <https://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/leibasica/index.asp>. Acesso em: 18 nov. 2024.

MACAU. Memorando nº 2016. 10, de 11 de outubro de 2016. Os Ministérios responsáveis da República Popular da China e dos seguintes sete Países de Língua Portuguesa, República de Angola, República Federativa do Brasil, República de Cabo Verde, República da Guiné-

Bissau, República de Moçambique, República Portuguesa e República Democrática de Timor-Leste, adiante designados por “as partes”, considerando a iniciativa de “uma Faixa, uma Rota”, promovida pela China e estratégias de desenvolvimento dos Países de Língua Portuguesa, verifica-se um enorme espaço de cooperação económica e comercial entre as partes; Dadas as complementaridades dinâmicas das vantagens apresentadas pelos Países nos domínios de recursos naturais, da estrutura industrial, dos mercados, do capital e da tecnologia no seio da China e dos Países de Língua Portuguesa do Fórum de Macau, e tendo ainda em conta que o reforço da cooperação da capacidade produtiva é benéfica para a promoção do desenvolvimento económico e social de todos os Países, considerando que a Região Administrativa Especial de Macau da China possui aspectos nas vertentes linguística e cultural, comuns aos Países de Língua Portuguesa do Fórum de Macau, e assumindo o papel de plataforma e elo de ligação para a promoção do comércio e investimento, da cooperação regional e do intercâmbio humano e cultural entre a China e os Países de Língua Portuguesa do Fórum de Macau, com base no consenso fundamental alcançado em matérias de cooperação da capacidade produtiva, no âmbito do “Plano de Acção para a Cooperação Económica e Comercial da 5ª Conferência Ministerial do Fórum para a Cooperação Económica e Comercial entre a China e os Países de Língua Portuguesa” (2017-2019), tendo em conta a vontade que anima as partes, procedem à assinatura do presente Memorando que se regerá pelas cláusulas seguintes. Memorando de Entendimento Sobre A Promoção da Cooperação da Capacidade Produtiva do Fórum Para A Cooperação Económica e Comercial Entre A China e Países de Língua Portuguesa (Fórum de Macau). Macau: Anais 5ª Conferência Ministerial, Disponível em: <https://www.forumchinaplp.org.mo/pt/meeting/view/16>. Acesso em: 10 out. 2024.

MACAU. Secretariado Permanente do Fórum Para A Cooperação Económica e Comercial Entre A China e Os Países de Língua Portuguesa (Macau). Ministério do Comércio da China. Sobre o Fórum de Macau. 2024a. Disponível em: https://forumchinaplp.org.mo/pt/about/forum-introduction#tab_1. Acesso em: 10 out. 2024.

MACAU. Secretariado Permanente do Fórum Para A Cooperação Económica e Comercial Entre A China e Os Países de Língua Portuguesa (Macau). Ministério do Comércio da China. VI Conferência Ministerial do Fórum para a Cooperação Económica e Comercial entre a China e os Países de Língua Portuguesa (Macau) Plano de Acção para a Cooperação Económica e Comercial (2024-2027). 2024b. Disponível em: <https://forumchinaplp.org.mo/pt/meeting/view/7952>. Acesso em: 10 out. 2024.

MACAU. Secretariado Permanente do Fórum Para A Cooperação Económica e Comercial Entre A China e Os Países de Língua Portuguesa (Macau). Ministério do Comércio da China (ed.). Dados das Trocas Comerciais. 2024c. Disponível em: https://www.forumchinaplp.org.mo/pt/economic_trade/category/14?&p=14. Acesso em: 10 out. 2024.

MACAU. Secretariado Permanente do Fórum Para A Cooperação Económica e Comercial Entre A China e Os Países de Língua Portuguesa (Macau). Ministério do Comércio da China. Trade between China, Portuguese-speaking Countries nearly US\$220.869bln in January-December 2023. 2024d. Disponível em: https://www.forumchinaplp.org.mo/en/economic_trade/view/7718. Acesso em: 10 out. 2024.

MACAU. Secretariado Permanente do Fórum Para A Cooperação Económica e Comercial Entre A China e Os Países de Língua Portuguesa (Macau). Ministério do Comércio da China. Macau promete investir mais para formar quadros bilingues. 2021. Disponível em: https://forumchinaplp.org.mo/pt/economic_trade/view/4031. Acesso em 18 nov. 2024.

MACAU. Governo da Região Administrativa de Macau. Visão geral de Macau e as suas vantagens. Sem data. Disponível em: <https://www.cdqq.gov.mo/pt-pt/talent-recruitment-system/overview/>. Acesso em: 18 nov. 2024.

MACAU DAILY TIMES. Daniel Beitler. Macau could retain second system status past 2049. 2019. Disponível em: <https://macaudailytimes.com.mo/macau-could-retain-second-system-status-past-2049.html>. Acesso em: 22 out. 2024.

MAIA, Clarita Costa. A Ária Inconclusa: A Aproximação China-Mercosul Pela Perspectiva Do Direito Internacional. In: Ribeiro, Elisa de Sousa (coordenadora). O Direito do Mercosul. 2ª edição revista e ampliada. ICPD. UniCeub Educação Superior. ISBN 978-85-7267-009-8. 2019.

MAR, Diana do. Fórum Macau: o que é e para que serve? um guia rápido. Jornal de Negócios. Macau. 21 abr. 2024. Disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/forum-macau-o-que-e-e-para-que-serve-um-guia-rapido>. Acesso em: 17 out. 2024.

MENDES, Carmen Amado. A relevância do Fórum Macau: o fórum para a cooperação econômica e comercial entre a China e os países de língua portuguesa. Nação e Defesa. 2013 N.º 134 – 5.ª Série. p. 279-296. Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/9672/1/MENDESCarmenAmado_Arelevancia_doforumMacau_oforumparaacooperacaoeconomicacomercialentreaChinaeospaisesdelinguaportuguesa_N_134_p_279_296.pdf. Acesso em: 17 out. 2024

MENDONÇA, Marco Aurélio Alves de; LOPES FILHO, Carlos Renato da Fonseca Ungaretti; OLIVEIRA, Juliana Kelly Barbosa da Silva. A Nova rota da seda e a projeção econômica internacional da China: redes de financiamento, fluxos de Investimento externo Direto (IED) e contratos de construção. Repositório do Conhecimento do Ipea. Boletim de Economia e Política Internacional (BEPI), n. 31, p. 11-37. set./dez. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10958>. Acesso em: 10 out. 2024.

MINISTÉRIO DO COMÉRCIO DA CHINA. Relatórios sobre as relações entre China e os Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (PALOP). Disponível em: <http://www.mofcom.gov.cn>. Acesso em: 20 out. 2024.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre a concessão de independência aos países e povos coloniais. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 1514 (XV), de 14 de dezembro de 1960.

NAÇÕES UNIDAS. Departamento de Economia e Relações Sociais da Organização das Nações Unidas (ed.). Major trading partners: three largest trade partners as a percentage of

total international merchandise trade in us dollars, as at 2022;. 2022. Statistical Yearbook (Sixty-sixth issue). Disponível em: https://unstats.un.org/UNSDWebsite/Publications/StatisticalYearbook/syb66__T22.pdf. Acesso em: 1 out. 2024.

NYE, Joseph S., Jr. 2005. Soft Power: The Means to Success in World Politics. PublicAffairs Books. Copy at <http://www.tinyurl.com/2b5wv9az>

NOTÍCIAS AO MINUTO. Regresso de Macau e Hong Kong à China pôs fim a 100 anos de humilhação. 2021. Disponível em: <https://www.noticiasao minuto.com/mundo/1780839/regresso-de-macau-e-hong-kong-a-china-pos-fim-a-100-anos-de-humilhacao>. Acesso em: 18 nov. 2024

O'NEILL, Aaron. Statista. Countries with the largest gross domestic product (GDP) 2024. 2024. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/268173/countries-with-the-largest-gross-domestic-product-gdp/#:~:text=China%20had%20the%20second%20largest,around%2018.5%20trillion%20U.S.%20dollars..> Acesso em: 18 nov. 2024.

OLIVEIRA, Henrique Altemani de. Hong Kong: uma pérola oriental ou ocidental? Meridiano 47, Journal of Global Studies, 2 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO PARA ESTUDOS BRASILEIROS (OPEB). As assimetrias das relações entre África e China. 2024. Disponível em: <https://opeb.org/2024/09/26/as-assimetrias-das-relacoes-entre-africa-e-china/>. Acesso em: 18 nov. 2024.

PEQUIM. Secretariado do Comitê Chinês de Ação de Acompanhamento do Fórum Sobre Cooperação China-África. Mecanismo do Fórum. 2024. Disponível em: <http://www.focac.org/ltjj/ltjz/>. Acesso em: 10 out. 2024.

PERKINS, Dwight H. Is the Chinese economy headed toward a hard landing? In: BROWN, Jennifer Rudolph; SZONYI, Michael. The China Questions: Critical Insights Into a Rising Power. Cambridge: Harvard University Press, 2018. p. 126-132.

