

ISSN 2526-2114 (ONLINE)

# Jurisvox



Revista Jurídica do Centro Universitário de  
Patos de Minas

**VOLUME 24, 2023**

# JURISVOX

---

Revista do Centro Universitário de Patos de Minas

UNIPAM | Centro Universitário de Patos de Minas

**Reitor**

*Henrique Carivaldo de Miranda Neto*

**Pró-reitora de Ensino, Pesquisa e Extensão**

*Maria Marta do Couto Pereira Rodrigues*

**Pró-Reitor de Planejamento, Administração e Finanças**

*Pablo Fonseca da Cunha*

**Coordenadora de Extensão**

*Adriana de Lanna Malta Tredezini*

**Diretora de Graduação**

*Mônica Soares de Araújo Guimarães*

**Coordenador do Núcleo de Editoria e Publicações**

*Geovane Fernandes Caixeta*

A Revista *Jurisvox* é um periódico acadêmico e científico, editado anualmente, destinado à publicação, por discentes e docentes, de artigos científicos, resenhas, ensaios, traduções, jurisprudência comentada, editoriais e apresentações com tema central necessariamente vinculado à área jurídica.

Catálogo na Fonte  
Biblioteca Central do UNIPAM

---

J959 JURISVOX: Revista Jurídica do Centro Universitário de Patos de Minas [recurso eletrônico]. – Dados eletrônicos. – Vol. 1, n. 1 (ago. 1999)-. – Patos de Minas : UNIPAM, 1999-

Annual: 1999-2012. Semestral: 2013-2015. Anual: 2016-  
Disponível em: <<https://revistas.unipam.edu.br>>  
ISSN 1516-778X (impresso)  
ISSN 2526-2114 (on-line)

1. Direito – Periódicos. 2. Ciências jurídicas I. Centro  
Universitário de Patos Minas. II. Título.

CDD 340.5

---

**Centro Universitário de Patos de Minas**

Rua Major Gote, 808 – Caiçaras  
38702-054 Patos de Minas-MG Brasil

**NEP | Núcleo de Editoria e Publicações**

Telefone: (34) 3823-0341  
<http://nep.unipam.edu.br>

# JURISVOX

---

Revista do Centro Universitário de Patos de Minas

ISSN 2526-2114

Volume 24, dez. 2023

Patos de Minas: Jurisvox, UNIPAM, v. 24, dez. 2023: 1-134



Centro Universitário de Patos de Minas



Núcleo de Editoria e Publicações

**Jurisvox** © Revista do Centro Universitário de Patos de Minas  
<https://revistas.unipam.edu.br/index.php/jurisvox>  
E-mail: [jurisvox@unipam.edu.br](mailto:jurisvox@unipam.edu.br)

**Editores responsáveis**

Rodrigo Luiz da Silva Versiani (UNIPAM)  
Sabrina Nunes Borges (UNIPAM)

**Conselho Editorial Interno**

Alexandre Máximo Oliveira (UNIPAM)  
Ana Íris Galvão Amaral (UNIPAM)  
Júnia Gonçalves Oliveira (UNIPAM)  
Lorrane Queiroz (UNIPAM)  
Paulo Henrique Rodrigues Moreira (UNIPAM)  
Renato de Souza Nunes (UNIPAM)

**Conselho Consultivo**

Alexandre Walmott Borges (UFU/MG)  
Arthur Pinheiro Basan (UNIRV)  
Carlos Alberto Molinaro (PUC/RS)  
Edilton Meireles (UFBA)  
Elpídio Donizetti (TJMG)  
Francisco Satiro de Souza Júnior (USP)  
Fredie Didier Júnior (UFBA)  
Guilherme Calmon Nogueira da Gama (UERJ)  
Humberto Theodoro Júnior (UFMG)  
Ivo Teixeira Gico Júnior (UCB/DF)  
Jorge Luiz Fontoura Nogueira (UNICEUB/DF)  
Jorge Miranda (Universidade de Lisboa/Portugal)  
José Herval Sampaio Júnior (UERN)  
Lígia Mori Madeira (PUC/RS)  
Luiz Carlos Figueira de Melo (UFU/MG)  
Maria Alexandra de Sousa Aragão (Universidade de Coimbra/Portugal)  
Mônica Neves Aguiar da Silva (UFBA)  
Paulo Roberto Colombo Arnoldi (UNESP)  
Pedro Caldas Neto (FCTMC/RN)  
Plínio Antônio Britto Gentil (PUC-SP/UNITOLEDO)  
Rogério Greco (MP/MG)  
Roland Hasson (PUC/PR)  
Yara Maria Pereira Gurgel (UFRN)

**Revisão**

Geovane Fernandes Caixeta  
Gisele Carvalho Araújo Caixeta  
Rejane Maria Magalhães Melo

**Diagramação e Formatação**

Lorrany Lima Silva

## SUMÁRIO

<b>As audiências públicas convocadas pelo Supremo Tribunal Federal e a sua contribuição qualitativa ao julgamento: análise dos pilares da publicidade, inclusão e efetividade.....</b>	<b>07</b>
Letícia Ferreira Dias	
<b>Aspectos jurídicos controvertidos das uniões poliafetivas.....</b>	<b>25</b>
Maria Luiza Almeida Brandão	
<b>Da insegurança jurídica nos contratos de transferência de tecnologia não patenteável.....</b>	<b>43</b>
Leonardo Francisco Rocha Amaral Guilherme Caixeta Borges	
<b>Incidência da prescrição intercorrente no processo administrativo sancionador, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.....</b>	<b>63</b>
Darío Machado Rocha Bruno Nogueira Machado Gustavo Nogueira Machado	
<b>Jornalismo jurídico brasileiro: uma análise da influência da mídia na opinião pública, da pauta aos julgados.....</b>	<b>84</b>
Pedro Lucas de Deus Pereira Alexandre Máximo Oliveira	
<b>O instituto do juiz das garantias previsto na Lei nº 13.964/19 à luz da peça <i>Medida por Medida</i>, de William Shakespeare.....</b>	<b>105</b>
Camila Helena de Sousa Caetano Helen Corrêa Solis Neves	
<b>Orçamento participativo como instrumento de efetivação de políticas públicas e a realização da soberania popular.....</b>	<b>120</b>
Enes Roberto Pessoa Gabriel Gomes Canedo Vieira de Magalhães	

# As audiências públicas convocadas pelo Supremo Tribunal Federal e a sua contribuição qualitativa ao julgamento: análise dos pilares da publicidade, inclusão e efetividade

*Public hearings called by the Federal Supreme Court and their qualitative contribution to judgment: analysis of the pillars of publicity, inclusion, and effectiveness*

LETÍCIA FERREIRA DIAS

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

E-mail: leticiadias@unipam.edu.br

---

**Resumo:** A promoção da participação efetiva dos cidadãos na tomada de decisões é um elemento crucial para a consolidação da democracia. Nesse contexto, o presente artigo dedicou-se ao estudo do instituto das audiências públicas, buscando verificar sua contribuição qualitativa ao julgamento de mérito. O estudo reveste-se de relevância, pois aborda um mecanismo essencial para a emancipação cidadã, suscitando reflexões pertinentes não apenas no âmbito jurídico e acadêmico, mas também visando a estímulo e aprimoramento contínuo. A análise principiológica e finalística do instituto inaugura a investigação, seguida por uma abordagem sistêmica sobre sua inserção no ordenamento jurídico. A partir do exame de alguns casos, buscou-se tecer análises críticas quanto à forma que as audiências públicas são convocadas e realizadas. Como metodologia de estudo, adotou-se, através do método dedutivo, a pesquisa bibliográfica pautada em doutrinas, artigos científicos e análise de julgados.

**Palavras-chave:** participação popular; diálogo; processo democrático; pronunciamentos judiciais; aportes sociais.

**Abstract:** The promotion of effective citizen participation in decision-making is a crucial element for the consolidation of democracy. In this context, this article is dedicated to the study of public hearings, seeking to assess their qualitative contribution to substantive judgment. The study is relevant as it addresses an essential mechanism for citizen empowerment, prompting relevant reflections not only in the legal and academic spheres but also aiming at continuous encouragement and improvement. The principled and finalistic analysis of the institute inaugurates the investigation, followed by a systemic approach to its insertion in the legal system. Through the examination of selected cases, critical analyses were sought regarding how public hearings are convened and conducted. As a research methodology, bibliographic research based on doctrines, scientific articles, and case analysis was adopted using the deductive method.

**Keywords:** popular participation; dialogue; democratic process; judicial pronouncements; social contributions.

---

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em uma sociedade verdadeiramente democrática, é essencial construir espaços públicos que proporcionem aos cidadãos a oportunidade de influenciar e exercer formas de expressão junto aos poderes já constituídos, destacando-se, para esse fim, instrumentos como as Audiências Públicas.

Sob este paradigma, é fundamental destacar a importância deste instituto, cuja finalidade primordial é a concretização de uma sociedade participativa. Esse engajamento decorre diretamente do anseio constitucional por uma maior interação do cidadão nos eventos da coletividade, sendo inclusive considerado como um direito fundamental de quarta dimensão.

Entretanto, em assuntos revestidos de acentuada relevância no cenário político-social brasileiro, a participação popular através das audiências públicas não deve se configurar como mero formalismo. Ao contrário, deve propiciar um ganho qualitativo-pragmático, viabilizando uma abertura crescente à sociedade e contribuindo efetivamente para a composição dos julgamentos, em consonância com os propósitos transformativos da Constituição Federal. Nesse viés, surge o seguinte questionamento: a forma como as audiências públicas são convocadas e realizadas pelo Supremo Tribunal Federal proporciona um ganho qualitativo-pragmático para o julgamento de mérito?

Com o propósito de responder à mencionada indagação, este estudo visa realizar uma análise do instituto das audiências públicas, por meio de regras materiais e princípios do ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo é identificar se a convocação de audiências públicas realmente cria uma efetiva abertura para que a sociedade contribua de maneira qualitativa na resolução de demandas de grande repercussão social.

Claramente, o percurso escolhido para atingir os objetivos delineados na investigação científica proposta é a pesquisa teórica desenvolvida por meio do método dedutivo. Ao optar por esta metodologia, observou-se o propósito de potencializar a viabilidade da execução desta pesquisa, que visa debater o tema de maneira técnica, conforme previsto no ordenamento jurídico e amplamente defendido por especialistas.

## 2 AUDIÊNCIA PÚBLICA: MATERIALIZAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR

Nas Constituições posteriores à Segunda Guerra Mundial, destaca-se o ideal de promoção da igualdade material como uma das principais bandeiras dos regimes democráticos representativos. Essa premissa é expressa no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, que adota a forma de governo mencionada e, por conseguinte, tem como propósito a criação de um ambiente propício para que os cidadãos, direta ou indiretamente, participem da tomada de decisões públicas.

Sob esta perspectiva, Häberle (2015) defende a relevância da participação popular na interpretação das normas constitucionais, considerando que os cidadãos são os verdadeiros destinatários dessas normas e, em vista disso, devem dialogar sobre a efetividade do texto, de forma que aqueles que exercem funções públicas não devem constituir uma comunidade fechada de intérpretes.



Inferese que a referida participação popular está elencada na Constituição Federal e pode ser considerada uma garantia constitucional de quarta dimensão (BONAVIDES, 2020). A presença dessa garantia pode ser constatada tanto por meio de uma interpretação literal do art. 14 da Carta Magna quanto por uma interpretação sistemática. Esta última classifica a participação popular, em uma democracia, como um direito fundamental capaz de garantir a participação efetiva ao cidadão. Tal garantia visa alinhar o interesse público com o interesse do povo.

Nessa linha de raciocínio, Cunha Filho (1997, p. 91-92) afirma:

Participação popular é efetivamente um direito fundamental, tanto em forma, quanto em essência. Sua presença física esparrama-se em todo corpo da Constituição [...] antes de ser um direito fundamental, é um direito fundante, ou seja, um direito do que decorre da própria significação dos modos de vida e convivência pelos quais optamos.

Nesse contexto, a fim de concretizar a participação popular, torna-se imprescindível a consulta à sociedade na tomada de decisões por meio da via participativa. Aos cidadãos, detentores legítimos do poder, devem ser proporcionados mecanismos que permitam sua expressão e audição de maneira eficaz, ou seja, possibilitando intervenções decisivas na tomada de decisões em espaços públicos.

Entre os instrumentos de ampliação da participação presentes na sistemática jurídica brasileira, destaca-se a convocação de audiências públicas. Este instrumento tem ganhado destaque no âmbito jurisdicional constitucional por estabelecer uma aproximação haberliana entre a hermenêutica constitucional e a tentativa de superar o fechamento do Judiciário. Assim, busca-se promover um diálogo mais próximo e aberto entre a sociedade e o Judiciário. (LOPES, 2019, p. 97).

Com base em uma definição conceitual, a audiência pública pode ser formalmente descrita como um instrumento que contribui para a tomada de decisões, ao facilitar o diálogo entre a autoridade responsável pela decisão e a sociedade (RAIS, 2012, p. 34). Isso ocorre porque, teoricamente, é conferida à sociedade uma abertura institucional para contribuir de forma qualitativa com o julgamento, uma vez que estamos tratando dos indivíduos que serão afetados, direta ou indiretamente, pelos efeitos concretos decorrentes desta decisão.

Em síntese similar, Costa (2012, p. 192) afirma que

a realização de audiência pública é uma forma bastante legítima para efetivar a ampla participação dos sujeitos no processo coletivo. Trata-se de um momento processual de extrema relevância, no sentido de permitir um diagnóstico mais aprimorado a fim de clarear quais as demandas e os temas trazidos pelos sujeitos interessados e, assim, especializar e amadurecer o debate democrático da pretensão.

Diante do exposto, verifica-se que a audiência pública é uma ferramenta valiosa para viabilizar a participação da sociedade na tomada de decisões relacionadas a questões de grande repercussão. Este instituto possibilita que diferentes sujeitos interessados — desde especialistas até aqueles que serão diretamente afetados pela decisão — tenham a oportunidade de apresentar suas perspectivas e demandas, resultando em debates mais enriquecedores e em um diagnóstico mais preciso dos temas em questão.

Além dos benefícios decorrentes de uma formação participativa no mérito dos julgamentos, a convocação de audiências públicas também é viável com o intuito de estimular o diálogo e buscar soluções consensuais para os conflitos. Cumpre destacar, inclusive, que tal recurso se revela pertinente em casos nos quais as circunstâncias fáticas e a disposição conciliatória das partes permitem a utilização deste instrumento.

É relevante exemplificar essa premissa por meio do caso que visa reparar os danos decorrentes do rompimento das barragens da Vale S.A. em Brumadinho. Diante da extensão dos danos do desastre ambiental, foram realizadas audiências públicas, nas quais o Governo de Minas, Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), Ministério Público Federal (MPF) e Defensoria Pública de Minas Gerais (DPMG), sob mediação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), discutiram uma proposta de acordo com a Vale S.A. em busca de amenizar os danos causados. Em decorrência desse debate, foi assinado um acordo judicial de reparação com valor inicial total de R\$ 37.689.767.329,00 (trinta e sete bilhões, seiscentos e oitenta e nove milhões, setecentos e sessenta e sete mil, trezentos e vinte e nove reais), considerado o maior acordo já realizado no Brasil (BRASIL, 2021).

Indubitavelmente, caso o litígio relacionado à tragédia de Brumadinho tramitasse pelos ritos de litigância tradicional, considerando as diversas fases que envolvem um processo judicial, bem como a quantidade de partes envolvidas e documentos a serem analisados, o julgamento se estenderia por um longo período, frustrando as expectativas das partes que anseiam por uma resolução eficiente e célere do conflito.

A convocação de audiência pública em um caso de grande repercussão social, como este, é um indicativo de que a sociedade brasileira começa a vislumbrar nos instrumentos de concretização da democracia a possibilidade de participar na busca da efetivação de seus direitos. Passos (2012) defende que a universalização da participação é que dará plenitude à democracia real, sendo uma busca constante dos indivíduos, compreendendo-se as audiências públicas como uma forma possível de materialização desse horizonte.

Em síntese, constata-se, através dos pontos apresentados, que mecanismos de abertura processual são uma tendência na conjuntura democrática da ordem jurídica, permitindo a pluralização dos sujeitos processuais e, por conseguinte, dos intérpretes da Carta Magna Brasileira. O instrumento das audiências públicas, teoricamente, desempenha um papel relevante ao buscar a transparência na tomada de decisões, proporcionar participação popular no julgamento de litígios e promover o diálogo e a negociação entre os diferentes setores da sociedade, podendo resultar em soluções consensuais.

### 3 ANÁLISE SISTÊMICA DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Historicamente, a origem das audiências públicas remonta ao direito anglo-saxão, no qual as *public hearings* compunham uma dimensão do cumprimento do devido processo legal (GORDILLO, 2014). Por meio dessas medidas, era necessário a realização de uma consulta prévia antes de tomar providências que repercutissem diretamente na sociedade, proporcionando à população a oportunidade de influenciar os responsáveis pela administração pública.

No contexto legislativo brasileiro, a primeira referência às audiências públicas ocorreu na Resolução nº 1, de 23 de janeiro de 1986, emitida pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Essa resolução dispunha sobre as diretrizes gerais para uso e implementação da avaliação de impacto ambiental como instrumento da política nacional de meio ambiente.

Posteriormente, com o objetivo de materializar a participação popular, o constituinte originário incluiu, em sede constitucional, a possibilidade de comissões parlamentares convocarem audiências públicas com entidades da sociedade civil conforme disposto no art. 58, § 2º, II da Constituição Federal.

Em uma análise da legislação infraconstitucional, observa-se que as possibilidades de convocação vão além das comissões parlamentares, estendendo-se a processos administrativos (Lei nº 9.784/99 e Lei nº 8.987/95), convocações do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), incidente de resolução de demanda repetitiva (Lei nº 13.105/15) e para alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou julgamento de casos repetitivos (Lei nº 13.105/15).

Aqui, contudo, interessa o estudo das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade. Nessas condições, é cabível a realização de audiências públicas no curso de ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade (art. 9º, § 1º e art. 20, § 1º da Lei nº 9.868/99), na arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 6º, §1º da Lei nº 9.882/99), na ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 12-E da Lei nº 9.868/99) e nos recursos extraordinários (art. 1038, II da Lei nº 13.105/15).

A primeira observação recai sobre uma das características mais marcantes da audiência pública, que se adequa em todas as possibilidades citadas anteriormente, qual seja, o fato de possuírem caráter consultivo e não deliberativo. Isso implica afirmar que as manifestações realizadas e as informações geradas não vinculam o processo no qual foram convocadas, de forma que este instrumento contribui apenas com material opinativo que pode ou não corroborar com o convencimento daquele com competência para elaborar o provimento final. Além de terem caráter consultivo, também são pontuais, ou seja, estão relacionadas a processos decisórios que, uma vez finalizados, extinguem a reunião criada para tanto.

Outro ponto relevante na compreensão do instituto, é que por meio dele, o julgador se vale de um raciocínio indutivo, diferente do modelo tradicionalmente utilizado no direito, que é o dedutivo. Nas lições de Nogueira (2022), esse raciocínio indutivo também decorre do caráter consultivo exposto anteriormente, já que serão

considerados argumentos derivados de situações particulares, construindo na intersubjetividade desses argumentos a base para a decisão judicial, a qual formulará norma geral para situações semelhantes.

Em conformidade com o art. 21, inciso XVII do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator poderá convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante.

Salientar-se-á que a convocação das audiências públicas em processos judiciais foi pensada com o intuito de munir os ministros do Supremo Tribunal Federal de elementos complementares (NOGUEIRA, 2022, p. 57) que auxiliem na formação da convicção no julgamento de mérito, corroborando com o caráter consultivo exposto anteriormente.

Em análise das audiências públicas já convocadas no Supremo Tribunal Federal, as pesquisadoras Ariede (2011), Marona e Rocha (2017) identificaram três motivações que ensejam os ministros a convocarem audiências, são elas: 1) natureza técnica da questão discutida, que ultrapassa os limites do estritamente jurídico; 2) repercussão social do tema e da legislação questionada; 3) revestir a decisão de maior legitimidade democrática.

O primeiro critério fundamenta-se na premissa de que outros sujeitos podem contribuir para o julgamento, valendo-se de suas experiências e autoridade sobre matérias fora do âmbito jurídico que, por vezes, são desconhecidas do julgador. Quanto mais diversificados os atores ouvidos, melhores serão as condições de proteção dos interesses em debate, mais interativas serão as tensões democráticas e qualitativamente mais complexas as deliberações obtidas (MANSBRIDGE, 1983).

O segundo critério recai sobre a possibilidade de repercussão geral do tema e da legislação questionada. Em breve síntese conceitual, a repercussão geral pode ser constatada em temas que apresentem questões relevantes sob o aspecto econômico, político, social ou jurídico e que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Como a norma que permite a requisição de audiência pública não trata sobre requisitos, compete à discricionariedade dos ministros justificar a solicitação do instituto. No tocante a este assunto, tem-se a iniciativa do Ministro Dias Toffoli no Recurso Extraordinário 1037396/SP, no qual fundamentou a convocação de audiências públicas com base na repercussão geral:

A questão trazida à Corte apresenta relevância jurídica e social e envolve valiosos interesses, uma vez que aborda tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de envergadura constitucional: de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada (BRASIL, 2023).

Para elucidar quanto ao terceiro critério de convocação, é importante considerar que o conceito de “representação” deve ser entendido para além de processos e mecanismos eleitorais no sentido político-partidário. A representação também está presente em instituições capazes de compartilhar as consequências políticas de demandas sociais (POGREBINSCHI, 2012; ROSANVALLON, 2011). Os cidadãos consideram as instituições como democráticas pautados na análise de suas ações e as consideram como legítimas ao ponto que reconhecem utilidade no exercício de sua função, pautados na análise de eficiência e competência.

Tradicionalmente, os ministros da corte constitucional ocupam uma posição de certo isolamento na formação de suas decisões, de modo que, por vezes, é gerado um questionamento social no sentido de que há uma preocupação de justificar e prestar contas de suas deliberações perante a opinião pública. A convocação de audiência pública, por vezes, pode ser fundada no objetivo de trazer a sociedade para mais perto do julgador e, conseqüentemente, revestir a decisão de maior transparência e legitimidade, contribuindo para o *accountability* dos julgadores.

Nesse sentido são pertinentes as lições de Pitkin (1967, p. 42) ao lecionar que existe um desejo alvitado pela Corte de, em princípio, obter deliberações dotadas de maior legitimidade ultrapassando também o próprio modelo formal de representação, no sentido dar e receber autoridade ou ser identificado pelos representados.

Portanto, constata-se que o instituto das audiências públicas ingressou no ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição Cidadã e se espalhou pela legislação infraconstitucional, possibilitando a utilização deste instrumento quando se almeja tornar determinada decisão mais democrática. Ademais, entre as principais características das audiências públicas, tem-se o fato de serem consultivas, pontuais e indutivas. Em congruência com o referido caráter consultivo, as audiências públicas podem ser convocadas em situações nas quais a natureza técnica da questão ultrapasse o jurídico, a matéria seja dotada de repercussão geral e quando seja necessário revestir a decisão de maior legitimidade democrática, ficando estes critérios sob a discricionariedade dos ministros.

#### **4 ESTUDO DE CASOS: REFLEXÕES SOBRE OS INDICADORES QUALITATIVOS**

A sofisticação de mecanismos processuais no âmbito da função judiciária pressupõe a utilização de instrumentos que viabilizem a ampliação da participação popular e, conseqüentemente, a promoção da transparência e legitimidade das decisões. Nessa senda, o Supremo Tribunal Federal, desde 2007, convocou 38 audiências públicas para debater questões como pesquisas utilizando células tronco, a figura do juiz de garantias, interrupção voluntária de gravidez, políticas de ação afirmativa para acesso ao ensino superior, redução da letalidade policial, dentre outras (BRASIL, 2023).

Contudo, observa-se que, em muitas ocasiões, tais mecanismos são regulados através da combinação de formalismo e baixa efetividade, visando limitar os possíveis efeitos transformadores que a ampliação da representatividade no sistema de justiça poderia acarretar. Nesse contexto, é necessário empreender uma crítica acerca da adequação das audiências públicas, a fim de avaliar a real capacidade desse instrumento em fomentar o potencial democratizante e participativo do sistema de justiça.

É inegável que esta linha argumentativa carece de fundamentação empírica que possa corroborar com os pressupostos teóricos aqui apresentados. Nesse sentido, a fim de levantar hipóteses sobre a veracidade do potencial democratizante das audiências públicas, este capítulo objetiva analisar duas audiências públicas convocadas pelo Supremo Tribunal Federal. Esta análise será direcionada pelos seguintes indicadores qualitativos: filtros de seleção de participantes, mecanismos institucionais de convocação, perfil social dos participantes e impacto das audiências sobre a produção dos votos e decisões. (VESTENA, 2010, p. 75). Ressalto que, em razão dos dois primeiros indicadores serem comuns a todas as audiências públicas, serão tratados de forma específica no capítulo seguinte.

#### 4.1 AUDIÊNCIA PÚBLICA NA ADPF 976

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – 976 é elucidativa quanto aos principais questionamentos relativos ao instituto das audiências públicas. Essa ação constitucional foi proposta pela Rede Sustentabilidade, Partido Socialismo e Liberdade e pelo Movimento dos Trabalhadores sem Teto (MTST), com o objetivo de promover um debate sobre o estado de coisas inconstitucionais relacionado às condições desumanas enfrentadas pela população em situação de rua no Brasil. O Ministro Relator Alexandre de Moraes convocou uma audiência pública que ocorreu nos dias 21 e 22 de novembro de 2022.

Em detida análise das inscrições deferidas para participação na audiência, constata-se que, dos 73 participantes desta audiência pública, a maioria está relacionada a instituições da sociedade civil, totalizando vinte e sete inscritos. Em seguida, com dez participantes cada, temos a classe dos juristas, incluindo todos aqueles vinculados à Função Judiciária, e membros do Poder Executivo Federal.

Considerando a abrangência da questão em discussão, torna-se fundamental buscar a participação de diversos atores, a fim de estabelecer um espaço de diálogo para tratar a situação dentro da complexidade por ela exigida. É importante ressaltar que a ausência de representantes dos Poderes Executivo Municipal e Estadual compromete a possibilidade de apresentar sugestões e debater soluções concretas relacionadas à população em situação de rua. Além disso, é notável a falta de representantes do Legislativo, uma vez que desempenham um papel relevante na identificação e no preenchimento de lacunas legislativas relacionadas às pessoas em situação de rua.

Por oportuno, é importante destacar que durante a audiência verifica-se a predominância de um debate monótono devido à falta de diversificação no perfil dos participantes. Na ADPF 976 participaram as seguintes instituições: Conselho Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos-Gerais (Condege), Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores (GAETS), Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP) e a Defensoria Pública da União (DPU). Infere-se que os órgãos de atuação vinculados à defensoria que se voltam à participação nesta audiência pública, inserem-se na mesma reentrância de tal forma que sua influência é da mesma proporção ao debate em voga.

No decorrer da audiência, também averigua-se que uma parcela significativa dos participantes não possui plena consciência da importância do tempo dedicado à

participação na audiência. Ainda na audiência da ADPF 976, constata-se expositores que gastaram os dez minutos conferidos para a exposição somente se apresentando, contando histórias de vidas ou até mesmo expondo artigos legais que vêm sendo violados com a população em situação de rua da forma que se encontra no país, o que, sem dúvidas, já é do conhecimento dos ministros.

Inclusive, em busca de evitar que situações como as expostas ocorram, o Ministro Relator Alexandre de Moraes, no início da sessão, expõe que: “cada participação seja extremamente concreta para que não acabemos perdendo tempo precioso aqui só com críticas ou com desabafos. O importante é que nós possamos fazer o diagnóstico, propor e construir uma solução para o problema” (BRASIL, 2023b).

Após a realização da audiência pública, foi proferida decisão pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes, referente à medida cautelar no processo em questão, na qual foram deferidas uma série de medidas estruturais para mitigar a problemática das pessoas em situação de rua. O Ministro Relator emitiu uma ordem judicial que abrange todos os Estados e Municípios do Brasil, determinando que fossem notificados para cumprir várias disposições, incluindo a elaboração de um diagnóstico das pessoas em situação de rua, estabelecimento de mecanismos de fiscalização de processos de despejo, incorporação de demandas da população em situação de rua na Política Nacional de Habitação, entre outras.

Na decisão em apreço, observa-se que em quatro ocasiões, manifestações decorrentes da audiência pública foram incluídas de forma expressa na manifestação judicial. O Relator destaca que a Nota Técnica nº 73 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) foi amplamente citada durante a Audiência Pública. (BRASIL, 2023b). Além disso, é reescrita a exposição da Sra. Vânia Maria Rosa, do Fórum Permanente Sobre a População Adulta em Situação da Rua do Rio de Janeiro, que aborda um problema de discriminação institucional.

Também é levantado de forma abrangente que as declarações feitas durante a Audiência Pública evidenciam a necessidade de uma atuação governamental constante para o aprimoramento de abrigos institucionais, de modo que possam se tornar parte eficiente dos meios de transição para a saída das ruas. (BRASIL, 2023b) Através da seguinte transcrição, observa-se que o Ministro Relator também destacou que a audiência pública realizada trouxe contribuições para a compreensão da situação factual:

Assim sendo, e acredito que a existência da audiência pública desta ADPF seja expressiva nesse ponto, o engajamento político de movimentos como o Movimento Nacional da População de Rua (MNPR) e o Movimento Nacional Meninos e Meninas de Rua (MNMMR) encabeçados por pessoas que já passaram ou estão em situação de rua, demonstram a notória necessidade de entender e valorizar os Movimentos que reúnem pessoas em situação de rua como entes centrais e atores da coprodução de formas de criação e gestão de políticas públicas no Brasil (BRASIL, 2023b).

Em oposição à manifestação do Ministro Alexandre de Moraes de que a audiência pública foi significativa, verifica-se que a transcrição dela totaliza 273 páginas repletas de manifestações dos participantes. No entanto, apenas as quatro manifestações elencadas anteriormente foram incluídas na decisão. Sem dúvidas, durante a audiência pública foram apresentadas diversas linhas de argumentação que poderiam ser consideradas como apoio social favorável ou desfavorável à posição do Ministro, a fim de valorizar verdadeiramente a utilização desse mecanismo.

Dessa forma, através da análise da audiência pública realizada na ADPF 976 constata-se que a ausência de diversificação dos partícipes resulta em um debate monótono, além de impedir a presença de outros atores com potencial para contribuir com a solução da controvérsia. Além disso, pode-se inferir que os participantes presentes muitas vezes não valorizam o tempo concedido a eles, de modo que as manifestações provenientes da audiência pública, em sua maioria, não são consideradas pelo órgão decisório.

#### 4.2. AUDIÊNCIA PÚBLICA NA ADC 51

No dia 10 de fevereiro de 2022, foi realizada audiência pública, no âmbito da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) 51, para discutir a constitucionalidade do Decreto 3.810/2001 e dos artigos 780 a 783 do Código de Processo Penal (CPP), no que se refere à requisição, por parte de autoridades brasileiras, de dados de usuários localizados em provedores de internet e empresas de tecnologia no exterior.

Foram deferidas 23 participações de entidades e expositores que, de acordo com o Ministro Relator Gilmar Mendes, foram pautadas nos critérios de representatividade, especialização técnica, diversidade de gênero, expertise e garantia de pluralidade de opiniões, com paridade dos pontos de vista a serem defendidos (BRASIL, 2023a). Ressalta-se que o tema em questão é extremamente técnico, de modo a justificar o fato de que a maioria dos participantes é voltada ao estudo de tecnologias e internet.

Nesse sentido, considerando o contexto em que essas entidades estão inseridas, as exposições foram fundamentadas em posicionamentos técnicos e científicos acerca do tema em discussão, que é a solicitação de informações por autoridades brasileiras de dados de usuários localizados em provedores de internet e empresas de tecnologia no exterior. É importante ressaltar que as apresentações foram embasadas em argumentos que visam abordar a complexidade e os impactos dessa prática, levando em consideração aspectos referentes às legislações sobre o tema e também sobre os meios tecnológicos.

Avaliando o inteiro teor do acórdão referente à ADC 51, constata-se que o Ministro Relator Gilmar Mendes, em três ocasiões distintas, incorpora em seu voto pronunciamentos provenientes dos debates realizados na Audiência Pública. Em um primeiro momento, o Relator apresenta no seu voto o pronunciamento da professora Jacqueline de Souza Abreu na audiência pública.

Posteriormente, também faz menção às informações fornecidas durante a audiência pública como um meio de fortalecer a ideia que está sendo desenvolvida “nessa linha, as informações prestadas na Audiência Pública e replicadas nos autos apontam que, em relação aos pedidos de quebra de sigilo formulados perante os Estados



Unidos entre 2014 e 2017, 28 ainda se encontram em andamento, sendo que oito foram enviados em 2014, outros oito em 2015, cinco em 2016 e sete em 2017” (BRASIL, 2023a).

Em um terceiro momento, o relator faz referência a si mesmo em um artigo acadêmico de sua autoria, no qual descreve que, de acordo com o que foi demonstrado na audiência pública convocada na ADC 51, o ponto central da discussão constitucional reside em compreender como conciliar a evolução do nosso sistema de persecução criminal com o respeito à soberania dos estados estrangeiros e à proteção da privacidade dos usuários em âmbito global (BRASIL, 2023a).

Além destas considerações realizadas no voto do Ministro Relator, as Ministras Carmem Lúcia e Rosa Weber mencionam a realização da audiência, mas não incorporam aportes sociais em suas manifestações. Já o Ministro Edson Fachin cita em seu voto que diversas autoridades que participaram da audiência afirmaram que o cumprimento de uma ordem judicial via cooperação internacional é excessivamente demorado, o que, em muitos casos, pode simplesmente inviabilizar a atividade persecutória do Estado (BRASIL, 2023a).

Assim sendo, compreende-se que, considerando a complexidade do assunto em questão, a convocação de uma audiência pública foi altamente pertinente para fornecer aos ministros conhecimentos sobre a temática que vão além do escopo jurídico. No entanto, diante do exposto, observa-se que as contribuições apresentadas durante a audiência pública foram praticamente negligenciadas no voto do Ministro Relator, levantando questionamentos sobre a real influência dos posicionamentos expressos pelos participantes nas convicções dos ministros.

## **5 ABORDAGENS SOBRE OS PILARES DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E O GANHO QUALITATIVO NO JULGAMENTO DE MÉRITO**

A realização de uma audiência pública perpassa por dificuldades inerentes ao trâmite jurisdicional, tais como, a judicialização excessiva, a morosidade do sistema, o assoberbamento do Judiciário e o dispêndio financeiro. Em razão das especificidades do instituto, os desafios habituais enfrentados no Judiciário se somam aos desafios constatados no decorrer da análise dos elementos qualitativos. Essas abordagens podem ser tratadas através dos elementos da tríade publicidade, inclusão e efetividade (NOGUEIRA, 2022, p. 65) que, ao serem aperfeiçoados, influenciaram diretamente no viés participativo almejado pelo instituto.

Primeiramente, quanto ao pilar da publicidade nota-se que o Supremo Tribunal Federal tem incrementado significativamente as ações de comunicação social em suas atividades administrativas e jurisdicionais. No que tange às audiências públicas, todas são transmitidas em tempo real através da emissora TV Justiça por força do art. 154, parágrafo único, V do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Além disso, os vídeos das sessões de pronunciamento também são disponibilizados na central de *downloads* do sítio da emissora na internet e na página da Suprema Corte na plataforma de vídeos YouTube.

Atualmente, a divulgação da realização de audiência pública ocorre por meio do trâmite exposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 154, parágrafo único, I), qual seja, despacho de convocação, publicação do edital de

convocação, inscrição de interessados e habilitação formal a partir da seleção realizada pelo Ministro Relator. Dessa forma, infere-se que o contato primordial da convocação, fica restrito àqueles sujeitos que estão litigando no processo que deu origem a audiência e, por conseguinte, já acompanham o desenvolver processual do litígio.

Incontestavelmente, com a disseminação dos vídeos das audiências promovida por intermédio de recursos como o YouTube, qualquer cidadão tem acesso aos debates travados nessas audiências. A adoção de instrumentos como esse, que estão incorporados ao cotidiano do povo brasileiro, representa significativo avanço, contudo, os meios de publicidade devem ser aprimorados ao ponto de possibilitar que as pessoas participem de maneira mais ativa nos debates, atuando como verdadeiros intervenientes.