PING, Jin Guo. Lusofonia: história e realidade. Administração, n. 61, v. XVI, 2003.

PINTO, José Filipe. Do Império Colonial à Comunidade dos Países de Língua Portuguesa: Continuidade e Descontinuidade. Ministério dos Negócios Estrangeiros, Instituto Diplomático, 2015.

PONTO FINAL. Macau e Hong Kong, o bom aluno e o rebelde. 2019. Disponível em: <https://pontofinalmacau.wordpress.com/2019/09/30/macau-e-hong-kong-o-bom-aluno-e-o-rebelde/>. Acesso em: 22 out. 2024.

PORTUGAL. Secretaria-Geral do Ministério da Economia de Portugal. Direção-Geral das Atividades Económicas (Dgae) (ed.). Fórum de Macau. Disponível em: <https://www.dgae.gov.pt/servicos/comercio-internacional-e-relacoes-internacionais/multilaterais/forum-macau.aspx>. Acesso em: 10 out. 2024.

PORTUGAL. Lei n.º 7/74, de 27 de julho. Esclarece o alcance do n.º 8 do capítulo B do Programa do Movimento das Forças Armadas Portuguesas. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/7-1974-279272>. Acesso em: 18 nov. 2024.

PORTUGAL. Lei n.º 1/76, de 17 de fevereiro. Promulga o Estatuto Orgânico de Macau. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/1-1976-507618>. Acesso em: 18 nov. 2024.

PÚBLICO. China e os Países de Língua Portuguesa. Público, Lisboa, 03 fev. 2022. Disponível em: <https://www.publico.pt/2022/02/03/opiniao/opiniao/china-paises-lingua-portuguesa-1994103>. Acesso em: 17 out. 2024.

RAMOS, Sofia Dias. O papel do Fórum de Macau no posicionamento geoestratégico da República Popular da China nos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa: relações de cooperação entre a República Popular da China e a República de Moçambique. 2017. Dissertação (Mestrado em Estratégia) – Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017.

RÁDIO FRANCE INTERNATIONALE (RFI). Lusofonia africana satisfeita com resultados do Fórum China-África. Disponível em: <https://www.rfi.fr/pt/%C3%A1frica-lusofonia/20240906-lusofonia-africana-satisfeita-com-resultados-do-f%C3%B3rum-china-%C3%A1frica>. Acesso em: 21 out. 2024.

RODRIGUES, Helena. A afirmação da China em África e a utilização de Macau como plataforma de aproximação aos países lusófonos. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, [S.I.]. Projeto “Uma Análise da Fórmula ‘Um País, Dois Sistemas’: O Papel de Macau nas Relações da China com a UE e os Países de Língua Portuguesa”, financiado pela Fundação para a Ciência e Tecnologia (FCOMP-01-0124-FEDER-009198).

ROME2RIO. Hong Kong para Macau. Disponível em: <https://www.rome2rio.com/pt/s/Hong-Kong/Macau>. Acesso em: 12 set. 2024.

SALDANHA, Antonio Vasconcelos. O tratado impossível: um exército de diplomacia lusochinesa num contexto internacional em mudanças, 1842 – 1887. Ministério dos Negócios Estrangeiros, Portugal. Coleção Biblioteca Diplomática do MNE- Série A. Dezembro de 2006.

SANTANA, C. S. de. Notas sobre a História da Revolução Cultural Chinesa (1966-1976). História Social, [S. l.], v. 13, n. 17, p. 115–131, 2011. DOI: 10.53000/hs.v13i17.279. Disponível em: <https://ojs.ifch.unicamp.br/index.php/rhs/article/view/279>. Acesso em: 16 nov. 2024.

SANTOS, Pedro Paulo dos. The Role of Forum Macao in the People’s Republic of China Foreign Policy. In: Portugal and the Lusophone World. Singapore: Springer, May 2023, p. 535-554.

SILVA, Athos Munhoz Moreira da. A RESPOSTA DA CHINA AO DESAFIO OCIDENTAL IMPERIALISTA: a busca pela revolução nacional. In: ENCONTRO NACIONAL DA ABRI, 6., 2017, Belo Horizonte. Anais Eletrônicos. Belo Horizonte: Associação Brasileira de Relações Internacionais (Abri), 2017. p. 1-16. Disponível em: https://www.encontro2017.abri.org.br/resources/anais/8/1498443993_ARQUIVO_SILVA,Athos-2017-6.ENABRI-AsrespostasdaChinaaoDesafioOcidentalImperialista-BuscapelaRevolucaoNacional.pdf. Acesso em: 5 set. 2024.

SOARES DE SANTANA, Cristiane. Notas sobre a história da Revolução Cultural Chinesa (1966-1976). Universidade do Estado da Bahia; História Social, 13(17), p. 115–131, 2011.

SOFT power chinês na arena internacional. ESRI, 2024. Disponível em: <https://esri.net.br/soft-power-chines-na-arena-internacional/>. Acesso em: 15 set. 2024.

SUZUKI, Teiiti. Sinocentrismo, eurocentrismo e estudos orientais. Estudos Japoneses, [S. l.], v. 10, p. 105–109, 1990. DOI: 10.11606/issn.2447-7125.v10i0p105-109. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ej/article/view/142826..> Acesso em: 18 nov. 2024.

TIEXUN, Leng. Sobre as Características Fundamentais do Princípio “Um País, Dois Sistemas”. Revista de Estudos de “Um País, Dois Sistemas”, Instituto Politécnico de Macau, v. , n. 1, p. 53-64, jan. 2012. Disponível em: https://www.mpu.edu.mo/cntfiles/upload/docs/research/common/1country_2systems/issue1/pt/p53.pdf. Acesso em: nov. 2024

UN NEWS. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2024/04/1830561>. Acesso em: 12 set. 2024.

UNIVERSIDADE DE MACAU. Scholarships for Incoming Students. Disponível em: <https://gao.um.edu.mo/mobility/scholarships/for-incoming-students/?lang=pt-pt>. Acesso em: 15 set. 2024.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS (UFAL). Mapa dos países de língua portuguesa. Disponível em: <https://cedu.ufal.br/pt-br/pesquisa/grupos-de-pesquisa/gae/educacao-juridica-nos-paises-e-regioes-de-lingua-portuguesa>. Acesso em: 12 set. 2024.

WESTAD, Odd Arne. Will China lead Asia? In: BROWN, Jennifer Rudolph; BOSCO, Michael. The China Questions: Critical Insights Into a Rising Power. Cambridge: Harvard University Press, 2018. p. 67-72.

XINHUA. Mozambique's Ressano Garcia power plant project marks milestone in energy sector. Xinhua, 10 jul. 2018. Disponível em: <http://www.xinhuanet.com>. Acesso em: 20 out. 2024.

ZHOU, L. O Século de Humilhação e a Sua Influência Na Construção da Identidade Nacional da China. E-Revista de Estudos Interculturais, [S. l.], v. 1, n. 9, Vol. 1, 2021. DOI: 10.34630/erei.v1i9.4170. Disponível em: <https://parc.ipp.pt/index.php/erei/article/view/4170>. Acesso em: 29 set. 2024.

A flexibilização da independência de instâncias promovida pela Lei nº 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa

The flexibilization of the independence of instances promoted by Law nº 14.230/2021 in the Administrative Improbity Law

Gabriella Airem¹

Resumo:

O presente artigo investiga as mudanças introduzidas pela Lei nº 14.230/2021, que alterou substancialmente a Lei de Improbidade Administrativa, com foco na flexibilização do princípio da independência de instâncias entre as esferas penal, civil e administrativa. O estudo explora como essas modificações pretendem harmonizar a aplicação das sanções administrativas com os princípios constitucionais e o direito ao devido processo legal, evitando duplicidades punitivas e promovendo maior segurança jurídica. A análise percorre o histórico e a evolução da improbidade administrativa no Brasil, aborda os desafios e oportunidades trazidos pela nova legislação e examina as consequências práticas dessa flexibilização, especialmente na mitigação de conflitos interinstitucionais e no fortalecimento da coerência jurídica no tratamento dos atos de improbidade. A metodologia adotada baseia-se em uma abordagem exploratória qualitativa, de modo a descobrir as bases e trazer informações que permitam chegar ao resultado esperado. Para a organização do estudo utilizou-se a metodologia de caráter bibliográfico e documental, analisando materiais e conteúdos já existentes por meio da consulta em livros, revistas, sites, artigos científicos, monografias e outros documentos que abordam a temática pesquisada sob uma leitura crítico-reflexiva acerca do objeto de estudo.

Palavras-chave: Lei nº 14.230/2021; Independência de instâncias; Improbidade administrativa; Flexibilização; Responsabilidade.

¹ Graduanda em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade de Brasília (UnB).

Abstract:

The present article investigates the changes introduced by Law No. 14,230/2021, which significantly altered the Administrative Improbability Law, focusing on the relaxation of the principle of independence of instances across criminal, civil, and administrative spheres. The study explores how these modifications aim to harmonize the application of administrative sanctions with constitutional principles and the right to due process, preventing punitive duplications and promoting greater legal certainty. The analysis covers the history and evolution of administrative improbity in Brazil, addresses the challenges and opportunities brought by the new legislation, and examines the practical consequences of this flexibility, particularly in mitigating interinstitutional conflicts and strengthening legal coherence in the treatment of acts of improbity. The adopted methodology is based on a qualitative exploratory approach to uncover foundations and provide information that enables reaching the expected outcome. For the study's organization, a bibliographic and documentary methodology was used, analyzing existing materials and content through consulting books, journals, websites, scientific articles, monographs, and other documents that address the researched topic, with a critical-reflective reading of the object of study.

Keywords: Law nº 14.230/2021; Independence of instances; Administrative misconduct; Legal flexibility; Administrative responsibility; Principle of the independence of instances.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPP – Código de Processo Penal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

Dj – Diário de Justiça

Dje – Diário de Justiça Eletrônico

HC – *Habeas Corpus*

Lei nº 8.429/92 – Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992

LIA – Lei de Improbidade Administrativa

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

Séc. – Século

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TCU – Tribunal de Contas da União

§ – Parágrafo

Sumário

INTRODUÇÃO	4
1. HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL: A INFLUÊNCIA DA LEI Nº 14.230/2021.....	7
2. REAVALIAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DIANTE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO	11
3. INTERDEPENDÊNCIA ENTRE ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA: IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NA RESPONSABILIDADE SANCIONADORA	14
4. EFEITOS PRÁTICOS DA APLICAÇÃO DA FLEXIBILIZAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS.	20
CONCLUSÃO.....	22
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	24

INTRODUÇÃO

A corrupção e os atos de improbidade administrativa representam desafios significativos para a integridade das instituições públicas e a confiança da sociedade nos gestores públicos. Diante disso, a Constituição Federal de 1988 introduziu o ato de improbidade no capítulo referente à administração pública, em seu art. 37, *caput*, determinando princípios vetores de uma boa administração, a fim de criar um robusto mecanismo de proteção da sociedade contra atividades administrativas ilegais e imorais.

Nesse diapasão, o art. 37, § 4º, da CF/88, prevê que os atos de improbidade administrativa acarretam a suspensão de direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível².

Visando regulamentar o mencionado dispositivo, foi promulgada a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), que institui sanções punitivas aplicadas pelo Poder Judiciário aqueles responsáveis por atos de improbidade.

Dessa forma, a LIA, pilar do combate à corrupção no Brasil, revelou distorções em sua aplicação ao longo dos anos. Conceitos jurídicos amplos, punições severas e distanciamento da segurança jurídica evidenciaram a necessidade de aprimoramento.

Em virtude da utilização de conceitos indeterminados, muitas vezes pautados apenas por princípios, os tribunais brasileiros, com o passar dos anos, aplicaram a LIA de formas diversas, muitas vezes contraditórias, se afastando do texto legal, gerando insegurança jurídica e disparidades nos julgamentos e nas sanções. Isso evidenciou a necessidade de reformas.

Com a aplicação inconsistente da LIA, tornou-se necessário modernizá-la para garantir maior segurança jurídica e eficiência na punição de atos ímprobos. Diante desse cenário, foi sancionada a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que trouxe inúmeras inovações a Lei nº 8.429/1992, isto é, o conteúdo da LIA foi intensamente alterado, na expectativa de adequar o texto legal aos princípios norteadores do direito administrativo sancionador, aplicáveis ao sistema de improbidade administrativa por expressa previsão legal.³ Nas palavras de Flávio Luiz Yarshell e Heitor Vitor Mendonça Sica, “a Lei nº 14.230/2021 tem por inequívoco objetivo

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. rev., atual Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book, p. 796.

³ “Art. 1º (...) § 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador” (BRASIL. Lei de Improbidade Administrativa: promulgada em 2 de junho de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 9 jan. 2023. Art. 1º, § 4º.

reposicionar a ação de improbidade administrativa, afastando-a do microsistema de tutela dos interesses transindividuais e inserindo-a no campo do ‘direito sancionador’”.⁴

Nesse viés, uma das alterações que chama a atenção na atualização dos preceitos que regem o microsistema da LIA está no princípio da independência das instâncias, presente no art. 21, § 4º, inserido pela Lei nº 14.230/2021, *in verbis*:

§ 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

O normativo, em sua versão original, adotava o regime de independência das instâncias, ancorado no art. 37, § 4º, da CF/1988, que estabelece que os “atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”; e no art. 225, § 3º, da CF/1988, segundo o qual as “condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

A independência de instâncias significa que cada esfera do poder público possui a liberdade de analisar um mesmo fato e aplicar as sanções cabíveis, de acordo com suas respectivas normas e procedimentos, independentemente umas das outras. Ou seja, a apuração, o processamento e a sanção de um mesmo fato ensejador de um ato de improbidade administrativa poderia ocorrer em diferentes esferas, sem que isso configurasse *bis in idem*.

Pelo sistema de independência de instâncias, apenas sentença penal que reconhece a inexistência material do fato ou a ausência de autoria pode fazer coisa julgada no âmbito cível. Todas as demais causas de absolvição criminal não implicam necessariamente em absolvição cível.

A fim de flexibilizar a independência de instâncias e na linha da aproximação com institutos do direito penal, a Lei nº 14.230/2021 incluiu o art. 21, §4º, estabelecendo uma espécie de *comunicação ampla* dos efeitos da absolvição penal à ação por improbidade administrativa, de forma que quaisquer dos fundamentos previstos no art. 386 do Código de Processo Penal (CPP) passam, agora, a "impedir o trâmite" da ação em que se discutam os mesmos fatos.

⁴ YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Consultor Jurídico. *Reposicionamento da ação de improbidade administrativa*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-26/yarshell-sica-reposicionamento-acao-improbidade>. Acesso em: 15 out. 24.

Isto é, a absolvição criminal, independentemente da causa, influencia diretamente o julgamento da ação de improbidade administrativa, desde que a absolvição discuta os mesmos fatos e a decisão seja confirmada pelo tribunal.

Em síntese, a alteração promovida na adoção do princípio da independência das instâncias tem por finalidade evitar o *bis in idem* e preservar a coerência da jurisdição, de modo que, ainda que se trate de matérias diferentes, decisões em outras esferas da jurisdição influenciarão na decisão de improbidade administrativa em benefício do réu.

Não obstante, a transição para esse novo modelo exige a revisão das práticas e conceitos tradicionais do direito administrativo, com foco em uma maior harmonização entre as diversas esferas sancionatórias do Estado. Dessa forma, o direito administrativo brasileiro avança para um paradigma que vai além da simples autonomia das esferas, buscando integrar as instâncias de maneira a criar um sistema mais justo e eficaz. Essa mudança reflete uma visão mais sofisticada do interesse público, que passa a ser compreendido em conjunto com valores fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a defesa dos direitos individuais, promovendo um equilíbrio essencial no exercício do poder sancionador.

Neste artigo, serão analisadas as implicações das mudanças trazidas pela Lei nº 14.230/2021, especialmente no que diz respeito à independência das instâncias e à flexibilização da responsabilidade administrativa.

No primeiro capítulo, será traçada uma revisão histórica da improbidade administrativa no Brasil, de forma a demonstrar a evolução normativa e as transformações sociais e políticas que culminaram na criação da LIA e na subsequente reforma de 2021.

O segundo capítulo analisará o conceito e as características da independência de instâncias no direito brasileiro, explorando a divisão entre as esferas penal, administrativa e civil, bem como as razões para que elas atuem de forma independente. Para tanto, discutir-se-á o impacto do princípio no Estado Democrático de Direito, analisando como o sistema busca assegurar que cada instância possa julgar um mesmo fato sob sua própria perspectiva jurídica, sem que haja interferências indevidas, além de revisar a doutrina e a jurisprudência relevantes sobre o tema.

Em sequência, o terceiro capítulo, focará na interdependência entre as esferas penal e administrativa promovida pela Lei nº 14.230/2021, com especial ênfase na comunicação estabelecida pelo art. 21, §4º, que impede o prosseguimento de ações de improbidade em casos em que houve absolvição criminal pelos mesmos fatos.

Por fim, o quarto capítulo investigará os efeitos práticos da flexibilização da independência de instâncias, abordando as implicações para a segurança jurídica e a eficiência

na punição de atos ímprobos. Consideram-se aqui os riscos do *bis in idem*, o papel do princípio da proporcionalidade e as demandas por coerência nas decisões judiciais. Esse capítulo avalia se a Lei nº 14.230/2021 alcança uma relação equilibrada entre a autonomia das instâncias e a necessidade de uma interação entre elas, caminhando para um sistema jurídico mais justo e alinhado ao devido processo legal.

Para alcançar os objetivos propostos será adotada metodologia baseada em pesquisa teórico-doutrinária, jurisprudencial e legislativa. A abordagem escolhida será qualitativa, com foco na análise interpretativa das normas jurídicas e das decisões dos tribunais superiores. Para a organização do estudo utilizar-se-á a metodologia de caráter bibliográfico e documental, analisando materiais e conteúdos já existentes por meio da consulta em livros, revistas, sites, artigos científicos, monografias e outros documentos que abordam a temática pesquisada sob uma leitura crítico-reflexiva acerca do objeto de estudo.

1. HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL: A INFLUÊNCIA DA LEI Nº 14.230/2021.

O surgimento da Lei de Improbidade Administrativa no Brasil está diretamente relacionado ao movimento de combate à corrupção e à defesa da moralidade administrativa. Com o crescimento da máquina pública, associado ao aumento das responsabilidades e funções do Estado, gerou-se a necessidade de mecanismos mais rigorosos de fiscalização e controle. Foi nesse contexto de expansão do Poder Público e da crescente demanda por integridade que emergiu o instituto da improbidade administrativa.

A relação entre poder e responsabilidade na administração pública remonta às civilizações antigas. Desde o Código de Hamurábi, datado do Séc. XVIII a.C., já se previam punições para juízes que cometiam atos de improbidade, incluindo a indenização e o afastamento de suas funções⁵. Esses primeiros registros históricos mostram que a preocupação com a ética na administração pública sempre estivera presente, mesmo que o conceito de improbidade administrativa, tal como conhecido hoje, tenha se consolidado apenas no Séc. XX.

Da mesma forma, na Tábua Nona, dedicada ao direito público, o terceiro tópico determinava a pena de morte para juízes que recebessem dinheiro para favorecer uma das partes

⁵ 5º - Se um juiz dirige um processo e profere uma decisão e redige por escrito a sentença, se mais tarde o seu processo se demonstra errado e aquele juiz, no processo que dirigiu, é convencido de ser causa do erro, ele deverá então pagar doze vezes a pena que era estabelecida naquele processo, e se deverá publicamente expulsá-lo de sua cadeira de juiz. Nem deverá ele voltar a funcionar de novo como juiz em um processo. (O Código de Hammurabi. Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários. 8 ed. Petrópolis, Vozes, 2000.)

em detrimento de outra: “se um juiz ou um arbitro indicado pelo magistrado receber dinheiro para julgar a favor de uma das partes em prejuízo de outrem, que seja morto.”⁶.

No que diz respeito ao Brasil, ainda no regime da monarquia, no início legislativo, em que as Ordenações eram instruções legislativas que regiam a colônia, já era possível verificar penas impostas aos Oficiais de Justiça ou da Fazenda que praticassem atos corruptos, desviando o interesse público ao interesse privado. Trata-se da promulgação do Código Criminal, em 1930, no qual surge o “Título V - Do Crimes contra a boa ordem, e Administração Pública”, havendo a tipificação objetiva de atos que serão posteriormente enquadrados como ímprobos, entre eles a prevaricação, suborno, concussão e a “peita”, vejamos:

Art. 135. Julgar-se-ha commettido este crime:

1º Pelo empregado público, encarregado da arrecadação, cobrança, ou administração de quaesquer rendas, ou dinheiros publicos, ou da distribuição de algum imposto, que directa, ou indirectamente exigir, ou fizer pagar aos contribuintes, o que souber não deverem.

Penas - de suspensão do emprego por seis mezes a dous annos.

No caso, em que o empregado público se aproprie o que assim tiver exigido, ou o exija para esse fim.

Penas - de perda do emprego; prisão por dous mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do que tiver exigido, ou feito pagar.

O termo “probidade administrativa” surge com a promulgação da Constituição de 1891, em seu Capítulo V, no qual são atribuídas as responsabilidades do Presidente da República. O art. 54, 6º, apresenta o termo “probidade da administração” sendo um exemplo de crime de responsabilidade os atos que atentarem contra ela.

Art 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra:

(...)

6º) a probidade da administração;⁷

Na Constituição de 1934, fora mantido o entendimento de que o atentado contra a probidade administrativa era um crime de responsabilidade, especialmente no que dizia respeito à conduta do Presidente da República. Observa-se que esse marco inicial estabeleceu um vínculo direto entre a atuação do chefe do Executivo e a necessidade de preservar a integridade e a ética na administração pública, prevendo consequências legais para quem violasse esses princípios. Embora o conceito de improbidade ainda não fosse sistematizado como é hoje, já existia a preocupação em responsabilizar altos dirigentes públicos por práticas que atentassem contra a moralidade administrativa.

Em sequência a Constituição de 1946 reafirma que o atentado contra a administração pública era um crime de responsabilidade aplicável ao Presidente da República. A novidade, no

⁶ A Lei das XII Tábuas: fonte do direito público e privado / Silvio A.b. Meira. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 1972

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1891. Promulgada em: 24 de fevereiro de 1891.

entanto, veio com o art. 141, § 31, que previa explicitamente a criação de uma legislação que regulamentasse o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito por abuso de função pública.

§ 31 - Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

Para regulamentar essa previsão, foi sancionada a Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957⁸ (Lei Pitombo-Godói Ilha), que, embora tenha traçado diretrizes simplificadas para o processo, falhou em definir de maneira clara os atos de improbidade, o que gerou a necessidade de legislações complementares.

Com a Constituição de 1967, a questão da probidade administrativa continuou sendo tratada como crime de responsabilidade, agora estabelecida no art. 84, inciso V. No entanto, com o advento do Ato Institucional nº 5 (AI-5), em 1968, o cenário jurídico sofreu uma drástica transformação ao conferir ao Presidente da República poderes extraordinários, incluindo o confisco de bens de pessoas que enriquecessem ilicitamente no exercício de cargo público, abrangendo funcionários de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. O dispositivo autorizava o confisco de bens sem a necessidade de um processo judicial regular, marcando uma ruptura com o princípio do devido processo legal.

Art. 8º - O Presidente da República poderá, após investigação, decretar o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Com o fim do regime militar e a restauração da democracia, enfrentava-se a necessidade de construir uma administração pública mais ética e eficiente, contexto em que surge a Constituição Federal de 1988 representando um marco ao consolidar princípios fundamentais para a gestão pública, como a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Além de firmar esses princípios, a CF/88 trouxe mecanismos de controle e responsabilização dos agentes públicos, abrindo caminho para a criação de normas infraconstitucionais que regulassem a conduta administrativa.

Como cediço a legislação brasileira já previa formas de responsabilização para desvios administrativos, mas observava-se a necessidade de um diploma legal específico que tratasse dos atos de improbidade com o devido rigor. Momento em que surge o art. 37, § 4º, da CF/88, prevendo expressamente a possibilidade de punições aos agentes públicos que atentassem

⁸ BRASIL. Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957. Promulgada em: 1 de junho de 1957.

contra os princípios da administração pública, sinalizando a necessidade de uma legislação específica que detalhasse essas infrações e suas sanções.

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:

(...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Nesse cenário, a preocupação em estabelecer mecanismos eficazes para prevenir e punir atos que violassem os princípios da administração pública, em especial aqueles que resultassem em enriquecimento ilícito, prejuízos ao erário ou desvio de finalidade, culminou na criação da Lei nº 8.429/1992, marco legal no combate à corrupção no Brasil.

A LIA foi promulgada em meio à crise política que culminou no *impeachment* do presidente Fernando Collor, refletindo a insatisfação da sociedade com os escândalos de corrupção. Portanto, de modo a regulamentar o art. 37, § 4º da CF/88, a LIA veio trazendo diversas disposições, sistematizando e estabelecendo parâmetros do processo do instituto da improbidade administrativa, buscando ter um meio para responsabilização dos agentes públicos pelos seus atos, trazendo três categorias para a improbidade:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens, ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

A LIA se tornou um dos principais instrumentos para controle e sancionamento dos gestores públicos, bem como mencionado por Luís Fonseca e Vitor Marques, já que em 2011, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) relatou a existência de 43.773 ações de improbidade em curso: “os dados empíricos não deixam dúvidas com relação ao status conquistado pela LIA no sentido de tornar-se a principal ferramenta para controle e sancionamento dos gestores públicos, superando, inclusive, as ações penais em assuntos conexos”⁹.

Após 30 anos de aplicação, a LIA apresentou incongruências, como lacunas conceituais, severas punições e desvios do princípio constitucional da segurança jurídica, permitindo interpretações amplas da ação de improbidade. A jurisprudência dos tribunais brasileiros vinha

⁹ PIRES, Luis Manuel Fonseca Pires; MARQUES, Vitor. **O reencontro da improbidade administrativa com o propósito da Constituição Federal de 1988**. 2022.

aplicando a LIA com diversas ressalvas se distanciando do texto legal, dando ensejo à insegurança jurídica e disparidades nos sancionamentos, tendo em vista a vasta quantidade de precedentes nos mais diversos sentidos.

Ante às críticas doutrinárias, jurisprudenciais e à evolução legislativa do direito administrativo, houve a necessidade de revisitação da LIA, diante da necessidade de aproximação da lei com os princípios constitucionais e os direitos fundamentais. Sendo assim, surge a proposta de uma nova redação para lei, sendo aprovada pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, visando equilibrar a aplicação da lei, garantindo maior segurança jurídica para os administradores públicos e evitando punições desproporcionais.