Certamente, as formalidades são essenciais quando se trata de mecanismos processuais, sobretudo com a finalidade de preservação das garantias fundamentais. Entretanto, considerando que o propósito fundamental de um instrumento é a expansão da representatividade democrática, torna-se essencial o emprego de meios de publicidade que estejam mais próximos dos cidadãos, complementando, assim, a divulgação realizada pelos canais institucionais correspondentes.

De outro lado, na tríade apresentada, a inclusão diz respeito à busca de uma representatividade adequada dos participantes na audiência pública. Preliminarmente, é fundamental retomar a análise dos filtros normativos que regulam a inclusão dos participantes.

Nos termos do art. 9º, § 1º e art. 20, § 1º da Lei nº 9868/99 c/c art. 6º, §1º da Lei nº 9.882/99, que instituem as audiências públicas no controle concentrado de constitucionalidade, a prerrogativa de participação é atribuída a pessoas com experiência e autoridade na matéria. Nesse mesmo sentido, expõe o art. 21, VII do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que confere ao relator a faculdade de utilizar esse instrumento para ouvir pessoas com experiência e autoridade na matéria sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante.

Observa-se que o critério amplo de “pessoas com autoridade e experiência no tema” impõe um filtro que limita quais indivíduos poderão se pronunciar, uma vez que restringe a participação especialmente à comunidade acadêmica. Inclusive, é costumeiro que as audiências públicas sejam munidas da presença de associações, sindicatos, conselhos profissionais e especialistas que demonstrem conhecimento técnico no assunto, deixando à margem, o cidadão comum. Com efeito, discute-se se essa participação majoritariamente técnica não seria mais uma razão de seletividade do que de inclusão (LEAL; HERDY; MASSADAS, 2018).

Ademais, tampouco se tem qualquer informação acerca daqueles participantes que tiveram sua inscrição indeferida, o que demonstra falta de clareza e transparência sobre os critérios que os ministros utilizam para selecionar o grupo de participantes. A falta de transparência nos critérios, soma-se a inexistência de uma lista com os nomes e a justificativa de indeferimento de participação dos postulantes (GUIMARÃES, 2020). Munidos da justificativa de seu indeferimento, há possibilidade, por parte desses possíveis participantes, de se organizarem para conquistar o direito de intervenção em futuras audiências.

Outrossim, na medida que se desconhece aqueles que tiveram sua inscrição indeferida, torna-se inviável traçar um perfil dos segmentos da sociedade civil que não tiveram representação naquele *locus*, sem falar que esta situação revela uma contradição com um dos principais objetivos das audiências públicas, pertinente à ampliação da participação da sociedade civil.

A diversificação dos atores envolvidos também é uma abordagem de extrema relevância já que ampara a busca por um diálogo com diferentes exposições. Em análise da audiência pública convocada na ADPF 976, constatou-se a participação de quatro grupos relacionados ao órgão da Defensoria Pública que, sem dúvidas, são atores inseridos na mesma temática. Indubitavelmente, estes atores poderiam realizar uma reunião prévia à audiência e organizar conjuntamente a exposição, de forma que não deixariam de contribuir ao debate e permitiriam que outros participantes com manifestações diversas tivessem o seu local de fala.

Importante esclarecer que não é suficiente que os participantes sejam oportunizados a participar da audiência, a contribuição resultante deles deve ser eficaz e influenciar os ministros. Nesse sentido, baseia-se o terceiro pilar a ser exposto, o qual consiste na efetividade, que diz respeito à capacidade de produzir resultados reais e atingir os objetivos almejados pelo instituto.

Um dos aspectos a serem destacados em relação à efetividade é justamente a falta de preparo de alguns partícipes ou até mesmo a falta de consciência da importância de sua participação. Essa visão é facilmente constatada nas gravações das audiências públicas analisadas, que retratam essa situação.

É imperativo que as instituições tenham conhecimento de que sua contribuição depende principalmente da geração de informações técnicas de natureza não jurídica, as quais são fundamentais para alcançar um resultado prático, ou seja, possibilitar que sejam levados em consideração os argumentos apresentados pela sociedade na tomada de decisões judiciais.

Nas lições doutrinárias, uma sugestão é que a intimação do habilitado seja acompanhada de um manual orientador, a fim de que os participantes obtenham conhecimento das normas e da finalidade da audiência pública, tornando-os mais aptos a colaborar de forma democrática no processo judicial (NOGUEIRA, 2022, p. 65). A preparação dos participantes seria uma medida para tentar equalizar os envolvidos, permitindo que, dentro de suas habilidades individuais, aproveitassem as oportunidades oferecidas pelo procedimento, contribuindo de maneira qualitativa.

Por outro lado, a derradeira questão em relação à efetividade das audiências públicas reside em seu resultado prático, ou seja, na produção de decisões socialmente efetivas, as quais são teoricamente elaboradas de forma democrática, levando em consideração a diversidade de argumentos apresentados pela própria sociedade. É indubitável que a efetividade do mecanismo da audiência pública se manifesta quando há uma congruência entre os argumentos apresentados e a inclusão, na medida do possível, dos argumentos de maior relevância nas decisões proferidas.

Inversamente a essa tese, coloca-se a relação do suporte social decorrente da explanação na audiência pública e a sua utilização nos votos. Nos dois casos analisados, os argumentos trazidos pelos participantes nas audiências públicas, em sua maioria, não são incluídos nos votos dos ministros e quando são incluídos, aparecem para corroborar,

reforçar ou explicar decisões que, aparentemente, já foram tomadas previamente pelos julgadores. A construção dos votos permanece recheada de citações de constitucionalistas estrangeiros, filósofos, repetição de jurisprudência interna, mas dá pouco espaço para um diálogo com as manifestações trazidas pelos agentes participantes das audiências (VESTENA, 2010).

Nota-se a tentativa de utilizar uma estratégia retórica de atribuir um caráter consensual aos argumentos apresentados, como se a afirmação posta fosse resultado do entendimento de todas as partes participantes da audiência juntamente com as convicções dos ministros do Tribunal. Salienta-se que durante a audiência pública realizada não ocorreram momentos de deliberação coletiva e sequer buscou-se obter um documento oficial referendado por todos os presentes para chegar a um consenso entre as partes sobre os pontos controvertidos da questão.

A utilização de citações mínimas ao longo das decisões, considerando que muitos expositores fazem importantes considerações durante a audiência, evidencia que a descrição de citações isoladas nos votos revela, na verdade, um uso bastante restrito das manifestações provenientes das audiências. Isso limita a produção de efeitos relacionados à promoção democrática dentro das estruturas decisórias dos tribunais.

Destarte, ainda que existam condições formais direcionadas a abertura institucional para o incremento de participação social, se não forem considerados pelos agentes decisórios essa participação será considerada ineficaz (VESTENA, 2010). Durante a audiência pública foram criadas inúmeras linhas argumentativas que poderiam ser incorporadas como subsídio social favorável ou desfavorável ao posicionamento dos Ministros de modo a constar em sua decisão.

Nesse sentido, as críticas em relação à publicidade, inclusão e efetividade das audiências públicas revelam-se verídicas e pertinentes, uma vez que evidenciam a necessidade de aprimoramento do instituto. Somente por meio do fortalecimento desses pilares, o instituto das audiências públicas será capaz de concretizar seus objetivos finalísticos de participação democrática.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os mecanismos de abertura processual são uma tendência na atual ordem jurídica, de modo a permitir a pluralização dos sujeitos processuais e por conseguinte, garantir maior participação social na resolução de determinados litígios. O instrumento das audiências públicas se destaca nesse âmbito uma vez que, em uma perspectiva finalística, proporciona que as decisões sejam enriquecidas com contribuições sociais resultantes da participação popular.

O instituto referenciado foi incorporado ao sistema jurídico brasileiro por meio da Constituição Federal e ao longo do tempo se difundiu pela legislação infraconstitucional. Contudo, por meio da análise dos indicadores qualitativos, constatou-se que não há utilidade na previsão legal de um instituto se este não consegue atingir os objetivos pretendidos com sua criação. Nesse contexto, as considerações relacionadas aos pilares da publicidade, inclusão e efetividade das audiências públicas revelaram-se verdadeiras e pertinentes, uma vez que enfatizam a necessidade de aprimoramento desse instituto.

Através da análise de casos, inferiu-se que o ambiente que, em tese, tem como escopo estabelecer um diálogo em busca de soluções para a controvérsia processual, na prática, torna-se um grande evento de pronunciamentos de caráter científico, jurídico e político a respeito do tema conduzidos em forma semelhante à de pequenas palestras, desprovidos de referência específica aos processos que ensaiaram sua convocação. Nesse viés, em relação à publicidade das audiências públicas, faz-se necessário aprimorar os meios de comunicação ao ponto que todos os interessados possam participar e contribuir de maneira instruída.

Além disso, as ressalvas quanto à inclusão destacam a necessidade de garantir que os diferentes grupos e segmentos da sociedade sejam representados e tenham voz nas audiências públicas, evitando assim a exclusão de perspectivas importantes. Nesse sentido, a busca pela diversificação dos atores mostra-se crucial para conferir maior amplitude à representação e, por conseguinte, diversificar os pontos de vistas apresentados, com o propósito de angariar possibilidades distintas de soluções para a controvérsia.

Quanto à efetividade, é fundamental que as audiências públicas produzam resultados tangíveis e concretos, que realmente atinjam os objetivos almejados, promovendo assim a participação democrática de maneira significativa. Depreende-se que a causa da baixa utilização de suporte social decorrente da audiência pública se dá pela própria irrelevância decisória à qual é acometida a participação decorrente das audiências.

A avaliação quanto ao pilar da efetividade é determinante para que se considere o êxito do mecanismo da audiência pública. Em outras palavras, é fundamental a garantia de que os argumentos relevantes, dentro das possibilidades, serão ventilados no decorrer do pronunciamento judicial.

Dessa forma, a hipótese de que a abertura institucional é muito mais formal do que efetiva para garantir a verdadeira participação fica explícita, já que após verificar o interior dos votos, constata-se que a utilização dos argumentos é residual e serve para corroborar, reforçar ou explicar a interpretação já defendida pelos ministros, de modo a conferir uma legitimidade ficta ao pronunciamento.

Indubitavelmente, a adoção de medidas tais como o aprimoramento dos mecanismos de divulgação, garantia de representatividade e criação de mecanismos de consideração e inclusão de pronunciamentos advindos das audiências públicas fará com que esse instituto possa alcançar plenamente seus objetivos finais de promover a participação democrática e de contribuição qualitativa ao julgamento de mérito.

## REFERÊNCIAS

ARIEDE, E. **Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: um estudo comparativo de sua prática, antes e após o advento da emenda regimental nº 29 de 2009.** 2011. 80 f. Monografia (Especialização), Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/audiencias-publicas-no-supremo-tribunal-federal-um-estudo-comparativo-de-sua-pratica-antes-e-apos-o-advento-da-emenda-regimental-no-29-de-2009/>.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

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

BRASIL. **Lei 8.625 de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados. Brasília: Senado, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8625.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm).

BRASIL. **Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Brasília: Senado, 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8987cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm).

BRASIL. **Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília: Senado, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm).

BRASIL. **Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o julgamento e processo da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade. Brasília: Senado, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm).

BRASIL. **Lei 9.882 de 03 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Brasília: Senado, 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm).

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Senado, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de constitucionalidade. Normas de cooperação jurídica internacional. Obtenção de dados. [...]. Repte.(s): Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação - ASSESPRO NACIONAL. Relator Min. Gilmar Mendes. Brasília, 23 de fevereiro de 2023. **Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) 51**. Brasília: STF, 2023a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357625435&ext=pdf>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Referendo de Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. População em situação de rua no Brasil. [...]. Medida Cautelar Referendada. nº 0120168-73.2022.1.00.0000. Repte.(s): Rede Sustentabilidade, Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL), Movimento dos Trabalhadores sem Teto (MTST). Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 21 de setembro de 2023. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 976**. Brasília: STF, 2023b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno** [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. Brasília: STF; Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.

BRASIL. Recurso Extraordinário nº 1.037.396, de 2 de março de 2023. Responsabilização civil de provedores por conteúdo ilícito gerado por terceiros. **Recurso Extraordinário 1.037.396 São Paulo**. Brasília, Relatores: Ministro Dias Toffoli e Ministro Luiz Fux. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/RE1037396\\_02\\_03\\_Despacho\\_convocatorio.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/RE1037396_02_03_Despacho_convocatorio.pdf).

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Autos nº 0122201-59.2020.8.13.0000**. Acordo Judicial para reparação integral relativa ao rompimento das barragens B-I, B-IV e B IVA em Córrego do Feijão. Belo Horizonte: TJMG, 2021. Disponível em: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/entenda-o-acordo-judicial-de-reparacao-ao-rompimento-em-brumadinho>.

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS DE MINAS. **Manual para normalização de trabalhos acadêmicos**. 7. ed. rev. e ampl. Patos de Minas, 2023.

COSTA, F. V. **Mérito processual**: a formação participada nas Ações Coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

CUNHA FILHO, F. H. A Participação popular na formação da vontade do Estado: um direito fundamental. *In*: GUERRA FILHO, W. S. (Org.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GORDILLO, A. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo 2 - La Defensa Del Usuario y Del Administrado. 10. ed. Buenos Aires: F.D.A, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/33HXSVA>.

GUIMARÃES, L. G. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 236-271, 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/36633>.

HÄBERLE, P. Hermenêutica Constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. **Direito Público**, Brasília, v. 11, n. 60, p. 25-50, 2015. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>.

LEAL, F.; HERDY, R.; MASSADAS, J. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 331-372, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v5i1.56328>.

LOPES, A. D. M. **Audiência pública e processo democrático**. Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2019. 160 p.

MANSBRIDGE, J. J. **Beyond adversary democracy**. Chicago: University of Chicago Press, 1983.

MARONA, M. C.; ROCHA, M. M. da. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 25, n. 62, p. 131-156, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1678-987317256206>.

NOGUEIRA, C. A. Da ampliação da participação democrática no processo: estratégias para atuação em audiências públicas. **Civil Procedure Review**, Salvador, v. 13, n. 3, 2022. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/319>.

PASSOS, J. J. C. de. **Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo**: reflexões de um jurista que trafega na contramão. Salvador: Juspodivm, 2012. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/51607>.

PITKIN, H. F. **The concept of representation**. Los Angeles: University of California Press, 1967.

POGREBINSCHI, T. **Judicialização ou representação?** Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

RAIS, D. **A sociedade e o Supremo Tribunal Federal**: o caso das audiências públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ROSANVALLON, P. **Democratic legitimacy**: impartiality, reflexivity, proximity. New Jersey: Princeton University Press, 2011.

VESTENA, C. A. **Participação ou formalismo? Impacto das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal**. 2010. 111 f. Dissertação (Mestrado em Poder Judiciário), Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010.



# Aspectos jurídicos controvertidos das uniões poliafetivas

*Controversial legal aspects of polyamorous unions*

MARIA LUIZA ALMEIDA BRANDÃO

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

E-mail: [marialuiza1@unipam.edu.br](mailto:marialuiza1@unipam.edu.br)

---

**Resumo:** A constitucionalização do Direito Civil e a repersonalização da família proporcionou a ampliação do conceito de família. Diante disso, surgiram, perante o ordenamento jurídico brasileiro, várias discussões dos núcleos familiares que não possuem amparo legislativo e são, muitas vezes, desprovidos de proteção jurídica. Nesse contexto, emergem as discussões a respeito das uniões poliafetivas, as quais são objetos do presente trabalho. Desse modo, a fim de debater acerca das controvérsias trazidas por essas relações, faz-se necessário colocar em pauta os motivos pelos quais foi proibido o registro dessas uniões e a razão pela qual ainda há juristas e doutrinadores que discordam dessa decisão e almejam uma outra perspectiva desse assunto. Nesse ínterim, foi debatida as dicotomias geradas no que tange à monogamia e sua força normativa, os conceitos que a integram e os possíveis contornos jurídicos que a permeiam. Foram utilizados a doutrina jurídica e a jurisprudência brasileira, bem como questões encontradas em periódicos e relacionadas ao tema, por meio de pesquisa de método dedutivo e teórico-bibliográfico.

**Palavras-chave:** família; poliamor; poliafetividade; monogamia; afetividade.

**Abstract:** The constitutionalization of Civil Law and the re-personalization of the family have led to an expansion of the concept of family. In this context, several discussions have arisen within the Brazilian legal system regarding family units that lack legislative support and are often devoid of legal protection. Among these discussions, polyamorous unions have emerged as the subject of the present work. To explore the controversies surrounding these relationships, it is necessary to discuss the reasons for the prohibition of registering such unions and the rationale behind jurists and scholars who disagree with this decision and seek an alternative perspective on the matter. In the interim, the dichotomies generated concerning monogamy and its normative force, the concepts that comprise it, and the possible legal contours were debated. Legal doctrine and Brazilian jurisprudence were employed, along with issues found in journals related to the subject, through a deductive and theoretical-bibliographic research method.

**Keywords:** family; polyamory; polyaffectivity; monogamy; affectivity.

---

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 abriu portas para os inúmeros formatos de famílias existentes, legitimando as que eram purgadas do sistema jurídico e possibilitando a criação de novas unidades. Hoje elas não são mais reconhecidas pelo seu patriarcalismo e patrimonialismo, mas pela solidariedade e afetividade existente entre seus membros.

Nessa perspectiva de pluralidade de núcleos familiares, foi registrada, em 2012, no Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Tupã, em São Paulo, uma declaração de união estável entre um homem e duas mulheres. Mais adiante, em 2015, no 3º Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos de São Vicente, também em São Paulo, e no 15º Tabelionato de Notas do Rio de Janeiro, foram lavradas declarações de uniões poliafetivas.

Após muitas críticas da mídia e de juristas, a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) ingressou com pedido de providências junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), onde requereu a proibição de lavratura de uniões poliafetivas, alegando a inconstitucionalidade na lavratura desse tipo de registro e a violação das regras constitucionais sobre família, dignidade da pessoa humana, leis civis e moral e bons costumes brasileiros.

O CNJ acolheu o pedido da Associação e deu procedência aos motivos postos, colocando a monogamia como princípio vigente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a lavratura pública dessas uniões uma violação de tal norma.

Entretanto, mesmo com a proibição do CNJ, juristas e doutrinadores garantistas continuaram a criticar a proibição imposta pelo órgão. Defendem que essa atitude é um retrocesso para o Direito de Família atual, devendo as instituições sempre prezar pelos princípios fundamentais vigentes, especialmente o da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada, da intervenção mínima do Estado e da isonomia. Alegam ainda que, com a ausência de amparo legal e com a mera reprovação desse formato de família, propicia-se a estatização do afeto e deixam-se relações sociais existentes no limbo da sociedade, devido a preconceitos preexistentes que não deveriam afetar a seara jurídica, pois a família não é mais uma entidade puramente patrimonial.

Portanto, o tema em pauta no presente trabalho é de essencial discussão por se relacionar a direitos e princípios fundamentais relacionados à família, a qual é a base e alicerce para todas as relações sociais. Devido a sua tamanha relevância, a falta de regulamentação para esse tipo de entidade pode trazer várias consequências para os tribunais brasileiros, tendo em vista a judicialização das matérias afetadas de lacunas legislativas.

À vista disso, os registros de uniões poliafetivas desrespeitam a Constituição Federal? A monogamia é uma categoria de princípio absoluto? Qual seria a abrangência e o impacto jurídico do reconhecimento das uniões poliafetivas como instituições familiares no que concerne aos institutos da legislação brasileira?

Com o propósito de responder a essas perguntas, o presente trabalho buscou contextualizar a família contemporânea no ordenamento jurídico em vigor, colocando em pauta os critérios utilizados para proibição da lavratura de uniões poliafetivas e suas controvérsias, debatendo acerca das regras e princípios que rodeiam esse fato.

Para tanto, foi utilizada como formato de pesquisa a teórico-bibliográfica, sendo empregado o estudo doutrinário que abarca a questão. Ademais, o método de pesquisa aplicado foi o dedutivo, partindo-se de um estudo geral e abstrato da temática.

## 2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A REPERSONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA

Acompanhando-se os movimentos de democratização instaurados na Europa após a Segunda Guerra Mundial e como consequência da redemocratização após anos de ditadura e repressão, iniciou-se, no Brasil, com a Constituição Federal de 1988, um sentimento constitucional, em que começa a ser superado o individualismo e se visa à solidariedade social e à função das instituições (BARROSO, 2005).

Nesse sentido, é deixada para trás a dicotomia entre direito público e direito privado, devendo, a partir de então, a nova Carta Magna funcionar como filtro axiológico pela qual deve interpretar todo ordenamento jurídico, inclusive o direito civil. Como dito por Anderson Schreiber e Carlos Konder (2017), não se trata tão somente de reconhecer a Constituição como centro formal do qual irradiam as leis especiais, mas de atribuir aos valores constitucionais uma primazia substancial na interpretação e aplicação das leis especiais, que não devem ser tomadas como sistemas autônomos.

Como colocado acima, o direito privado deve ser sempre aplicado à luz dos direitos fundamentais existentes, o que não quer dizer que tal interpretação deve ser mediata e restritiva. Deve-se, em verdade, realizar uma ponderação entre os princípios constitucionais e o direito fundamental em jogo, cabendo a análise ao caso concreto.

Desse modo, apesar de a Carta Magna inovar e trazer esperança da efetividade de um Estado Democrático de Direito, o Código Civil de 1916, vigente à época de sua promulgação, mostrou-se insuficiente e retrógrado.

Nessa perspectiva, em 2002, com a criação de um novo Código Civil, começa a esperança de realmente se consolidar a eficácia social e a consagração dos valores dispostos na Constituição. Entretanto, com projeto elaborado na década de 1970, o jovem Código Civil ainda se mostra obsoleto e, em grande parte, com conteúdo patrimonialista, individualista e liberal.

Assim sendo, não se abstraiu a necessidade de interpretar as normas do direito privado de acordo com a Constituição Federal de 1988, mostrando-se ainda mais necessário. Defende Anderson Schreiber e Carlos Konder que, mesmo com a chegada do Código de 2002,

aos juízes, aos advogados, ao intérprete, de modo geral, restou a espinhosa tarefa de temperar o desastre, aplicando diretamente o Texto Constitucional, seus valores e princípios, aos conflitos de direito civil, de modo a salvaguardar o tratamento evolutivo que tem caracterizado as relações jurídicas do Brasil contemporâneo (SCHEREIBER; KONDER, 2017, p. 9).

O importante é que, mesmo com a insuficiência da legislação infraconstitucional quanto à tutela de direitos fundamentais trazidos pela Constituição, nenhum indivíduo será privado de contemplar esses direitos. A constitucionalização do direito civil é um movimento que não findou com o nascimento do Código Civil de 2002, pelo contrário, mostrou-se ainda mais imprescindível a sua aplicação.

Indo ao encontro da constitucionalização do Direito Civil, mostrou-se latente a necessidade de o Direito de Família mudar os seus paradigmas, pois não cabe mais, na realidade atual, a restrição à família matrimonial, hierarquizada, patriarcal e transpessoal. Isso porque é indubitável a importância da família na sociedade, tendo seus reflexos percebidos em todas as áreas do convívio social.

O Código Civil de 1916 colocava a família como um instituto meramente patrimonial e patriarcal, mas, na década de 1970, iniciou-se a desconstrução dessa visão, não sendo suficiente e coerente com os núcleos familiares preexistentes. Inaugurou-se, nesse cenário, a repersonalização da família.

Para Paulo Lôbo (2017), a instituição familiar tradicional aparecia através do direito patrimonial. Após as codificações liberais, o autor destaca que, com a sua repersonalização, a família

agora, é fundada na solidariedade, na cooperação, no respeito à dignidade de cada um de seus membros, que se obrigam mutuamente em uma comunidade de vida. A família atual é apenas compreensível como espaço de realização pessoal afetiva, no qual os interesses patrimoniais perderam seu papel de principal protagonista. A repersonalização de suas relações empodera as entidades familiares, em seus variados tipos ou arranjos (LÔBO, 2017, p. 23).

Desse modo, nasce com esse movimento a ruptura com a hierarquização, reforçando que a finalidade da família atual é a satisfação das necessidades afetivas. Nessa esteira, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015) destacam que a família evolui de acordo com o avanço do homem e da sociedade, mutável conforme novas conquistas da humanidade e descobertas científicas, não sendo crível nem admissível que esteja submetida a ideias estáticas, presas a valores pertencentes a um passado distante, nem a suposições incertas de um futuro remoto, sendo realidade viva, adaptada aos valores vigentes.

Essa evolução concernente à interpretação da família como instrumento que move a sociedade e a importância do reconhecimento de sua pluralidade com contornos afetivos abrem o leque de possíveis núcleos familiares a serem formados, devendo todos ter proteção sob a égide da Constituição Federal.

Nesse contexto, apesar de a Carta Maior ter um capítulo próprio que trata do assunto (*Capítulo VII, do Título VIII - Da Ordem Social*), com uma interpretação restritiva do art. 226<sup>1</sup>, verifica-se que ela trouxe, expressamente, apenas o casamento, a união estável e a família monoparental.

---

<sup>1</sup> “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração [...].

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

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (Constituição Federal de 1988).

Com vistas a trazer efetividade à repersonalização da família, a doutrina não se prende ao texto literal colocado pelo constituinte originário, expandindo a interpretação das espécies de núcleos familiares existentes de acordo com a realidade social atual, demonstrando que o rol disposto pela Constituição é meramente exemplificativo (*numerus apertus*). Neste seguimento, Carlos Roberto Gonçalves, com intuito de ampliar o conceito de família, cita a existência de

- a) família matrimonial: decorrente do casamento;
- b) família informal: decorrente da união estável;
- c) família monoparental: constituída por um dos genitores com seus filhos;
- d) família anaparental: constituída somente pelos filhos;
- e) família homoafetiva: formada por pessoas do mesmo sexo;
- f) família eudemonista: caracterizada pelo vínculo afetivo (GONÇALVES, 2020, p. 35).

Nesse viés, observa-se que, no decorrer do tempo e às constantes mudanças sociais de modelos familiares, surgem, a todo tempo, novos núcleos afetivos, buscando a doutrina e a jurisprudência, diante da lacuna legislativa existente, identificá-las e conceder-lhes a devida proteção. Nesse âmbito, como alvo de discussão e divergências sobre a sua proteção jurídica, ou não, a doutrina e instituições brasileiras colocam em pauta as uniões poliafetivas.

### 3 UNIÕES POLIAFETIVAS E SEUS ASPECTOS POLÊMICOS

As uniões poliafetivas são um exemplo delicado e indubitável dos dias atuais de desafios que podem ser gerados com a nova estrutura de formação da família no Brasil. Apesar de o ordenamento jurídico caminhar cada vez mais em direção à autonomia e à afetividade como chaves mestras da criação de núcleos familiares, o patrimonialismo herdado pelos códigos anteriores ainda tem uma grande força nas normas atuais. Para compreender suas nuances no contexto jurídico, é imprescindível destrinchar a sua essência em relação aos institutos normativos que caminham ao seu lado.

#### 3.1 CONCEITOS, REQUISITOS E SUA DISTINÇÃO DE CONCUBINATO E FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS

A palavra poliamor vem do grego *poli*, que significa vários, ou seja, em *lato sensu*, é um neologismo que significa manter, simultaneamente, mais de uma relação íntima, amorosa, sexual, durável e com o pleno conhecimento e consentimento de todos os envolvidos. (PASSOS, 2014). Contudo, é necessário esclarecer que nem toda relação poliamorista é fundada em afetividade apta a legitimar a constituição de uma família.

Apesar de ser uma relação baseada na lealdade, honestidade, no amor e na ética (boa-fé objetiva), o poliamor por si só se difere da poliafetividade, sendo a última qualificada pelo objetivo de constituir família, ou seja, relaciona-se com a entidade familiar formada de três ou mais pessoas, que manifestam livremente a sua vontade de

constituir família, partilhando objetivos comuns, fundados na afetividade, boa-fé e solidariedade (VIEGAS, 2017).

Depreende-se, portanto, que não são todas unidades familiares poliamoristas que são passíveis de discussão acerca de possíveis efeitos jurídicos, ou não, mas somente as alicerçadas pela afetividade e intuito de constituir família. As demais relações são consideradas meras relações de fato. Sendo assim, pretende-se, nesse trabalho, retirar as uniões poliafetivas do universo meramente fático e trazê-las para o âmbito jurídico. Nessa esteira, é imprescindível fazer a distinção entre essas relações, o concubinato e as famílias simultâneas.

Após anos de debates a respeito do concubinato, o legislador do Código Civil de 2002 retirou a discriminação generalizada no que tange à agora nomeada união estável. Isso porque, pela legislação anterior, o único relacionamento legítimo era aquele constituído por meio do casamento. A união estável era sinônima de concubinato, sendo, por conseguinte, ilegítima.

Atualmente, com o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 1723 do CC/2002<sup>2</sup>), a doutrina faz uma subdivisão do concubinato *in latu sensu*: concubinato puro e o impuro. Nessa linha, o concubinato puro trata-se da união estável em si, não sendo recomendável a utilização do termo concubinato puro, e sim união estável. Já o concubinato impuro é a convivência estabelecida entre uma pessoa ou pessoas que são impedidas de casar e que não podem ter entre si uma união estável, ou seja, é o concubinato fixado no art.1727<sup>3</sup> Código Civil (TARTUCE, 2019).

Nesse contexto, percebe-se que o concubinato é formado por uma união em que uma pessoa ou as duas pessoas não podem se casar, por já terem um fato impeditivo dessa união. Esse tipo de relação abarca o que a doutrina chama de famílias simultâneas. As famílias simultâneas são aquelas em que uma pessoa casada ou que já convive em união estável mantém outro relacionamento paralelo simultaneamente. Ricardo Calderón (2017, p. 340), explana que “nessas famílias se tem dois núcleos distintos, que não convivem entre si afetivamente (em regra, um integrante mantém uma relação com uma pessoa em um núcleo e, separadamente, esse mesmo integrante mantém uma relação paralela com outrem em outro núcleo, ao mesmo tempo)”.

Em contrapartida, Calderón distingue essas famílias das uniões poliafetivas:

Os relacionamentos poliafetivos (também chamados de poliamorísticos) envolvem três ou mais pessoas que vivem uma relação típica de conjugalidade, de forma harmoniosa e consensual, com anuência e participação afetiva de todos. Nessas relações há um núcleo único de conjugalidade, que é compartilhado pelos envolvidos (CALDERÓN, 2017, p. 340).

---

<sup>2</sup> “Art. 1.703. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (Código Civil de 2002).

<sup>3</sup> “Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato” (Código Civil de 2002).

As relações concubinárias em que a pessoa ou as pessoas acometidas de impedimento mantêm contato esporadicamente, sem características de união estável, não geram efeitos para o direito. Por outro lado, as famílias simultâneas são consideradas sociedade de fato, caso demonstradas a construção conjunta de um patrimônio e a boa-fé de pelo menos uma das pessoas envolvidas na relação, visando a evitar enriquecimento sem causa da pessoa que agiu de má-fé, conforme dispõe a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal<sup>4</sup>. Mas a fixação desses relacionamentos como mera sociedade de fato é motivo de recorrentes ações no Judiciário e discussões doutrinárias que vislumbram o reconhecimento desses núcleos como entidades familiares, ou, pelo menos, concessão de alguns direitos inerentes a elas.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal acabou reconhecendo a repercussão geral sobre efeitos de pensão *pós mortem* advindos da existência de uniões estáveis concomitantes e será julgada pelo RE 1045273<sup>5</sup>. O bloqueio que envolve possível permissão de ampliação de efeitos por essas relações permeia algumas das razões pelas quais não são aceitas uniões poliafetivas, colocando em pauta se a monogamia é ou não um princípio no ordenamento jurídico e a falta de amparo legislativo que esses núcleos possuem.

### 3.2 PROVIDÊNCIA 1459-08.2016.2.00.0000 DO CNJ E A MONOGAMIA COMO PRINCÍPIO

Em 2012, no Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Tupã, em São Paulo, foi lavrada uma declaração de união estável entre um homem e duas mulheres. Essa não foi a única vez em que se registrou esse tipo de união. Em 2015, no 3º Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos de São Vicente, também em São Paulo, e no 15º Tabelionato de Notas do Rio de Janeiro, foram lavradas declarações de uniões poliafetivas.

Inconformada com esses registros, a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) apresentou um pedido de providências junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que deu origem ao pedido de providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000, em que foi analisado o requerimento da ADFAS para que fossem proibidas a lavratura e as escrituras públicas de uniões poliafetivas pelas serventias extrajudiciais do Brasil e a regulamentação da questão pela Corregedoria Nacional de Justiça.

Segundo o relatório do Ministro João Otávio de Noronha, corregedor Nacional de Justiça, a ADFAS sustenta a inconstitucionalidade na lavratura de escritura pública de união poliafetiva, pois não tem eficácia jurídica e viola os princípios básicos, as regras constitucionais sobre família, a dignidade da pessoa humana, as leis civis e a moral e os

<sup>4</sup> “Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

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

<sup>5</sup> “Recurso extraordinário com agravo em que se discute, à luz dos artigos 1º, III; 3º, IV; 5º, I, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte” (Descrição do Recurso extraordinário 1045273 no site do STF).

bons costumes brasileiros. A ADFAS alegou ainda que não há lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva, pois a Constituição Federal é expressa ao limitar a união estável em duas pessoas, ou seja, pela Carta Magna só são aceitas uniões monogâmicas.

O placar final da votação foi de 7 votos pela proibição do registro de escrituras públicas de uniões poliafetivas, nos termos do voto do ministro relator João Otávio de Noronha. O voto vencedor teve como fundamentos a não aceitação da sociedade brasileira de relacionamento poligâmico por ser muito recente e por sua revolução ainda estar em curso. João Otávio afirmou ainda que a população do Brasil apresenta a monogamia como elemento estrutural e que os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, defendendo que a autonomia da vontade das partes não é ilimitada e que a declaração de vontade contida na escritura pública não pode ser considerada.

Não obstante o deferimento da providência pelo CNJ, juristas e doutrinadores continuam a argumentar que não deve ser proibido esse tipo de registro, pois a monogamia não é um princípio, e, ainda que fosse, não seria absoluto; sendo a união estável dotada de mais informalidades que o casamento, poderia ser relativizada a questão monogâmica. Além disso, defendem que o Estado não deve interferir demasiadamente nas famílias, tendo em vista que o afeto e a liberdade é que devem reger suas constituições.

No âmbito do Direito, poucos são os autores que se arriscam a tratar do tema monogamia. Não há um estudo aprofundado acerca de sua natureza jurídica, muito menos de sua repercussão no sistema normativo. Raros são os doutrinadores que se debruçam de forma detalhada nas práticas sexuais da sociedade contemporânea à luz de teorias antropológicas e sociológicas do desenvolvimento humano (SANTIAGO, 2014). Tanto que não são todos que, ao discorrerem acerca dos princípios do Direito de Família, colocam como um dos tópicos o “Princípio da Monogamia”.

Isso pode se dar pelo fato de ser um valor enraizado na sociedade brasileira, advindo do catolicismo, o qual não via possibilidade o seu questionamento. Todavia, há tempos que a crise do sistema monogâmico se apresenta latente. Paulatinamente, a situação de exclusividade do casamento e do casamento exclusivo, monogâmico e indissolúvel, vem decrescendo. Na realidade, a família brasileira, no plano social, sempre foi plural, tendo como fonte não apenas o matrimônio, mas também relacionamentos de fato, de variados perfis (FERRARINI, 2010).

Diante desse cenário, iniciaram questionamentos no que diz respeito à monogamia e sua abrangência no ordenamento jurídico brasileiro. Na tentativa de adequação aos costumes da sociedade e as possibilidades jurídicas que rodeiam as relações afetivas, parte dos juristas defende que a monogamia é um princípio, enquanto outros dizem ser somente um valor jurídico socialmente construído e defendido pela maioria da população.

É imprescindível frisar a diferença de princípio e valor, para discutir a respeito da monogamia e sua disposição. Robert Alexy (2006) faz essa distinção em sua obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”. Contudo, acentua a necessidade de entender os conceitos práticos trazidos por Von Wright, sendo eles: os deontológicos, em que prevalece o dever ou dever-ser; os axiológicos, que sucede da diversidade de critérios



por meio dos quais algo pode ser qualificado como bom; e os antropológicos, em que estão os conceitos de vontade, interesse, necessidade, decisão e ação. Isso posto, Alexy diferencia princípio e valor. Conclui que os princípios, por estarem no universo deontológico, do dever ou dever-ser, é o que implica efeitos para o Direito. Já os valores são, na verdade, um estágio anterior ao estabelecimento do que é bom em princípio. Ou seja, os dois não se excluem, se completam.