Outrossim, ao adotar os princípios do direito administrativo sancionador, o legislativo limitou o poder persecutório do Estado, ampliando o espectro de garantias constitucionais aos demandados e afastando do intérprete o manejo indevido de ações.

As mudanças implementadas foram tão significativas, que há quem afirme que, embora a Lei nº 14.230/2021 tenha formalmente apenas alterado a Lei nº 8.429/1992, na prática, estamos diante de um novo regime, tanto sob o aspecto material quanto ao aspecto processual¹⁰.

Nesse viés, conforme será demonstrado, uma das alterações que chama a atenção na atualização dos preceitos que regem o microssistema da LIA, está no princípio da independência das instâncias, presente no art. 21, § 4º, inserido pela Lei nº 14.230/2021.

2. REAVALIAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DIANTE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A independência das instâncias é princípio basilar do direito brasileiro, com raízes no Estado Democrático de Direito, sendo consolidada pela Constituição Federal de 1988 e amplamente reconhecida pela jurisprudência (BRASIL, 2002a e 1996a). Historicamente, o princípio geral da independência entre as instâncias judicial e administrativa, busca garantir que as diferentes esferas do poder – civil, penal e administrativa – possam julgar e sancionar atos de forma autônoma, assegurando que um fato ilícito possa ser examinado sob diferentes óticas sem que a eventual condenação em mais de uma delas configure indevida punição pelo mesmo fato, o chamado princípio do *non bis in idem*.

¹⁰ JÚNIOR, Ricardo Duarte. Lei de Improbidade Administrativa: Os ‘novos’ tipos de improbidade previstos pela Lei 14.230/21. Jota, julho de 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/artigos/os-novos-tipos-de-improbidade-previstos-pela-lei-14-230-21>>. Acesso em: 15 out. 2024.

Com base nos princípios tradicionais da supremacia e do interesse público, a autonomia das esferas administrativas justificou-se pela imposição de sanções de forma independente das decisões tomadas em outras esferas, como a penal e a civil. Entretanto, a aplicação rigorosa desses princípios consolidou um modelo de independência entre as instâncias, permitindo que um mesmo fato fosse sancionado separadamente em diferentes esferas, sem que uma decisão vinculasse a outra.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em diversas ocasiões, reafirmou esta autonomia entre os processos administrativos sancionatórios e as decisões judiciais, destacando, por exemplo, que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário “não condicionam o pronunciamento censório da Administração Pública”, uma vez que as sanções penais e administrativas constituem “respostas autônomas do Estado à prática de ilícitos” (BRASIL, 2006).

De acordo com essa orientação, o exercício do poder disciplinar não depende do encerramento prévio de ações penais ou cíveis (BRASIL, 1994), sendo plenamente viável que ambos os processos ocorram paralelamente ao procedimento administrativo sancionador (BRASIL, 2010a). Ademais, mesmo nos casos em que a infração disciplinar também configura crime, a aplicação da sanção disciplinar é independente da condenação penal (BRASIL, 2015).

Isso significa que um mesmo fato pode caracterizar ilícito penal, administrativo e civil, e, portanto, pode desencadear responsabilização nas três instâncias concomitantemente e de modo independente.

Observa-se que essa abordagem, que visava garantir a proteção intransigente do interesse público, evitava que decisões em uma esfera limitassem a atuação da administração pública em outra.

No entanto, à medida que o sistema jurídico evoluiu, percebeu-se que o isolacionismo entre as instâncias e poderes não era eficiente e poderia gerar contradições e insegurança jurídica, por promover a fragmentação do regime sancionador e por desconsiderar a necessidade de coordenação entre as diferentes esferas do poder. De forma que a doutrina e jurisprudência passaram a entender que a aplicação desses princípios de forma absoluta poderia resultar em decisões injustas e arbitrárias, bem como comprometer a segurança jurídica.

Para tanto, destaca-se que o neoconstitucionalismo, movimento que ganhou força após a ditadura militar, conferiu à CF/88 um status especial, tornando-a a norma de maior hierarquia no ordenamento jurídico. De modo que seus princípios passaram a ser o norte para a interpretação de todas as demais normas, exigindo que conceitos jurídicos anteriores fossem reavaliados sob essa nova perspectiva.

Portanto, o mesmo ato ilícito tipificado em lei, recebe diferentes tratamentos de regimes jurídicos distintos, mas o cidadão acusado recebe a mesma proteção geral por parte do ordenamento constitucional. Exatamente por isso, a CF/88 se revela como marco teórico constitucional, porque o mais elevado fundamento de validade de todas as normas jurídicas que capitulam certas condutas como administrativamente reprováveis.

A CF/88, nesse contexto, traz um conjunto de garantias aos acusados em geral, independentemente da esfera de julgamento, promovendo a aplicação dos princípios constitucionais aos poderes disciplinares e integrando-os aos poderes sancionadores gerais. Ou seja, é um marco na proteção dos direitos fundamentais e na garantia de uma administração pública baseada na moralidade e legalidade, consagrando princípios constitucionais fundamentais de relevo ímpar para a administração pública federal, estadual e municipal¹¹.

Não obstante, o movimento crítico a aplicação absoluta da independência de instâncias, incentivou o surgimento de novas abordagens, propondo maior integração entre as esferas administrativa, penal e civil, fazendo com que a ideia de interdependência das instâncias começasse a ganhar espaço, sugerindo que as decisões tomadas em uma esfera devem ser consideradas em outras para evitar punições duplicadas ou desproporcionais, de modo a que, assim, os direitos fundamentais fossem respeitados.

Insta, ainda, notar que essa nova interpretação reconhece que, embora o interesse público continue sendo um norteador das ações administrativas, ele não pode ser usado como justificativa para a ausência de diálogo entre as diferentes esferas do poder sancionador.

Entretanto, é imperioso observar que instâncias independentes não são instâncias estanques, que não comunicam e aproveitam, entre si, os caminhos e resultados de suas decisões. Nesse viés, Gilmar Mendes¹² esclarece que, na verdade, as instâncias não são separadas entre si, já que se inter-relacionam.

Esclarece-se que o argumento de que o isolacionismo entre instâncias seria um princípio válido foi superado, conforme apontado por Osório¹³, ao analisar a independência das instâncias no contexto da separação de poderes. A visão estrita da separação como algo que impede a comunicação entre os Poderes e Instituições do Estado, foi superada pela teoria política

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Manual didático de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024, p. 977. E-book.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Série IDP – Manual Didático de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2024.

¹³ OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 301.

moderna. A ideia de que cada instância atua isoladamente, sem interação ou responsabilidades além de sua própria esfera, é insustentável no ambiente jurídico contemporâneo.

A interpretação original da Teoria Política de Montesquieu não se refere a uma separação absoluta entre os Poderes, mas sim a uma divisão harmônica de funções, na qual os Poderes cooperam e se comunicam, preservando o equilíbrio institucional. Ou seja, ao invés de isolar as esferas de poder, é preciso reconhecer a necessidade de comunicação recíproca e responsabilidades compartilhadas, fortalecendo a integridade do Estado e a aplicação eficiente do poder sancionador.

Por fim, ressalta-se que essa reavaliação busca superar um modelo tradicional, marcado pela autonomia das esferas punitivas do Estado, e construir um novo paradigma que valoriza a integração e a harmonização. Essa evolução reflete uma compreensão mais ampla do interesse público, que agora inclui a proteção dos direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos individuais, promovendo um equilíbrio necessário para o exercício do poder sancionador. No entanto, não se pode olvidar, que a transição para esse novo modelo exige uma revisão das práticas e conceitos tradicionais, com o objetivo de construir um sistema jurídico mais justo e eficiente.

3. INTERDEPENDÊNCIA ENTRE ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA: IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NA RESPONSABILIDADE SANCIONADORA

A Lei nº 14.230/2021, trouxe mudanças significativas à Lei de Improbidade Administrativa, introduzindo uma flexibilização na independência das instâncias administrativa, civil e criminal, permitindo que as decisões de uma esfera influenciem as demais. Na antiga sistemática, apenas a sentença penal que reconhecesse a *inexistência material do fato* ou a *ausência de autoria* poderia fazer coisa julgada no âmbito cível. Todas as demais causas de absolvição criminal não implicavam necessariamente em absolvição cível.¹⁴

O STJ já vinha relativizando a independência entre as instâncias, como exemplificado no HC nº 77.228/RS (BRASIL, 2008c), em que a Corte entendeu que, se o órgão estatal competente, após um procedimento administrativo regular e com ampla defesa, absolve o

¹⁴ “EMENTA Embargos de declaração no mandado de segurança. Relativa independência entre as instâncias penal, civil e administrativa. Embargos declaratórios acolhidos para fins de se prestarem esclarecimentos, sem efeitos infringentes. 1. Decisão judicial fundamentada na ausência de provas não gera direito líquido e certo à absolvição na instância administrativa. 2. Embargos de declaração acolhidos para o fim de se prestarem esclarecimentos.” (STF - ED MS: 24379 DF - DISTRITO FEDERAL 0003680-90.2002.0.01.0000, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 22/09/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-208 19-10-2015)

acusado, é necessária a declaração da “atipicidade da conduta e (...) o trancamento da ação penal por falta de justa causa”.