Passada a nota acerca de princípio e valor, retorna-se à monogamia e sua amplitude. Como bem menciona Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona (2019), é impossível debater acerca desse assunto sem colocar em pauta a fidelidade, um valor juridicamente tutelado e um dever legal decorrente do casamento (art. 1566 do CC/2002) e da união estável (art. 1724 do CC/2002), dada a sua ligação direta com a monogamia. Esses juristas afirmam ainda que, mesmo sendo a fidelidade um dever legal, isso não a coloca como um dever absoluto; posto o princípio de intervenção mínima do Estado, esse não pode impor, coercitivamente, que todos casais adotem a fidelidade recíproca.

Entretanto, apesar de os doutrinadores acima afirmarem que a fidelidade é um dever da união estável, Flávio Tartuce, em sua obra de Direito de Família, redige de forma diversa:

[...] a fidelidade não é, expressamente, dever da união estável, mas sim a lealdade, que pode ter outro sentido. Por fim, o sistema jurídico não pune com veemência o concubinato, eis que, por exemplo, uma doação ao concubino não é nula, mas anulável, nos termos do art. 550 da própria codificação civil. Em resumo, a citada doação não envolve ordem pública, mas interesse particular (TARTUCE, 2019, p. 413).

Tartuce assim interpreta porque o art. 1724 do Código Civil coloca como requisito expresso para união estável a lealdade, diferentemente do art. 1556, que coloca a fidelidade como requisito expresso do casamento. Sendo assim, para Flávio Tartuce (2019), o dever de lealdade guarda relação com o dever de fidelidade, mas com ele não se confunde. A fidelidade é decorrência do casamento exclusivamente. Já a lealdade é gênero do qual fidelidade é espécie. Assim, pelo senso comum, a lealdade inclui a fidelidade, mas não necessariamente, o que depende de uma opção dos companheiros.

Nesse sentido, a flexibilidade trazida pelo novo código civilista à união estável em relação ao casamento permite aferir que, se duas pessoas constituírem união estável, com total lealdade entre elas e, com base nela, decidirem que não faria parte desse relacionamento a fidelidade, tendo ambos conhecimento de relações paralelas do respectivo companheiro, não seria um ato ilícito, e sim uma opção acordada entre eles, visando à efetividade da autonomia privada na família. Desse modo, percebe-se, nesse entendimento, uma quebra da monogamia, pois possibilita alguém em união estável ter uma relação paralela ou relação poliafetiva recíproca, sem que isso desconstitua a entidade familiar fundada na lealdade.

Rodrigo da Cunha (2020) diz que o dever de fidelidade só existe porque existe um “impulso” de infidelidade. Para algumas pessoas, a fidelidade é inerente à sua

personalidade e não haveria necessidade de fixá-la como um dever. Ao mesmo tempo, para outras pessoas, é uma característica adversa de sua personalidade, sendo a infidelidade difícil de ser controlada por vontade própria, fazendo-se necessário que a fidelidade seja um dever jurídico, com finalidade de controlar seus desejos e controlar suas condutas infieis não aceitas pela sociedade em geral.

Paulo Lôbo (2016) entende que o dever de lealdade é norma jurídica sem sanção, ou norma de conteúdo moral, não podendo servir como impedimento para o reconhecimento das uniões simultâneas. Isso se dá porque o §1º do art. 1.723 do Código Civil flexibiliza a constituição da união estável, fixando que o impedimento posto ao casamento no art. 1.521, inciso VI<sup>6</sup>, não surte efeitos para a união estável, caso a pessoa seja casada, mas seja separada de fato ou judicialmente. Sendo assim, não se deve equiparar totalmente o casamento com a união estável no que se refere a sua formação, pois o legislador deixou claro que a última não é constituída por normas tão rígidas quanto à do matrimônio, não trazendo sanções à quebra de regras que são puníveis quando se trata do casamento.

Diante desses entendimentos, constata-se que a abrangência da lealdade e da fidelidade são de extrema importância para o debate das famílias simultâneas e das uniões poliafetivas. Isso demonstra a complexidade enraizada nesses assuntos, tendo em vista que alguns doutrinadores diferenciam os dois deveres, como demonstrado, ao mesmo passo que outros não fazem essa distinção, equiparando-os, atribuindo singularidades quando do casamento ou das uniões estáveis.

Essa obscuridade se dá devido à lacuna deixada pelo legislador ao tratar de vários aspectos da união estável. Observa-se que essa confusão se dá porque foi atribuído a ela o dever de lealdade, já ao casamento o dever de fidelidade, pela leitura *ipsis litteris* do Código Civil. Isso permite essas diversas interpretações, acabando por dificultar a delimitação que pretendia dar o legislador no que tange à informalidade trazida pela união estável. Como a lei e a Constituição Federal não especificam a amplitude dos citados deveres, tampouco estabelecem explicitamente a monogamia como princípio da união estável ou não, cabe aos doutrinadores e ao judiciário utilizarem-se da hermenêutica legislativa para que não sejam causadas injustiças a quem desvirtua esses parâmetros gerais.

Nessa perspectiva, César Fiúza e Luciana Poli (2016) expõem que, pelo fato de os princípios pertencerem ao plano deontológico e terem uma carga coercitiva, enquadrar a monogamia nesse universo seria ignorar a multiplicidade de núcleos familiares existentes e sua proteção, além de defender algo que a Constituição Federal não sustenta. Essa percepção se fundamenta, principalmente, no princípio da afetividade, o qual rege as entidades familiares nos dias atuais, em que prevalece o vínculo afetivo entre os seus membros e não mais questões retrógradas advindas do patriarcalismo e do Estado como limitador do nascimento de famílias que desviam do padrão.

Em consonância com esse entendimento, Carlos Eduardo Pianovsky Ruzyk, em artigo “Famílias Simultâneas e Monogamia” defendido em Congresso do IBDFAM, sintetiza que a família é o berço de formação da subjetividade e personalidade do ser

---

<sup>6</sup> “Art. 1.521. Não podem casar:

[...] VI - as pessoas casadas;” (Código Civil de 2002).

humano, e que dar ao Estado o poder de considerar ilícita alguma relação familiar livremente concebida não seria a melhor alternativa. Leia-se:

[...] tomar um princípio jurídico da monogamia como um “dever ser” imposto pelo Estado a todas as relações familiares é algo que entra em conflito com a liberdade que deve prevalecer naquela que é uma das searas da vida na qual os sujeitos travam algumas das mais relevantes relações no tocante à formação de sua subjetividade e desenvolvimento de sua personalidade. Nada obstante sua inequívoca inserção histórico-sociológica como dado de longa duração - sob a perspectiva já explicitada - não se trata a monogamia de regra que possa ser imposta a todas as pessoas que, em suas múltiplas “morais”, podem reputar uma realidade familiar poligâmica como mais adequada às suas aspirações existenciais. Não se trata de criticar a orientação monogâmica comum a uma moral social média, que reflete uma longa permanência histórica. Trata-se, sim, de criticar a pretensão de atribuir ao direito estatal o poder de reputar ilícitas formas de convivência decorrentes de escolhas coexistenciais materialmente livres (RUZYK, 2016, p. 05).

Seguindo esse raciocínio, Maria Berenice Dias (2015) expõe que a monogamia não é um princípio do direito estatal de família, e sim uma regra que restringe a proibição de múltiplas relações matrimonializadas. Dessa forma, mesmo que haja recriminação legislativa ao descumprimento do dever de fidelidade, a Constituição não contempla a monogamia como princípio. Exemplifica o seu posicionamento, dando ênfase ao fato de que há uma certa tolerância da Carta Maior quanto à traição, visto que ela não permite que os filhos se sujeitem a qualquer discriminação, mesmo sendo prole advinda de relações adúlteras ou incestuosos.

Ainda por esse ângulo, Flávio Tartuce (2019) diz que a monogamia é vista como uma nota característica do nosso sistema, e não um princípio, pois esse último tem uma forte carga normativa, e, dependendo do caso, é arriscado o utilizarmos. Isso porque cada sociedade é constituída por uma singularidade. Ainda para o referido autor, ao debater colunas escritas por José Fernando Simão, defende que não há nulidade absoluta no ato, por suposta ilicitude do objeto. Coloca ainda que a monogamia não está expressa na legislação como princípio da união estável, tendo mais flexibilidade nesses relacionamentos. Não infringe ainda a ordem pública e não causa prejuízo a ninguém que justifique um ilícito nulificante. Por fim, defende que não há dano social, pois este pressupõe uma conduta socialmente reprovável, o que não é o caso, mas é, em verdade, a reafirmação de solidariedade entre as partes, algo que deve ser incentivado pela sociedade.

Esses posicionamentos vão de encontro aos de alguns juristas, como o supracitado José Fernando Simão (2013). O autor acredita que a monogamia é um princípio vigente no sistema jurídico do Brasil e que permitir a escritura pública dessas

uniões poliafetivas seria permitir a bigamia, a qual é coibida tanto na seara penal, quanto na civil do ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque o Código Civil sanciona o casamento bígamo, atribuindo a ele nulidade absoluta (art. 1521, VI e 1548 do CC). Já o Código Penal tipifica, em seu art. 235, que é crime contrair novo casamento sendo casado, com pena de 2 a 6 anos (BRASIL, 1940). Sendo assim, para José Fernando Simão (2013), o argumento de que a lavratura de união poliafetiva não cria poligamia, porque não precede casamento, e sim união estável, seria uma interpretação meramente literal e não teleológica.

Como visto anteriormente, o doutrinador Flávio Tartuce já realizou algumas críticas em relação ao posicionamento de José Fernando Simão, alertando que não é um ato eivado de nulidade absoluta e que não causa dano social. Contudo, cabe, além dessas colocações, uma ressalva no que tange ao argumento de que não se pode permitir o registro das uniões poliafetivas simplesmente por estas serem união estável e não matrimônio. Esse posicionamento rebatido por Simão (2013) não é de todo descabido, visto que, no Direito Penal brasileiro, não é tolerado que se faça analogia *in malam partem*, ou seja, não se pode fazer uma interpretação extensiva de um tipo penal para incriminar uma conduta que não está expressa no dispositivo legal. Dessa maneira, como o art.235 do Código Penal penaliza quem é casado e não quem vive em união estável, poderia constituir uma analogia *in malam partem*, caso se estenda essa interpretação à união estável.

Na mesma linha de Simão (2013), mas com particularidades, Rolf Madaleno (2012) defende que o princípio da monogamia é um princípio ordenador de uma conduta humana no mundo ocidental e que somente o Poder Judiciário tem o condão de reconhecer efeitos jurídicos aos contratos de relações poliafetivas. Para ele, por exemplo, a partilha de bens em caso de dissolução parcial ou total do triângulo afetivo, ou outros efeitos advindos desse registro, deve ser requerida judicialmente, servindo a escritura como simples declaração e prova de uma convivência triangular.

Regina Beatriz Tavares da Silva (2012), presidente nacional e fundadora do ADFAS (Associação de Direito de Família e das Sucessões), defende que a monogamia é um princípio constitucionalmente expresso no art. 226, §3º, sendo a lavratura de uniões poliafetivas um estelionato jurídico, permitindo a formação de poligâmias.

Constata-se, portanto, que a possibilidade de permitir o registro de uniões poliafetivas circunda, principalmente, as questões sobre a monogamia e sua posição no ordenamento jurídico brasileiro. Diante das divergências colocadas, observa-se que não é tão simples chegar-se a um consenso. Ao mesmo tempo que a sociedade evolui e passa a considerar família um núcleo acobertado de afetividade e solidariedade, o Código Civil tenta acompanhar essa ascensão, contudo ainda encontra barreiras em questões patrimoniais e culturais que banham seu conteúdo.

### 3.3 PRINCIPAIS CONTROVÉRSIAS SOBRE AS UNIÕES POLIAFETIVAS

Ficou claro que os cartórios brasileiros não podem registrar uniões poliafetivas em escrituras públicas. A ementa da decisão do CNJ esclarece que a escritura pública deve ter sempre conteúdo lícito ao manifestar a vontade dos declarantes e que situações adversas à lei não podem ser objeto desse ato notarial. Assim sendo, a lavratura dessas

uniões não faz surgir nova modalidade familiar, e a posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família aos envolvidos.

O CNJ ressaltou que, futuramente, caso haja o amadurecimento da sociedade quanto às uniões poliafetivas, elas devem ser reguladas por lei destinadas a tratar das suas especificidades. Esses relacionamentos são mais complexos e sujeitos a conflitos em razão da maior quantidade de vínculo, em que as leis monogâmicas não são suficientes para regular e, ainda, que há consequências jurídicas que envolvem terceiros alheios à convivência, transcendendo o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos (CNJ, 2018).

Não se pode negar a coerência trazida por essa fundamentação do CNJ. De fato, são relações atípicas à realidade jurídica até os dias atuais. Caso se autorize esse tipo de união, deve ser regulamentada por lei específica diante das singularidades que contém cada uma delas. Ademais, se fosse autorizado esse registro hoje, qual seria a consequência para o judiciário? Sabe-se que ele já está abarrotado de demandas relativas a uniões poliamorosas, mas com ênfase em relações simultâneas advindas de núcleos distintos. Tanto que estão prestes a conceder, pelo menos, efeitos previdenciários com repercussão geral a esses companheiros (as) de uniões estáveis simultâneas. Seria possível estender esses efeitos às uniões poliafetivas de núcleo afetivo único?

Depreende-se da leitura das controvérsias debatidas no RE 1045273 que o ministro relator Alexandre de Moraes disse que isso não seria somente efeitos de caráter previdenciário, mas sim um permissivo da bigamia e seus possíveis efeitos, defendido também por outros dois ministros. Por outro lado, o ministro Edson Fachin, em divergência ao relator, disse que realmente não é permitido considerar legal duas uniões estáveis simultâneas, não incidindo nesses casos o Direito de Família ou cível, entretanto, deve ser concedida a pensão por morte em rateio aos dois companheiros, em caso de boa-fé de ambos os companheiros que não sabiam da existência um do outro.

Infere-se, portanto, que o julgamento prossegue no sentido de conceder ou não o rateio da pensão *post mortem* para os dois companheiros, sem reconhecer uniões simultâneas, mas sim analisando como se uma união estável putativa fosse. Nesse íterim, fazendo uma analogia dessas discussões a respeito das uniões simultâneas, as quais mais se aproximam da realidade de uniões poliafetivas, constata-se que essa última acarreta um emaranhado de complexidades ainda maiores, vejamos.

Caso três pessoas resolvessem livremente constituir uma união poliafetiva, ou seja, com convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, na hipótese de não ser uma união reconhecida e algum desses companheiros falecesse, seria dividido eventual pensão por morte entre os (as) dois (duas) companheiros (as) sobreviventes? Pela interpretação analógica à justificativa do Re 1045273, depende.

Isso, porque, ao considerarem a possibilidade de conceder o rateio da pensão por morte aos companheiros de famílias simultâneas, motivaram-se no fato de que deve ser levada em consideração a boa-fé de ambos os companheiros no não conhecimento do outro relacionamento. Mas o que consideram boa-fé nesse caso? Quando se trata das uniões poliafetivas, todos os participantes estão de boa-fé (tanto que é um requisito para a poliafetividade), são leais e cumprem os requisitos da união estável, todavia, obviamente sabem da existência um do outro.

Seguindo outra linha de raciocínio, considere que o CNJ não tivesse proibido o registro das uniões poliafetivas em 2018 e ainda estivessem ocorrendo. Se, nesse contexto, falecesse um dos companheiros e os outros requeressem pensão por morte, utilizando a escritura pública como prova dessa união, seria atribuído a eles esse direito? Dependeria da força jurídica que a própria escritura teria. Caso ela tivesse o condão de instituir um ente familiar, seria atribuído a ela inclusive efeitos de direito de família e sucessões, recaindo em diversas outras possibilidades. Mas se fosse ela um meramente declaratório e utilizado como prova, recairia, provavelmente, na situação anterior.

Ademais, outro aspecto controvertido a ser mencionado é a respeito do disposto no art.1726 do Código Civil c/c §3º, segunda parte, no art.226 da Constituição federal, os quais dispõem, respectivamente: “a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil” (BRASIL, 2002) e “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 1988). Diante desses dispositivos, Vitor Frederico Kümpel e Bruno de Ávila Borgarelli questionam:

Uma eventual reforma legislativa com o propósito de admitir a juridicidade dessas relações teria de modificar diversos aspectos do ordenamento, para evitar contradições. Por exemplo: a união estável, como se sabe, pode ser convertida em casamento. Se se reconhece como “união estável” uma relação entre três pessoas, é necessário admitir que essa mesma relação seja convertida em casamento. Estar-se-ia, então, diante de uma espécie de bigamia excepcionalmente autorizada? (KUMPEL; BORGARELLI, 2018).

Como dito pelos juristas acima, as uniões poliafetivas e a possibilidade de seu enquadramento como ente familiar são alicerçadas no fundamento de que a união estável e sua constituição é mais informal que o casamento, defendido por alguns doutrinadores; pode até ser proibido esse tipo de núcleo afetivo ser considerado como casamento, mas esse impedimento não obsta de ser enquadrado na união estável. Contudo, quando se coloca em jogo o art.1726 do Código Civil, que tem amparo constitucional, percebe-se que esse fundamento poderia ser contestado, diante do paradoxo causado: não poderia se casar mais de uma pessoa simultaneamente; mas, caso fosse considerada união estável, ela poderia se converter em casamento, como comanda a Lei Maior.

É imprescindível colocar em pauta o posicionamento em que as uniões poliafetivas devem ser consideradas somente como sociedade de fato. Assim coloca Fell e Sanches (2016):

[...] ainda que assim não fosse e, considerando uma remota chance de subsistir a declaração de vontade manifestada em uma escritura pública de união poliafetiva, ter-se-ia, no máximo, a configuração de uma sociedade de fato, com

efeitos meramente patrimoniais, sem reflexos sucessórios, previdenciários, alimentares e familiares, tratando-se apenas no direito obrigacional [...] Ou seja, jamais poderia aquela ser enquadrada perante o direito de família brasileiro (FELL; SANCHES 2016, p. 9).

A sociedade de fato é um conceito de Direito das Obrigações (art. 983 e segs. do CC/02) utilizado pela jurisprudência para o tratamento do fenômeno das uniões fáticas, ao tempo em que não há fundamento jurídico para afirmar-se nelas a existência de uma família. Desse modo, levando em consideração essa perspectiva, as uniões poliafetivas, por não se caracterizarem como união estável, só gerariam efeitos patrimoniais como se os companheiros envolvidos sócios fossem. Assim sendo, seria necessário, ainda, provar a contribuição (até indireta) para a formação do patrimônio, conforme estabelece a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

Constata-se, portanto, diante das dicotomias colocadas, que a discussão acerca das uniões poliafetivas gera vários conflitos, entre eles a problemática criada entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da afetividade. Isso se dá porque pessoas clamam por seu direito de formar uma família regida por afeto e solidariedade, enquanto são barradas pela proteção da segurança jurídica que deve estar à frente de toda relação jurídica.

#### 4 CONCLUSÃO

Diante das análises postas, infere-se que a constitucionalização do Direito Civil e a repersonalização da família apenas deram início a uma nova era de renovações ao mundo jurídico. Muitos desafios ainda estão por vir. Nesse ínterim, serão vislumbradas inúmeras formas de famílias e suas respectivas lutas por direitos delas advindos.

O debate em torno das uniões poliafetivas é recente e depende de uma ampla adequação para recepcioná-las no ordenamento jurídico. Isso não significa que não há esperanças de que um dia esses relacionamentos fundados em afetividade e solidariedade não sejam vistos de outra forma, tanto no âmbito jurídico quanto social.

O que se percebe, atualmente, é que prevalece, no entendimento da doutrina garantista contemporânea, um sentimento de acolhimento pelas questões relacionadas ao poliamorismo, desde relacionamentos múltiplos com núcleos familiares distintos, até os com um só núcleo. Apesar de a monogamia ser um fator socialmente construído durante séculos, entende-se que a construção cultural de uns não deve ser imposta a quem nela não se enquadra, pois a família atual é regida pelos princípios da afetividade, solidariedade, igualdade, liberdade e autonomia, não mais pelo patriarcalismo e patrimonialismo.

Contudo, enquanto o arcabouço jurídico for regido pelo princípio da segurança jurídica, deve-se ter bastante cautela ao lidar com certos assuntos. E as uniões poliafetivas é um deles. Pelo fato de ser uma temática que gera consequências em várias áreas do ordenamento jurídico, será necessária uma reforma legislativa muito intensa para atribuir efeitos a esses relacionamentos.

Até que isso aconteça, é imprescindível que o judiciário, com o apoio de estudo da doutrina e dos juristas, analise cada caso concreto, concedendo os devidos direitos e definindo os limites a serem respeitados. Mas não devem, jamais, colocar de lado toda conquista de direitos fundamentais colecionadas até os dias atuais, levando em consideração a primazia da Constituição Federal e seu legado, principalmente no que se refere às famílias contemporâneas e suas multiplicidades.

Para tanto, é de essencial importância continuar as discussões acerca desse conteúdo, tendo em vista o enorme subjetivismo que pode ser gerado diante cada caso, além de ativismo judicial ou até mesmo exclusão social em massa dos compositores desses núcleos familiares. Portanto, é primordial que prevaleça uma harmonia entre os poderes da Federação em busca da concretização do prometido na Carta Magna (BRASIL, 1988): “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: <https://goo.gl/HwJ1Q>.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm).

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1045273/DF**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgamento será em: 02 dez. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5181220&numeroProcesso=1045273&classeProcesso=RE&numeroTema=529>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380/DF**. Julgamento em: 03 abril de 1964. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula380/false>.

CALDERÓN, R. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pedido de providências nº 0001459-08.2016.2.00 .0000 – Voto**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=70df401956c31d05b7040da1ae767bb2c15d2621b673fd1f50d8ecdf994bda414aa0c96ed7bee941d2d9a249132d349e39b484d172d84d8e&idProcessoDoc=3095628>.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: direito das famílias**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FELL, E. T.; SANCHES, J. B. Possibilidade de reconhecimento da união poliafetiva como entidade familiar e suas respectivas implicações perante o ordenamento jurídico pátrio. **Revista de Direito de Família e Sucessões**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 01-19, 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/1272>.

FERRARINI, L. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FIÚZA, C.; POLI, L. C. Famílias plurais o direito fundamental à família. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 151-180, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.12818/P.0304-2340.2015v67p151>.

TARTUCE, F. **Direito Civil: Direito de Família**. Volume 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, [s. d.].

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Manual de Direito Civil: volume único**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, C. R. **Direito de Família: Direito Civil Brasileiro**. Volume 6. 17. ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2020.

KUMPEL, V. F.; BORGARELLI, B. de Á. **A ilegalidade das escrituras de união poliafetiva**. [S. l.]: Migalhas, 2018. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/registrarhas/280531/a-ilegalidade-das-escrituras-de-uniao-poliafetiva>.

LÔBO, P. **Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MADALENO, R. H. **Escritura de união poliafetiva: impossibilidade**. São Paulo: Carta Forense, 2012. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/escritura-de-uniao-poliafetiva-impossibilidade/9754>.

PAMPLONA, S. P. F. R. **Novo curso de Direito Civil: Direito de Família**. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617807/>.

PASSOS, A. Família de ontem e de hoje: estudo sobre os aspectos constitucionais e civis do poliamor. **Letras Jurídicas**, Maceió, ano 52, n. 1, p. 50-62, 2014.

PEREIRA, R. da C. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990824/>.

RUZYK, C. E. P. Famílias simultâneas e monogamia. *In: Família e dignidade humana: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

RUZIK, C. E. P. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SANTIAGO, R. da S. **O mito da monogamia à luz do direito civil constitucional**: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor. 2014. 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

SCHREIBER, A.; KONDER, C. N. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005172/>.

SILVA, R. B. T. da S. **'União poliafetiva' é um estelionato jurídico**. [S. l.]: Migalhas, 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/165014/uniao-poliafetiva-e-um-estelionato-juridico>.

SIMÃO, J. F. Poligamia, casamento homoafetivo escritura pública e dano social: uma reflexão necessária. **RIDB**, [S. l.], ano 2, n. 1, p. 821-836, 2013. Disponível em: [http://www.idbfdul.com/uploaded/files/2013\\_01\\_00821\\_00836.pdf](http://www.idbfdul.com/uploaded/files/2013_01_00821_00836.pdf).

VIEGAS, C. M. de A. R. **Famílias poliafetivas**: uma análise sob a ótica principiológica jurídica contemporânea. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

# Da insegurança jurídica nos contratos de transferência de tecnologia não patenteável

*Legal uncertainty in non-patentable technology transfer contracts*

LEONARDO FRANCISCO ROCHA AMARAL

Discente do curso de Direito (UNIPAM)  
E-mail: leonardorochoa@unipam.edu.br

GUILHERME CAIXETA BORGES

Professor orientador (UNIPAM)  
E-mail: guilhermecb@unipam.edu.br

---

**Resumo:** Na atual conjuntura das relações comerciais, observa-se uma crescente preferência das empresas pela transferência de tecnologia em detrimento do investimento de tempo e recursos nos onerosos processos de pesquisa e desenvolvimento tecnológico. No âmbito das tecnologias patenteáveis, o ordenamento jurídico brasileiro já contempla legislações que resguardam pesquisadores e/ou inventores contra pirataria e concorrência desleal. Entretanto, no que tange às tecnologias não patenteáveis, inexistente legislação específica para a proteção destas, assim como ausência de regulamentação para os contratos firmados visando a transferência de tecnologia. A relevância deste estudo se destaca diante da presença de insegurança jurídica na celebração de contratos destinados à transferência de tecnologia, acarretando impactos no panorama da pesquisa e desenvolvimento tecnológico no Brasil. Para abordar esta problemática, o presente artigo iniciou sua análise pelos princípios e normas gerais aplicáveis aos contratos. Em sequência, examinou como as propriedades industriais e intelectuais são tratadas. Por fim, a pesquisa direcionou-se à abordagem da transferência de tecnologia no Brasil, comparando-a com práticas adotadas em outros países, especialmente no que concerne à proteção de tecnologias não patenteáveis. A metodologia adotada fundamentou-se em pesquisa bibliográfica de caráter exploratório, respaldada por doutrinas, obras literárias, artigos científicos, e legislação nacional e estrangeira.

**Palavras-chave:** contratos; propriedade industrial; propriedade intelectual; transferência de tecnologia; insegurança Jurídica.

**Abstract:** In the current scenario of commercial relations, there is a growing preference among companies for technology transfer over investing time and resources in the costly processes of research and technological development. In the realm of patentable technologies, the Brazilian legal system already encompasses legislation that protects researchers and/or inventors against piracy and unfair competition. However, concerning non-patentable technologies, there is no specific legislation for their protection, and there is also a lack of regulation for contracts aimed at technology transfer. The relevance of this study stands out in the face of legal uncertainty in the execution of contracts for technology transfer, leading to impacts on the landscape of technological research and development in Brazil. To address this issue, this article began its analysis with the principles and general rules applicable to contracts. Subsequently, it examined how industrial and intellectual properties are treated. Finally, the research focused on the

approach to technology transfer in Brazil, comparing it with practices adopted in other countries, especially regarding the protection of non-patentable technologies. The adopted methodology was based on exploratory bibliographic research, supported by doctrines, literary works, scientific articles, and national and foreign legislation.

**Keywords:** contracts; industrial property; intellectual property; technology transfer; legal uncertainty.

---

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diante dos avanços contínuos na pesquisa e desenvolvimento tecnológico, as empresas buscam incessantemente o aprimoramento técnico, visando oferecer aos seus clientes produtos de superior qualidade, com menor custo, impacto ambiental reduzido e em conformidade com a legislação vigente. Nesse contexto, a inovação tecnológica torna-se imperativa para manter a competitividade no mercado, e as empresas que negligenciam esse aspecto enfrentam o risco de estagnação em relação aos seus concorrentes.

Para evitar tal estagnação e, inclusive, expandir sua atuação para novos mercados, as empresas têm duas vias para adquirir tecnologias. A primeira abordagem envolve o desenvolvimento interno, no qual a empresa investe em estudos e pesquisas, mobilizando consideráveis recursos, capital humano, tempo e propriedade intelectual. No entanto, mesmo dedicando esforços significativos, pode ocorrer que a empresa não alcance a tecnologia desejada devido a limitações de conhecimento, recursos ou falta de profissionais qualificados.

Por outro viés, é possível que, mesmo após um esforço considerável, a empresa alcance a tecnologia desejada. No entanto, devido à demora nesse processo, outras empresas podem ter conseguido desenvolver a mesma tecnologia, resultando na perda da exclusividade no mercado e, conseqüentemente, na redução de seu valor e prestígio. Essa situação evidencia a importância não apenas de alcançar a inovação, mas também de fazê-lo de maneira eficiente para preservar a vantagem competitiva.

Quanto à segunda modalidade de aquisição de tecnologias, refere-se à transferência de tecnologia. Atualmente, as empresas têm preferido adquirir inovações técnicas por meio de contratos de transferência de tecnologia, devido à celeridade desse processo em comparação com a primeira abordagem de desenvolvimento interno anteriormente descrita. No contexto da transferência de tecnologia, as empresas com maior capacidade de pesquisa e desenvolvimento tecnológico geralmente criam inovações técnicas e as disponibilizam para outras empresas que não possuem tal capacidade, seja por meio de licença ou cessão.

Apesar de ser uma alternativa mais eficiente para a aquisição de tecnologias, a insegurança jurídica se manifesta durante as negociações do contrato de transferência, especialmente quando o objeto em questão é uma tecnologia não patenteável. No caso de negociações envolvendo uma tecnologia protegida por patente, a legislação de propriedade industrial assegura que o objeto não será utilizado por terceiros naquele território durante o período estipulado de vinte ou quinze anos. Caso ocorra o uso não

autorizado, o terceiro de má-fé pode ser responsabilizado civil e penalmente, devido à prática do crime de concorrência desleal.

Todavia, quando o objeto do contrato de transferência refere-se a uma tecnologia não patenteável, ou seja, que não preenche os requisitos para a concessão de patente, especialmente no que concerne ao *know-how*, a proteção desse objeto torna-se mais desafiadora. Isso ocorre devido à falta de meios efetivos na legislação brasileira para coibir sua utilização por terceiros.

Frente a esse dilema e à insegurança jurídica manifesta durante a fase de negociações dos contratos de transferência envolvendo tecnologias não patenteáveis, o presente artigo, por meio de abordagem dedutiva e embasado em doutrinas, livros e artigos científicos, propõe-se a buscar soluções adequadas para o problema apresentado. O objetivo é alcançar a segurança jurídica nas situações específicas relacionadas à transferência de tecnologia não patenteável.

## 2 DOS CONTRATOS

Antes de adentrar ao estudo específico dos contratos de transferência de tecnologia não patenteável, torna-se imperativo abordar aspectos fundamentais que permeiam todos os contratos. Esses aspectos englobam os requisitos subjetivos, objetivos e formais, bem como os princípios fundamentais do direito contratual. Os contratos podem ser definidos como negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais estabelecidos por meio de um acordo de vontades entre duas ou mais partes, visando estabelecer condições e obrigações, podendo ser onerosos ou gratuitos, desde que estejam em conformidade com as normas do ordenamento jurídico.

Ao considerar os contratos como negócios jurídicos, o Código Civil Brasileiro estabelece requisitos mínimos para que sejam validamente constituídos. Tais requisitos, sejam objetivos ou subjetivos, são delineados no artigo 104 do Livro Civilista. O legislador exige que esses instrumentos jurídicos sejam formalizados por agentes capazes, tratem de objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e que a forma de pactuação seja aquela prescrita ou não defesa em lei.

Assim, é evidente que os requisitos subjetivos dos contratos incluem a presença de duas ou mais pessoas, uma vez que, como anteriormente elucidado, esses negócios jurídicos pressupõem o acordo de vontades entre dois ou mais agentes. Além disso, é essencial que tais agentes possuam capacidade para praticar atos da vida civil, estando excluídos da categoria de absolutamente incapazes ou relativamente incapazes, sob pena de nulidade ou anulabilidade do contrato.

A aptidão específica para contratar também se configura como requisito subjetivo, demandando que os contratos estejam em conformidade com eventuais limitações impostas pela legislação ao celebrar determinada modalidade contratual. Por fim, o consentimento das partes é crucial, devendo ser livre de vícios delimitados pelo Código Civil, tais como erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo, simulação e fraude (GONÇALVES, 2019).

No tocante aos requisitos objetivos dos contratos, o legislador civilista estabeleceu que o objeto da relação contratual deve atender a determinadas condições. Em primeiro lugar, o objeto deve ser lícito, não contrariando a lei, a moral, os bons

costumes e a ordem pública. Adicionalmente, o objeto deve ser possível, ou seja, o contrato deve versar sobre algo que permita a execução do negócio jurídico. Por fim, o objeto deve ser determinado ou determinável, de modo que seja viável delimitar e caracterizar claramente o seu alcance (GONÇALVES, 2019).

Por fim, no que diz respeito aos requisitos formais dos contratos, as partes envolvidas devem atentar para a existência de formalidades exigidas pela legislação para conferir validade ao negócio jurídico. Como exemplo ilustrativo, o artigo 108 do Código Civil estabelece que o contrato de compra e venda de bens imóveis com valor superior a trinta vezes o salário-mínimo vigente no país, na ausência de disposição legal em contrário, deve ser formalizado por meio de escritura pública. Portanto, é possível concluir que na ausência de exigências legais quanto ao formalismo contratual, a regra é que o contrato seja celebrado de forma livre (GONÇALVES, 2019).

Dentre os princípios fundamentais que regem as relações contratuais, merecem destaque o princípio da autonomia da vontade e o princípio da boa-fé objetiva, os quais exercem significativa influência sobre os contratos de transferência de tecnologia não patenteável. Inicialmente, abordando o princípio da autonomia da vontade, este assegura às partes contratantes a liberdade de estabelecer as condições, obrigações e objeto do contrato, respeitando os requisitos de validade previamente estudados e evitando a violação das normas do ordenamento jurídico. Além disso, o princípio permite que as partes determinem a forma pela qual o contrato será celebrado quando não há exigência formal estabelecida em lei.

Dado que o contrato de transferência de tecnologia não patenteável é atípico, o princípio da autonomia da vontade exerce uma influência significativa sobre essa modalidade contratual. Não há previsão expressa no Código Civil ou em outras normativas do ordenamento jurídico brasileiro que tratem especificamente das cláusulas, objeto, condições, obrigações e forma de celebração desse contrato. Portanto, compete às partes, no exercício da liberdade contratual, estabelecer o conteúdo do contrato, conferindo uma flexibilidade considerável a essa modalidade contratual.

Quanto ao princípio da boa-fé objetiva, este pressupõe que as partes contratantes ajam de maneira íntegra e proba em todas as fases do contrato, desde as tratativas até a extinção, respeitando a outra parte e agindo sempre com a ética devida, conforme esperado pela ordem social.

A resposta a estas últimas indagações, portanto, encontra-se na definição da boa-fé objetiva, que, conforme já vimos, consiste em um princípio vinculado a uma imprescindível regra de comportamento, umbilicalmente ligada à eticidade que se espera seja observada em nossa ordem social (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 98).

Assim como o princípio da autonomia da vontade, o da boa-fé objetiva exerce uma influência significativa sobre os contratos de transferência de tecnologia não patenteável. Isso se deve ao fato de que, como será discutido posteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro carece de instrumentos específicos para proteger essa modalidade contratual contra ações prejudiciais à relação jurídica, especialmente na fase

negocial. Há a possibilidade de extravio de informações sigilosas relacionadas ao objeto do contrato, o que torna essencial que os contratantes se amparem no princípio da boa-fé objetiva.

Nesse contexto, o princípio da boa-fé objetiva desempenha um papel fundamental ao garantir que as partes atuem de maneira honesta, diligente e com confiança mútua, evitando a divulgação inadequada de informações sigilosas. Em face da ausência de dispositivos legais específicos para a proteção desses contratos, a observância da boa-fé objetiva torna-se uma salvaguarda crucial para preservar a integridade e a eficácia das relações contratuais de transferência de tecnologia não patenteável.

Conforme mencionado, o contrato de transferência de tecnologia, especialmente no que diz respeito ao *know-how*, é uma modalidade de contrato atípico. Isso significa que não há uma previsão legal específica sobre como esses contratos devem ser estruturados, quais cláusulas devem ser incluídas ou excluídas, qual será o objeto do contrato e qual será a forma de contraprestação. O Código Civil, em seu artigo 425, autoriza as partes a pactuarem contratos atípicos, desde que observadas as normas gerais estabelecidas no Livro Civilista.

A seu turno, portanto, contrato atípico é aquele não disciplinado pelo ordenamento jurídico, embora lícito, pelo fato de restar sujeito às normas gerais do contrato e não contrariar a lei, nem os bons costumes, nem os princípios gerais do direito (HIRONAKA, 2000, p. 138 *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

Certamente, a transferência de tecnologia não patenteável pode ser realizada por meio de um contrato de *know-how*. Nesse tipo de contrato, as partes têm a liberdade de estabelecer as condições essenciais, delineando o objeto do contrato, a contraprestação acordada e as medidas a serem adotadas para preservar o sigilo das informações a serem compartilhadas.

O contrato de *know-how* é uma ferramenta flexível que permite às partes adaptarem as cláusulas de acordo com as necessidades específicas da situação. Dessa forma, as partes podem definir com precisão as obrigações e direitos envolvidos, assim como as consequências em caso de violação do sigilo. A observância rigorosa da boa-fé objetiva e o estabelecimento claro e detalhado das condições contratuais são fundamentais para assegurar que a transferência de tecnologia ocorra de maneira eficiente e protegida legalmente.

O que se pode extrair de comum das ideias que se tem desses contratos é que os mesmos consistem no domínio de técnicas e experiências não patenteáveis, inerentes à atividade produtiva, que estão fora do domínio público e que garantem uma vantagem competitiva àquele que os exploram, havendo entendimento no sentido de que o contrato de *know-how* está ligado à ideia de segredo industrial, representando uma forma de reprodução do

aviamento empresarial (VICENTINO; GARBELOTTI, 2021, p. 169).

Para que o contrato de transferência de tecnologia produza efeitos em relação a terceiros, impedindo o uso indevido do objeto da relação contratual, a Lei de Propriedade Industrial estipula que o instrumento jurídico seja registrado junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI. Atualmente, esta é a única forma de proteção direta às tecnologias não patenteáveis encontrada no ordenamento jurídico brasileiro, o que, em comparação com as patentes, confere uma proteção consideravelmente menos efetiva. Dessa forma, resta aos contratantes basearem-se nos princípios e normas gerais do direito contratual, como o princípio da autonomia da vontade e o princípio da boa-fé objetiva, para resguardar seus interesses.

### 3 DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Ao explorar o conceito de propriedade industrial, é essencial, em uma abordagem inicial, realizar um estudo sobre a propriedade em seu sentido amplo. O instituto da propriedade sempre desempenhou um papel crucial na história da humanidade. Desde os primeiros estágios da sociedade, já era possível identificar esse instituto e a necessidade de estabelecer meios para protegê-lo.

Dentre os povos da idade antiga, constata-se que os babilônios regulamentaram a propriedade, no Código de Hamurabi, datado de 2300 a.C., aproximadamente, e que trata de compra e venda de bens, móveis e imóveis. Assim, no §6º determinava proteção severa do bem patrimonial, ao estabelecer: “Se um cidadão recebeu um bem (de propriedade) de um deus ou do palácio: esse cidadão será morto; e, aquele que recebeu de sua mão o objeto roubado, será morto” (TAVARES, 2020, p. 576).

Como pode ser observado, desde os primórdios, normas protetivas à propriedade já eram positivadas. Entretanto, nesse período inicial, as sanções para aqueles que violavam a propriedade de terceiros eram extremamente severas, punindo o indivíduo com sua própria vida e não com seus bens, como é feito nos dias de hoje.

A propriedade sempre esteve intrinsecamente ligada ao conceito de bens. Na antiguidade e na Idade Média, por exemplo, os bens estavam principalmente relacionados às terras e a outras coisas móveis suscetíveis de comercialização (TAVARES, 2020, p. 575). Atualmente, a conceituação de bens é mais abrangente, não se limitando apenas a coisas corpóreas, mas também incluindo coisas incorpóreas.

Nesse contexto, observa-se que os bens compreendem tudo que integra a propriedade de alguém e está sujeito a ser objeto de uma relação contratual, seja ela de compra, venda, doação ou empréstimo. De acordo com o ensinamento do professor Clóvis Beviláqua, os bens são considerados valores e servem como objeto de uma relação jurídica (BEVILÁQUA *apud* GONÇALVES, 2019, p. 296). Dessa forma, qualquer bem,



desde que lícito, possível, determinado ou determinável, pode ser economicamente utilizado por meio de contratos.

No Brasil, conforme o artigo 5º, XXII da Constituição Federal, a propriedade é um direito constitucionalmente garantido ao cidadão. Seguindo a mesma linha de raciocínio quanto à amplitude do conceito de bens, e considerando a intrínseca vinculação entre propriedade e bens, a propriedade deve ser definida de maneira mais ampla possível, conforme preconiza a Constituição.

O conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele de que se serve o direito privado. É que do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que hoje não o são à medida que haja uma devida indenização de sua expressão econômica (MENDES, 2021, p. 336).

Por se tratar de um conceito abrangente, não se restringindo apenas a bens materiais, a Constituição garante a proteção das mais variadas formas de propriedade, seja ela privada, pública, intelectual ou industrial. Ao assegurar a propriedade como um direito fundamental de todo ser humano, o Constituinte exige que o legislador estabeleça na sociedade mecanismos necessários e suficientes para a proteção das mais diversas formas de propriedade.

Ademais, observa-se também, no Texto Constitucional, que a propriedade industrial necessita de meios para ser protegida. O artigo 5º, XXIX da Constituição da República Federativa do Brasil reforça a ideia de que o legislador infraconstitucional deve conferir aos autores de inventos industriais, marcas, nomes de empresa e outros signos distintivos a proteção necessária e o privilégio de uso exclusivo por um determinado período, dentro do território nacional, para essa forma específica de propriedade. Nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, “tem-se aqui, pois, garantia institucional quanto ao direito de propriedade industrial, que obriga o Poder Público a instituir o sistema de proteção e a preservá-lo, tendo por tempo determinado, aos autores de inventos industriais” (MENDES, 2021, p. 341).

Essa proteção à propriedade industrial tem como objetivo, conforme preconiza a própria Constituição, promover o desenvolvimento tecnológico e econômico do país. Conforme estabelecido pelo artigo 218 da Constituição Federal, o Estado possui a obrigação de incentivar e criar um ambiente propício para o desenvolvimento da pesquisa, da capacitação científica, tecnológica e inovação, assim como do desenvolvimento científico.

Ressalte-se, a intenção de se proteger uma invenção técnica, ou criação do espírito, está relacionada à necessidade de todo inventor ou criador ter assegurado um proveito econômico decorrente da exploração

comercial de sua invenção ou criação, uma vez que sempre há interesse da sociedade no desenvolvimento tecnológico, socioeconômico e cultural. Se essa proteção não existisse, certamente geraria um desestímulo a novas invenções e criações (TEIXEIRA, 2021, p. 432).

Como dito anteriormente, o conceito de bens está intrinsecamente ligado à propriedade, e isso se aplica também à propriedade industrial. Os bens industriais podem ser compreendidos como tudo que integra o patrimônio de uma empresa, conferindo-lhe uma vantagem competitiva em relação aos concorrentes no mercado em que atua. Essa empresa pode utilizar esse bem de forma exclusiva por um determinado período e em um território específico, mediante uma patente ou registro expedidos pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI.

Diante disso, percebe-se que o conceito de bens no contexto da propriedade industrial também é amplo. No entanto, para obter o direito de uso exclusivo desse bem, é necessário que ele se enquadre nas categorias estabelecidas pela Lei n. 9.279/1996, conhecida como Lei de Propriedade Industrial. Conforme essa legislação, ao autor da invenção, do modelo de utilidade, do desenho industrial e da marca, é assegurada a propriedade por um período determinado, garantindo ao titular o direito à indenização por danos materiais decorrentes da utilização irregular de sua propriedade por terceiros. Além disso, o terceiro está sujeito a ações na esfera criminal devido à prática de crime de concorrência desleal.

A mencionada legislação, em seu artigo 8º, estabelece que somente serão patenteáveis as invenções que atendam aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. Além disso, a Lei de Propriedade Industrial enumera coisas que não são consideradas invenções ou modelos de utilidade e coisas que não podem ser patenteadas. Assim, não é possível obter a patente de bens que violem a moral, os bons costumes, a segurança, a ordem e a saúde pública. Também são excluídas da possibilidade de patenteamento substâncias químicas e o todo ou parte de seres vivos, exceto microrganismos transgênicos que atendam aos requisitos para obtenção de patente.

Conforme a Lei de Propriedade Industrial, o titular da propriedade industrial que obtém a patente tem o direito exclusivo de utilização pelo prazo de 20 anos no caso de invenções e 15 anos para modelos de utilidade, sem possibilidade de prorrogação. Entretanto, é importante observar que se o proprietário de um bem que atenda aos requisitos de patenteabilidade desejar obter o uso exclusivo por meio de uma patente, ele deverá divulgar publicamente todas as informações relacionadas ao bem a ser patenteadado.

Assim sendo, é responsabilidade do proprietário do bem industrial, antes de solicitar o registro da patente, conduzir uma análise econômica e de mercado para determinar se é vantajoso tornar públicas todas as informações relacionadas àquela propriedade que, até o momento anterior ao registro, eram de sua exclusividade, não podendo proibir que terceiros as utilizem. Ao optar por requerer a patente, o titular deve divulgar de maneira detalhada as informações referentes ao bem industrial em questão. Após o período estipulado pela legislação, dependendo da categoria à qual pertence, o

titular não terá mais o direito de utilizá-lo de forma exclusiva. Isso possibilitará que terceiros explorem economicamente o bem sem incorrer no crime de concorrência desleal.

#### 4 DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E DO SEGREDO INDUSTRIAL

Com efeito, no contexto do Direito Civil brasileiro, observa-se a inclusão de uma ampla variedade de coisas no mesmo conceito de bens, abrangendo tanto os materiais quanto os imateriais. Partindo da premissa de que os bens, especialmente os corpóreos, são passíveis de exploração econômica e transferências, sejam onerosas ou gratuitas, esse raciocínio estende-se aos bens incorpóreos. Como destaca Carlos Roberto Gonçalves, “há, com efeito, bens imateriais que também são suscetíveis de apropriação e de utilização econômica como os direitos autorais, de invenção etc” (GONÇALVES, 2019, p. 296). Nesse sentido, tudo o que faz parte da propriedade de alguém e serve como objeto de uma relação jurídica é considerado um bem, mesmo que não seja tangível, como é o caso da propriedade intelectual.

No ano de 1967, com o objetivo de harmonizar internacionalmente o tema da propriedade industrial, a Convenção de Estocolmo foi realizada, sendo integrada ao ordenamento jurídico brasileiro em 1975 por meio do Decreto nº 75.541, durante o governo militar. Essa convenção foi marcada pela criação da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), uma entidade destinada a estabelecer o conceito de propriedade intelectual, implementar medidas para sua proteção, reduzir atos de concorrência desleal e promover a criação. Além disso, a OMPI busca facilitar a transferência de tecnologia relacionada à propriedade industrial para os países em desenvolvimento, acelerando o desenvolvimento econômico, social e cultural (INPI, 2009 *apud* THAINES, 2013, p. 28).

Dentre os mecanismos utilizados pela OMPI para a proteção da propriedade intelectual, destaca-se o Acordo TRIPS (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), que estabelece normas gerais com o objetivo de padronizar as regulamentações sobre propriedade intelectual nos países membros da Organização Mundial de Propriedade Intelectual. Segundo Tarcísio Teixeira,

O Acordo TRIPS tem por objeto disciplinar, entre seus signatários, a existência, a abrangência e a aplicação de normas de proteção de direitos de propriedade intelectual, bem como prevenir o abuso pelos titulares destes direitos (TEIXEIRA, 2021, p. 437).

No âmbito constitucional, o Texto Maior também atribuiu ao conceito de propriedade um sentido bastante amplo. Ao incluir a propriedade no rol dos direitos fundamentais, a Constituição impõe ao legislador infraconstitucional a criação de mecanismos na sociedade para a proteção da propriedade, independentemente da modalidade que ela assuma. No campo dos bens materiais, é possível observar no ordenamento jurídico brasileiro diversos dispositivos que visam à proteção dos bens, tanto na esfera cível quanto na esfera penal. Já no âmbito da propriedade intelectual,

cabe às legislações especiais tutelarem os conceitos de propriedade intelectual e os meios para protegê-la, como a Lei n. 9.279/1996 (Lei de Propriedade Industrial) e a Lei n. 9.610/1998 (Lei dos Direitos Autorais).

A propriedade intelectual pode ser definida como tudo aquilo que se origina de uma ideia, podendo ser materializado por meio de objetos ou coisas concretas e palpáveis, bem como através de sons, imagens, desenhos, reprodução de voz e sistemas computacionais. Nos ensinamentos de Tarcisio Teixeira,

A propriedade intelectual é o conjunto de normas de proteção sobre bens incorpóreos ou imateriais (o que não tem existência física) decorrente da criatividade, inteligência ou sensibilidade de seu criador – autor ou inventor. São as regras que tutelam as criações (direito autoral) e as invenções (propriedade industrial). Frise-se que o bem incorpóreo objeto da proteção jurídica pode ser materializado em suporte físico, como no caso de uma obra literária (TEIXEIRA, 2021, p. 431).

Desta forma, nota-se que o conceito de propriedade intelectual é amplo, abrangendo bens materiais e imateriais e dividindo-se em duas grandes vertentes: propriedade industrial e direito autoral.

No contexto dos segredos industriais e de coisas não passíveis de serem patenteadas, a situação é diferente. Nesse caso, o detentor do segredo industrial tem o uso exclusivo enquanto o segredo não se torna público ou acessível. O *know-how*, por exemplo, que pode ser traduzido como o “saber como” ou “saber fazer”, abrange os conhecimentos de uma empresa sobre uma fórmula ou processo produtivo secretos. Ele garante ao titular uma posição de destaque em relação a outras empresas que não possuem esse conhecimento. No entanto, neste caso, o *know-how* não está protegido por uma patente, e o titular não pode restringir terceiros de utilizarem aquele determinado conhecimento técnico, especialmente se esse conhecimento foi desenvolvido por pesquisas próprias por parte do terceiro. Nas palavras de Denis Borges Barbosa,

Enquanto a patente define-se como uma exclusividade de direito, o *know how* resume uma situação de fato: a posição de uma empresa que tem conhecimentos técnicos de outra natureza, que lhe dão vantagem na concorrência, seja para entrar no mercado seja para disputá-lo em condições favoráveis (BARBOSA, 2018, p. 349).

O *know-how*, portanto, guarda semelhanças com o segredo industrial, e não é vantajoso para o seu detentor buscar proteção por meio de uma patente. Isso se deve ao fato de que, ao solicitar uma patente, o titular é obrigado a divulgar de forma detalhada todas as informações relacionadas a esse bem, incluindo detalhes sobre o seu processo de produção. Por não estar protegido por uma patente ou outras formas estabelecidas pelas leis de propriedade industrial ou de direitos autorais, a salvaguarda do *know-how* ou de outros segredos industriais deve ser realizada por meio de mecanismos presentes

no ordenamento jurídico brasileiro, como, por exemplo, no Direito Civil, no Direito Penal ou até mesmo no Direito Trabalhista. Conforme mencionado por Tarcisio Teixeira,

A maior dificuldade para as empresas que assim preferem agir, é conseguir manter o segredo empresarial, pois não gozam dos direitos e instrumentos legais destinados às patentes previstos na Lei n. 9.279/96. Desprotegidas pela lei, correm o risco de outro empresário também explorar a mesma invenção, e caso este efetue o pedido de depósito da patente, será o seu titular, com direito ao uso exclusivo durante o prazo da lei, pois, a princípio, vale quem primeiro requereu o respectivo depósito (TEIXEIRA, 2021, p. 443).

Conquanto a proteção dos segredos industriais e do *know-how* seja ainda incipiente no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se uma fragilidade decorrente da ausência de instrumentos específicos para resguardar essas modalidades de propriedade. Diferentemente das tecnologias protegidas por patentes, que contam com mecanismos próprios, os segredos industriais e o *know-how* dependem de outras normativas para serem resguardados contra atos de concorrência desleal.

Essa dependência de regulamentações mais amplas gera uma insegurança jurídica durante as negociações para transferência desses ativos, uma vez que não há dispositivos específicos que ofereçam uma proteção clara e efetiva. O ordenamento jurídico ainda carece de uma abordagem mais robusta e especializada para lidar com essas questões, o que ressalta a necessidade de desenvolvimento e aprimoramento nas áreas específicas relacionadas à proteção de segredos industriais e *know-how*.

## 5 DA TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

A opção por adquirir tecnologia por meio da transferência é compreensível, considerando o complexo e dispendioso processo de desenvolvimento tecnológico. O investimento significativo em recursos financeiros, capital humano, pesquisa, matérias-primas e treinamento técnico, aliado ao risco inerente ao insucesso nas pesquisas e no desenvolvimento, torna a transferência de tecnologia uma alternativa atrativa para as empresas.

O papel do Estado na promoção da pesquisa, desenvolvimento tecnológico e inovação é claramente estabelecido pela Constituição da República Federativa do Brasil e reforçado por legislações específicas, como a Lei n. 10.973/2004. O artigo 218 da Constituição destaca a responsabilidade do Estado em incentivar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, reconhecendo a importância desses aspectos para o progresso científico e tecnológico do país.

A Lei n. 10.973/2004, por sua vez, define inovação como a introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social, destacando a necessidade de agregar novas funcionalidades ou características a produtos, serviços ou processos já existentes. Além disso, a legislação prevê incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no Brasil.

Ao criar um ambiente propício para a inovação, seja através de incentivos fiscais, criação de instituições especializadas ou polos tecnológicos, o Estado busca impulsionar o desenvolvimento tecnológico, contribuindo para a competitividade e o avanço econômico do país. Essas iniciativas visam fortalecer a capacidade inovadora das empresas, promover a geração de conhecimento e estimular a criação de soluções que beneficiem a sociedade como um todo.

Empresas que se abstêm de investir em tecnologias veem-se incapacitadas de apresentar no mercado produtos ou serviços aprimorados, que satisfaçam tanto as expectativas dos consumidores quanto os requisitos normativos vigentes no território de sua atuação. Como resultado, tais organizações tendem a perder visibilidade no mercado para seus concorrentes, os quais buscam a inovação seja por meio de pesquisas internas, seja por meio da aquisição de conhecimento tecnológico de terceiros.

Conforme mencionado anteriormente, empresas que deixam de introduzir no mercado novos produtos, serviços ou melhorias nos existentes por meio do desenvolvimento tecnológico encontram-se estagnadas no mercado em que operam. Além disso, enfrentam dificuldades em adentrar em novos mercados, uma vez que seus produtos tornam-se obsoletos em relação aos oferecidos por seus concorrentes. Isso resulta na diminuição da rentabilidade da empresa, podendo, em alguns casos, levar a restrições legais, especialmente se o legislador interpretar que a tecnologia ultrapassada tem impactos significativos no meio ambiente ou na saúde pública.

O aporte de recursos em pesquisa e desenvolvimento tecnológico proporciona benefícios abrangentes para a sociedade. Essa prática resulta no aprimoramento da qualidade dos produtos disponibilizados no mercado, atenuando o impacto ambiental associado à produção, uma vez que os processos de desenvolvimento são otimizados. Além disso, promove uma redução substancial nos custos de produção, refletindo diretamente no preço final dos produtos.

Conforme já dissemos, a exploração da tecnologia mais avançada proporciona a seu titular uma condição favorável frente aos competidores. A contrário sensu, a estagnação tecnológica possibilita que os concorrentes se antecipem ao patamar tecnológico alcançado pelo detentor, ou mesmo superem, acarretando-lhe perdas de posição no mercado e redução da lucratividade (PRADO, 1997, p. 18).

As empresas não necessariamente precisam adquirir novas tecnologias diretamente por meio de pesquisas e desenvolvimento tecnológico. Em muitos casos, especialmente para empresas de pequeno e médio porte ou aquelas ingressando em novos mercados, pode faltar a capacidade econômica para investir em ambientes próprios para o desenvolvimento dessas tecnologias. Portanto, uma alternativa viável para que as empresas obtenham tecnologias sem a necessidade de grandes investimentos é a transferência de tecnologia. Isso implica na aquisição por meio de compra ou empréstimo, estabelecidos por contratos com terceiros que detêm as tecnologias mais recentes desenvolvidas por eles próprios.

Ao optar pela aquisição da inovação por meio da transferência de tecnologia, a empresa se ajustará às demandas do mercado e às legislações, obtendo destaque na sua área de atuação. Isso ocorrerá ao comercializar produtos ou serviços de maior qualidade técnica, sem a necessidade de assumir custos elevados relacionados a matérias-primas, capital intelectual e capacitação técnica de seus colaboradores.

Os contratos de transferência de tecnologia são contratos bilaterais, onde o titular da tecnologia (que para os efeitos desse estudo são as ICTs) a disponibiliza de forma definitiva ou provisória para um terceiro interessado, que, após realizar as adaptações e aperfeiçoamentos necessários, usará e explorará a tecnologia comercialmente, aumentando sua eficiência e competitividade, através de novos processos ou através da disponibilização de novos produtos e serviços no mercado, pagando em contraprestação um preço (em caso de cessão definitiva da tecnologia) ou royalties pela exploração da tecnologia no prazo estipulado (VICENTINO; GARBELOTTI, 2021, p. 163).

Portanto, ao adquirir tecnologias cujo processo de desenvolvimento é mantido em sigilo ou é de difícil acesso, as empresas que as obtêm por meio de contratos de transferência de tecnologia também alcançarão maior destaque no mercado devido à exclusividade sobre aquela inovação tecnológica.

No âmbito da Constituição Federal, o artigo 219, parágrafo único, inserido pela Emenda Constitucional nº 85/2015, atribui ao Estado a obrigação de incentivar a inovação por meio de estímulos a empresas e entidades públicas e privadas, criando parques e polos tecnológicos, além de fomentar a transferência de tecnologia. Assim, cabe ao Estado criar um ambiente propício e legalmente seguro para a realização de transferências de tecnologia, visto que esta se configura como uma alternativa para que as empresas se adaptem ao mercado e para promover a livre concorrência.

Embora não seja obrigatória a realização de contratos para efetuar transferências de tecnologia, a forma mais comum e segura para tal é por meio dessas relações jurídicas. Nessa perspectiva, a Lei de Propriedade Industrial estabelece que os contratos de transferência de tecnologia, para que produzam efeitos em relação a terceiros, devem ser registrados perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI. Além disso, o artigo 2º, III, “a” da Instrução Normativa nº 70 do INPI, que trata dos procedimentos administrativos para os registros de contratos junto à Autarquia, enfatiza que devem ser registrados os contratos de fornecimento de tecnologia *know-how*. Essas tecnologias, muitas vezes, não estão protegidas por patentes devido a não se enquadrarem nos requisitos para a concessão de patentes e, além disso, tratam-se de segredos industriais. Frequentemente, o detentor não tem interesse em solicitar a patente, uma vez que não lhe convém divulgar as informações relativas àquela tecnologia para o público.

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro abrange apenas essa forma de proteção no que diz respeito às transferências de tecnologias não patenteáveis. Percebe-

se que é possível registrar o contrato junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI somente após ter sido devidamente pactuado entre as partes. Importante notar que as fases pré-contratual e pós-contratual carecem de um suporte jurídico quanto à proteção da tecnologia não patenteável, objeto do contrato de transferência de tecnologia, em relação ao uso indevido por terceiros, a menos que a conduta destes se enquadre no ilícito da concorrência desleal. Nas palavras de Denis Borges Barbosa,

salvo a tal exceção, o objeto protegido não é dotado de exclusividade, como o é uma patente, mas apenas de oponibilidade a certos atos concorrenciais, tidos como ilícitos. Uma patente exclui do uso de seu objeto todos os terceiros, mesmo aqueles que, licitamente, obtiveram a mesma informação, inclusive criadores independentes. A proteção desses segredos – sem exceção – só veda atos ilícitos de obtenção do conteúdo da informação (BARBOSA, 2018, p. 346).

Nesse contexto, conclui-se que o Estado ainda não estabeleceu um ambiente propício e juridicamente seguro para as transferências de tecnologias não patenteáveis. Dessa forma, as empresas se veem restritas ao registro do contrato já firmado entre as partes junto ao órgão competente. Isso resulta, por conseguinte, em uma insegurança jurídica nas fases pré-contratual e pós-contratual, tornando o processo de transferência arriscado e complexo.

Não obstante as adversidades inerentes a essa modalidade de inovação tecnológica, que consiste na disseminação da tecnologia por meio de contratos de transferência, sob a perspectiva da empresa com capacidade para conduzir pesquisas e desenvolvimento tecnológico de maneira direta, a transferência da tecnologia por ela desenvolvida emerge como uma estratégia para a recuperação econômica dos investimentos realizados em seu desenvolvimento.

Tem-se, então, que a transferência da tecnologia com o objetivo de maximizar a rentabilidade viabiliza que a empresa recupere os custos que acarretou seu desenvolvimento, assim como incrementa a geração de fundos para financiar investimentos com pesquisa de melhoramentos e novas tecnologias, o que preservará sua competitividade (PRADO, 1997, p. 19).

Ressalta-se que a transferência pode ocorrer por meio de uma cessão, na qual ocorre a transferência da titularidade total ou parcial da tecnologia desenvolvida. Alternativamente, pode-se realizar a transferência por meio de licença, na qual o detentor da inovação tecnológica concede ao receptor o direito de usufruir da tecnologia por um período específico, mediante o pagamento de uma contraprestação estabelecida.

Ante ao exposto, constata-se que a transferência de tecnologia oferece vantagens para ambas as partes envolvidas na relação contratual, tanto para a cedente



quanto para a receptora. No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro ainda apresenta carências em mecanismos efetivos para a proteção de tecnologias não abrangidas por patentes. Nesse sentido, as empresas não podem se limitar apenas ao registro do contrato de transferência de tecnologia junto ao INPI e aos princípios gerais do direito contratual para garantir a proteção contra possíveis extravios de informações sigilosas relacionadas a tais contratos.

## 6 DA INSEGURANÇA JURÍDICA NOS CONTRATOS DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA NÃO PATENTEÁVEL

É evidente que a escolha das empresas pela aquisição de tecnologias por meio de contratos de transferência, em vez do desenvolvimento de inovações de forma direta, aumenta a cada dia, motivada por razões econômicas relacionadas a matérias-primas, capital intelectual e capacitação técnica. Além disso, essa abordagem oferece vantagens em termos de celeridade, competitividade no mercado e redução do risco de insucesso nas pesquisas internas.

Diante dessa realidade, é imperativo que os ambientes destinados à condução desses processos de transferência de tecnologia sejam juridicamente seguros e estáveis, estabelecendo normas específicas que proporcionem mecanismos de proteção à tecnologia a ser transmitida. Além disso, é crucial que essas normas harmonizem os contratos desde a fase negocial até a extinção do instrumento jurídico. Conforme previamente observado, quando se trata de tecnologias respaldadas por patentes, a Lei de Propriedade Industrial já instituiu mecanismos eficazes para a proteção dessa propriedade industrial, a qual será objeto de um contrato de transferência de tecnologia, conferindo ao seu detentor o direito de uso exclusivo por 15 anos no caso de modelos de utilidade e 20 anos para invenções.

Entretanto, no caso em que o objeto em questão seja um segredo industrial ou *know-how*, não é do interesse do seu titular buscar a proteção da propriedade industrial junto ao INPI, através de uma carta-patente ou certificado de registro. Isso se deve ao fato de que não é vantajoso para ele divulgar todas as informações detalhadas da tecnologia para o público.

Nesse contexto, a proteção do segredo industrial ou *know-how* torna-se menos efetiva, exigindo a inclusão de cláusulas contratuais de confidencialidade. Além disso, presume-se que as partes agirão de acordo com o princípio da boa-fé objetiva, comprometendo-se a não divulgar as informações sigilosas abordadas no contrato. Adicionalmente, é necessário recorrer a outras normas do ordenamento jurídico, como o Código Penal, o Código Civil e leis trabalhistas, para coibir práticas ilícitas, consideradas como concorrência desleal. Isso resulta na dispersão da proteção para tecnologias não patenteadas ou não patenteáveis dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A carência de um mecanismo que confira o uso exclusivo do segredo industrial ou do *know-how*, à semelhança das patentes, gera insegurança jurídica durante e após a celebração de contratos de transferência de tecnologia não patenteável. O titular dessa propriedade industrial, ao buscar persuadir a outra parte contratante sobre os benefícios da tecnologia a ser transferida, necessita compartilhar algumas informações do segredo

industrial ou do *know-how*. Esse compartilhamento é crucial para que a parte receptora avalie a viabilidade de prosseguir com o contrato. Contudo, essa exposição prévia pode levar a parte receptora a desistir das negociações, percebendo que possui a capacidade de desenvolver a mesma tecnologia ou uma superior com base em suas próprias pesquisas e desenvolvimentos. Além disso, dependendo das informações transmitidas nessa fase negocial, a parte receptora pode desistir ao constatar que o segredo industrial ou *know-how* tratados no contrato não atendem às expectativas da empresa.

Assim, o fato de, ainda na fase pré-contratual, vir a suceder a abertura das informações do *know-how* pode resultar na indesejada e antecipada transferência da referida tecnologia. Outra consequência desse evento precoce a transferência da tecnologia na fase das tratativas é a possibilidade da redução automática do valor de troca desse bem, seja em relação ao receptor, seja frente a terceiros, já que tal valor está intimamente associado com a limitada quantidade de pessoas que detêm tal conhecimento (PRADO, 1997, p. 39).

Conforme anteriormente abordado, a Constituição Federal estipula como responsabilidade do Estado fomentar a pesquisa, o desenvolvimento tecnológico e científico, assim como incentivar a transferência de tecnologia. Nesse contexto, é incumbência do Estado criar um ambiente juridicamente seguro para a celebração de contratos dessa natureza. Essa medida visa mitigar riscos e minimizar externalidades negativas que poderiam prejudicar ou complexificar o processo de transferência de tecnologia. Tais implicações, por sua vez, poderiam afastar investidores e impactar adversamente a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico no cenário brasileiro.

No contexto brasileiro, o Estado ainda apresenta deficiências na proteção da propriedade industrial não patenteada ou não patenteável. Em outras palavras, o ordenamento jurídico nacional carece de meios eficazes para mitigar a externalidade representada pela insegurança jurídica durante a celebração de contratos de transferência de tecnologia não amparada por patentes.

Na contemporaneidade, as partes envolvidas em contratos precisam apelar para os princípios da autonomia da vontade e da boa-fé objetiva. Isso é necessário para estabelecer, como cláusula contratual, um acordo de confidencialidade que assegure que as informações sigilosas apresentadas não sejam divulgadas ou utilizadas ilicitamente pela parte receptora em todas as fases do contrato. Vale ressaltar que o acordo de confidencialidade não confere exclusividade ao titular do segredo industrial ou *know-how*. Assim, no momento da divulgação parcial das informações ao potencial receptor, o valor comercial dessa propriedade reduz, e o titular perde a garantia de ser o único no mercado detentor daquela tecnologia.

Internacionalmente, especialmente na União Europeia, o direito europeu já estabeleceu normas que visam proporcionar uma proteção mais robusta para as tecnologias não patenteáveis. Esse enfoque tem como objetivo incentivar a divulgação dos conhecimentos técnicos e fomentar o desenvolvimento tecnológico por meio da

harmonização, em um único regulamento, das disposições aplicáveis aos acordos de licença de patente e de *know-how*.

Segundo o Regulamento (CE) 240/96, revogado pelo Regulamento (CE) 772/04, as proteções concedidas aos contratos de licenças de patentes nacionais dos Estados-membros da União Europeia devem ser estendidas aos contratos que visam a licença de informação técnica não patenteada, bem como ao *know-how*. Essa disposição sugere que, de maneira análoga ao direito brasileiro, todas as salvaguardas atualmente asseguradas às patentes seriam aplicáveis aos contratos que têm como objeto tecnologias não patenteáveis.

Percebe-se aqui que o Regulamento ampliou a utilização do conceito de transferência de tecnologia, de tal forma que direitos autorais relativos aos programas de computador podem ser transferidos por um contrato de transferência de tecnologia. Também inclui-se o *know-how*, que é equiparado, para todos os efeitos jurídicos, a um contrato de transferência de tecnologia, ou seja, não há uma distinção jurídico-conceitual no Regulamento (FLORES, 2006, p. 289).

Além disso, o Regulamento (CE) 772/04 buscou proporcionar uma proteção mais efetiva a essas tecnologias não patenteáveis, regulamentando o conceito de *know-how* para uma melhor identificação dos contratos que abrangem essas tecnologias e, por conseguinte, oferecendo uma proteção mais robusta a esses contratos. De acordo com o regulamento, o *know-how* é definido como o conjunto de informações práticas não patenteadas, derivadas da experiência e de ensaios, que é mantido em segredo, ou seja, não é conhecido e não é facilmente acessível, e que é significativo para o desenvolvimento de alguma tecnologia, sendo identificado, ou seja, descrito de forma completa.

No contexto do Mercosul, assim como no Brasil, um dos membros mais significativos do bloco econômico, a regulamentação e a proteção dos contratos de transferência de tecnologia não patenteável são ainda insuficientes, carecendo de legislações específicas que assegurem uma proteção adequada durante a transferência dessas tecnologias.

No continente americano do sul, a estrutura normativa é exatamente contrária, ou seja, no âmbito do bloco de integração, não existem normas comuns de aplicabilidade aos contratos de *know-how*, que possam ser utilizadas e aplicadas no sentido de unificar as regras sobre os contratos de *know-how* (FLORES, 2006, p. 293).

Ao analisar principalmente o direito europeu, observa-se que a União Europeia proporciona uma maior proteção às tecnologias não patenteáveis, especialmente ao *know-how*. Essa maior proteção é evidenciada pelo fato de que o conceito dessas tecnologias é regulamentado pela legislação em vigor na União Europeia. Além disso, é

notável que as mesmas salvaguardas garantidas às patentes são estendidas ao *know-how*, resultando em uma redução significativa da insegurança jurídica em caso de insucesso nas negociações dos contratos de transferência dessas tecnologias. Esse cenário também contribui para conferir um maior valor agregado ao objeto do contrato na perspectiva do possível receptor.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é evidente que a aquisição de tecnologias por meio de contratos de transferência de tecnologia é uma alternativa mais acessível e rentável para as empresas em comparação com a condução direta de pesquisas e desenvolvimento tecnológico. Essa rentabilidade se reflete em menor risco de insucesso em pesquisas, menor onerosidade na aquisição de matérias-primas, capital intelectual e capacitação técnica, além de uma maior celeridade no atendimento às demandas dos consumidores e da legislação. Isso resulta na introdução no mercado de produtos de alta qualidade, com menor preço e que não impactam negativamente o meio ambiente.

A Constituição Federal estabelece como obrigação do Estado o incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico, assim como à transferência de tecnologia. No contexto das tecnologias protegidas por patentes ou certificados de registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, o ordenamento jurídico brasileiro é abrangido por normativas que visam a proteção dessas propriedades industriais. Tais normativas concedem ao titular da tecnologia o direito exclusivo de utilizá-la em todo o território nacional por um período determinado, condicionado à divulgação das informações pertinentes a ela.

Entretanto, ao abordar propriedades industriais não patenteadas ou não patenteáveis, como o segredo industrial e o *know-how*, o ordenamento jurídico brasileiro ainda carece de meios efetivos para sua proteção. Essa lacuna impacta negativamente nos processos de transferência dessas tecnologias, gerando um cenário de insegurança jurídica tanto para a parte fornecedora quanto para a parte receptora.

Em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como observado no direito europeu, as tecnologias não patenteadas recebem regulamentação e proteções semelhantes às patentes, proporcionando maior segurança jurídica na celebração de contratos de transferência dessas formas de tecnologia. Na União Europeia, conforme evidenciado no Regulamento (CE) 772/04, o conceito de *know-how* é estabelecido na legislação, facilitando a identificação dos contratos voltados para a transferência dessa tecnologia e fortalecendo sua proteção. No entanto, ao examinar esse tema no âmbito do Mercosul, nota-se que, assim como no Brasil, os demais países sul-americanos também carecem de legislações efetivas para a proteção das tecnologias não patenteadas ou não patenteáveis.

Diante desse cenário, espera-se que o debate sobre essa problemática sirva como base para a formulação de normativas que abordem medidas protetivas às tecnologias não amparadas por patentes. Tal iniciativa visa reduzir os riscos associados aos processos de transferência de tecnologias, promovendo, assim, um ambiente propício e estável para impulsionar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, alinhando-se aos princípios estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, D. B. **Tratado da Propriedade Intelectual**: Tomo IV. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL. **Instrução Normativa nº 70, de 11 de abril de 2017**. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI. Brasília: Diário Oficial da União, 2017. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20161195/do1-2017-04-12-instrucao-normativa-n-70-de-11-de-abril-de-2017-20161173](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20161195/do1-2017-04-12-instrucao-normativa-n-70-de-11-de-abril-de-2017-20161173).