Na decisão proferida no mencionado HC, o Ministro Napoleão Nunes Maia ressaltou que a comunicação entre decisões das esferas administrativa e penal deriva da constitucionalização do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal (BRASIL, 2008c). No mais, destacou que a independência entre as instâncias não deve ser tratada como um dogma “sob pena de engessar o intérprete e aplicador das leis, afastando-o da verdade real, pois não são poucas as situações em que os fatos se interligam entre uma e outra instância.” Em sua visão, é necessário “dar temperamento” à autonomia entre a atividade punitiva da administração e a esfera penal (BRASIL, 2008c).

Ainda, no HC nº 88.370/RS¹⁵, o STJ entendeu que, quando o Tribunal de Contas da União (TCU) afasta a existência de irregularidades, essa decisão impede o processamento de ação penal sobre o mesmo fato.

Outrossim, o legislador pretendia positivar a razoabilidade e uniformizar os sistemas punitivos, a fim de evitar processos judiciais infundados em diferentes ramos do direito, além da busca pela celeridade, eficiência e segurança jurídica.

No âmbito administrativo, a independência de instâncias é fundamental para garantir a imparcialidade e a objetividade dos processos de tomada de decisão. Os órgãos administrativos devem ter liberdade para avaliar e decidir sobre questões relacionadas à sua área de competência, sem sofrer influências externas ou pressões políticas, assegurando assim a eficiência e a lisura dos atos administrativos.

No contexto judicial, a independência de instâncias também é um princípio fundamental. Os juízes e tribunais devem ser livres para exercer sua função jurisdicional sem sofrer pressões externas, garantindo a imparcialidade e a equidade nas decisões judiciais.

A fim de flexibilizar essa independência de instâncias e na linha da aproximação com institutos do direito penal, o legislador trouxe previsão expressa no art. 21, § 4º, da LIA, passando a estabelecer a comunicabilidade automática entre qualquer sentença penal absolutória e a ação de improbidade administrativa, desde que confirmada por decisão colegiada e os feitos envolvam os mesmos fatos.

§ 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Habeas Corpus no 88.370/RS. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, em 7 de outubro de 2008, DJe 28 out. 2008d.

comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).¹⁶

A inclusão do mencionado artigo estabeleceu uma comunicação ampla dos efeitos da absolvição penal em relação à ação por improbidade administrativa. Essa mudança significa que, com a nova legislação, qualquer um dos fundamentos previstos no art. 386 do CPP, passam a impedir o trâmite da ação de improbidade em que se discutam os mesmos fatos.

Assim, se a absolvição penal ocorrer por motivos que incluem a insuficiência probatória (incisos II, V e VII), a atipicidade da conduta (inciso III), circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (inciso VI), ou ainda a inexistência do fato e a negativa de autoria (incisos I e IV), essa decisão deve ser respeitada e refletida na esfera da improbidade administrativa, devendo ser conhecido de ofício, a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição e impondo a extinção do processo sem resolução de mérito.

A mudança legislativa representa um marco no direito administrativo sancionador, uma vez que permite a harmonização entre as esferas penal e administrativa, evitando a sobreposição de processos que tratam de fatos idênticos. Com a nova redação, é assegurado que a administração pública não penalize um agente que já foi absolvido na esfera criminal, preservando assim o princípio da legalidade e do devido processo legal.

Portanto, observa-se que não é mais possível conceber os processos administrativo, cível e penal como completamente autônomos, independentes e regidos por princípios totalmente distintos (BOTTINI, 2018).

Ademais, essa comunicação entre as instâncias busca não apenas a eficiência na tramitação dos processos, mas também a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos, garantindo que não ocorra o *bis in idem* ou injustas penalizações em decorrência de decisões já proferidas em outras esferas¹⁷. Dessa forma, a lei promove uma maior segurança jurídica e previsibilidade para os administradores públicos e cidadãos, um aspecto essencial para a confiança nas instituições e na própria legislação.

Na interface entre o direito penal e o direito administrativo sancionador, define-se o *bis in idem* “como a duplicação do mesmo panorama fático-probatório como substrato empírico

¹⁶ BRASIL. Lei de Improbidade Administrativa: promulgada em 2 de junho de 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 24 out. 2024.

¹⁷ Segundo o Deputado Federal Carlos Zarattini, a previsão contida no art. 21, § 4º, da LIA, tem por finalidade evitar o *bis in idem* e preservar a coerência da jurisdição, de modo que decisões em outras esferas da jurisdição influirão na decisão de improbidade administrativa em benefício do réu. (Parecer Preliminar de Plenário 2 pelo Deputado Federal Relator Carlos Zarattini (PT/SP). Projeto de Lei 10.887, de 2018. Altera a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2028078>. Acesso em: 12 out. 2024.)

fundante em esferas sancionadoras distintas”¹⁸. No sistema jurídico brasileiro, a vedação ao *bis in idem* é considerada princípio constitucional implícito, cujo significado e alcance são construídos no campo doutrinário e jurisprudencial.

Outrossim, o STJ entende que “ (...) ninguém pode ser duplamente processado ou punido pelo mesmo crime é conhecida como *ne bis in idem*, princípio que pode ser analisado sob a ótica material, como o direito a não ser punido duas vezes pelo mesmo crime, ou sob a ótica processual, como o direito a não ser processado mais de uma vez pelo mesmo fato.”¹⁹.

No que tange a independência das instâncias, acredita-se que o princípio do *non bis in idem* proporciona maior segurança jurídica, coerência e proporcionalidade ao direito administrativo sancionador, bem como delineado por Luiz Flávio Borges D’Urso:

Fica claro, portanto, que apesar de não estar contemplado expressamente na Constituição Federal brasileira, como ocorre em outros países – como por exemplo Estados Unidos, Espanha e Colômbia – tendo sido apenas incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Pacto de San José da Costa Rica, o princípio do *non bis in idem* está presente e é reconhecido pelo sistema jurídico brasileiro, devendo ser aplicado sempre que possível para a manutenção do estado democrático de direito.²⁰

Não obstante, Helena Regina Lobo da Costa defende a aplicação do princípio *non bis in idem* em casos de imposição simultânea de sanções administrativas e penais sobre o mesmo fato, de modo a evitar a duplicidade de punições por um único ato, promovendo maior coerência no sistema jurídico. Segundo ela, a adoção desse princípio poderia resultar em uma “diminuição drástica das muitas incoerências e perplexidades decorrentes da aplicação paralela e independente do direito penal e do direito administrativo sancionador aos mesmos fatos” (2014, p. 115).

Nesse mesmo sentido, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) adotou, em 2014, o entendimento de que é vedado o *bis in idem* na relação entre o direito penal e direito administrativo sancionador²¹.

Por fim, é importante destacar algumas observações sobre a nova redação do art. 22, §3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que dispõe que "as sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato". Dessa forma, o dispositivo estabelece que, nos casos de

¹⁸ Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na RCL. 41.557 São Paulo. Relator Min. Gilmar Mendes. Reclte.: Fernando Capez. Adv.: Alberto Zacharias Toron. Recldo.: Juiz Federal da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo. Publicação, DJE nº 169, divulgado em 03/07/2020.

¹⁹ HC n. 320.626/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe de 22/6/2015.

²⁰ BORGES D’URSO, 2014, p. 210.

²¹ Art. 4º - Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez. 1. Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infração pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado. (Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CEDH)).

aplicação cumulativa de sanções, deve-se respeitar o princípio da proporcionalidade e evitar punições excessivas.

Assim sendo, o mencionado artigo gerou divergentes interpretações. Para Floriano de Azevedo Marques Neto (2018), a norma representou um avanço no direito administrativo sancionador, ao permitir que as penalidades fossem ponderadas para evitar punições desproporcionais. Em contrapartida, José Carlos Berardo (2018) sustenta que o dispositivo consagrou o *bis in idem* no Brasil, prejudicando os direitos dos administrados.

Dessa forma, não se trata de um caso de dupla punição vedada pelo ordenamento, mas sim de uma preocupação legítima da lei com a proporcionalidade e racionalidade nos casos em que o sistema jurídico permite a aplicação de mais de uma sanção de mesma natureza para um mesmo ilícito. Percebe-se, portanto, que tanto mudanças legislativas quanto doutrinárias têm caminhado no sentido de utilizar o princípio *non bis in idem* como um instrumento para alcançar maior razoabilidade sancionatória.

De fato, é necessário conferir maior efetividade a esse princípio, de forma que a pluralidade de punições opere com mais integração e coerência, evitando que uma única conduta ilícita resulte em um acúmulo de sanções por diversas instâncias, com capacidade de aniquilar econômica, jurídica e socialmente o infrator. A lógica que sustenta a proibição do *bis in idem* se aplica não apenas dentro de uma única instância punitiva, mas também quando múltiplas instâncias são acionadas para julgar o mesmo fato.