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília: Diário Oficial da União, 1996. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm).

BRASIL. **Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004**. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm).

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS DE MINAS. Pró-reitoria de Ensino Pesquisa e Extensão. **Manual para normalização de trabalhos acadêmico-científicos**. 5. ed. rev. ampl. Patos de Minas: UNIPAM, 2019.

FLORES, N. C. da S. **Da cláusula de sigilo nos contratos internacionais de transferência de tecnologia - know-how**. 2006. 342 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2006. Disponível em:  
<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/89479>.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil - Volume 4: Contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 840 p.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro - Volume 1: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES, G. F. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PRADO, M. C. de A. **Contrato internacional de transferência de tecnologia: patente e know-how**. 1997. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.

TAVARES, A. R. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TEIXEIRA, T. **Direito empresarial sistematizado: teoria, jurisprudência e prática**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

THAINES, A. H. **Propriedade intelectual: o desenvolvimento regional sob a óptica do reconhecimento da indicação geográfica e o caso do Vale dos Vinhedos**. 2013. Dissertação (Mestrado), Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2013.

VICENTINO, A. R. R.; GARBELOTTI, M. G. Os contratos de transferência de tecnologia na Lei de Inovação brasileira: o impacto da exclusividade na exploração de tecnologia/patente da ICT por terceiros. **Revista Electrónica de Direito**, Porto, v. 26, n. 3, p. 159-185, 2021. Disponível em: [https://cije.up.pt/client/files/0000000001/9-maria-gabriela-garbelotti\\_1797.pdf](https://cije.up.pt/client/files/0000000001/9-maria-gabriela-garbelotti_1797.pdf).

# **Incidência da prescrição intercorrente no processo administrativo sancionador, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**

*Incidence of intercurrent prescription in the administrative sanctioning process, within the scope of States, the Federal District, and Municipalities*

**DARÍO MACHADO ROCHA**

Advogado (UNIPAM), Administrador (UFV); Pós-graduado em Administração e Gestão Pública (FUCAMP); Especialista em Finanças (FGV-SP)  
E-mail: dariomrocha@yahoo.com.br

**BRUNO NOGUEIRA MACHADO**

Advogado (UFU); Especialista em Direito Processual Civil  
E-mail: brunogueiram@gmail.com

**GUSTAVO NOGUEIRA MACHADO**

Advogado (Faculdade Pitágoras - Uberlândia); Especialista em Direito do Trabalho  
E-mail: gustavonm.machado@gmail.com

---

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo indagar sobre a autonomia dos demais entes federativos [Estados, Distrito Federal e Municípios] para legislar sobre o tema da prescrição intercorrente em concorrência com a União, à luz da repartição de competências estabelecidas pela Carta da República, com aplicação no Direito Administrativo Sancionador, bem como sobre a possível aplicação das regras estabelecidas pela União também para as outras esferas políticas.  
**Palavras-chave:** Direito administrativo sancionador; prescrição intercorrente; Direito processual.

**Abstract:** This paper aims to inquire about the autonomy of other federative entities [States, Federal District, and Municipalities] to legislate on the topic of intercurrent prescription in competition with the Union, in light of the distribution of competences established by the Constitution, with application in Administrative Sanctioning Law. It also examines the possible application of rules established by the Union to other political spheres.  
**Keywords:** Administrative sanctioning law; intercurrent prescription; Procedural law.

---

## **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

É intrigante, e por que não dizer surpreendente, a constatação de que, até a presente data, não se tenha discutido mais profundamente sobre esta questão.

Conforme será mostrado a seguir, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm se pronunciado sobre a não incidência da prescrição intercorrente,

de que trata o art. 1º, §1º, da Lei Federal nº 9.873/1999, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O curioso é que, noutra sentença, é pacífico o entendimento dessas Cortes Superiores de que, por analogia, aplica-se a prescrição de que trata o art. 1º, do Decreto-lei nº 20.910/1932, para Estados, Distrito Federal e Municípios, recepcionado pela Carta Magna atual com o *status* de lei complementar.

A Lei de Introdução à normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942) estabelece, no art. 4º, que “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Assim, age com coerência e acerto o Poder Judiciário quando, na falta de legislação editada por parte dos demais entes políticos, por analogia, adota as regras do citado Decreto-Lei nº 20.910/1932.

Todavia, o que se afigura questionável é o afastamento da aplicação da prescrição intercorrente de que trata o §1º, do art. 1º, da Lei nº 9.873/1999; pelo mesmo critério, é dizer, por analogia, em razão da ausência de legislação estadual e municipal regulando a espécie.

Finalmente, nestas considerações iniciais, é de se questionar a possibilidade de Estados, Distrito Federal e Municípios legislarem concorrentemente com a União nessa temática da prescrição intercorrente, estabelecendo regras diversas daquelas fixadas na referida Lei Federal nº 9.873/1999, em razão da repartição de competências legislativas contidas no Texto Constitucional.

Noutras palavras, o Poder Judiciário tem afastado a aplicação da prescrição intercorrente, de que trata a mencionada Lei Federal nº 9.873/1999, ao argumento da ausência de legislação estadual e municipal.

Eis a questão: é possível que Estados e Municípios legislem sobre prescrição intercorrente, estabelecendo regras diferentes daquelas fixadas na Lei Federal nº 9.873/1999?

## 2 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A NÃO APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (§1º, DO ART. 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.873/1999) NOS PROCESSOS ENVOLVENDO ESTADOS E MUNICÍPIOS

Iniciemos pelo [não] posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 1276268/PR (Recurso Extraordinário com Agravo, relatoria do Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, ocorrido no dia 17.09.2020, publicação da Súmula no dia 24.09.2020), tendo como partes o Estado do Paraná e Lojas Americanas S.A.:

DECISÃO Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de **acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado** (Vol. 7, fls. 42-43): “EMENTA: 1) DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE MULTA



DO PROCON. ABANDONO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-PUNITIVO POR MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. PRESENTE, ENTRETANTO, FRUSTRAÇÃO DA FINALIDADE DO PROCEDIMENTO, POR CULPA EXCLUSIVA DA ADMINISTRAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, EFICIÊNCIA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. a)

**Nos termos de contemporâneos precedentes do STJ, não é possível, na esfera estadual, o reconhecimento da prescrição intercorrente administrativa por ausência de previsão legal específica, o que impede a aplicação, por analogia, da Lei Federal 9.873/99, ou mesmo da prescrição do Decreto 20.910/32.** b) *Contudo, ao afastar a tese da prescrição intercorrente estadual e municipal, o STJ não julgou o mérito da questão posta sub judice, afastando, apenas, a solução até então adotada por este Tribunal, que reconhecia a possibilidade de caracterização de tal espécie prescricional. (...)*

Esta Corte vinha reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente nos processos administrativos estaduais e municipais, especialmente naqueles envolvendo os Procons, protagonista do inconformismo recorrente em centenas de recursos, pondo fim a procedimentos cuja finalidade a Administração deixou fenecer, por inércia. Tal solução advinha do disposto na **Lei Federal nº 9.873/99**, que estabelece prazos prescricionais **no âmbito da Administração Pública Federal e prevê, no §1º, do seu art. 1º, a prescrição intercorrente trienal.** A **aplicação** da norma, prima facie destinada à Administração Federal, derivava da compreensão de que a ratio juris daquele dispositivo é inibir a inércia injustificada da administração pública, que não pode deixar o administrado à mercê de processos administrativos infundáveis, aguardando por uma decisão que influenciará diretamente na gestão de seus negócios e de seu patrimônio. Observe-se, ainda, que aquela prescrição intercorrente do §1º tem **aplicação** nos processos administrativos punitivos (conforme art. 1º, caput), estabelecendo prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir crédito decorrente da multa eventualmente aplicada. Não obstante esta Corte tenha optado por aplicar a aludida prescrição intercorrente, os julgados divergiam quanto ao prazo a ser considerado – trienal ou quinquenal –, bem como quanto aos fundamentos para justificá-los. Para a aplicabilidade do prazo trienal daquela **Lei Federal**, os fundamentos foram, basicamente, o disposto no art. 10 do Decreto **Lei nº 20.910/32 – Art. 10.** O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo,

constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras –, ou em razão de se tratar o Procon de órgão integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, regidos pelo Decreto Federal nº 2.181/97. (...) O prazo quinquenal, por seu turno, teve como fundamento a aplicação, por analogia, do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, concluindo-se que este prazo permitiria maior efetividade da Política Nacional de Relações de Consumo, preceituada no art. 4º da Lei 8.078/90, e também a aplicação do entendimento do STJ acerca do prazo prescricional para a cobrança de multas administrativas. (...) *Entretanto, ao julgar o AgRg no REsp 1.566.304/PR, em 10/03/16, a 2ª Turma do STJ, por unanimidade, afastou a aplicação da prescrição intercorrente nos procedimentos estaduais e municipais reconhecidos com base na Lei Federal 9.873/99: (...) Tal entendimento, que vem sendo manifestado em diversos outros julgados daquela Corte Superior, calhou por elucidar os rumos dos julgados desta Corte estadual, alertando que de prescrição intercorrente, a inércia da Administração não se trata, já que, ainda que utilizada subsidiariamente, aquele instituto de direito material estabelecido para uma esfera específica da Administração (federal) não poderia ser interpretado extensivamente para as demais, ainda que feita a partir de uma interpretação integrativa com outros diplomas legais.* Contudo, se é certo que aquela 2ª Turma afastou a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente estadual e municipal com base naquele dispositivo específico para o processo administrativo federal, também é certo que não julgou o mérito da questão, afastando, apenas, a solução até então adotada por este Tribunal. *Nestes termos, cabe afastar a tese da prescrição intercorrente. [...] Impõe-se, entretanto, a análise do caso pela ótica da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII, art. 5º, da CF/88, assim como pela finalidade do ato administrativo sancionador. [...] Destaque-se: a garantia é constitucional. E, como tal, também obriga expressamente a Administração. Portanto, obriga o Poder Judiciário a decidir a respeito quando provocado, independentemente da inexistência de lei infraconstitucional específica no âmbito administrativo estadual e municipal. [...]* Pois bem, não obstante a importância dos Procon para a proteção das relações de consumo, no caso impõe-se reconhecer a extrapolação da razoável duração do processo, culminando com o inexorável esvaziamento da finalidade do processo em questão. [...] Nesse passo, há evidente afronta aos princípios da celeridade, da eficiência, da moralidade e da razoável duração do processo e, por fim, a retomada tardia do procedimento

para a **aplicação** da multa evidencia apenas o propósito arrecadatório do Órgão no episódio, agindo em flagrante desvio de finalidade, maculando o procedimento com indisfarçável nulidade, não havendo que se falar em indisponibilidade do interesse público, pois a própria Administração dele dispôs ao não agir em prazo minimamente razoável, esvaziando a razão de ser da sanção. [...] “2- **No caso em exame, há, inquestionavelmente, repercussão geral da matéria discutida, pois interessa não apenas as partes envolvidas neste processo saber se à luz dos princípios constitucionais debatidos é possível ou não declarar a prescrição intercorrente de multas administrativas aplicadas por órgãos estaduais** ou, como quer o acórdão recorrido, limitar, sem previsão legal, o tempo de duração de um processo administrativo, mas a todos os consumidores e fornecedores do Brasil e a todos os entes federativos estaduais e respectivos órgãos ou entidades responsáveis pela fiscalização do mercado de consumo e defesa do consumidor. **Permitir seja declarada a prescrição intercorrente de multas aplicadas pelos PROCON’s estaduais ou limitado, sem previsão legal, o tempo de duração dos processos administrativos destes entes, por certo, enfraquecerá a defesa do consumidor e colocará empecilhos ao exercício de seus direitos. Também impactará a arrecadação dos Estados, pois as multas aplicadas constituem receitas que reverterão em favor da proteção e defesa do consumidor e da consecução de outras finalidades de interesse público. Comprovada está, portanto, a transcendência da matéria, a repercussão geral da matéria discutida neste recurso extraordinário.** (...) É o relatório. **Decido.** (...) **No presente caso, a parte recorrente não apresentou elementos concretos, indicativos da presença de repercussão geral.** De todo modo, da análise dos autos, verifica-se que a questão controvertida não extrapola os limites da causa e o interesse subjetivo das partes envolvidas. Trata-se de tema específico, de efeito restrito e **aplicação limitada**. Diante do exposto, com base no art. 326, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado nas instâncias ordinárias (Código de Processo Civil de 2015, art. 85, § 11). Publique-se. Brasília, 17 de setembro de 2020. Ministro ALEXANDRE DE MORAES Relator Documento assinado digitalmente.

Algumas observações acerca do julgado acima transcrito (em partes) parecem necessárias e merecem ser analisadas.

Salta aos olhos, inicialmente, o fato de que o Recurso Extraordinário aviado pelo Estado do Paraná foi inadmitido. Por isso a interposição do Agravo.

É curioso que o fundamento para a negativa de seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário foi de que tratava de tema específico, de efeito restrito e aplicação limitada.

Entretanto, logo acima da conclusão, há uma frase que diz: *“Comprovada está, portanto, a transcendência da matéria, a repercussão geral da matéria discutida neste recurso extraordinário”*.

Invocando-se todas as vênias possíveis e respeitando-se as opiniões contrárias, o tema da prescrição intercorrente, incidente no Direito Administrativo Sancionador, é dotado de inegável interesse geral a todos os brasileiros, uma vez que poderá afetar o funcionamento das Administrações Públicas estaduais e municipais de todo o nosso País, bem como os negócios e o patrimônio dos cidadãos brasileiros.

É surpreendente que o Supremo Tribunal Federal tenha entendido de forma diferente e negado seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário, ficando a análise de mérito da matéria para uma outra oportunidade.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos fundamentos para negar provimento ao recurso submetido ao seu crivo, assim justificou: *“Contudo, ao afastar a tese da prescrição intercorrente estadual e municipal, o STJ não julgou o mérito da questão posta sub judice, afastando, apenas, a solução até então adotada por este Tribunal, que reconhecia a possibilidade de caracterização de tal espécie prescricional”*.

Há que se observar que, assim como o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça também não enfrentou o mérito da questão quanto à incidência da prescrição intercorrente nas esferas estadual e municipal, baseada nos comandos da Lei Federal nº 9.873/1999.

No dia 10.05.2022, a Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Agravo Interno no Agravo de Recurso Especial 2021/0242532-0 (AvInt no AREsp 1951283/SP), tendo como Relator o Eminentíssimo Ministro Francisco Falcão, súmula publicada no dia 12.05.2022, assim decidiu sobre a prescrição intercorrente prevista na Lei Federal nº 9.873/1999, afastando sua aplicação no âmbito estadual e municipal:

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMPEZA URBANA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. MULTA ADMINISTRATIVA. ANULAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022, AMBOS DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por ECOURBIS Ambiental S.A. contra o Chefe de Gabinete da Autoridade Municipal de Limpeza Urbana - AMLURB, objetivando a anulação de **multas**

**administrativas**, por supostas falhas nos serviços prestados, tendo em vista a ocorrência da **prescrição trienal intercorrente**. Na sentença, denegou-se a segurança. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Esta Corte conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial. (...)

VII - **Em relação à aplicação à lide da prescrição trienal intercorrente, prevista no art. 1º, §1º, da Lei n. 9.873/1999, é forçoso esclarecer que este dispositivo somente é aplicável nas ações punitivas na esfera da Administração Pública Federal, não podendo ser invocada para reconhecer a prescrição intercorrente no campo dos órgãos estaduais e municipais. Assim, inexistindo regra específica para regular o prazo prescricional no âmbito da administração estadual e municipal, adota-se o prazo previsto no Decreto n. 20.910/1932.** Confirmam-se os julgados a seguir: (AgInt no AREsp 1.749.181/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2021, DJe 1º/7/2021 e AgInt no REsp 1.838.846/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 30/3/2020, DJe 1º/4/2020.) VIII - Agravo interno improvido.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça deixa claro que a prescrição intercorrente de que trata o § 1º, do art. 1º, da Lei Federal nº 9.873/1999, só é aplicável aos órgãos da Administração Pública Federal, não podendo ser invocada para o reconhecimento de prescrição nas esferas estaduais e municipais.

E finaliza afirmando que, ausente a legislação estadual e municipal regulando a matéria, deve ser aplicada, por analogia, a regra da prescrição contida no Decreto-lei 20.910/1932.

É intrigante verificar que a solução adotada pelo Tribunal da Cidadania, para suprir a omissão legislativa dos estados e municípios quanto à incidência da prescrição nos processos administrativos, não se afigura convincente.

É certo que o Decreto-lei nº 20.910/1932 foi recepcionado pela atual Constituição Federal como lei complementar; como é certo que a Lei Federal nº 9.873/1999 ostenta a qualidade de lei ordinária. Mas essa circunstância não justifica a preferência pelo Decreto-lei em detrimento da lei ordinária.

Aliás, o art. 10 do referido Decreto-lei nº 20.910/1932, assim determina: “O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras”.

Evidentemente, os dois diplomas legais têm idades bem distintas. O Decreto-lei nº 20.910/1932 tem idade para ser avô da Lei Federal nº 9.873/1999 (sessenta e sete anos de diferença).

Nem por isso o Direito se embaraça com essa situação. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942) cuida muito bem desta situação. Vejamos o que dizem os §§ 1º e 2º, do aludido Decreto-lei nº 4.657/1942:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Não é difícil perceber que tanto a Lei Federal nº 9.873/1999 quanto o Decreto-lei nº 20.910/1932 regulam a prescrição. Note-se pelas ementas de ambos os diplomas legais:

Lei Federal nº 9.873/1999: “Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências”

Decreto-lei nº 20.910/1932: “Regula a prescrição quinquenal”

Vê-se que a Lei Federal nº 9.873/1999 não revogou o Decreto-lei nº 20.910/1932. Aliás, confirmou a prescrição quinquenal prevista no Decreto-lei. E avançou um pouco mais, fixando prazo menor de três anos para a chamada prescrição intercorrente.

Importante frisar que tal prescrição trienal tem muita razão de existir. Está em perfeita harmonia com as garantias constitucionais da razoável duração do processo, da celeridade, da eficiência e da moralidade.

Não pode o cidadão contribuinte ficar à mercê do aparelho estatal, podendo ser surpreendido a qualquer tempo com sanções aplicadas a fatos perdidos no passado. Há um princípio constitucional fundamental que preza pela estabilidade nas relações jurídicas.

Mas, voltando ao tema central, é fácil perceber que o próprio Decreto-Lei nº 20.910/1932, em seu art. 10, deixou claro que a prescrição quinquenal por ele regulada não altera as prescrições de menor prazo.

Assim, a convivência pacífica de ambos os diplomas legais em comento parece recomendar que a prescrição trienal de que trata o § 1º, do art. 1º, da Lei Federal nº 9.873/1999, pelos mesmos motivos invocados pelo Superior Tribunal de Justiça (omissão

legislativa estadual e municipal) para aplicar analogicamente o Decreto-lei nº 20.910/1932, também deve ser aplicada no âmbito dos estados e municípios.

Porém, a questão principal não é propriamente o suprimento da lacuna legislativa dos estados e municípios quanto à incidência da prescrição, seja ela intercorrente ou não.

O que realmente importa é saber se tal omissão legislativa pode ser preenchida validamente em razão das repartições de competências legislativas contidas no Texto Magno.

É o que será tratado no próximo tópico.

### 3 DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL

A Carta da República estabelece com clareza meridiana que compete privativamente à União legislar sobre Direito Processual, conforme disciplinado no art. 22, inciso I:

Art. 22. **Compete privativamente à União legislar sobre:**  
I - **Direito civil**, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

É cediço que, tratando-se de competência privativa da União para legislar sobre as matérias de direito supracitadas, mediante lei complementar, poderá haver a delegação dessa competência aos Estados.

Entretanto, até a presente data, tal competência não foi delegada pela União aos demais entes federados.

Antes de avançar na discussão sobre a competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios sobre a dita prescrição intercorrente, tema central deste artigo, é importante fazer uma breve análise sobre a natureza jurídica da própria prescrição.

A doutrina majoritária defende que a prescrição pertence ao ramo do direito material. Todavia, não se pode perder de vista os ensinamentos de Agnelo Amorim Filho (1960) tratando da diferenciação entre prescrição e decadência: a prescrição incide tão somente nas ações condenatórias, em que se busca judicialmente, por intervenção do Estado, a satisfação de uma pretensão resistida ou não atendida extrajudicialmente. Já a decadência diz respeito às ações constitutivas ou modificativas.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, citado por Priscila Jeniêr Veloso: *“tanto a prescrição quanto a decadência reúnem os mesmos elementos: inércia do sujeito em exercer o direito (fator subjetivo) e decurso do tempo fixado em lei (fator objetivo)”*.

Não é difícil aceitar que, não obstante a prescrição ser considerada majoritariamente na doutrina como pertencente ao ramo do direito material, o meio pelo qual ela se realiza é através do direito processual, eis que prejudicial de mérito, matéria que deve ser alegada em sede preliminar. E isso permeia os diversos ramos do direito: civil, penal, administrativo, tributário etc.

Isto posto, é de se concluir que a União, por força do *cânone* constitucional fixado no art. 22, inciso I, detém competência privativa (ainda não delegada aos demais entes políticos) para estabelecer as regras de Direito Processual, entre as quais a prescrição.

### 3.1 DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ADMINISTRATIVO

A Carta da República, no § 1º, do art. 25, trata da competência legislativa residual dos Estados:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

É ausente de dúvidas que os Estados possuem competência concorrente com a União para legislar em matéria de Direito Administrativo.

Aos Municípios cabe legislar sobre assuntos de interesse local e complementar à legislação federal e a estadual no que couber, conforme estampado nos incisos I e II, do art. 30, da Lei Maior:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - complementar a legislação federal e a estadual no que couber;

### 3.2 DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O PROCESSO LEGISLATIVO CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, OS ESTADOS, O DISTRITO FEDERAL E OS MUNICÍPIOS

Antes de tratar das regras dessa temática específica da legislação concorrente entre os entes federados, é relevante fixar o conceito de *poder estatal* ou *poder político*, valendo-nos das lições do Mestre José Afonso da Silva (2013, p. 109):

O Estado, como grupo social máximo e total, tem também o seu poder, que é o *poder político* ou *poder estatal*. A sociedade estatal, chamada também sociedade civil, compreende uma multiplicidade de grupos sociais diferenciados e indivíduos, aos quais o poder político tem que coordenar e impor regras e limites em função dos fins globais que ao Estado cumpre realizar. Daí se vê que o poder político é superior a todos os outros poderes sociais, os quais reconhece, rege e domina, visando ordenar as relações entre esses grupos e os indivíduos entre si e reciprocamente, de maneira a manter um mínimo de



ordem e estimular um máximo de progresso à vista do bem comum [...].

Disso decorrem as três características fundamentais do poder político: *unidade, indivisibilidade e indelegabilidade* [...].

É possível retirar do excerto acima algumas premissas fundamentais para a construção das conclusões a seguir.

A primeira premissa fundamental é a de que o poder político é uno, indivisível e indelegável. Quer isso dizer que não obstante a opção brasileira pela forma federativa de Estado, constituída pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal (Art. 1º, CF/88), não se cogita a hipótese de conflitos de regras entre os entes federados. É dizer, o ordenamento jurídico (regras) da Federação Brasileira pressupõe harmonia e coerência com a finalidade de se evitar o caos jurídico.

A segunda premissa fundamental é a de que o poder político, ou estatal, é superior a todos os outros poderes sociais, como requisito essencial para exercer o domínio e ordenar as relações entre os grupos sociais e os indivíduos entre si e reciprocamente. Há uma hierarquia a ser respeitada como pressuposto básico da ordem jurídica, inclusive.

Postas as premissas acima descritas, é fácil concluir que não é possível que as normas jurídicas de uma unidade da Federação possam contradizer, ou colocar em dúvidas, as regras estabelecidas pelo poder político como um todo, consideradas a superioridade e a unidade do poder estatal. Seria como se admitir que a mão direita pudesse ter autonomia de movimentos independentemente do cérebro de um indivíduo em perfeitas condições de saúde. Seria uma esquizofrenia jurídica.

Outra conclusão necessária é a de que, colocadas as regras gerais emanadas da União, não se poderá raciocinar validamente, em termos jurídicos, que Estados, Distrito e Municípios possam editar normas discrepantes entre si, em que pese a existência de relativa autonomia para legislar sobre assuntos de interesse local (Municípios) ou regional (Estados e Distrito Federal). Isso é particularmente verdadeiro no tocante ao tema deste estudo: prescrição intercorrente. Admitir regras divergentes para a incidência desse instituto é malferir o princípio constitucional da isonomia e estabelecer vedada discriminação entre os cidadãos brasileiros pelo simples fato de residir em unidades federativas diferentes.

Vem a calhar, mais uma vez, o escólio de José Afonso da Silva (2013, p. 217/218) ao revelar o sentido da expressão “igualdade perante a lei”. Segundo o renomado constitucionalista:

[...] a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido que, no exterior, se dá à expressão *igualdade na lei*, ou seja: *o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei*. O princípio significa, para o legislador – consoante observa Seabra Fagundes – “que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas

e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a aquinhoá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades.

Tomemos como exemplo uma mineração clandestina nas margens do Rio Paranaíba/MG (Rio Nacional, eis que banha mais de um Estado). A captação de água nesse curso d'água iria atrair a competência da Agência Nacional das Águas (ANA) para fins de outorga, órgão público federal e, portanto, sujeito às regras da Lei nº 9.873/1999 (processo administrativo com a incidência da prescrição intercorrente trienal). A ausência das outras licenças ambientais (Licença Ambiental Simplificada/Relatório Ambiental Simplificado; Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental, Licenças Prévia, Licença de Implantação e Licença de Operação), via de regra, está afeta aos órgãos públicos estaduais vinculados à Secretaria Estadual de Meio Ambiente, no caso, do Estado de Minas Gerais.

Pois bem! Como o Estado de Minas Gerais não possui legislação regulando a prescrição intercorrente, as multas e o processo administrativo correspondentes teriam um tratamento jurídico diferente, ou seja, a jurisprudência impõe a aplicação das regras do Decreto-Lei nº 20.910/1932.

Suponhamos, ainda, que Minas Gerais tivesse legislação própria disciplinando a prescrição intercorrente e que fosse divergente das regras da Lei nº 9.873/1999.

Note que, nesse caso hipotético, um mesmo fato poderia estar sujeito a duas regras e a dois prazos de prescrição intercorrente, um deles afeto à Lei nº 9.873/1999 (três anos) e o outro, ainda sem regra até o momento, que, no entender da jurisprudência, até então dominante no STJ e no STF, deveria seguir o que está fixado no Decreto-lei nº 20.910/1932 (cinco anos).

Não é difícil de se verificar que, na prática, o conflito de regras já está presente e, portanto, é necessária uma reflexão acerca disso, de maneira a uniformizar a aplicação das regras da prescrição intercorrente no âmbito do Processo Administrativo Sancionador.

Levando-se em conta o exemplo hipotético descrito linhas acima, a prosperar a possibilidade de divergência entre as legislações estaduais, municipais e a federal acerca da prescrição intercorrente incidente nos processos regidos pelo Direito Administrativo Sancionador, poder-se-ia chegar à situação teratológica de que, um mesmo fato, pudesse ter tratamentos distintos nas esferas estadual e federal, contrariando-se o citado princípio da igualdade perante a lei. Com a agravante, um mesmo cidadão seria tratado com regras distintas, pela União e pelo Estado de Minas Gerais.

Aceitas as premissas e as conclusões acima formuladas, parece inexorável a imposição de que as regras da prescrição intercorrente, no Direito Administrativo Sancionador, devam ser uniformes em todas as unidades federadas para que haja harmonia e conformação no ordenamento jurídico brasileiro, validando e preservando o poder político ou estatal.

Neste contexto, é mister reconhecer a inteligência e a utilidade dos comandos do art. 24, da Carta da República, ao fixar as normas regentes da competência legislativa concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

Já foi dito anteriormente que os Estados e o Distrito Federal detêm competência concorrente com a União para legislar sobre Direito Administrativo. Isso é fora de questão, considerando-se o disposto no art. 25, § 1º, do Texto Magno.

Todavia, considerando-se as regras estabelecidas nos parágrafos do art. 24, da Carta da República, e dada a vigência da Lei Federal nº 9.873/1999, é de se indagar: é aceitável que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possam disciplinar prazos e regras diversas do que estão fixadas na referida lei federal?

Finalizando este tópico, é importante frisar que, em obediência ao princípio da igualdade perante a lei, ou igualdade na lei, pelos esclarecimentos de José Afonso da Silva, não se cogita que legislações estaduais e/ou municipais sobre prescrição intercorrente no Direito Administrativo Sancionador possam estabelecer regras diferentes do que foi disciplinado na Lei nº 9.873/1999.

#### **4 DA DIFERENÇA ENTRE O DIREITO PROCESSUAL E PROCEDIMENTO PROCESSUAL (ART. 22, XI, CF/88)**

Logo após a promulgação da Constituição Cidadã (1988), foi protocolado, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 3.588/89, cuja ementa foi assim descrita: *“Adapta normas de direito processual ao disposto no inciso XI do art. 24 da Constituição Federal”*.

Após aprovação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei seguiu para o Senado Federal onde recebeu o número 95/1993. Porém, após a tramitação e aprovação na Casa de Representação dos Estados e do Distrito Federal, o mencionado Projeto de Lei, ao ser enviado à sanção, foi vetado pelo Presidente da República de acordo com a mensagem nº 644, de 14 de junho de 1995:

#### **MENSAGEM Nº 644, DE 14 DE JUNHO DE 1995.**

Senhor Presidente, do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 66 da Constituição Federal, decidi vetar integralmente o Projeto de Lei nº 95, de 1993 (nº

3.588/89 na Câmara dos Deputados), que “Adapta normas de direito processual ao disposto no inciso XI do art. 24 da Constituição Federal”.

De plano, a despeito de pretender regulamentar o disposto no inciso XI do art. 24 da Constituição, o presente projeto de lei reveste-se de flagrante inconstitucionalidade.

Realmente, nas disposições invocadas, a Constituição estabelece:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XI - procedimentos em matéria processual.”

Entretanto, este mesmo Estatuto Maior, em seu art. 22, inciso I, claramente dispõe:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:  
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.”

**Cabe, pois, fixar os conceitos de “Direito Processual” e de “procedimento processual”, de modo a distinguir a competência privativa da União, da sua competência concorrente com os Estados.**

*Direito Processual, segundo informa a doutrina, é o conjunto de princípios e normas jurídicas destinados a possibilitar a administração da Justiça, enquanto que o procedimento processual é o modo pelo qual aqueles princípios e normas devem ser aplicados. Em suma, o Direito Processual constitui um todo do qual o procedimento processual é uma das partes.*

**Assim, tempo, lugar, prazos e comunicações dos atos processuais, inclusive recursos, constituem matéria do Direito Processual, mas não do procedimento processual, e, em consequência, matéria a ser disciplinada privativamente pela União, nos termos do art. 22, I, da Constituição, salvo se, mediante lei complementar autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas de Direito Processual (parágrafo único do art. 22 da Constituição).**

Ora, pelo seus arts. 1º e 3º, o projeto de lei ordinária pretende deferir aos Estados e ao Distrito Federal competência para legislar, precisamente, sobre essas matérias, o que refoge aos mandamentos dos preceitos constitucionais transcritos. Aliás, o Distrito Federal sequer poderia ser abrangido, pois cabe à União a administração da Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Demais, trata-se de projeto de lei despiciendo, isso porque o art. 24, XI, da Constituição é auto-aplicável, independentemente de lei federal regulamentadora, eis que a competência dos Estados emana do próprio texto constitucional.

Dessa maneira, impõe-se o veto total ao Projeto de Lei nº 95, de 1993, face à sua inequívoca inconstitucionalidade.

Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar totalmente o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional. [Grifos acrescidos]

Há de se observar que, consoante esclarecido no texto da Mensagem de Veto do Presidente da República ao Projeto de Lei nº 95/1993, do Senado Federal, **prazos** pertencem ao Direito Processual e constituem matéria privativa da União. Vale dizer, não havendo delegação desta competência (não houve e nem se vislumbra possibilidade de havê-la!), as regras da União preponderam sobre as demais unidades federadas, inclusive aquelas fixadas através da Lei nº 9.873/1999.

## 5 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO DIREITO CIVIL (LEI Nº 14.195/2021)

A Presidência da República, através da Mensagem EMI nº 00049/2021 ME AGU MJSP MME SG Brasília, 18 de março de 2021, encaminhou ao Congresso Nacional o texto da Medida Provisória nº 1.040/2021, com as seguintes justificativas:

1. Submetemos à sua elevada apreciação proposta de Medida Provisória que objetiva melhorar o ambiente de negócios no Brasil, bem como impactar positivamente a posição do país na classificação geral do relatório Doing Business do Banco Mundial.

Referida Medida Provisória tratou de diversos assuntos, entre os quais o da prescrição intercorrente:

O capítulo IX trata da prescrição intercorrente. O art. 32 da Medida Provisória altera a Lei nº 10.406, de 2002 – Código Civil, para prever no art. 206-A que a prescrição intercorrente observará o mesmo prazo de prescrição da pretensão. [Grifos acrescidos]

Precisamente, a justificativa para a inserção do instituto da prescrição intercorrente no Código Civil (art. 206-A) constou do item 9, da Mensagem do Presidente da República ao Congresso Nacional:

9. Com objetivo de evar a segurança jurídica, baliza transversal para melhoria dos indicadores do ambiente de negócios, promove-se a alteração pontual no Código Civil para cristalizar o instituto da prescrição intercorrente já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula nº 150. [Grifos acrescidos]

Vale registrar o teor da Súmula nº 150, do Supremo Tribunal Federal: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”.

A Medida Provisória nº 1.040/2021 foi convertida na Lei Nacional nº 14.195, de 26 de agosto de 2021, na qual, entre os diversos assuntos tratados, consta da ementa: “Dispõe sobre (...) prescrição intercorrente na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)”.

Coloca-se em evidência que o objetivo principal da edição da Medida Provisória nº 1.040/2021 foi o de **“melhorar os negócios no Brasil, bem como impactar positivamente a posição do país na classificação geral do relatório Doing Business do Banco Mundial”**. E no item reservado à justificativa para a cristalização da prescrição intercorrente destaca-se o objetivo de elevar a segurança jurídica, *“baliza transversal para a melhoria dos indicadores do ambiente de negócios”*.

Com todos esses nobres objetivos, declarados na Mensagem de encaminhamento da Medida Provisória nº 1.040/2021 ao Congresso Nacional, notadamente a melhoria dos negócios no Brasil é de se questionar: por que, nos planos estaduais e municipais, no que tange à tramitação dos Processos Administrativos, não é feito um convite para uma caminhada de mãos dadas para a adoção da prescrição intercorrente também nessas esferas políticas?

Vale trazer a lume um exemplo que bem elucida a necessidade de que a prescrição intercorrente seja reconhecida também no âmbito dos Estados:

FEAM FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE  
DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NÚMERO: 75 LIVRO: 1  
FOLHA: 75  
DATA DE INSCRIÇÃO: 10/03/2020  
PROCESSO Nº. 149/1989/006/2011 AUTO DE INFRAÇÃO  
Nº 66575/2010  
TRÂNSITO EM JULGADO: 02/12/2010 DATA DA  
NOTIFICAÇÃO DO AI: 12/11/2010

Ressalta-se: Auto de Infração lavrado em 2010, cuja decisão sobre a defesa administrativa só ocorreu em 2019 (depois de nove anos!); inscrição do débito em dívida ativa no ano de 2020 (dez anos após).

A executada interpôs Exceção de Pré-Executividade alegando a prescrição, tanto intercorrente (três anos - Lei nº 9.783/1999), como a prescrição da pretensão da ação executiva (cinco anos - Decreto-lei nº 20.910/1932). Todavia, a exceção foi rejeitada com base no seguinte fundamento:

**Súmula 467:** Prescreve em cinco anos, **contados do término do processo administrativo**, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental.

Na casuística, segue a decisão do Juízo Monocrático:

Dito isso, analisando a documentação juntada aos autos, principalmente o acostado em ID 113265952, nota-se claramente que o réu/excipiente recebeu o auto de infração n. 66575/2010 em 12/11/2010 e apresentou defesa administrativa em 24/11/2010. Ocorre que, **o mencionado recurso, só fora julgado, de forma improcedente, em 12/06/2019**. Passo posterior, houve a comunicação sobre a decisão proferida e em 12/09/2019, restou preenchido documento certificando o esgotamento dos recursos disponíveis segundo a legislação aplicável. **Entendo, portanto, que está é a data (12/09/2019)** do término do processo administrativo.

Nesta seara, na medida em que a execução foi ajuizada no ano de 2020, reputo não configurados os requisitos legais necessários ao reconhecimento do fenômeno da prescrição quinquenal. Logo, não prospera a arguição do excipiente. Ante todo o exposto, **REJEITO** a exceção de pré-executividade e determino o prosseguimento da execução. [Grifos acrescidos]

É de se perguntar: essa realidade melhora o ambiente de negócios no país? Eleva a segurança jurídica? A Súmula nº 467, do Superior Tribunal de Justiça, não está a contribuir para a ineficiência, para a imoralidade e para a ausência de razoabilidade na duração do processo administrativo no âmbito dos Estados?

É preciso considerar que qualquer empreendimento no Brasil, seja ele feito por brasileiros ou por estrangeiros, depende das licenças ambientais que, via de regra, são fornecidas por órgãos estaduais que detêm, de igual modo, o poder de polícia sobre a observância da legislação estadual de meio ambiente.

Na ocorrência de algum auto de infração, como o que foi relatado linhas acima, pelo que está colocado pela Súmula nº 467, do Superior Tribunal de Justiça, em tese, nunca haverá incidência de prescrição, uma vez que tal instituto só passa a agir após o término do processo administrativo sancionador. Não há qualquer compromisso com a celeridade na tramitação do processo, deixando o cidadão à mercê da ineficiência do aparelho do Estado.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme muito bem lançado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 1276268/PR, a *ratio juris* da prescrição intercorrente é inibir a inércia injustificada da administração pública, que não pode deixar o cidadão à mercê de processos administrativos infundáveis, esperando por decisão que poderá afetar os seus negócios e o seu patrimônio.

Soma-se a isso o comando do art. 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional, que a todos assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, a par dos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade.

Não se pode admitir que processos administrativos, nas esferas estaduais e municipais, dos quais possam originar sanções ao cidadão, possam ficar adormecidos nos escaninhos dos órgãos públicos, sem qualquer consequência (prescrição intercorrente), privilegiando-se o aspecto arrecadador.

É impensável, igualmente, a hipótese de coexistência válida de legislações estaduais e municipais divergentes, no tema da prescrição intercorrente, notadamente em relação ao que já foi legislado pela União pela Lei nº 9.873/1999, ante a imposição de um poder político uno e indivisível e em respeito à necessária harmonia do ordenamento jurídico brasileiro.

Acrescente-se, ainda, a necessidade de observância do princípio da igualdade perante a lei, ou igualdade na lei, segundo o qual tanto o legislador quanto os aplicadores da lei devem reger com iguais disposições, isto é, com os mesmos ônus e as mesmas vantagens, situações idênticas.

As exatas justificativas que nortearam a edição da Medida Provisória nº 1.040/2021, convertida na Lei nº 14.195/2021, devem ser consideradas nos possíveis processos legislativos estaduais e municipais, para preencherem a lacuna legislativa da prescrição intercorrente: elevar a segurança jurídica e melhorar o ambiente de negócios no país. Considerando-se a necessária interface entre os órgãos federais, estaduais e municipais para viabilizar os negócios no Brasil, não se cogita a possibilidade de legislações divergentes nesta temática.

Em face de tudo o que foi dito, caso os Poderes Legislativos estaduais e municipais sejam chamados a apreciar e decidir sobre o tema da prescrição intercorrente nessas esferas políticas, haverão de respeitar os prazos fixados na Lei. Nº 9.873/1999, sob pena de não o fazendo, implantarem o caos no ordenamento jurídico pátrio.

Não havendo a ação dos estados e dos municípios para editar leis que disciplinam o instituto da prescrição intercorrente, mister se faz que o Poder Judiciário promova um salto qualitativo na jurisprudência, passando a aplicar as regras da prescrição intercorrente de que trata a Lei nº 9.873/1999 também nas casuísticas envolvendo esses entes políticos.

Por derradeiro, conforme argumentado anteriormente, não se vislumbra a hipótese de que Estados, Distrito Federal e Municípios possam editar leis, tratando da prescrição intercorrente no Direito Administrativo Sancionador, estabelecendo regras divergentes das que já estão disciplinadas na Lei nº 9.873/1999.

Nesse contexto, é irrelevante que haja a ação do legislador ordinário estadual, distrital e municipal para sanar a ausência dessas leis específicas, como anunciado e fundamentado na jurisprudência que afasta a aplicação da Lei nº 9.873/1999. Admitindo-se que essas esferas políticas não poderão inovar no ordenamento jurídico estabelecendo regras diferentes do que a União fixou, na questão da prescrição intercorrente no Direito Administrativo Sancionador, desde já, há a necessidade, a adequação e a utilidade de aplicação imediata das regras da Lei nº 9.873/1999 pelo Poder Judiciário e pelas Administrações Públicas, também no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.



## REFERÊNCIAS

AMORIM FILHO, A. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/17562/mod\\_resource/content/1/CRITERIO%20CIENTIFICO%20PRESCRICAO%20e%20DECADENCIA-2.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/17562/mod_resource/content/1/CRITERIO%20CIENTIFICO%20PRESCRICAO%20e%20DECADENCIA-2.pdf).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>.

BRASIL. **Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932**. Regula a prescrição quinquenal. Brasília: Diário Oficial da União, 1932. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d20910.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d20910.htm).

BRASIL. **Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Diário Oficial da União, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário com agravo: ARE 1276268/PR**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/25356361>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo interno no agravo em recurso especial: AgInt no AREsp 1951283 SP 2021/0242532-0**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/152349906>.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 95, de 1993**. Brasília: Senado, 1993. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/21805>.

BRASIL. **Mensagem n. 644, de 14 de junho de 1995**. Brasília: Diário Oficial da União, 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/veto\\_total/1995/Mv644-95.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/veto_total/1995/Mv644-95.htm).

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 3.588-A, de 2020**. Brasília: Diário Oficial da União, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2256565>.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.040/2021**. Brasília: Diário Oficial da União, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/mpv/mpv1040.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/mpv/mpv1040.htm).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 150**. Brasília: STF, 2020. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=su\\_mula\\_101\\_200](https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=su_mula_101_200).

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula nº 467**. Brasília: STJ, 2010. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/sumulas/sumula-n-467-do-stj/1289711053>.

BRASIL. **Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999**. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19873.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19873.htm).

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm).

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm).

BRASIL. **Lei nº 14.195, de 26 de agosto de 2021**. Dispõe sobre a facilitação para abertura de empresas, sobre a proteção de acionistas minoritários, sobre a facilitação do comércio exterior, sobre o Sistema Integrado de Recuperação de Ativos (Sira), sobre as cobranças realizadas pelos conselhos profissionais, sobre a profissão de tradutor e intérprete público, sobre a obtenção de eletricidade, sobre a desburocratização societária e de atos processuais e a prescrição intercorrente na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); altera as Leis nºs 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 7.913, de 7 de dezembro de 1989, 12.546, de 14 de dezembro 2011, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 10.522, de 19 de julho de 2002, 12.514, de 28 de outubro de 2011, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 4.886, de 9 de dezembro de 1965, 5.764, de 16 de dezembro de 1971, 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o Decreto-Lei nº 341, de 17 de março de 1938; e revoga as Leis nºs 2.145, de 29 de dezembro de 1953, 2.807, de 28 de junho de 1956, 2.815, de 6 de julho de 1956, 3.187, de 28 de junho de 1957, 3.227, de 27 de julho de 1957, 4.557, de 10 de dezembro de 1964, 7.409, de 25 de novembro de 1985, e 7.690, de 15 de dezembro de 1988, os Decretos nºs 13.609, de 21 de outubro de 1943, 20.256, de 20 de dezembro de 1945, e 84.248, de 28 de novembro de 1979, e os Decretos-Lei nºs 1.416, de 25 de agosto de 1975, e 1.427, de 2 de dezembro de 1975, e dispositivos das Leis nºs 2.410, de 29 de janeiro de 1955, 2.698, de 27 de dezembro de 1955, 3.053, de 22 de dezembro de 1956, 5.025, de 10 de junho de 1966, 6.137, de 7 de novembro de 1974, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 9.279, de 14 de maio de 1996, e 9.472, de 16 de julho de 1997, e dos Decretos-Lei nºs 491, de 5 de março de 1969, 666, de 2 de julho de 1969, e 687, de 18 de julho de 1969; e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114195.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114195.htm).

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores: 2013.

VELOSO, P. J. **Aspectos gerais da prescrição**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38201/aspectos-gerais-da-prescricao>.

# Jornalismo jurídico brasileiro: uma análise da influência da mídia na opinião pública, da pauta aos julgados

*Brazilian legal journalism: an analysis of media influence on public opinion, from agendas to judgments*

PEDRO LUCAS DE DEUS PEREIRA

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

E-mail: pedroldp@unipam.edu.br

ALEXANDRE MÁXIMO OLIVEIRA

Professor orientador (UNIPAM)

E-mail: alexandremo@unipam.edu.br

---

**Resumo:** Pode-se colocar em pauta que, desde o início da vida, as pessoas adquirem direito, muitos dos quais são assegurados por lei. O objetivo da pesquisa foi verificar como o jornalismo jurídico age em relação ao surgimento de novas tecnologias e como isso impacta a sociedade. Todos têm direito à honra e direito à privacidade, no entanto o surgimento de novas tecnologias acelera o acesso à informação e traz aos veículos de comunicação cada vez mais direito à liberdade de imprensa. Em contrapartida, a coexistência desses direitos tende a ser incompatível em determinados momentos, já que informações midiáticas enviesadas podem influenciar/manipular a opinião pública e chegar até os jurados dentro dos tribunais. Para alcançar o objetivo proposto, foi feita, num primeiro momento, uma compilação de textos teóricos; num segundo momento, foram feitas entrevistas com juristas e jornalistas. A análise das informações teóricas e das falas dos entrevistados permitiu afirmar que o jornalismo jurídico requer uma colaboração entre jornalistas e operadores do direito para se evitar injustiça e promover compreensão ampla do direito na sociedade.

**Palavras-chave:** jornalismo jurídico; Direitos Fundamentais; imprensa; Direito; tribunais.

**Abstract:** It can be argued that, from the beginning of life, people acquire rights, many of which are guaranteed by law. The research aimed to examine how legal journalism acts concerning the emergence of new technologies and how it impacts society. Everyone has the right to honor and the right to privacy; however, the emergence of new technologies accelerates access to information, granting media outlets increasing freedom of the press. Conversely, the coexistence of these rights tends to be incompatible at certain times, as biased media information can influence/manipulate public opinion and reach jurors within the courts. To achieve the proposed objective, a compilation of theoretical texts was first made; secondly, interviews were conducted with jurists and journalists. The analysis of theoretical information and the statements of the interviewees allowed us to affirm that legal journalism requires collaboration between journalists and legal practitioners to avoid injustice and promote a broad understanding of the law in society.

**Keywords:** legal journalism; fundamental rights; press; Law; courts.

---

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No atual contexto brasileiro, é imperativo conduzir pesquisas de maneira segura, especialmente diante do surgimento das chamadas *fake news*, a fim de garantir uma cobertura embasada em fatos verídicos. O Poder Judiciário tornou-se proeminente, ocupando as manchetes diariamente por meio de várias instâncias, como o Ministério Público (MP), a Suprema Corte e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), frequentemente destacados nos principais veículos de comunicação. É cada vez mais comum abrir uma aba na internet e buscar informações relacionadas a investigações do MP, decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e até notícias de tribunais. Dessa conjuntura emergiu uma nova esfera de atividade profissional baseada em informações do Poder Judiciário, conhecida como jornalismo jurídico.

O jornalismo jurídico desempenha um papel fundamental ao fornecer informações relevantes para a população, promovendo o engajamento e a audiência dos veículos de comunicação aos quais está vinculado. Além disso, os profissionais do direito se beneficiam desse tipo de jornalismo, pois podem divulgar informações sobre seus escritórios e casos em que estão trabalhando, de maneira indireta, utilizando os meios de comunicação como uma ferramenta de promoção pessoal, sem infringir os princípios éticos da profissão.

Hoje, no Brasil, a prática do jornalismo no âmbito do judiciário considera o acesso à informação e a liberdade de imprensa/expressão como direitos fundamentais, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988. O jornalismo jurídico, também conhecido como Jornalismo de Advocacia, desempenha um papel crucial ao interesse público, baseando-se nos princípios democráticos, nos quais a mídia e o sistema judiciário desempenham papéis fundamentais na defesa e na manutenção do Estado Democrático de Direito. Do ponto de vista de setores públicos e privados, o jornalismo no contexto jurídico investiga crimes empresariais, critica o governo e expõe a corrupção, assemelhando-se às abordagens do jornalismo investigativo.

Ao se analisar o cenário atual, fica evidente que o Poder Judiciário se tornou um tema altamente relevante na imprensa brasileira, com debates acalorados sobre a divulgação de informações relacionadas a casos judiciais, especialmente quando envolvem figuras públicas e nacionalmente conhecidas. Isso levanta questões sobre a divulgação dessas informações e seu impacto nos direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e o direito à privacidade.

Nesse contexto, esta pesquisa teve como o objetivo verificar como o jornalismo jurídico age em relação ao surgimento de novas tecnologias e como isso impacta a sociedade. Durante o processo de realização desses objetivos, buscou-se esclarecer o que é jornalismo jurídico nos dias atuais. A pesquisa proporcionou uma compreensão ampla do choque entre esses direitos fundamentais, considerando os direitos e garantias individuais, bem como a exploração de uma interseção até então pouco explorada entre jornalismo e direito.

O jornalismo jurídico também enfrenta um desafio: distinguir-se do jornalismo político. Muitas vezes os dois se confundem. Nesse contexto, é necessário que os jornalistas cubram os assuntos de maneira precisa para que as distinções sejam claras. Como aponta Barroso (2010, *on-line*), “não há como o Direito ser separado da política, na

medida em que é produto do processo constituinte ou do processo legislativo, isto é, da vontade de maiorias”.

A escassez de publicações específicas sobre o jornalismo jurídico justifica a realização deste trabalho. Além disso, a pesquisa visou a compreender como o jornalismo jurídico pode contribuir para a construção da democracia da informação jurídica, uma vez que o público tem o direito de conhecer os acontecimentos na esfera do Poder Judiciário.

Esta pesquisa é de natureza exploratória e descritiva. Para atingir os objetivos estabelecidos, o processo envolveu duas etapas principais. Inicialmente, realizou-se uma compilação de textos teóricos relevantes. Posteriormente, foram conduzidas entrevistas com operadores do direito e jornalistas. A análise cuidadosa dessas informações teóricas e das contribuições dos entrevistados revelou que o jornalismo jurídico demanda uma colaboração efetiva entre jornalistas e profissionais do direito. Essa parceria é essencial para evitar injustiças e promover uma compreensão abrangente do direito na sociedade.

## 2 EXPANSÃO DO JORNALISMO JURÍDICO

Ao se pensar em jornalismo, são colocadas diversas formas de produção de informações, desde os impressos, como jornais e revistas, ou os canais de TV e rádio, até a chegada do advento da internet, o que possibilitou diversas inovações. Através das novas tecnologias, novos ramos do jornalismo surgiram como forma de levar a informação para o seu público-alvo com os moldes já esperados, decompondo o jornalismo tradicional para suas diversas ramificações.

Uma de suas ramificações é o jornalismo jurídico. Conforme o pensamento de Barreiros e Almeida (2007, p. 2), “o material relacionado ao mundo jurídico diz respeito à peculiaridade da linguagem, ininteligível para aqueles que não têm familiaridade com a área”.

O jornalismo jurídico no Brasil, desde seu surgimento em meados do século XIX, foi criado para cobrir atos do poder judiciário. As notícias eram veiculadas na *Gazeta dos Tribunais*, conforme dito no periódico do livro “Institutos dos Advogados Brasileiros: 150 anos de história”:

[...] acreditava que a publicidade dos atos da Justiça seria a garantia social que mais contribuiria para que o povo se habituasse a tomar interesse nos resultados dos trabalhos judiciários, além de possibilitar uma redução dos riscos de atitudes que correspondiam à exacerbação dos poderes dos juizes. Estava certo de que a felicidade dos povos dependia essencialmente de uma boa administração da Justiça (IAB, 1995, p. 3).

Apontamentos como esse colocam em evidência a cobertura da área jurídica nos canais de comunicação, para que a população possa acompanhar de perto como o poder está sendo aplicado, o que é garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu

Artigo 5º, inciso XIV que propõe: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

O jornalismo jurídico para a construção de novos caminhos deve levar a informação de forma mais democrática, conforme o descrito no livro da AMB (2007, p. 7):

A Mídia tem uma relação muito peculiar com a Justiça. Como se sabe, a essência da atividade dos veículos de comunicação é o noticiário dos acontecimentos. Este deve ser praticado observando-se sempre as determinações constitucionais do dever-direito à informação irrestrita, aos limites éticos de imparcialidade, correção e responsabilidade.

Vale ressaltar que a comunicação deve sempre estar alinhada com a democracia e aos direitos fundamentais de cada cidadão. Em contrapartida, é necessário colocar em vista que nem sempre a justiça foi um direito aberto para toda a humanidade: “Não havia normas preestabelecidas, órgãos, instituições ou mecanismos legais que garantissem que o que era justo fosse assegurado a quem o reivindicasse” (AMB, 2007, p. 10).

No entanto, com o passar dos anos, essa mudança tornou-se visível. Novas tecnologias se transformaram em armas para a defesa e asseguraram à população o acesso às informações, principalmente para deixar às claras os direitos e deveres em consonância com as diretrizes de cada lugar. Hoje, cabe não só ao operador do direito, mas também ao jornalista assegurar que os direitos fundamentais sejam cumpridos e disseminados na sociedade, como dito nos escritos da AMB (2007, p. 8): “mídia e judiciário têm funções essenciais na manutenção e na defesa da democracia”.

O espaço para o crescimento de tal segmento jornalístico voltado ao direito não pode ser apenas compreendido como um conhecimento para poucos, reduzido apenas a quem entende; é algo para ser disseminado com todos – da mesma forma a Constituição Federal foi escrita para ser entendida não apenas por uma classe, mas também por todos que desejam saber quais são seus direitos e deveres e quais as garantias fundamentais os resguardam.

Os meios de comunicação desempenham um papel significativo na formação de diferentes segmentos da sociedade. As mensagens veiculadas podem ser enviesadas e sujeitas a distorções. Um exemplo disso é a linguagem técnica usada pelos profissionais do direito, que pode complicar a compreensão por parte do público em geral.

Isto tudo acentua a importância da comunicação nas sociedades e a desmistificação de que uma linguagem técnica deve ser usada literalmente. De acordo com Gosciola (2003, p. 27), “Para muitos estudiosos, o processo de comunicação é um ato social que recorre à linguagem, como um suporte ordenador de conteúdo, para atender à necessidade humana de representações e troca de informações, de narrar fatos, de contar histórias”.

A partir daí, deve-se verificar que a mídia e o poder judiciário exercem papéis fundamentais para a democracia brasileira, trazendo em pauta a liberdade de imprensa e um poder judiciário soberano e independente. Para Paixão (2010, p. 15),

[...] não dá para conceber um regime democrático sem o acesso à linguagem utilizada pelos profissionais que dão, nas nossas vidas, a última palavra em conflitos levados à Justiça. Tão pouco diante de notícias, com equívocos na tradução da linguagem jurídica, que podem mais desinformar do que informar.

O jornalismo no judiciário possibilita o acesso à democracia por meio de uma linguagem clara, visto que a informação é de acesso a todos e um direito fundamental garantido à população brasileira, conforme descrito na Constituição Federal, no inciso XXXIII do Capítulo I - dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos:

[...] todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988).

Deve-se compreender o jornalismo jurídico como uma atividade para levar informações jurídicas à população, principalmente as de interesse do público, de forma relevante e coerente, apresentando todas as informações necessárias para que a verdade se sobressaia e a democracia, por meio do direito à informação, seja feita de forma minuciosa e verdadeira.

Segundo o entrevistado Moacir Manoel Felisbino<sup>1</sup>,

A imprensa não deveria jamais ser aliada de nada nem de ninguém. Ela deveria fornecer ao público informações claras, objetivas e isentas de qualquer viés ideológico, tendencioso ou persuasivo. Não cabe à imprensa manipular e/ou influenciar a opinião pública. No entanto, a imprensa, atualmente, está inteiramente contaminada por interesses políticos e econômicos e, em muitos casos, é até comprada ou patrocinada por partidos políticos, por políticos ou por empresas. E nesses casos, obviamente, todas as notícias formatadas em um ambiente nessas condições serão indubitavelmente tendenciosas. A

---

<sup>1</sup> Professor do Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM). Possui graduação em Letras pelo Centro Universitário de Patos de Minas (1987), graduação em Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas (2000), especialização em Língua Portuguesa pelo Centro Universitário de Patos de Minas (1997), especialização em Literatura Brasileira e outras Artes pelo Centro Universitário de Patos de Minas (1999), especialização em Arte-Educação: Linguagens Artísticas e Práticas pelo Centro Universitário de Patos de Minas (2006).



imprensa tem o poder de fabricar políticos, celebridades, artistas etc., assim como tem o poder para derreter, destruir e cancelar pessoas, ideias e projetos individuais e coletivos.

O jornalismo jurídico está focado em reportar questões relacionadas ao sistema jurídico, ao judiciário e a questões jurídicas em geral. Tem como objetivo informar o público sobre desenvolvimentos jurídicos, decisões judiciais e casos notáveis. Essa ampla cobertura resultou na popularização do termo “jornalismo jurídico”, mas sua definição precisa ainda é objeto de discussão.

### 3 RUÍDOS DA COMUNICAÇÃO MIDIÁTICA NO PODER JUDICIÁRIO

Nem sempre a influência das tecnologias é benéfica. Novas mídias, por exemplo, têm gerado diversos ruídos. Um dos motivos do surgimento desses ruídos é o modo como as pessoas têm utilizado essas mídias no seu dia a dia, o que afeta também a forma de levar informações para a população.

A utilização cada vez maior de espaços somente para as notícias em tempo real começa a mascarar o jornalismo feito por esse tipo de veículo. Muitas vezes, no intuito de dar a notícia mais rapidamente, a própria ideia de jornalismo é colocada de lado em favor de uma rapidez que não parece condizer com aqueles que acreditam numa imprensa séria e sensata (PERNISA JUNIOR; ALVES, 2010, p. 47).

A obrigação do jornalista é traduzir os termos para a linguagem coloquial, trazendo o verdadeiro significado deles sem nenhuma alteração em sua tradução, já que o leitor, muitas vezes, não consegue identificar o que as palavras significam nem menos tem a obrigação de saber o significado de cada uma delas.

Outro grande exemplo são as *fake news*, que causam rebuliço e tumulto em alguns instantes na mídia.

Pesquisas comprovam que a disseminação de *fake news* atrapalham as pessoas na distinção do que é real e do que é falso, e os resultados do crescimento desse fenômeno atrapalham não só o jornalismo, mas principalmente a democracia. A partir do momento em que o presidente do país mais influente do mundo incentiva a relativização dos fatos e coloca em xeque a credibilidade da imprensa (SANTOS; SPINELLI, 2017, p. 14).

A comunicação entre jornalistas, profissionais de direito e o público frequentemente envolve o uso de linguagem técnica, o que pode dificultar o entendimento completo pelos receptores da informação. Percebe-se que é por meio da imprensa que alguns passam a conhecer melhor o Poder Judiciário, e talvez entendê-lo.

É papel fundamental do jornalista jurídico não só informar, mas também colocar as decisões e os acontecimentos a par de seu público. Esse jornalista deve interpretar de forma correta a informação, pois uma interpretação errônea gera informação errada ao consumidor final, podendo até interferir na vida pública de uma pessoa ligada ao caso. Conforme dito pelo Coordenador de Jornalismo da RecordTV do DF Elijonas Maia<sup>2</sup>,

Os profissionais do Direito quando vão dar entrevista usam termos jurídicos que são usados em processos ou audiências e isso trabalhamos para evitar. Afinal, jornalismo é passar informação e contar uma história. Se o jornalista não entender o que o advogado fala, ele não vai conseguir transmitir a mensagem. [...]. Acredito que o cidadão tem tido mais facilidade no acesso sim, principalmente porque os jornais estão tendo mais espaço para o jornalismo jurídico e temos diversos sites especializados nessa área, como Jota, Conjur, Migalhas, MegaJurídico, entre outros, e os grandes jornais com seções específicas para o Direito.

Nessa perspectiva, devem-se presumir tipos de erros da linguagem dentro do jornalismo jurídico que podem causar equívocos ao seu público-alvo: uso do juridiquês e sua tradução errônea, já que o jornalista utiliza termos jurídicos para o público, de forma que ele não entenda o que está sendo comunicado ou entenda de forma errada.

Na linguagem, uma palavra, ou significante, pode ter mais de um significado. A interpretação e o sentido que se tira de cada texto ou frase variam de pessoa para pessoa. O que determina esta interpretação não é só o domínio da língua em si, do código da fala e da escrita, que é, em nosso caso, a língua portuguesa. Cada indivíduo traz as palavras que lê ou ouve também pela própria experiência, pelo que já viveu e já aprendeu durante a vida. A cultura geral, o domínio de outras línguas e linguagens, também fazem com que a leitura seja diferente de pessoa para pessoa (ZIMMERMAN, 2011, p. 39).

Os profissionais do direito também podem recorrer ao uso excessivo da formalidade em suas comunicações. À medida que a tecnologia vem se tornando acessível a um público mais amplo, é necessário que os operadores do direito ajustem sua linguagem para se aproximar mais da população em geral, tornando-a mais acessível para aqueles que dela necessitam.

Os advogados peticionam para o juiz que assim os entende; o promotor exara parecer e o direciona também

---

<sup>2</sup> Graduado em Jornalismo pela Universidade Paulista, Coordenador de Jornalismo da RecordTV DF, e criador do curso digital Comunicação e Direito *Os 10 passos para uma entrevista nota 10*.

para o juiz; e, finalmente, o juiz decide para os advogados, para o promotor e para o Tribunal. Enfim, as palavras ficam num mesmo círculo e, de rigor, ninguém necessita pedir explicações sobre o real sentido daqueles termos técnicos utilizados (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 1999, p. 3).

Devem-se notar eventuais atritos entre a mídia e o poder judiciário. A linguagem utilizada por ambos profissionais das duas áreas pode interferir no entendimento dos receptores. Segundo a AMB (2007, p. 8).

Por um lado, o Judiciário distancia-se do público pela postura excessivamente formal, pela produção de material eventualmente incompreensível para o cidadão comum, por sentenças com linguagem e vocabulário complicados, por exemplo, e pela estrutura insuficiente de prestação de informações básicas. Por outro lado, a Imprensa continua a revelar patente desconhecimento jurídico por parte de jornalistas designados para a cobertura de tais assuntos.

É possível diferenciar o linguajar dos operadores de direito com o dos textos das redações jornalísticas. Todavia, com o advento das tecnologias também ficou mais fácil de traduzir tal linguagem, cabendo também aos jornalistas tornarem tradutores de tais informações, que são direcionadas ao público. Conforme Moacir Manoel Felisbino, em sua entrevista,

[...] a linguagem das ciências jurídicas tem a característica do hermetismo, do conservadorismo, do formalismo excessivo e da verbosidade desnecessária. A linguagem e a terminologia jurídica, muitas vezes, mais confundem que esclarecem o cidadão leigo que procura o amparo jurídico.

Hoje a fala dos especialistas no direito deve ter características formais; no entanto, é papel dos comunicadores colocar tais informações a par de um grande público, utilizando seu poder para decifrar as mensagens, para que não ocorram ruídos.

Entendida a informação recebida pela fonte do Poder Judiciário, vem o passo seguinte: passá-la adiante, redigindo a matéria para o leitor, telespectador ou internauta. O jornalista, na teoria e na prática, faz a ligação entre a fonte e o público, escolhendo o conteúdo que ele acha que será mais interessante e importante, da forma que imagina que o consumidor destas notícias irá preferir encontrá-las. A tendência é a de simplificar e resumir, apresentando o conteúdo de modo fluente e atrativo (ZIMMERMAN, 2011, p. 43).

O discurso jornalístico tem o poder de seduzir o leitor de maneira muitas vezes imperceptível. Por meio da escolha cuidadosa das palavras, os jornalistas podem influenciar diretamente a opinião pública de acordo com seus interesses. Isso faz com que os jornalistas se tornem figuras mais acessíveis e próximas do público.

No entanto, essa abordagem contrasta com a formalidade muitas vezes adotada por alguns operadores do direito, que podem criar barreiras na compreensão de sua linguagem, resultando em ruídos de comunicação de ambas as partes. Isso pode levar à desinformação da população, ao mesmo tempo em que coloca a responsabilidade sobre a omissão de informações que podem ser relevantes em casos específicos.

Uma maneira eficaz de tornar o jornalismo jurídico mais claro é abordá-lo como uma forma de educação jurídica. Isso implica explicar conceitos legais complexos de maneira acessível para o público em geral, permitindo que as pessoas compreendam seus direitos. Uma das principais funções do jornalismo jurídico é promover a transparência no sistema legal e no funcionamento do Poder Judiciário. Essa transparência é fundamental para manter a confiança no sistema judicial e fortalecer a democracia.

#### **4 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: LIBERDADE DE IMPRENSA X DIREITO À PRIVACIDADE/HONRA**

É importante destacar como o jornalismo jurídico desempenha um papel significativo na interpretação e na aplicação das leis, especialmente no contexto dos direitos fundamentais. Em certas situações, ocorrem conflitos entre diferentes hierarquias legais, resultando em choques entre os direitos fundamentais consagrados na Constituição. Segundo Bustamante (2010, p. 167),

Um conflito em sentido estrito entre normas jurídicas se dá quando não é possível admitir a validade simultânea das normas conflitantes no mesmo tempo e no mesmo lugar. Podem ocorrer conflitos em sentido estrito envolvendo tanto regras quanto princípios jurídicos. Por exemplo, uma sociedade que consagre o princípio da igualdade entre todos os seres humanos não pode admitir ao mesmo tempo um princípio de discriminação racial que consagre a superioridade de um determinado grupo étnico sobre outro. Conflitos normativos em sentido estrito ocorrem na dimensão da validade e só podem ser resolvidos pela invalidação de uma das normas conflitantes.

No caso do jornalismo jurídico, há controvérsias entre as leis de liberdade de imprensa/expressão e direito à privacidade/honra, que, quando mapeadas de forma correta, colidem de forma que uma invade o espaço da outra.

Ficou para trás aquela concepção simplista do Barão de Montesquieu de que o juiz é apenas a “boca da lei”.

Revigorados, os magistrados, em nosso tempo, têm desenhado o caminho a ser seguido pela sociedade (mais conversador, ou mais liberal) por meio de suas decisões. Diante disso, atraídos pelo poder emanado pelos juízes, os jornalistas têm, cada vez mais, voltado os olhares para o que ocorre dentro dos tribunais do país (SILVA, 2016, p. 6).

Em algumas situações, a imprensa leva em consideração os lucros acima da informação de qualidade e da veracidade, fazendo com que a colisão entre esses direitos afete diretamente no judiciário. Muitas vezes, a imprensa passa por cima de segredos de justiça (casos confidenciais), para veicular informações sigilosas. Segundo Canotilho (2003 *apud* MATOS, 2010, p. 57), “Assim, a colisão entre direitos se dá quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito da mesma espécie por parte do outro titular”.

O jornalismo jurídico deveria ser utilizado como fonte de informação para a população, levando notícias de forma verídica e traduzindo a linguagem, para que o público possa entender as informações jurídicas sem quaisquer problemas. No entanto, o direito à informação extrapola os limites impostos no art. 5º, inciso V da Constituição Federal, podendo causar prejuízos a outrem.

Os dois direitos que aparentemente estão sempre em conflito possuem mesmo nível hierárquico e cronológico e não possuem relações de especialidade entre si, pois o direito à privacidade também colide com a liberdade de expressão, ambos são direitos esparsos da Constituição Federal de 1988.

O direito à privacidade também pode entrar em colisão com a liberdade de expressão, quando o conteúdo da manifestação ensejar a revelação ao público de aspectos da vida privada dos indivíduos. Estas tensões se avolumam na sociedade contemporânea, em razão do apetite nem sempre saudável de setores da mídia e da sociedade sobre informações a respeito da vida íntima das celebridades, bem como em razão dos avanços tecnológicos, que permitem que se devesse muito mais a esfera privada das pessoas (CANOTILHO; MENDES; SARLET; STRECK, 2013, p. 258).

A colisão dos direitos pode ocorrer por várias circunstâncias. As novas mídias de massa na internet contribuem para isso. A veiculação de uma simples notícia, uma crítica ou um artigo de opinião pode invadir a privacidade de uma pessoa humana. Com isso, surgem as violações dos direitos fundamentais. Questiona-se até quando a imprensa viola os direitos à privacidade.

É notório o fato de que nos dias de hoje a influência midiática está cada vez mais presente na vida das pessoas. O acesso rápido às informações se encontra de diversas formas presente em nossas vidas, através dos meios de

comunicação como jornais, revistas, televisão, rádio e entre outros, que são onde a imprensa exerce seu direito de livre expressão. Entretanto, o problema da dessa rápida disseminação de informações, ocorre quando a qualidade destas se torna duvidosa, e também na maneira que tais informações são transmitidas através da mídia para a sociedade, onde muitas vezes a imprensa, fazendo uso de forma absoluta de seu direito à liberdade de imprensa acaba por colidir com outros direitos muito importantes ao ser humano como o direito à privacidade, intimidade e à imagem, ferindo a dignidade inerente aos seres humanos (CECCHIN; OLIVEIRA FILHO; WOMMER, 2013, não paginado).

Deve-se observar que a liberdade de imprensa também é oprimida pelo poder judiciário, muitas vezes em casos que deveriam ser de conhecimento da sociedade, mas os jornalistas acabam por mascarar uma informação que deveria ser de conhecimento de todos, como os casos de corrupção.

A partir desse ponto, surgem possíveis abordagens para resolver esse problema, buscando determinar qual direito deve prevalecer em cada situação específica. É fundamental garantir que os direitos não se sobreponham ou violem uns aos outros, uma vez que todos eles são protegidos pela Constituição. O caso para o jornalista é saber ou não quando noticiar a informação sigilosa e levantar questionamentos imparciais, sem favorecer nenhum ponto de vista.

À vista disto, não há dúvidas sobre quão importante é a publicidade dos atos jurídicos e, também, do jornalista noticiar e acompanhar a tramitação dos processos judiciais. Entretanto, o debate que tem dividido opiniões de profissionais da área, e pensadores do Jornalismo e do Direito, é o que concerne à divulgação de fatos em sigilo judicial, pois há, nesta discussão, um choque de valores constitucionais equiparáveis: o direito à informação (liberdade de imprensa) versus o direito a um julgamento justo e imparcial (SILVA, 2016, p. 07).

A ponderação entre a violação desses direitos fundamentais de liberdade de imprensa e o direito à honra/privacidade deve ser feita com base em princípios éticos e na busca de consistência nos âmbitos moral e legal. Isso implica que a norma que esteja em conformidade com os direitos fundamentais em sua plenitude deva prevalecer.

Essa decisão deve ser respaldada por argumentos constitucionais, permitindo ao juiz proferir um julgamento transparente e justo, que reflita a abordagem correta. É importante notar que tanto os operadores do direito quanto os jornalistas jurídicos têm um papel relevante em informar esses casos.

Sobre o acesso às informações públicas, conforme previsto na Constituição Federal, no inciso XXXIII do Capítulo I - dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos,

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988, Art. 5º).

No entanto, a liberdade de imprensa, em muitos casos, entra em conflito com os direitos fundamentais, como o direito à honra e à privacidade. A mídia, em sua busca incessante por lucros e audiência, frequentemente dá preferência a casos de grande repercussão, mais graves e de maior interesse público. Isso pode resultar em prejuízos à reputação de indivíduos e ao Poder Judiciário. Em situações em que a mídia deveria auxiliar o Poder Judiciário, pode acabar comprometendo a eficácia dos princípios constitucionais, como o de intimidade, presunção de inocência, entre outros.