Não se argumenta pela impossibilidade de aplicação de sanções diversas por meio de instâncias distintas, mas pela necessidade de que essas esferas punitivas se aproximem e dialoguem, de modo que o resultado da punição seja justo e racionalmente aceitável, cumprindo seu papel dissuasório sem excessos ou desproporções.

Acerca disso, afirma a doutrina:

A unidade do *jus puniendi* do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador. As mínimas garantias devem ser: legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e *ne bis in idem*²².

A CF/88, no art. 37, § 4º, apresenta uma noção de independência entre as diferentes esferas sancionadoras ao prever que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível." No entanto, essa independência é complexa e deve ser interpretada como mitigada, sem ignorar o princípio *non bis in idem*.

²² OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012. p. 241.

Explica-se: o subsistema do direito penal, em regra, aplica sanções mais graves do que o direito administrativo sancionador. Isso implica que, embora princípios do direito penal possam ser aplicados no âmbito do direito administrativo, a análise no processo penal será sempre mais rigorosa. Como consequência, a compreensão dos fatos, uma vez fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no âmbito do direito penal, não pode ser revisada no subsistema administrativo. Por outro lado, essa relação não se aplica da mesma forma em sentido inverso: decisões no direito administrativo sancionador podem ser revistas pelo subsistema penal, o que caracteriza a independência mitigada.

Para tanto, Helena Lobo da Costa destaca que a interpretação de uma independência absoluta entre o direito penal e o direito administrativo sancionador revela um equívoco metodológico:

Em nossa doutrina e, especialmente, em nossa jurisprudência prevalece ainda o paradigma de 'independência entre as instâncias', que além de não apresentar fundamentação científica convincente, gera diversos resultados paradoxais. Além disso, constrói um modelo que pouco se coaduna com a ideia de unidade da ordem jurídica, como um sistema jurídico estruturado e dotado de racionalidade interna. O ordenamento jurídico não pode ser tido como um conjunto desconexo de normas jurídicas, submetidas somente ao princípio da hierarquia. (...) Portanto, a ideia de independência entre as instâncias apresenta diversas inconsistências, não podendo ser abraçada como dogma inquestionável, bem ao contrário.²³

Nesse contexto, se a decisão penal absolutória comprovar que o réu não praticou a infração, a instância civil deve se submeter a esse conteúdo decisório, impedindo qualquer tentativa de responsabilização civil pelo fato. Assim, a compreensão dos fatos no direito penal prevalece sobre as demais instâncias, garantindo a unidade e coerência no tratamento jurídico, bem como leciona Helena Lobo²⁴:

O princípio da proporcionalidade configura o fundamento jurídico do direito do ne bis in idem relativo às searas penal e administrativa (...) Para a identificação das hipóteses de aplicação do ne bis in idem examinado, devem-se verificar identidade de sujeitos, de objeto ou fatos e de efeitos jurídicos das sanções (natureza punitiva ou sancionadora). (...) Examinada a possibilidade de aplicação do ne bis in idem entre sanção penal e sanção administrativa no direito brasileiro, verificou-se que não apenas inexistente qualquer óbice para sua adoção, senão também que o princípio da proporcionalidade o impõe, já que a cumulação das vias penal e administrativa viola o subprincípio da necessidade.²⁵

Portanto, a adoção de uma visão de independência mitigada entre as esferas penal e administrativa se mostra a posição mais adequada diante dos princípios constitucionais que

²³ LOBO DA COSTA, Helena. *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador*. 2013. p. 119 e 222.

²⁴ "A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça cristalizou-se no sentido de que as esferas civil, penal e administrativa são independentes e autônomas entre si, de tal sorte que as decisões tomadas nos âmbitos administrativo ou cível não vinculam a seara criminal". (EDcl no AgRg no REsp n. 1.831.965/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe de 18/12/2020.).

²⁵ LOBO DA COSTA, Helena. *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador*. 2013. p. 236-237.

regem o sistema penal, especialmente os princípios da proporcionalidade, da subsidiariedade e da necessidade.

Na interpretação da LIA, em particular do art. 21, § 4º, compreende-se que uma mesma narrativa fático-probatória que levou a uma decisão definitiva na esfera penal, não pode justificar a abertura de novo processo no âmbito administrativo sancionador. Assim, de acordo com o entendimento do Min. Gilmar Mendes “círculos concêntricos de ilicitude não podem levar a uma dupla persecução e, conseqüentemente, a uma dupla punição, devendo ser o *bis in idem* vedado no que diz respeito à persecução penal e ao direito administrativo sancionador pelos mesmos fatos”²⁶.

4. EFEITOS PRÁTICOS DA APLICAÇÃO DA FLEXIBILIZAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS.

A discussão sobre a aplicação do princípio da independência de instâncias gera muitas controvérsias e foi recentemente abordada em diversas mudanças legislativas.

Como cediço, a ideia de uma independência absoluta entre as esferas administrativa e penal não se alinha com o sistema jurídico brasileiro, uma vez que a absolvição/condenação definitiva no âmbito penal, independente do motivo, implicaria no não impedimento de uma decisão contrária na esfera administrativa, não exigindo que o processo administrativo aguardasse a conclusão do processo penal.

Portanto, é necessário reconhecer que a relação entre as esferas penal, cível e administrativa é, na verdade, de independência relativa, o que não elimina a aplicação do princípio da proibição de dupla punição pelo mesmo fato.

Rememora-se que a previsão contida no art. 21, § 4º, da Lei de Improbidade Administrativa, tem por finalidade evitar o *bis in idem* e preservar a coerência da jurisdição, de modo que decisões em outras esferas influirão na decisão de improbidade administrativa em benefício do réu²⁷.

Nesse viés, em dezembro de 2022, o mencionado dispositivo, teve sua eficácia suspensa por decisão cautelar proferida pelo ministro Alexandre de Moraes no âmbito da ADI nº 7.236/DF, o qual entendeu que "a comunicabilidade ampla pretendida pela norma questionada acaba por corroer a própria lógica constitucional da autonomia das instâncias", circunstância

²⁶ Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na RCL. 41.557/São Paulo. Relator Min. Gilmar Mendes. Publicação, DJE nº 169, divulgado em 03/07/2020.

²⁷ Parecer Preliminar de Plenário 2 pelo Deputado Federal Relator Carlos Zarattini (PT/SP). Projeto de Lei 10.887, de 2018. Altera a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2028078>. Acesso em: 6 nov. 2024.

que indicaria, "ao menos em sede de cognição sumária, a necessidade do provimento cautelar"²⁸.

A decisão, embora relevante, não encerra a discussão sobre a extensão dos efeitos da absolvição penal em ações de improbidade. O §3º do art. 21 da LIA²⁹, que se mantém em vigor, estabelece a comunicação à esfera da improbidade das absolvições penais fundamentadas na inexistência da conduta ou na negativa de autoria (hipóteses equivalentes àquelas previstas nos incisos I e IV do art. 386 do CPP). No entanto, a questão persiste em relação a outras hipóteses de absolvição, uma vez que a decisão judicial não impede que se argumente pela produção de efeitos da absolvição penal em casos que não se encaixam perfeitamente nas hipóteses previstas no referido parágrafo, mesmo que em um contexto mais restrito.

Quanto aos demais fundamentos da absolvição penal, a definição da controvérsia passa pela análise de precedentes do STF e do STJ anteriores e posteriores à vigência do art. 21, § 4º, da Lei de Improbidade Administrativa, os quais vêm consolidando uma inovadora concepção de independência mitigada de esferas punitivas, temperada pelos princípios constitucionais do *ne bis in idem* e da segurança jurídica, no qual a decisão em uma esfera pode influenciar a outra, mas sem que haja uma subordinação absoluta.

A relação entre a absolvição penal e a ação de improbidade administrativa é marcada pela busca por um equilíbrio entre a autonomia das duas esferas e a garantia de que o cidadão não seja submetido a duplo julgamento por fatos idênticos.

Esse modelo, consolidado antes mesmo da vigência do art. 21, §4º, da LIA, foi reafirmado pelo ministro Alexandre de Moraes ao suspender a eficácia desse dispositivo. Ao citar a Reclamação nº 41.557/SP, o ministro Gilmar Mendes demonstrou que o STF já havia reconhecido, em casos anteriores, a possibilidade de trancamento de ação de improbidade quando a conduta já havia sido considerada atípica na esfera penal. Vejamos:

(...) o subsistema do direito penal comina, de modo geral, sanções mais graves do que o direito administrativo sancionador. Isso significa que mesmo que se venha a aplicar princípios penais no âmbito do direito administrativo sancionador — premissa com a qual estamos totalmente de acordo, o escrutínio do processo penal será sempre mais rigoroso. A consequência disso é que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do direito penal não pode ser revista no âmbito do subsistema do direito administrativo sancionador. Todavia, a construção reversa da equação não é verdadeira, já que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do direito administrativo sancionador pode e deve ser revista pelo subsistema do direito penal — este é ponto da independência mitigada.³⁰

²⁸ ADI nº 7.236, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, divulgado em 9/1/2023.