## 5 INFLUÊNCIA DA MÍDIA EM CASOS LEVADOS AOS TRIBUNAIS

Sabe-se que a mídia tem papel importante na transmissão de mensagens, na divulgação de conteúdo e nos acontecimentos cotidianos, do Brasil e do mundo. Nesse sentido, é notório que tal poder de influência demonstra a imprensa como formadora de opinião e como fator de impacto direto em decisões e opiniões de uma grande massa. De acordo com o entendimento do Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais e professor Cleber Couto<sup>3</sup>:

A maior distorção informacional se dá no processo penal. O processo penal é um instrumento de purificação da prova e de legitimação da pena. Antes do seu fim, não há culpado, mas sim suspeito ou réu. São figuras diferentes e com efeitos diferentes. A imprensa deve ser muito cautelosa em não tratar aquele que está sendo processado como um culpado. Deve-se respeitar a liturgia do processo. Essa antecipação de tratamento pode destruir reputações e vidas.

Dentro dos tribunais, o jornalismo jurídico desempenha um papel fundamental na análise de casos, especialmente aqueles relacionados a crimes dolosos contra a vida, os quais frequentemente são levados ao tribunal do júri. Nesse contexto, é evidente que a mídia exerce um poder significativo sobre as pessoas e suas percepções, conquistando uma audiência considerável e gerando discussões e curiosidade sobre os detalhes do caso. O papel do jornalista, nesse contexto, é tornar compreensíveis para o público leigo os eventos e as complexidades envolvidas no processo judicial.

---

<sup>3</sup> Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais. Coordenador Regional do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado. Pós-graduado em Direito Civil pela Universidade Anhanguera - Uniderp, Brasil. Mestre em Segurança, Justiça e Direito pela Universitat de Girona, Espanha. Doutorando em Direito Civil pela Universidad de Buenos Aires, Argentina.

A área do jornalismo jurídico surge como uma atividade profissional que consiste em lidar com notícias, dados factuais [ou não] e divulgação de informações baseadas na cobertura de fatos que ocorrem no âmbito do Poder Judiciário. Nessa cobertura, se incluem os Superiores Tribunais, Tribunais, Fóruns, Ministérios Públicos, Conselho Nacional de Justiça, além de órgão como a Ordem dos Advogados, entre outros. Os jornalistas seguem pautas como julgamentos, andamentos de processos, alterações nas leis, eventos jurídicos etc. (SOUZA, 2013, p. 1).

Muitos meios de comunicação têm uma inclinação tendenciosa, o que suscita a curiosidade e gera grande repercussão na sociedade. Muitas vezes, essa abordagem provoca reações emocionais nas pessoas, mesmo quando não têm conhecimento de todos os fatos envolvidos. É a partir desse ponto que a influência da mídia começa a se manifestar, com a imprensa frequentemente moldando a informação de maneira a atrair a maior audiência possível.

Diante dessas reflexões, é importante observar como a divulgação midiática dos eventos pode influenciar os valores das pessoas. A mídia, devido ao seu grande poder, tem a capacidade de manipular informações antes de transmiti-las à sociedade.

A corrente midiática que está aqui sendo enfocada teve grande prosperidade nas últimas três décadas porque deixou de se limitar à narrativa dos fatos noticiados ou investigados e checados. Já não é uma mera caixa de ressonância da realidade [...]. Já não cumpre o papel de mero narrador e divulgador (imparcial) dos fatos. Hoje é um verdadeiro advogado, um advogado daqueles que não contam com porta-vozes potentes. O jornalismo possui capacidade de voo próprio e às vezes atua paralelamente à Justiça oficial. Investiga, acusa, julga e aplica sanções morais ou atua como empresário moral do punitivismo (ALMEIDA, 2013 *apud* FREITAS, 2016, p. 181).

Com a ascensão midiática e o grande interesse da população por casos judiciais de grande repercussão, como o de Suzane von Richthofen e os irmãos Cravinhos<sup>4</sup>, que trouxe à tona no ano de 2021 posicionamentos divergentes, com o lançamento de dois filmes: “A menina que matou os pais”, baseado no depoimento de Daniel Cravinhos à polícia, e “O menino que matou meus pais” na percepção de Suzane.

Não resta, pois, nenhuma dúvida de que os órgãos de comunicação de massa da contemporaneidade, desde os

---

<sup>4</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,AA1393971-5605,00-RETROSPECTIVA+O+JULGAMENTO+DE+SUZANE+E+DOS+IRMAOS+CRAVINHOS.html>.



menos impactantes até os mais expressivos e de maior alcance social, não apenas se interessam pelos crimes dolosos contra a vida, aqueles que serão julgados pelo tribunal do júri, como se apoderam de cada um dos casos selecionados e passam a transmiti-los, diuturnamente, inserindo-os em sua grade de programação, como se tratassem mesmo de uma obra de ficção que tivesse sido roteirizada para ser transmitida, capítulo por capítulo, em determinado período. (FREITAS, 2016, p. 187).

Segundo o código de ética do jornalista, os profissionais não devem impedir o conhecimento do público, conforme dito no art. 2º do capítulo I do Código de Ética dos Jornalistas:

I - a divulgação da informação precisa e correta é dever dos meios de comunicação e deve ser cumprida independentemente da linha política de seus proprietários e/ou diretores ou da natureza econômica de suas empresas;

II - a produção e a divulgação da informação devem se pautar pela veracidade dos fatos e ter por finalidade o interesse público;

III - a liberdade de imprensa, direito e pressuposto do exercício do jornalismo, implica compromisso com a responsabilidade social inerente à profissão;

IV - a prestação de informações pelas organizações públicas e privadas, incluindo as não governamentais, deve ser considerada uma obrigação social;

V - a obstrução direta ou indireta à livre divulgação da informação, a aplicação de censura e a indução à autocensura são delitos contra a sociedade, devendo ser denunciadas à comissão de ética competente, garantido o sigilo do denunciante.

No entanto, em virtude da rapidez com que as informações são disseminadas e ao enorme interesse da população sobre casos judiciais de grande repercussão, a mídia, para manter a audiência, nem sempre segue à risca o código de ética, acabando por investir em notícias duvidosas (falta de fontes) e por interferir no trabalho do Poder Judiciário.

Devido à grande influência da mídia, principalmente quando aborda decisões do judiciário, observa-se a prática da expressão estadunidense “*trial by media*”, que trata de uma concepção de pré-julgamento que a imprensa realiza sobre os casos que serão analisados e julgados pelo tribunal do júri.

A divulgação de informações relacionadas a um delito exerce uma influência tão grande sobre a opinião pública que há doutrinadores que descortinam essa ligação para delinear tratar-se de um Quarto Poder inserido na ordem

democrática brasileira. Cada vez mais imponente, por conta das redes sociais, o julgamento pela mídia (*trial by media*) conduz muitas dúvidas e principalmente “certezas” aos juízos individuais e judiciais, que são extrapoladoras das garantias constitucionais individuais, de direitos humanos, e, na maioria das vezes, trata-se de notícias falsas (*fake news*), que ganham rápido espaço de destaque, tão somente por seu poder de repercussão e sensacionalismo (RODRIGUES, 2020, s/p).

O “*trial by media*” caracteriza-se pelo conteúdo da expressão, pelo potencial de risco trazido pelas notícias nos resultados de julgamentos no tribunal (e as decisões colocadas pelos jurados não precisam ter algum tipo de fundamentação) e pelos critérios de atualidade.

O critério da atualidade da causa deve ser adotado no Brasil, sendo razoável sustentar que o período de potencial colisão entre a liberdade de expressão e o direito ao julgamento justo vai da instauração do inquérito até o julgamento definitivo da causa. Indiscutivelmente, um período bastante longo, considerando a morosidade dos procedimentos que marca o sistema judicial brasileiro. Contudo, o elemento temporal é apenas um, que se agrega aos dois primeiros, para a caracterização o *Trial by media*. Não se está defendendo a proibição de veiculação de qualquer reportagem sobre julgamentos criminais enquanto estiverem em curso, mas apenas campanhas da mídia, integradas por sucessivas reportagens prejudiciais que apresentem potencialidade de influenciar indevidamente no resultado de determinado julgamento. O fator tempo integra ademais a noção de “campanha da mídia”, pois as reportagens prejudiciais devem se suceder por determinado lapso temporal, podendo ter início na fase investigatória e prosseguir na pendência do julgamento (SCHREIBER, 2010, p. 352).

O “*trial by media*”, conforme descrito, é um princípio que é utilizado pela publicidade com a finalidade de afastar a população do que realmente acontece no Poder Judiciário, haja vista que, devido à exposição na mídia, o condenado pode ter grandes dificuldades de ressocialização depois do cumprimento de sua pena, pois tudo o que foi colocado pela imprensa permanece na “cabeça” da população e na internet.

A utilização desses meios de comunicação também não pode ser deixada ao arbítrio dos seus proprietários, para que deles possam fazer uso sem qualquer critério, ofendendo a dignidade pessoal, barganhando a veiculação de informações e, longe de servirem de garantia à

formação de uma opinião pública independente [...] (NUNES JÚNIOR, 2011, p. 10).

Além disso, é importante destacar que o papel da mídia na sociedade pós-moderna, quando relacionado ao sistema penal, não se limita a relatar objetivamente os eventos criminais que merecem destaque nacional. Em vez disso, a mídia muitas vezes transforma o crime em um produto, promovendo-o de maneira a convencer a população a “comprá-lo” exatamente como é apresentado, mesmo que a realidade dos fatos não corresponda inteiramente à narrativa apresentada.

O papel da mídia na sociedade pós-moderna, ao se vincular ao sistema penal, não é o de noticiar com objetividade e clareza a ocorrência de fenômenos criminais cuja especificidade impõe sejam repercutidos nacionalmente. Mas, sim, o de comercializar o fenômeno crime como se fosse de fato um produto como outro qualquer e de convencer a população a “comprar” o referido produto tal qual ele é apresentado, ainda que ele não possua, no mundo dos fatos, todas as características – qualidade, defeitos, dimensões – com que fora apresentado (FREITAS, 2016, p. 162).

Muitas vezes, a partir de julgamentos noticiados, já é presumida uma condenação; direitos à liberdade e à vida privada são definidos pela mídia antes mesmo da sentença final.

[...] os julgamentos pelo tribunal do júri decididos a partir de ingerências externas, por parte da mídia e da opinião pública, violam os princípios processuais penais de caráter geral, da imparcialidade dos julgamentos e da presunção de inocência, além de princípios gerais de direito como aquele veiculado no secular brocardo *in dubio pro reo*, assim como princípios específicos do tribunal do júri (FREITAS, 2016, p. 275).

Como exemplo, a AP 470/MG do STF trouxe à tona diversos assuntos acerca de corrupção no escândalo do mensalão. A mídia levou ao público diversas informações que foram pertinentes, mas, muitas vezes, pecou acerca do tema. O tal caso se estendeu por vários anos, podendo-se observar uma ligação direta durante a disseminação de informações entre mídia, judiciário e público. Segundo Juiz de Direito Melchiades Fortes da Silva Filho<sup>5</sup>,

Com certeza, [os jornalistas] tiveram bastante contato com o judiciário e puderam proferir diversas informações à população, porém, como qualquer caso emblemático,

---

<sup>5</sup> Juiz de Direito na Comarca de Patos de Minas.

pode haver proliferação de notícias que não estão alinhadas com o que realmente aconteceu durante o julgamento, mas pode sim se considerar um certo marco na aproximação da imprensa ao judiciário brasileiro.

Caberia ao Poder Judiciário travar um embate contra a sedução sensacionalista da mídia, para que não ocorram problemas que possam influenciar fortemente na decisão não somente dos jurados, mas também da opinião pública de modo geral. O Judiciário deve garantir os direitos fundamentais do acusado.

O jornalismo jurídico desempenha um papel significativo na cobertura e na análise de eventos e questões relacionados ao sistema jurídico. Desde o início da pauta do jornalista até a sentença do júri, uma história pode ser escrita de várias maneiras. Caberia a ambos os lados agir de forma profissionalmente ética. Independentemente se há conflitos entre o direito à liberdade de imprensa e o direito à honra e privacidade daqueles que estão sendo julgados, três pontos devem ser observados quando se considera a temática do jornalismo jurídico: 1) Liberdade de Imprensa vs. Justiça Imparcial; 2) Proteção da Privacidade e Dignidade das Partes; 3) Conscientização Pública e Educação Jurídica.

A Liberdade de Imprensa vs. a Justiça Imparcial envolve o delicado equilíbrio entre a liberdade de imprensa e a garantia de um julgamento justo e imparcial. Os jornalistas têm o direito de informar sobre questões judiciais, mas devem fazê-lo de forma responsável para evitar preconceitos ou influências que possam impactar negativamente o andamento do processo judicial.

Já a Proteção da Privacidade e Dignidade das Partes enfatiza a importância de proteger a privacidade e a dignidade das partes envolvidas no caso. Os dados pessoais e sensíveis dos indivíduos sob julgamento devem ser tratados com cautela para evitar exposições desnecessárias que possam prejudicar a imagem ou a vida pessoal dos envolvidos.

A Conscientização Pública e Educação Jurídica demonstra a responsabilidade do jornalismo jurídico em fornecer informações educacionais precisas ao público. Isto inclui explicar conceitos jurídicos complexos de uma forma fácil de compreender, sensibilizar o público para questões jurídicas e contribuir para uma compreensão mais profunda do sistema judicial.

Portanto, ao lidar com o jornalismo jurídico, esses três aspectos devem ser considerados para garantir um equilíbrio adequado entre a liberdade de imprensa e a manutenção dos direitos individuais e a administração imparcial da justiça.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo destacou a importância da informação na sociedade atual, enfatizando seu papel fundamental no enriquecimento da sociedade e no acesso ao conhecimento. No entanto, observou-se que a disseminação de informações por meio das novas tecnologias e mídias apresenta tanto benefícios quanto desafios.

O jornalismo jurídico é identificado como uma especialização em crescimento, mas ainda precisa ser explorado mais profundamente para evitar erros que possam

prejudicar a sociedade. A mídia é apresentada como um elo entre os cidadãos e seus direitos, ressaltando que o entendimento do direito deve ser acessível a todos, não se limitando a uma classe ou grupo específico. A Constituição Federal de 1988 é mencionada como um guia que deve ser compreendido por todos os cidadãos.

O jornalismo jurídico nem sempre é conduzido de maneira adequada. Muitas vezes, devido ao imediatismo e ao capitalismo, que podem influenciar profissionais a buscar audiência a qualquer custo, as coberturas jornalísticas de casos que envolvam o judiciário podem resultar em distorções. A opinião pública pode ser formada antes mesmo da seleção dos jurados. O fenômeno do *“trial by media”* é um desafio que deve ser combatido pelo poder judiciário para evitar influências indevidas.

O jornalismo jurídico desempenha um papel vital na cobertura dos Tribunais do Júri, fornecendo informações importantes para o público e promovendo a transparência no sistema de justiça. No entanto, os jornalistas enfrentam desafios éticos e práticos significativos ao relatarem casos de julgamento por júri. A capacidade de equilibrar a liberdade de imprensa com a necessidade de um julgamento imparcial, ao mesmo tempo em que protegem a privacidade e a dignidade das partes envolvidas, é fundamental para o sucesso do jornalismo jurídico nesse contexto. O papel dos jornalistas jurídicos se limita não apenas a relatar os fatos, mas também a promover uma compreensão mais profunda e responsável do sistema legal de uma sociedade como a nossa.

Este artigo enfatizou a responsabilidade dos jornalistas de relatar, de forma imparcial e precisa, informações a respeito do judiciário, o que permite que o público tome decisões adequadas. Também destacou a necessidade de uma comunicação integrada entre jornalistas e operadores do direito para promover uma compreensão mais clara das questões legais.

A dificuldade de compreender o que é jornalismo jurídico é um desafio que permeia esse campo da comunicação. Enquanto a prática do jornalismo jurídico ganha cada vez mais relevância, a definição de jornalismo jurídico permanece ambígua e sujeita a interpretações diversas. Isso ocorre porque o jornalismo jurídico abrange uma ampla gama de atividades que envolvem a cobertura e a análise de questões legais e judiciais. Alguns podem considerá-lo como a simples reportagem de casos judiciais, enquanto outros o veem como a análise aprofundada de questões legais e suas implicações na sociedade. Além disso, o jornalismo jurídico pode assumir diferentes formas, como notícias, artigos, entrevistas, comentários e outros gêneros textuais.

A falta de uma definição clara para jornalismo jurídico pode resultar em desafios na regulamentação da prática, na formação de profissionais e na compreensão do público sobre o papel desse jornalismo na sociedade. Portanto, a busca por uma definição precisa e amplamente aceita é fundamental para promover uma compreensão clara e uma prática ética e responsável na transmissão de informações do judiciário.

O jornalismo jurídico é de suma importância, mas requer esforços conjuntos para garantir que informações corretas sejam fornecidas à sociedade. É necessário equilibrar a liberdade de imprensa com a responsabilidade ética. Enfim, a colaboração entre jornalistas e operadores do direito é fundamental para evitar injustiças e promover uma compreensão ampla do direito na sociedade.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **O judiciário ao alcance de todos**: noções básicas de Juridiquês. Brasília. AMB, 2007. Disponível em: <https://www.amb.com.br/juridiques/livro.pdf>.

BARREIROS, T. E., ALMEIDA, S. P. F. Erros e omissões em notícias ligadas a temas jurídicos: um estudo de caso. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1454, p. 01-03, 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10061>.

BARROSO, L. R. **No mundo ideal, Direito é imune à política; no real, não**. [S. l.]: Consultor Jurídico, 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-fev-16/mundo-ideal-direito-imune-politica-real-nao-bem-assim/>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BUSTAMANTE, T. Princípios, regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas e as decisões *contra legem*. **Direito, Estado e Sociedade**, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 152-180, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.603-628>.

CANOTILHO, J. J. G. *et al* (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CECCHIN, R.; OLIVERA FILHO, J. T. de; WOMMER, G. F. **Colisão de direitos fundamentais**: liberdade de imprensa x direitos da personalidade. [S. l.]: IMED, 2013. Disponível em: [https://www.imed.edu.br/Uploads/Joaotelmodeoliveira\\_filho2\(%C3%A1rea%203\).pdf](https://www.imed.edu.br/Uploads/Joaotelmodeoliveira_filho2(%C3%A1rea%203).pdf).

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS DE MINAS. **Manual para normalização de trabalhos acadêmico-científicos**. 7. ed. rev. e ampl. Patos de Minas, 2023.

COUTO, C. 20 de maio 2022. Via e-mail. Entrevista concedida a Pedro Lucas de Deus Pereira.

SILVA FILHO, M. F. da. 31 de maio 2022. Via WhatsApp. Entrevista concedida a Pedro Lucas de Deus Pereira.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS. **Código de ética dos jornalistas brasileiros**. Disponível em: <http://www.fenaj.org.br>.

FELISBINO, M. M. 16 de jan. 2022. Via e-mail. Entrevista concedida a Pedro Lucas de Deus Pereira.

FREITAS, P. C. de. **Criminologia midiática e Tribunal do Júri**: a influência da Mídia e da opinião pública na decisão dos jurados. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2016.

GOSCIOLA, V. **Roteiro para as novas mídias**: do cinema às mídias interativas. 2. ed. Editora Senac São Paulo, 2003.

IAB. **Instituto dos Advogados Brasileiros - 150 anos de História (1843-1993)**. Rio de Janeiro: IAB/Destaque, 1993. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/biblioteca/e-book/e-book-do-iab>.

NUNES JÚNIOR, V. S.. **Direito e Jornalismo**. São Paulo: Ed. Verbatim, 2011.

MAIA, E. 19 de jan. 2022. Via WhatsApp. Entrevista concedida a Pedro Lucas de Deus Pereira

MATOS, J. F. **Proteção à privacidade e a liberdade de imprensa**. 2010. 87 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp139238.pdf>.

PAIXÃO, M. F. da. **Ruídos na tradução da linguagem jurídica para a linguagem jornalística**: o papel da imprensa na concretização da democracia, dos direitos fundamentais e do acesso à Justiça. 2010. 117 f. Monografia (Especialização em Direito Constitucional), Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2010. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/206>. Acesso em: 16 janeiro 2021.

PERNISA JUNIOR, C.; ALVES, W. **Comunicação digital**: jornalismo, narrativas, estética. [S. l.]: Editora Mauad, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Conselho de Comunicação Social. Gabinete de Imprensa. **Entendendo a linguagem jurídica**. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas, 1999.

RODRIGUES, R. L. **Trial by media**: o Processo Penal do Espetáculo. [S. l.]: JusBrasil, 2020. Disponível em: <https://rafael4ide.jusbrasil.com.br/artigos/811643820/trial-by-media-o-processo-penal-do-espetaculo>.

SANTOS, J. de A.; SPINELLI, E. M. **Pós-verdade, fake news e fact-checking**: impactos e oportunidades para o jornalismo. São Paulo: SBPJOR, 2017. Disponível em: <http://sbpjour.org.br/congresso/index.php/sbpjour/sbpjour2017/paper/viewFile/746/462>.

SCHREIBER, S. **A publicidade opressiva dos julgamentos criminais**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010.

SILVA, R. D. **O segredo de Justiça e a liberdade de imprensa**. Disponível em:  
[https://projetos.abraji.org.br/seminario/PDF/3/SILVA-O\\_segredo\\_justica\\_liberdade\\_imprensa.pdf](https://projetos.abraji.org.br/seminario/PDF/3/SILVA-O_segredo_justica_liberdade_imprensa.pdf).

SOUZA, W. G. de. **Jornalismo Jurídico: a linguagem jornalística e ruídos na cobertura do Judiciário brasileiro**, 2013. 51 f. Monografia (Especialização em Comunicação Social - Jornalismo), Centro Universitário Unieuro, 2013.

ZIMMERMAN, A. **Direito direto nos jornais: as palavras que aproximam e separam jornalistas de advogados**, Curitiba, 2. ed. ver. ampl. Juruá, 2011.



# O instituto do juiz das garantias previsto na Lei nº 13.964/19 à luz da peça *Medida por Medida*, de William Shakespeare

*The institute of the judge of guarantees provided for in Law No. 13,964/19 in the light of William Shakespeare's 'Measure for Measure'*

CAMILA HELENA DE SOUSA CAETANO

Discente do curso de Direito (UNIPAM)  
E-mail: [camilahelena@unipam.edu.br](mailto:camilahelena@unipam.edu.br)

HELEN CORRÊA SOLIS NEVES

Professora orientadora (UNIPAM)  
E-mail: [helensolis@unipam.edu.br](mailto:helensolis@unipam.edu.br)

---

**Resumo:** O Juiz das Garantias, novo instituto trazido pela Lei nº 13.964/19, criou dúvidas e receio quanto ao seu funcionamento no sistema processual penal brasileiro. Diante desse cenário e a partir da análise da obra *Medida por Medida*, de Shakespeare, o presente artigo buscou mostrar o funcionamento e a importância do instituto de forma clara e objetiva. A importância do estudo é evidente diante de toda polêmica que surgiu no meio jurídico após a aprovação da Lei, que, inclusive, gerou a suspensão dos artigos da lei que tratam do Juiz das Garantias. Portanto, para explicar de forma elucidativa como funciona esse sistema, iniciou-se o estudo com uma contextualização histórica do que seria o Juiz das Garantias. Em seguida, fez-se uma análise e resumo da peça *Medida por Medida* da qual foi tirado o exemplo do que seria esse juiz e sua funcionalidade. A partir disso, foi feita uma análise comparativa entre os dois temas, a fim de mostrar como seria aplicado o instituto no sistema processual penal brasileiro. Como metodologia de pesquisa, adotou-se, através do método dedutivo, a pesquisa bibliográfica de caráter exploratório e qualitativo. Com as informações obtidas, ficou clara a função do juiz das garantias e evidente sua importância para a garantia de um processo constitucional.

**Palavras-chave:** Processo Penal; Direito e Literatura; Imparcialidade; Inquérito Policial.

**Abstract:** The Judge of Guarantees, a new institute introduced by Law No. 13,964/19, has raised doubts and concerns about its operation in the Brazilian criminal procedural system. In this context, and based on the analysis of Shakespeare's work "Measure for Measure," this article sought to elucidate the functioning and importance of the institute in a clear and objective manner. The significance of this study is evident amid the controversy that arose in the legal field after the law's approval, which, in turn, led to the suspension of the articles dealing with the Judge of Guarantees. Therefore, to explain how this system works in an enlightening way, the study began with a historical contextualization of what the Judge of Guarantees would be. Next, an analysis and summary of the play "Measure for Measure" was conducted, from which the example of what this judge would be and how it would function was drawn. Subsequently, a comparative analysis between the two themes was carried out to demonstrate how the institute would be applied in the Brazilian criminal procedural system. As a research methodology, a

deductive approach was adopted, involving exploratory and qualitative bibliographic research. With the information gathered, the role of the Judge of Guarantees became clear, highlighting its importance for ensuring a constitutional process.

**Keywords:** Criminal Procedure; Law and Literature; Impartiality; Police Investigation.

---

## 1 INTRODUÇÃO

O surgimento do instituto do juiz das garantias, através da aprovação da Lei nº13.964/19, trouxe várias dúvidas no que se refere a sua finalidade, bem como controvérsias em relação a sua aceitação, seja devido à dificuldade orçamentária, seja devido à sua forma de implementação. Por se tratar de instituto que traz grandes mudanças no processo penal, é de grande relevância o debate e esclarecimento do que seria esse novo modelo de processo, em que o juiz que trabalha na parte instrutória do processo penal fica impedido de trabalhar no processo em si.

Por conseguinte, para estabelecer uma exemplificação e enaltecer a importância do juiz das garantias, ao analisar a peça *Medida por Medida*, do renomado dramaturgo William Shakespeare, e observar o personagem do Duque, vê-se uma semelhança entre as figuras, surgindo, então, a oportunidade de mostrar, de forma elucidativa, o funcionamento do novo instituto, buscando sanar as dúvidas existentes sobre a nova função.

A peça *Medida por Medida* é um dos clássicos de Shakespeare e, como muitas de suas obras, traz uma crítica ao mundo jurídico. A peça conta a história de um homem condenado à morte por fornicar com sua noiva antes do casamento, porém tal lei estava em desuso há muito tempo. A irmã do condenado tenta então conversar com o Duque Regente para mostrar o argumento da lei em desuso, mas a única coisa que consegue é descobrir o valor da parcialidade do juiz, o qual deixaria o condenado viver caso ela lhe concedesse a sua virgindade. O final só não foi trágico, graças à participação de um terceiro, o verdadeiro Duque, que detém poder igual, até superior, ao do seu Regente e que, no final, acabou restabelecendo certa imparcialidade no processo, libertando o Réu e condenando o seu Regente.

Nesse contexto, o presente artigo teve como finalidade responder, de uma forma elucidativa, o seguinte problema de pesquisa: como o juiz das garantias, o qual atua tão somente na fase preliminar, pode garantir a imparcialidade do processo, em conjunto com o juiz singular, a exemplo do caso de Cláudio, na obra supracitada, e como operaria o juiz das garantias da Lei nº 13.964/19, ao se estabelecer um comparativo com a justiça penal?

Para se chegar aos resultados propostos, foram verificados o contexto histórico da criação do juiz das garantias e a história da peça *Medida por Medida*. Foi feita uma breve comparação entre o instituto e o personagem do Duque, e, a partir disso, a análise da Lei nº 13.964/19, relacionando-a com o julgamento do personagem Cláudio, na peça, levando, dessa forma, ao entendimento dos benefícios dessa alteração para o processo penal brasileiro.

O presente trabalho é importante por buscar esclarecer o instituto para os membros do mundo jurídico e para a população em geral, já que se usam muitos conceitos técnicos que dificultam o entendimento da temática.

Nesse sentido, o presente estudo constituiu-se de pesquisa bibliográfica qualitativa, através do método dedutivo, amparada em doutrinas atuais, bem como livros e demais documentos relacionados ao tema controvertido, a fim de verificar a funcionalidade e os benefícios do Juiz das Garantias.

## 2 O JUIZ DAS GARANTIAS E SEU CONTEXTO HISTÓRICO

O Processo Penal brasileiro é composto por duas grandes fases, sendo elas o inquérito policial (fase preliminar) e a ação penal (fase processual). Sobre o inquérito policial, afirma Alexandre Reis e Victor Gonçalves:

É um procedimento investigatório instaurado em razão da prática de uma infração penal, composto por uma série de diligências, que tem como objetivo obter elementos de prova para que o titular da ação possa propô-la contra o autor da infração penal (REIS; GONÇALVES, 2022, p. 51).

E, após o encerramento dessa fase preliminar, um relatório com as atividades desenvolvidas será entregue ao juízo competente, o arquivo acompanhará a denúncia ou queixa crime quando couber, iniciando-se, assim, a fase processual. Sobre a ação penal, Alexandre Reis e Victor Gonçalves (2022, p. 85) afirmam que “é o procedimento judicial iniciado pelo titular da ação quando há indícios de autoria e de materialidade a fim de que o juiz declare procedente a pretensão punitiva estatal e condene o autor da infração penal”.

Atualmente, é o mesmo juiz que atua na fase preliminar do processo penal e na fase processual, emitindo um juízo condenatório e aplicando as sanções. Como diz o autor Daniel Kessler de Oliveira (2016), tal forma é problemática, tendo em vista o princípio acusatório, bem como o juízo preventivo e a possibilidade de contaminação judicial pelo contato anterior com os elementos investigatórios ou provas. Ao ter acesso às duas etapas, o julgador tem a chance de entrar em contato com provas produzidas sem o devido respeito às garantias constitucionais e, com isso, já vai formando o seu convencimento acerca dos fatos, o que representa uma inegável contaminação em sua decisão. (OLIVEIRA, 2016).

O juiz das garantias é um magistrado que trabalha na parte instrutória do processo e finaliza seus trabalhos com o recebimento da denúncia ou queixa. A partir desse momento, ele entrega o caso para outro magistrado, o qual fará o julgamento, conforme art. 3º-C da Lei nº 13.964/2019.

Sobre as competências do juiz das garantias, discorre Guilherme de Souza Nucci: “é responsável por fiscalizar a investigação criminal, controlar a sua legalidade e salvaguardar os direitos individuais do investigado”. (NUCCI, 2022, p. 46).

Sobre o novo sistema incluindo o Juiz das Garantias, tem-se como exemplo de sua funcionalidade as Varas de Inquérito policial criadas por alguns Estados:

Algo semelhante já vem sendo exercido em diversas capitais brasileiras, através das Varas de Inquérito Policiais [...] em São Paulo, para pegarmos a cidade percursora, o DIPO – Departamento de Inquéritos Policiais, fora criado em 1984, através do Provimento nº CLXVII/1984. [...]. Assim se trata, em suma, de uma vara judicial especializada para atuação em inquéritos policiais, onde a diferença para as comarcas que não possuem estes departamentos, não se dá na forma de atuação do julgador, mas tão somente, no fato de que o julgador da causa, não será o mesmo juiz que atuou no inquérito policial (OLIVEIRA, 2016, p. 182-183).

Partindo disso, estudando o contexto histórico do juiz das garantias e adentrando as pesquisas de Gabriel Moizes dos Santos (2021), verifica-se que a divisão da atividade jurisdicional começou a ser aplicada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), que compreendeu, logo após os casos de Piersack, de 1982, e de Cubber, de 1984, entre outros, que um mesmo juiz atuando nas duas fases do processo traria um prejuízo à imparcialidade dele no julgamento.

Sobre um dos casos citados acima, discorre o professor Rogério Tadeu Romano (2015): “um célebre caso enfrentado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com julgamento em 1º de outubro de 1982, caso Piersack vs Bélgica, onde se firmou a ideia de que a justiça não deve simplesmente ser feita: deve também ser vista para ser feita”.

Ainda sobre o julgamento de Piersack, destaca-se a seguinte passagem que consta nos autos do caso:

Tradução livre: [...] Se um juiz, depois de ter exercido funções no Ministério Público susceptível de levá-lo a lidar com um determinado arquivo dentro do quadro de suas atribuições, é apreendido da mesma forma que magistrado, os litigantes têm o direito de temer que ele não oferece garantias suficientes de imparcialidade. (ITÁLIA, 1983, *on-line*)<sup>1</sup>

O trecho acima mostra o receio que as partes tinham, principalmente a defesa, no que tange à presença desse magistrado que participou também da parte instrutória do processo.

Sobre o caso, Romano assevera:

Não basta que a autoridade julgadora não esteja subjetivamente atrelada a situações de impedimento ou

---

<sup>1</sup> (...) Si un juge, après avoir occupé au parquet une charge de nature à l'amener à traiter un certain dossier dans le cadre de ses attributions, se trouve saisi de la même affaire comme magistrat du siège, les justiciables sont en droit de craindre qu'il n'offre pas assez de garanties d'impartialité (ITÁLIA, 1983).

suspeição, devendo-se exigir daquele magistrado, outrossim, que não parem dúvidas sobre a sua imparcialidade em relação a outros aspectos. Aponto que, naquele caso, emblemático para os estudiosos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos afirmou que “todo juiz em relação ao qual possa haver razões legítimas para duvidar de sua imparcialidade deve abster-se de julgar o processo. O que está em jogo é a confiança que os tribunais devem inspirar nos cidadãos em uma sociedade democrática (ROMANO, 2019).

Nesse contexto, foi, a partir de casos como esse, no qual o juiz tendeu à parcialidade, que tal ato teve grande impacto no processo, que o mundo entendeu que a divisão dessas funções seria a solução para a manutenção da imparcialidade no processo.

A decisão não se deve ao fato de não se confiar no juiz, mas em saber que, como ser humano, ele é capaz de cometer erros, como afirma também José Roberto de Castro Neves:

Na vida prática do Direito, não se encontra o bom ou o mau isoladamente. Essa divisão maniqueísta serve de muleta ao raciocínio, mas vicia a compreensão da vida como ela realmente é. As pessoas têm seus momentos. São capazes de atos nobres e mesquinhos. [...] A própria virtude se converte em vício se, mal aplicada e, às vezes, o vício se dignifica pela ação (NEVES, 2019, p. 387).

Nessa senda, foi criado o juiz das garantias para suprir essa necessidade de fiscalização da imparcialidade no trâmite processual, sendo que este instituto já possui uma grande aceitação ao redor do mundo, estando presente em quase todos os países. Contudo, ainda se verifica que, no tocante à América Latina, somente Brasil e Cuba ainda não tinham adotado tal sistema.

No decorrer do tempo, o Brasil, ao observar a funcionalidade de tal sistema e ao verificar sua utilidade no país, aderiu a ele também. Promulgou a Lei nº 13.964/19, intitulada Pacote Anticrime, a qual trata de várias alterações no sistema penal, inclusive instituindo a figura do juiz das garantias, sendo uma novidade no âmbito processual penal. Em tese, essa inovação traria mudanças no contexto, influenciando diretamente no julgamento. Conforme discorre Valéria Castanho:

Atualmente, um mesmo juiz participa da fase de inquérito e profere a sentença porque foi o primeiro a tomar conhecimento do fato (art.3, parágrafo único do CPP). Com as mudanças, caberá ao juiz das garantias atuar na fase da investigação e ao juiz do processo julgar o caso – este tendo ampla liberdade em relação ao material colhido na fase de investigação (CASTANHO, 2020).

Dessa forma, no contexto brasileiro, haveria essa dicotomia referente à atuação do juiz, sendo diferenciado o juiz das garantias do juiz do processo. A Lei nº 13.964/19 entrou em vigor e, nos art. de 3º-B a 3º-F, é tratado, de forma direta, do juiz das garantias. Assim, faz-se necessário compreendê-los, de forma que segue breve resumo dos artigos.

Art. 3º-B Trata das competências do Juiz das Garantias; Art. 3º-C “a competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.”; Art. 3º-D Trata de o impedimento do juiz das garantias funcionar no processo após o recebimento da denúncia; Art. 3º-E Trata da forma de designação; Art. 3º -F Trata da proteção dos direitos do preso e proteção do seu uso de imagem.

Os textos legais acima foram suspensos pelo prazo de 6 meses, através de decisão do ministro e ex-presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) Dias Toffoli e, posteriormente, suspensão de vez, por tempo indeterminado, pelo ministro Luiz Fux, o qual era presidente do STF à época da decisão (FREITAS, 2020). Então, mesmo estando em vigência tais artigos, estes não terão eficácia, com a justificativa de que esse instituto não está em condições de ser aplicado. Assim sendo, diante dessa razão, é necessária a sua revisão e correção de alguns pontos.

Entre as críticas ao juiz das garantias, está a falta de previsão orçamentária, pois, com as mudanças, haverá novos gastos do Judiciário e criar a lei sem fazer um orçamento é um erro. Também, há a alegação de irregularidades em alguns artigos como o tempo que foi definido para implementação da lei, o rodízio dos juízes, entre outros. (NUCCI, 2022).