²⁹ § 3º As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria.

³⁰ STF. Rcl nº 41.557, Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 15 dez. 2020.

Outrossim, em recente decisão o Ministro Gilmar Mendes salientou que a suspensão de referido dispositivo legal "não atinge a vedação constitucional do *ne bis in idem*", bem assim que, "na perspectiva de ampliar o espectro de garantias, desde que a instância penal tenha exaurido, por decisão definitiva (sentença ou rejeição da denúncia por ausência de justa causa material), incide a regra do *ne bis in idem* em todo espectro sancionatório estatal"³¹.

Dessa forma, observa-se que a LIA, em consonância com os princípios do devido processo legal, estabelece que a inicial acusatória deve ser fundamentada em elementos probatórios suficientes. A absolvição penal, por sua vez, demonstra a ausência de provas robustas para a condenação criminal. Nesse contexto, seria incongruente manter uma ação de improbidade baseada nos mesmos fatos, uma vez que a decisão penal, proferida por um órgão jurisdicional competente, já se manifestou sobre a existência ou não do ilícito. A adoção de um entendimento diverso poderia gerar insegurança jurídica e violar o princípio do *ne bis in idem*.

Nesses termos, a suspensão do art. 21, §4º da LIA não encerrou a discussão sobre a relação entre a ação penal e a ação de improbidade administrativa. A jurisprudência tem se debruçado sobre a questão de saber se uma decisão penal absolutória, seja em sentença condenatória ou em juízo preliminar de admissibilidade, deve produzir efeitos na esfera administrativa. Diante da garantia constitucional do *ne bis in idem* e do princípio da segurança jurídica, defende-se que a absolvição penal, ao atestar a inexistência do fato criminoso ou a ausência de provas suficientes para a condenação, deve ser considerada na análise da ação de improbidade. Essa posição encontra respaldo na necessidade de evitar o *bis in idem* e de garantir a coerência entre as decisões judiciais, fortalecendo, assim, a segurança jurídica.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, observa-se que a discussão sobre a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa no Brasil revela uma complexa interação entre diferentes esferas do poder sancionador.

Este estudo demonstrou que a Lei nº 14.230/2021 representa um marco na evolução do direito administrativo sancionador brasileiro, especialmente no que tange à flexibilização da independência de instâncias. A necessidade de maior integração e harmonia entre as instâncias ganhou relevância, não apenas para evitar o *bis in idem*, mas também para assegurar coerência e eficiência na aplicação das normas jurídicas.

³¹ STF, Rel. nº 57.215/DF MC, Rel.: Min. Gilmar Mendes, j. 6 jan. 2023, 9 jan. 2023.

Ademais, o histórico e a evolução do instituto da improbidade administrativa demonstraram a busca constante por um equilíbrio entre o combate à corrupção e a preservação dos direitos fundamentais. A Lei nº 14.230/2021 alinha-se ao movimento global de constitucionalização do direito sancionador, buscando integrar o princípio da independência das instâncias aos valores fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, como proporcionalidade, razoabilidade e o devido processo legal, de modo a refletir uma visão mais sofisticada do interesse público, que ultrapassa a simples punição de atos ímprobos, incorporando uma abordagem mais equilibrada entre eficiência sancionatória e respeito aos direitos individuais.

Os impactos práticos dessas alterações legislativas reforçam a necessidade de integração entre as esferas penal, administrativa e cível, de modo a evitar decisões contraditórias e assegurar um sistema mais justo e eficaz. Embora a flexibilização da independência de instâncias encontre desafios, como a crítica doutrinária e a suspensão temporária de dispositivos legais pelo STF, a jurisprudência demonstra crescente aceitação da ideia de independência mitigada, especialmente nos casos em que a decisão penal evidencia a ausência de ilicitude ou autoria, limitando o prosseguimento de ações administrativas baseadas nos mesmos fatos.

Nota-se acerca da importância de um direito sancionador integrado, no qual as instâncias dialoguem para garantir decisões mais justas e coerentes. A flexibilização promovida pela Lei nº 14.230/2021 não significa o fim da independência de instâncias, mas a sua transformação em um modelo mais ajustado à realidade contemporânea, permitindo maior eficácia no combate à improbidade sem comprometer os direitos fundamentais dos administrados.

Em suma, a Lei nº 14.230/2021 configura um avanço no direito administrativo sancionador, ao propor uma abordagem mais equilibrada e alinhada ao contexto constitucional. Contudo, a transição para esse novo paradigma requer esforços contínuos de interpretação e adaptação jurisprudencial para consolidar práticas que promovam justiça e segurança jurídica, sem comprometer a eficiência do combate à improbidade administrativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Ticiane Carvalho. A Lei de Improbidade Administrativa e as mudanças implementadas pela Lei nº 14.230: uma análise a luz do direito fundamental a probidade administrativa e do princípio da retroatividade da norma mais benéfica. 2023. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

BERARDO, José Carlos. Brasil oficializou o bis in idem – e todo mundo está quieto. Consultor Jurídico – Conjur. [São Paulo]: 20 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-20/zeca-berardo-brasil-oficializou-bis-in-idem-todo-mundo-quieto>. Acesso em: 16 out. 2024.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Independência das esferas administrativa e penal é mito. Consultor Jurídico – Conjur. [São Paulo]: 21 maio 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-mai-21/direito-defesa-independencia-ambitos-administrativo-penal-mito>>. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941.

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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 jun. 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança nº 23.242. Relator: Min. Carlos Velloso, Brasília, 10 de abril de 2002. DJ 17 maio 2002a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança nº 21.705. Relator Min. Maurício Corrêa, Brasília, 16 de novembro de 1995, DJ 26 abr. 1996a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança nº 21.029. Relator Min. Celso de Mello, Brasília, 15 de junho de 1994, DJ 23 set. 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso de Mandado de Segurança nº 26.510. Relator Min. Cezar Peluso, Brasília 17 de fevereiro de 2010, DJ 26 mar. 2010a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso de Mandado de Segurança-AgR nº 31.506, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança nº 22.155. Relator Min. Celso de Mello, Brasília, 27 de setembro de 1995, DJ 24 nov. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Habeas Corpus no 77.228. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, em 13 de novembro de 2007, DJ 7 fev. 2008c.

CAPEZ, Fernando. Improbidade administrativa: limites constitucionais à lei de improbidade. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 37. ed. rev., atual., ampl Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal: a necessidade de desenvolvimento de uma política sancionadora integrada. In: BLAZECK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (org.). Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. rev., atual., ampl Rio de Janeiro: Forense, 2023.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Menos Direito Penal e Mais Direito Administrativo Sancionador: a Proibição da Acumulação de Sanções. In: BLAZECK, Luiz Mauricio Souza; MARZAGÃO JUNIOR, Laerte I. (coord.). Direito administrativo sancionador. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

ESTRELA, Italo. Uma retrospectiva histórica da improbidade administrativa. 2024. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/uma-retrospectiva-historica-da-improbidade-administrativa/1855831892>>. Acesso em: 20 ago. 2024.

GIL, Antônio Carlos. Como Elaborar Projetos de Pesquisa. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GIL, Antônio Carlos. Como elaborar Projetos de Pesquisa. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAGALHÃES JÚNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Lei de improbidade administrativa comentada. São Paulo: Juspodivm, 2023.

MACHADO, Antonio Rodrigo. Sanções e penas: a independência entre as instâncias administrativas e jurisdicional penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. E-book.

MERÇON-VARGAS, Sarah. Garantias constitucionais nos processos punitivos não penais. Orientador Ricardo de Barros Leonel. Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à reforma da Lei de Improbidade administrativa: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da lei de improbidade administrativa: comparada e comentada lei 14.230 de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 15. ed. rev., atual Rio de Janeiro: Forense, 2024.

As relações entre as esferas civil, penal e administrativa. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/18022024-Um-fato->

-diversas-consequencias-a-independencia-e-as-implicacoes-entre-as-esferas-civil--penal-e-administrativa.aspx>. Acesso em: 17 out. 2024.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Conexões entre as instâncias penal, administrativa, civil e de improbidade: prescrição e efeito vinculante. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado, Setembro/2018 (Texto para Discussão nº 251).

RIBEIRO, Luís. A Redemocratização e a Constituição de 1988: Conquistas e Desafios. Revista Brasileira de Política, vol. 10, no. 2, 2019, pp. 45-67.

SILVA, José. O Sistema de Freios e Contrapesos no Brasil: Teoria e Prática. Journal of Brazilian Law, vol. 15, no. 3, 2020, pp. 123-139.

LACERDA, Caroline Maria Vieira. A presunção de inocência e a sanção por inelegibilidades decorrentes de atos de improbidade administrativa não transitada em julgado: reflexos eleitorais das alterações promovidas pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230/2021). 2024. 175 f. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2024.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do Direito Administrativo sancionador. Consultor Jurídico – Conjur. [São Paulo]: 25.7.2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opiniaio-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador>. Acesso em: 16 out. 2024.