O autor Guilherme de Souza Nucci sustenta a sua oposição a esses argumentos, tendo em vista a sua visão relacionada diretamente com a estrutura acusatória do processo penal:

O juiz das garantias é parte da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, como ficou nítido no art. 3º-A do CPP. Sem a sua criação e eficiente atuação havendo, sim, separação entre o juiz fiscalizador da investigação criminal e o juiz do mérito da causa torna-se inviável a estrutura acusatória. Portanto, todas as normas regentes dessa figura são de natureza intrinsecamente processual, implicando consequências processuais, até porque regras de atuação do magistrado, seus impedimentos e sua competência primária não podem ser entendidas como organização judiciária (NUCCI, 2022, p. 46).

Além disso, ele também afirma, em contraposição ao argumento de custo excessivo, a carência relacionada à sustentabilidade. Isso porque “o prazo de um mês de *vacatio legis*, fixado pela Lei nº 13.964/19, realmente, foi exíguo; mas, daí a dizer que haveria rombo inestimável no orçamento é um salto muito largo” (NUCCI, 2022, p. 46). Ele traz o argumento de que já existem vários Estados que há muito tempo mantêm um setor de juízes que trabalham somente com inquéritos, não julgando nenhum processo. Seriam eles, automaticamente, juízes das garantias.

Assim, urgente se faz o pronunciamento do Plenário do STF, a fim de trazer à baila a eficácia do juiz das garantias de forma concreta, pois, na teoria, já está firmada nos seus pontos positivos e negativos.

Com a chegada da pandemia no início de 2020, a qual instaurou um sistema de insegurança e excesso de custos, a execução ficou em segundo plano. Nesse seguimento, a retomada da discussão ocorreu somente em 2022, através do Projeto de Lei nº 3.479/21, o qual “obriga o Poder Judiciário a implementar o juiz das garantias no prazo de cinco anos após a realização das alterações legais necessárias e provisões orçamentárias” (BRASIL, 2022). O projeto tramita até o momento na Câmara dos Deputados.

Diante do supracitado, percebe-se a importância de se levantar um debate sobre tal tema e, para isso, é necessário que seja entendido, primeiramente, como funciona esse novo instituto. A peça apresentada no item a seguir será a base para facilitar o entendimento do juiz das garantias.

### 3 O AUTOR WILLIAM SHAKESPEARE E SUA PEÇA *MEDIDA POR MEDIDA*

Em outro campo de experiência, para elucidar a aplicação e construção da problemática, tem-se a utilização da peça *Medida por Medida* de Shakespeare.

Primeiramente, tratando-se de Shakespeare, pouco se sabe sobre sua vida e alguns até questionam a sua existência. Os dados que se tem é que nasceu no dia 23 de abril de 1564. É filho de John Shakespeare e de Mary Arden. Seu pai foi comerciante de lã e chegou a ser tesoureiro e prefeito de Stratford (FRAZÃO, 2021). Mostrava talento desde pequeno.

Casou-se com Anne Hathaway aos 18 anos e teve três filhos: Susanna e os gêmeos, Hamnet e Judith. Resolveu deixar a família e mudou-se para Londres onde começou sua brilhante carreira no teatro. No seu auge, começou a trabalhar com a companhia que se apresentava para a rainha Elizabeth e para o rei Jaime. Mesmo este não sendo fã de teatro, acompanhava a rainha durante as apresentações. E foi nessa época que Shakespeare escreveu *Medida por Medida* (1604), uma das obras do trio de comédias sombrias, sendo as outras “Bem está o que bem acaba” e “Troilo e Gressida”. Ele escreveu 38 peças, 4 poemas e 154 sonetos durante sua vida. É considerado o maior dramaturgo já existente na Terra (GUIMARÃES, 2004). Teve grande influência na língua inglesa, inclusive criou palavras e expressões que introduziu em suas obras, como “*for goodness’sake*” (pelo amor de Deus), que está presente na obra “Henrique VIII” (CAROLINA, 2017).

Nos seus últimos anos de vida, resolveu voltar para sua cidade natal e lá morreu em 23 de abril de 1616. A causa da morte é um mistério. Foi enterrado próximo a *Church of Holy Trinity* (Igreja da Santíssima Trindade). (FRAZÃO, 2021).

Sobre a peça e pelo entendimento da tradutora Heliadora (2004, p. 301), em seu livro *Reflexões Shakespearianas*, “*Medida por Medida* [...] investiga a letra e o espírito da lei, os deveres e prerrogativas dos magistrados, o que a lei significa na vida de cidadãos de diferentes níveis sociais e culturais e, como sempre, a justiça e a misericórdia”.

Ainda acerca da peça, Ricardo Machado afirma:

O texto shakespeariano permite o desvelamento das debilidades de dois modelos de decisão judicial que ainda continuam vigentes na contemporaneidade. A atitude de Ângelo, ao condenar à morte o jovem Cláudio pelo crime de fornicção, mostra um modelo formalista de justiça, naquilo que séculos depois, foi marcado como “juiz boca da lei”, fruto do positivismo exegético francês. Do mesmo modo, Ângelo, ao propor a soltura/absolvição de Cláudio em troca do amor de Isabela, mostra-se como o contraponto voluntarista do positivismo do século XIX. De escravo da lei, Ângelo se transforma em “dono da lei”. Do “mito do dado” a “vontade do juiz” ou “à vontade de poder” do juiz (MACHADO, 2014).

A peça de William Shakespeare traz a história de uma pequena cidade, em que o Duque, cansado do seu trabalho, resolve tirar férias e deixa, em seu lugar, Ângelo, considerado um cidadão perfeito. O Duque fica na cidade e se disfarça de Monge na paróquia, afirmando que “como um irmão de sua ordem visitarei povo e príncipe” (SHAKESPEARE, 2015, p. 24). Dentro do confessionário, escuta muitas críticas relativas à sua pessoa, como a feita por Lúcio que se referiu a ele como “um sujeito muito superficial ignorante, sem peso [...]”. (SHAKESPEARE, 2015, p. 79).

Ângelo aproveita do poder dado a ele e resolve trazer à vida uma lei que há mais de dez anos não era aplicada. Como afirmado pelo personagem Cláudio, “o novo governante despertou o catálogo de penas penduradas quais fossem armas sujas, há dezenove voltas do zodíaco, ali, sem uso. E só para criar fama joga todas as leis adormecidas sobre mim: na certa é só para fama” (SHAKESPEARE, 2015, p. 22).

A lei condenava a libertinagem da população de Viena. O regente do Duque resolve, então, punir Cláudio com a morte, tendo em vista que este engravidou sua noiva Julieta. A irmã de Cláudio, Isabela, que vivia em um convento, tenta interceder com Ângelo em favor de Cláudio. E recebe uma proposta, na qual seu irmão só seria libertado se ela lhe cedesse a sua virgindade em troca. (SHAKESPEARE, 2015, p. 60). Isabela fica indignada e ameaça denunciá-lo. Ele então diz:

Quem vai acreditar? Meu nome limpo, a minha vida austera, minha voz contra a sua, o cargo público, pesarão tanto contra sua acusação que você, sufocada pelo que afirma, vai cheirar a calúnia. [...] resgate seu irmão entregando-se a mim: de outro modo não só ele morre, mas seu descaso fará com que sua morte venha após longa tortura. [...] mentindo, inda peso mais que sua verdade (SHAKESPEARE, 2015, p. 60).

Ela, então, vai conversar com seu irmão, que está preso na delegacia da cidade. Ao chegar lá, encontrou o Duque, que estava disfarçado de monge e estava preparando Cláudio para a morte. Ao escutar o que ocorreu com ela, o Duque resolveu ajudá-los e juntos montaram um plano para libertar Cláudio (SHAKESPEARE, 2015, p. 63-70.).



O Duque, disfarçado, conta que Ângelo estava prometido em casamento a uma moça chamada Mariana. Porém, a moça perdeu o dote em um navio que afundou. E depois de saber disso ele a abandonou. Com esta informação, Isabela foi a casa de Mariana para convencê-la a se encontrar às escuras com Ângelo e consumir o casamento. Ela, de prontidão, aceita, pois não houve casamento, já que o dote tinha sido perdido (SHAKESPEARE, 2015, p. 70-90).

Arquitetado o plano, Isabela vai ao encontro de Ângelo e lhe informa que aceita a proposta com a condição de que esse encontro se dê às escuras. Ele aceita. O dia chega e Ângelo se deita com Mariana pensando que era Isabela. Mas, passado isso, Ângelo não tira a pena de Cláudio, como havia prometido, e pede a execução (SHAKESPEARE, 2015, p.94-95). O Duque, disfarçado, diante do contexto, interfere e, na delegacia, troca as cabeças dos condenados, colocando no lugar da cabeça de Cláudio a de outro detento parecido com ele que havia morrido, salvando, assim, a vida dele (SHAKESPEARE, 2015, p. 96-99).

Ato contínuo, o Duque, sem mais disfarce, envia uma carta a Ângelo, informando-lhe que iria voltar e pede a presença de todos os cidadãos. Isabela e Mariana vão até a recepção do Duque e desmascaram Ângelo, contando sua parcialidade no julgamento e seus abusos. O Duque, já ciente de tudo, pune Ângelo a se casar e cuidar de Mariana, assim terminando por salvar a honra de Isabela, a vida de Cláudio e o casamento de Mariana. No fim de seu julgamento, o Duque declara: “morte por morte, Ângelo por Claudio. Pressa traz pressa, e o lazer, lazer; feito por feito, medida por medida” (SHAKESPEARE, 2015, p. 129).

Depois de delineado objetivamente como foi a história abordada na peça *alhures*, há de se observar a sua relação com o instituto do Juiz das Garantias. Conforme será visto a seguir, restarão contextualizadas as similitudes entre os contextos que norteiam a discussão, além de apresentar uma ótica detalhada do direito processual penal, no tocante à fase preliminar do processo.

#### **4 O JULGAMENTO OCORRIDO NA PEÇA *MEDIDA POR MEDIDA* À LUZ DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL DO JUIZ DAS GARANTIAS DA LEI Nº 13.964/19**

Superadas as definições e contextualizações do que seria o cenário para desenvolvimento da problemática, é importante inferir os procedimentos inerentes à construção do comparativo exigido neste ensaio. Nesse contexto, a Lei nº 13.964/2019 implementou a fase preliminar do processo e construiu um novo paradigma. Assim, conforme os autores William Ferreira da Cunha e Erlan Cardoso Xavier,

A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 é paradigmática em diversos pontos, mas inova especialmente ao inserir os arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C ao Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941, introduzindo a figura do Juiz de Garantias. O propósito do Juiz de Garantias é controlar a legalidade da investigação criminal. Ele decidirá sobre prisão

provisória, afastamento de sigilos e procedimentos de busca e apreensão. O ponto fundamental é a separação entre a investigação e a condenação: outro juiz será responsável pelo julgamento da ação (CUNHA; XAVIER, 2021, *on-line*).

Nesse sentido, tal discussão observará como se deu a origem do objeto da causa e analisando todo o trâmite processual a partir de então. Não obstante, ainda serão discutidos os vícios que levaram à evidência e importância da figura oculta, ora determinada, metaforicamente, como o juiz das garantias.

Primeiramente, do suposto crime do personagem Cláudio: através de um decreto, Ângelo ressuscita uma lei que não era aplicada há mais de 10 anos, afirmando que “A Lei não estava morta; ela dormia” (SHAKESPEARE, 2015, p. 47). Essa Lei condena todos os bordéis e qualquer ato de libertinagem em Viena. O personagem Cláudio foi preso por engravidar sua noiva e, como dito por José Roberto de Castro Neves (2019, p. 275), “ele já era materialmente marido de Julieta, mas não formalmente”, devido a empecilhos no processo de casamento.

A irmã de Cláudio tenta interceder por ele e traz o argumento “Quem já morreu aqui por tal ofensa? São muitos os que a cometeram” (SHAKESPEARE, 2015, p. 47), mostrando que, mesmo em vigência, tal lei não tinha eficácia já que, como dito na peça, todos do povo ignoravam a existência de tal norma. Porém, para mostrar poder, traz o decreto, que acaba levando à condenação de Cláudio, que é usado como exemplo para os cidadãos. O Duque, terceiro presente no processo, entra para trazer justiça e a busca da imparcialidade.

Diante disso, faz-se necessário destacar as semelhanças do processo feito pelo Duque na peça com o instituto do juiz das garantias, conforme será verificado no quadro comparativo a seguir.

PEÇA MEDIDA POR MEDIDA	LEI N. 13.964/2019
O Duque, disfarçado, foi à delegacia conversar com Cláudio. Duque, “segundo a lei, permita que os veja, e dê-me alguma informação sobre seus crimes (..)” (SHAKESPEARE, 2015, p. 51)	Veja que tal narrativa aborda o Art. 3º-B, I e X os quais definem a necessidade de comunicação da prisão, e apresentação de dados ao juiz das garantias: I- “receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal”; X- “requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;”
O Duque, disfarçado, criou plano para ajudar Isabela, que é a defensora (advogada) de Cláudio. Duque: “você pode curar com facilidade, com cura que não só salva seu irmão como poupa de qualquer desonra ao fazê-lo (...) O que achas do plano?” (SHAKESPEARE, 2015, p.71 e 72).	Esse trecho se compara ao Art. 3-B, III que trata da proteção dos direitos do réu: III- “zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;”

<p>Ao ajudar Isabela informando dados sobre a mulher prometida em casamento a Ângelo. Duque: “Ela deveria ter-se casado com esse Ângelo, pois estava noiva dele (...)” (SHAKESPEARE, 2015, p. 70).</p>	<p>Tal fragmento pode ser tratado como o que prevê o Art. 3º-B, XV: XV- “assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;”</p>
<p>Protegeu a imagem de Cláudio não o deixando usar como exemplo, só para agradar o ego do seu substituto Ângelo. Cláudio: “porque me exhibe assim, pra todo mundo? Leve-me pra prisão como mandaram” (SHAKESPEARE, 2015, p.20).</p>	<p>Essa parte mostra exatamente o propósito do Art. 3º-F, qual seja: “O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.”</p>

Ao analisar o personagem do Duque a partir da comparação supracitada e diante do que ele passa na história, podemos tratá-lo como um exemplo de juiz das garantias, pois, ao se disfarçar no meio do povo, conseguiu trabalhar na parte investigatória do suposto crime de Cláudio e, através do seu poder, impedir uma condenação injusta e um possível abuso de poder de Ângelo, personagem que tenta usar do seu poder no julgamento para conseguir benefício próprio.

Na peça, vê-se a importância de um segundo juiz participar do caso. Isso porque essa figura trouxe outra visão diante da causa, estando a contribuir para a imparcialidade. Assim, o juiz das garantias traz uma luz para evitar a falha humana e a concentração na mão de somente uma pessoa (no caso, o único juiz da causa), que é suscetível de corrupção ou erro. Fica claro, através da história narrada, que a presença de um segundo juiz mantém a integralidade. Nesse seguimento, segundo Flávio Martins Alves Nunes Júnior, no contexto processual, acaba

[...] sendo impossível exigir a neutralidade do magistrado, em razão de suas experiências pessoais e da própria faixa de discricionariedade conferida pela lei em expressões como “garantia da ordem pública” etc., deve-se entender a imparcialidade como sendo a ausência de vínculo do magistrado com as partes ou com o objeto do litígio (NUNES JÚNIOR, 2017, p. 120).

Na peça exemplificativa na problemática, por exemplo, fica claro como essa imparcialidade foi necessária para garantir o devido julgamento. Como observado, o juiz das garantias age na fase pré-processual, em que se busca proteger as garantias do indivíduo, protegendo-o de uma possível parcialidade do juiz que irá julgar o processo, pois assim este não terá contato com o caso até que a fase da investigação tenha terminado e tenha feito o recebimento da denúncia.

Em relação ao juiz substituto do Duque, chamado Ângelo, a sua imparcialidade foi corrompida, pois, ao fazer o julgamento, já detinha prévio conhecimento sobre o caso; um dos motivos é que fazia parte da fase instrutória, o que lhe permitia manipular provas. Então, ele já entra no tribunal com um pré-julgamento, consciente ou inconscientemente, tendo por fim uma sentença viciada. Diante desse cenário, veio o Duque, por analogia, como juiz das garantias do processo em que Cláudio estava envolvido, a fim de corrigir esse vício e garantir um justo julgamento e condenação de Cláudio.

O Duque mantém a paridade das partes ao dar a Isabela a oportunidade de equilibrar essa relação, após verificar que Ângelo estava abusando de seu poder ao propor uma condenação irracional. Assim, desmascarou esse abuso de poder. Após corrigir esse desvio e dar o devido julgamento a Cláudio, o Duque, que mesmo já sabendo de toda corrupção, ainda deu a Ângelo a oportunidade de corrigir seus erros, porém ele não o fez. Assim, o Duque, por fim, equilibra a balança e condena Ângelo, aplicando-lhe pena equivalente à sentença viciada que ele havia prolatado.

O julgamento justo somente ocorreu, portanto, pelo fato de se ter um terceiro sem envolvimento com o processo, o qual estava investigando e, ao mesmo tempo, protegendo os direitos do réu a uma defesa justa. O juiz, então, passa a receber um processo sem contaminação, pois não precisou agir na parte instrutória.

Desta feita, conclui-se que a Literatura trouxe uma elucidação e permitiu, de forma clara, ilustrar o contexto jurídico do instituto do juiz das garantias, com o advento da Lei n. 13.964/2019. Assim, conforme bem abordado por Neves (2019, p. 392) “apenas munidos dos valores contidos na boa literatura seremos capazes de passar adiante o legado da nossa civilização”. Ao vislumbrar o instituto novo diante de um exemplo literário, essa atitude traz uma melhor reflexão e conscientização para o ordenamento jurídico.

## 5 CONCLUSÃO

A implementação do juiz das garantias é uma medida que trouxe grandes mudanças para o Processo Penal Brasileiro, além de grandes questionamentos e receios quanto a sua aplicação. O seu advento abriu espaço para uma discussão sobre o tema, tendo em vista consignar os vários países que o já possuem, ficando o Brasil fora desse conjunto.

Para fomentar esse debate, vislumbrou-se a utilização do ramo literário, a fim de melhor elucidar e desenvolver a problemática, já que é um instituto complexo e de difícil implementação. Assim, a obra *Medida por Medida*, de Shakespeare, mostrou-se a mais adequada, ilustrando as funções do novo instituto.

O Juiz das Garantias é um magistrado que visa a proteger os direitos fundamentais do suposto autor da infração penal. O instituto surgiu no meio jurídico mundial após vários processos serem viciados pela opinião dos magistrados que tinham acesso a provas e dados presentes na fase instrutória.

Tal sistema tem a finalidade de corrigir vários possíveis vícios que poderiam ocorrer no processo. Entre eles, destaca-se a parcialidade. Com o juiz das garantias, consolidando a divisão de funções, os magistrados não terão mais o acesso antecipado a

qualquer material, não formando, assim, uma concepção sumária do réu, permitindo que o devido processo legal ocorra sem máculas, permitindo uma sentença justa.

No entanto, por se tratar de um instituto pouco conhecido e estudado no meio jurídico brasileiro, trouxe consigo várias dúvidas, entre elas a questão dos gastos para sua implementação e a constitucionalidade dos artigos criados.

Perante o exposto, o julgamento presente na peça se fez relevante e demonstrou com clareza o funcionamento e a importância desse segundo magistrado presente no processo.

A análise do juiz das garantias, através da história presente na peça, mostrou, de forma simples, como é esse juiz no processo, exemplificando suas competências e mostrando o impacto que essa figura tem na garantia de um processo mais justo.

Diante dessa correlação, fica evidente que tal instituto vem trazer melhorias para o sistema brasileiro, garantindo uma maior segurança processual, aumentando a confiança do povo no sistema judiciário.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Diário Oficial da União, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm).

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.479/21.** Obriga o Poder Judiciário a implementar o juiz das garantias no prazo de cinco anos, após a realização das alterações legais necessárias e provisões orçamentárias. Brasília: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/848939-proposta-da-prazo-de-cinco-anos-para-judiciario-implantar-juiz-das-garantias>.

CAROLINA. **Conheça a língua através do grande poeta inglês.** [S. l.]: Superprof, 2017. Disponível em: <https://www.superprof.com.br/blog/poesia-inglesa-estudar-vocabulario/>.

CASTANHO, V. **Juiz das garantias.** [S. l.]: Senado Notícias, 2020. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/quadros/qd\\_167.html](http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/quadros/qd_167.html).

CUNHA, W. F. da *et. al.* O juiz de garantias e seu efeito sobre o processo penal: adequando o processo penal aos atuais preceitos constitucionais?. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, p. 30-50, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/92045/o-juiz-de-garantias-e-seu-efeito-sobre-o-processo-penal-adequando-o-processo-penal-aos-atuais-preceitos-constitucionais>.

FRAZÃO, D. **Biografia de William Shakespeare.** [S. l.]: eBiografia, 2021. Disponível em: [https://www.ebiografia.com/william\\_shakespeare/](https://www.ebiografia.com/william_shakespeare/).

FREITAS, H. **Fux revoga decisão de Toffoli e suspende juiz de garantias por tempo indeterminado**. [S. l.]: JOTA, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/fux-revoga-decisao-de-toffoli-e-suspende-juiz-de-garantias-por-tempo-indeterminado-22012020>.

GUIMARÃES, L. **William Shakespeare: quem foi; livros; fases; resumo**. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/literatura/william-shakespeare.htm>.

HELIODORA, B. **Reflexões shakespearianas**. Rio de Janeiro: Lacerda, 2004.

ITÁLIA. Sentenza 1º Ottobre 1982, Sul Caso Piersack; Pres. Wiarda, Giudici Ganshof van Meersch, Lagergren, Liesch, Gölcüklü, Pinheiro Farinha, Bernhardt; Commissione Europea Dei Diritti Dell'uomo (Rappr. Tenekides, Lancaster) c. Regno Del Belgio (Rappr. Niset, De Bluts). **Il Foro Italiano**, v. 106, n. 4, p. 109/110-115/116, 1983, JSTOR, Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/23175831>.

MACHADO, R. Direito e Literatura em 5 obras. **IHU Online: Revista do Instituto Humanitas Unisinos**, [S. l.], n. 444, 2014. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/5509-lenio-streck-3>.

NEVES, J. R. de C. **Medida por Medida: o direito em Shakespeare**. 6. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

NUCCI, G. de Sa. **Manual de processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NUNES JÚNIOR, F. M. A. **Poderes instrutórios do juiz no processo penal**. Jundiaí: Paco, 2017.

OLIVEIRA, D. K. de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

REIS, A. C. A.; GONÇALVES, V. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

ROMANO, R. T. **A questão da parcialidade objetiva do juiz durante o inquérito policial**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35566/a-questao-da-parcialidade-objetiva-do-juiz-durante-o-inquerito-policial>.

ROMANO, R. T. **O juiz inquisidor no Brasil: um confronto com o sistema acusatório**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73519/o-juiz-inquisidor-no-brasil-um-confronto-com-o-sistema-acusatorio>.

SANTOS, G. M. dos. **Juiz das garantias no processo penal brasileiro**. 2021. 28 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/1699>.

SHAKESPEARE, W. **Medida por Medida**. Tradução Barbara Heliodora. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

# Orçamento participativo como instrumento de efetivação de políticas públicas e a realização da soberania popular

*Participatory budgeting as an instrument for implementing public policies and the realization of popular sovereignty*

ENES ROBERTO PESSOA

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

E-mail: enes.pessoa@gmail.com

GABRIEL GOMES CANEDO VIEIRA DE MAGALHÃES

Professor orientador (UNIPAM)

E-mail: gabrielgcv@unipam.edu.br

---

**Resumo:** O presente estudo aborda a necessidade de uma abordagem mais direta e eficaz por parte dos cidadãos na identificação das prioridades coletivas, visando uma alocação mais eficiente das políticas sociais. Surge, assim, a indagação sobre a efetividade na implementação de projetos e orçamentos públicos capazes de atender às diversas demandas da população. O atual modelo representativo evidencia descontentamentos entre os cidadãos brasileiros, uma vez que estes elegem representantes sem participar ativamente de debates e discussões para decidir sobre a alocação dos recursos públicos, a fim de satisfazer as necessidades das comunidades locais. Em contrapartida, a Constituição de 1988 estabelece objetivos de superação das desigualdades sociais por meio de uma democracia participativa e pluralista, marcada pela transparência e qualidade na implementação de políticas públicas. Diante desse cenário, o propósito desta pesquisa é promover uma reflexão sobre a importância da participação popular no planejamento e distribuição do orçamento público, delineando aspectos relevantes e divergentes sobre essa intervenção direta dos cidadãos, analisando os possíveis resultados positivos e propondo abordagens para sua efetiva execução, considerando a realidade social.

**Palavras-chave:** cidadania; iniciativa popular; orçamento público; direitos e garantias; Lei Orçamentária; democracia deliberativa.

**Abstract:** This study addresses the need for a more direct and effective approach by citizens in identifying collective priorities, aiming for a more efficient allocation of social policies. The question arises about the effectiveness in implementing projects and public budgets capable of meeting the diverse demands of the population. The current representative model reveals dissatisfaction among Brazilian citizens, as they elect representatives without actively participating in debates and discussions to decide on the allocation of public resources to satisfy the needs of local communities. In contrast, the 1988 Constitution establishes goals for overcoming social inequalities through a participatory and pluralistic democracy, marked by transparency and quality in the implementation of public policies. In this scenario, the purpose of this research is to promote reflection on the importance of popular participation in the planning and distribution of the public budget, outlining



relevant and divergent aspects of this direct citizen intervention, analyzing possible positive results, and proposing approaches for its effective implementation, considering the social reality.

**Keywords:** citizenship; popular initiative; public budget; rights and guarantees; Budget Law; deliberative democracy.

---

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O constitucionalismo contemporâneo consubstancia-se em uma série de mudanças advindas de muitas lutas e conquistas de inúmeros direitos, que foram expressamente inseridos na Carta Magna e possuem fundamental importância para assegurar garantias e direitos nas relações sociais.

Em decorrência disso, há uma inversão de valores normativos que, após um longo período de censura e descrédito dos direitos fundamentais, passaram a gozar de exequibilidade plena com o reconhecimento de suas amplas dimensões, fato que concretiza e respalda o acesso de todos a reivindicar por condutas mais justas e mais coerentes com a realidade social.

Assim, evidencia-se a prerrogativa de implantação dos preceitos fundamentais por parte do Poder Público, ou seja, cabe ao Estado fazer e organizar o funcionamento e manutenção de inúmeros órgãos com a premissa de disponibilizar novos empreendimentos na medida em que surgem diferentes necessidades populacionais.

Nesse contexto, infere-se a temática discutida neste estudo sobre o papel imprescindível das pessoas em adotar uma postura ativa e não serem apenas sujeitos passivos nas relações entre governo e povo. Deste modo, participando constantemente das elaborações de projetos e políticas públicas, intervindo na forma como os gastos públicos são direcionados, sendo verdadeiros construtores de soluções para as demandas sociais que se mostram cada vez mais complexas e importantes para o equilíbrio comunitário.

Sob esse prisma, a presente pesquisa busca contribuir para ampliar a capacidade dos diversos mecanismos jurídicos em exercer o controle social, incentivar o apoio e a participação de todos os interessados na construção de planejamentos e medidas efetivas para a adequada execução dos orçamentos públicos, bem como despertar a capacidade de organizar e manter uma política de reciprocidade por meio do trabalho em conjunto entre as pessoas.

Nesse sentido, entra em cena a problemática central do presente estudo: de que forma e em que medida o orçamento participativo funciona como ferramenta de efetividade das políticas públicas? Seria o orçamento participativo um instrumento de realização da soberania popular? Para responder tais questionamentos, esta pesquisa pauta-se em diferentes argumentos e posicionamentos de estudiosos sobre o sistema representativo e suas dificuldades.

Com efeito, percebe-se uma real necessidade de exteriorização de políticas públicas que possam delimitar metas, abordar aspectos positivos e negativos com a sua devida abrangência, ampliar o prestígio na atuação conjunta fomentada por meio dos órgãos e entes responsáveis pela administração dos recursos públicos. Sobre esse aspecto, assevera Carvalho (2001, p. 190), “no atual estágio de desenvolvimento da

sociedade brasileira, é imprescindível para a concretização da cidadania participativa que haja transparência nas relações fiscal/orçamentárias propostas e efetivadas pelo Estado”.

Nesse tocante, a noção de cidadania consubstancia-se em uma matéria que demanda estudo contínuo e aprendizado diário, constituindo, ademais, uma matéria que tem sido marcada por constantes transformações ao longo das diferentes eras, remontando à sua origem na Grécia Antiga. É sabido que, nas suas origens, o exercício da cidadania era privilégio de poucas pessoas, sendo necessário atender a requisitos e normas que refletiam as realidades da época. Posteriormente, por meio de reivindicações e eventos marcantes, a conquista gradual de direitos e garantias pela população ganhou destaque, culminando na consolidação dessas conquistas sob a égide da proteção constitucional.

Hodiernamente, a cidadania possui ampla expansão e abrangência no que tange ao aspecto teórico, abordando inúmeras situações práticas a serem discutidas e trabalhadas para o alcance de resultados mais satisfatórios. Nesse contexto, os estudiosos Bonavides, Miranda e Agram (2009) destacam que o exercício da cidadania consiste no pleno acesso aos direitos sociais, econômicos e culturais. Isso implica na capacidade de as pessoas desenvolverem e aprimorarem suas potencialidades, desfrutando da liberdade de participar ativamente na construção de um efetivo Estado Democrático de Direito de maneira organizada e consciente.

Nesse contexto, o âmbito decisório das ações governamentais encontra-se intrinsecamente ligado à esfera política, uma condição decorrente da natureza especializada da função administrativa. Essa característica resulta em um sistema desafiador para o exercício da cidadania e para a concretização dos instrumentos orçamentários. Sob essa perspectiva, observa-se que a formulação das políticas públicas se centraliza no atendimento de metas delineadas através de discussões no contexto político e estatal. Em outras palavras, não ocorre um debate deliberativo e aberto que permita a todos os cidadãos avaliarem e corroborarem com as decisões de acordo com o melhor interesse social.

Neste enfoque, é imperativo afirmar que a execução de projetos, orçamentos e políticas públicas deve ser conduzida por meio de programas e ações capazes de atender as reais necessidades comunitárias, assegurando, assim, a efetivação da prerrogativa de garantias e interesses dos diversos grupos sociais delineados pela Constituição. Destaca-se, neste contexto, a concepção feita por Hannah Arendt<sup>1</sup> (1978, *apud* ABRAHAM, 2015, p. 191), no sentido de que “a cidadania é um direito a ter direitos, ou seja, as comunidades políticas devem garantir um feixe básico de direitos a seus cidadãos”.

Para uma abordagem consistente sobre o tema proposto, a pesquisa fundamenta-se no estudo teórico, utilizando de referências bibliográficas, artigos científicos, obras doutrinárias bem como entendimentos jurisprudenciais.

Posto isto, a discussão aborda a relevância da participação popular no planejamento e distribuição do orçamento público, delineando aspectos pertinentes e divergentes sobre essa intervenção mais direta dos cidadãos. Busca-se compreender se

---

<sup>1</sup> ARENDT, H. **O sistema totalitário**. Trad. Roberto Raposo. Lisboa: Dom Quixote, 1978.

tal participação traria resultados positivos e, de que maneira poderia ser melhor executado considerando a realidade social na qual os cidadãos estão inseridos.

## 2 NORMATIVIDADE CONSTITUCIONAL

Constata-se que, embora tenha ganhado destaque nos tempos atuais, a aplicação efetiva da normatividade constitucional enfrentou inúmeras restrições e teve pouca eficácia ao longo de grande parte de sua existência. Em síntese, a implementação da normatividade constitucional teve início a partir do meio do século XX, com a adoção de mecanismos de controle de constitucionalidade em diversas jurisdições. Esse desenvolvimento elevou o Estado de Direito ao status de Estado Constitucional, estabelecendo uma relação na qual há obrigatoriedade por parte do Estado em respeitar e construir uma sociedade fundamentada nos valores e garantias delineados no texto da Carta Magna.

Tais preceitos ora mencionados, têm o propósito de influenciar na integração e aplicabilidade das normas e princípios que compõem o Ordenamento Jurídico. Simultaneamente, esses preceitos vinculam a atuação do legislador na elaboração das diretrizes e regulamentos que orientam a administração pública e a vida das pessoas. Além disso, esses preceitos garantem a prevalência dos direitos conquistados e assegurados pela Constituição sobre normas anteriores que se revelem incompatíveis, acarretando na não recepção de regras pretéritas pela legislação atual.

Nesse contexto, de acordo com os ensinamentos de Canotilho<sup>2</sup> (2012, *apud* MARTINS, 2019, p. 294), “a Constituição é um sistema normativo aberto de regras e princípios aplicáveis de maneira dinâmica”. Conforme destacado pelo professor português, trata-se de um sistema jurídico transparente com estrutura dialógica, permitindo a interação social para compreensão dinâmica das regras. Dessa forma, as pessoas podem entender a constante mutação da realidade, preparando-se para assimilar as transformações consistentes no campo da verdade e da justiça.

Em resumo conciso, conforme a melhor doutrina contemporânea, os preceitos constitucionais se dividem em duas categorias: regras e princípios. Segundo Tavares (2016), as regras se destacam pela sua aplicabilidade de maneira dicotômica, ou seja, quando duas regras são empregadas para analisar um determinado assunto e entram em conflito, uma prevalecerá sobre a outra. Isso implica uma hierarquia de validade, dando maior peso à regra mais relevante. Por outro lado, Tavares (2016) menciona que os princípios são como normas abertas, de textura imprecisa quanto à sua aplicabilidade, tidos como diretrizes para a interpretação das normas constitucionais.

Cabe mencionar as considerações do constitucionalista alemão Robert Alexy<sup>3</sup> (2008, *apud* MARTINS, 2019, p. 299) sobre as regras possuírem conteúdo preciso e delimitado e que devem ser cumpridas de forma integral, ao passo que os princípios são mais amplos e imprecisos. Na concepção do referido autor, os princípios são mandamentos de otimização, isto é, normas que devem ser aplicadas na maior

---

<sup>2</sup> CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2012.

<sup>3</sup> ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

intensidade possível de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas existentes em um determinado contexto.

Em conformidade com as ideias apresentadas, ressalta-se a importância da aplicabilidade das normas constitucionais, uma vez que a não efetividade destas pode resultar em um perigoso sentimento de inversão de valores em meio social. Em outras palavras, se os preceitos constitucionais elevam as expectativas de generosas mudanças profundas e benevolentes, principalmente para os mais vulneráveis, a ineficácia dos direitos e promessas firmados pode gerar manifestações de descontentamento e desprezo pelo sistema. Isso leva à percepção das regras constitucionais como meros repositórios de utopias voltados para os interesses políticos, com aplicação concreta mínima.

Ainda dentro desse contexto, destaca-se outro aspecto relevante no desempenho das normas constitucionais, que é a função simbólica que elas representam. Os mandamentos constitucionais representam um conjunto integrado de valores arraigados na história de um povo, servindo como ponto de referência e parâmetro para aqueles que enfrentam muitas lutas para assegurar seus direitos de maneira expressa na Lei maior de suas nações. Portanto, é imprescindível a plena aplicabilidade prática da normatividade constitucional.

Nessa perspectiva, embora seja evidente que ainda há muito a ser feito para alcançar melhores resultados quanto à efetividade das normas constitucionais no mundo real, observa-se que essa ideia ganha cada vez mais espaço nos debates e discussões cotidianas. Nota-se um aumento considerável na demanda por cobranças e reivindicações em todos os setores sociais, refletindo uma postura adotada pelo povo diariamente na busca incessante por melhores condições de vida e no combate aos descasos que precisam ser expurgados da realidade social.

## 2.1 ORÇAMENTO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

A representação dos tributos fundamenta-se na divulgação dos elementos que compõem a atuação financeira e orçamentária do Estado. Além dos tributos, a administração pública dispõe de vários outros meios para gerir suas finanças, como realização de gastos, arrecadação de impostos, absorção de diversos recursos públicos, administração e gestão das contas coletivas, entre outros.

Entretanto, há entendimentos que consideram o orçamento público não apenas autorizativo, mas híbrido, sendo em parte impositivo e, em outra, autorizativo. Destaca-se nessa linha de raciocínio, as conclusões dos estudiosos Abraham (2015), Oliveira e Ferreira (2017), em que, na vertente impositiva, determina-se a execução dos gastos constitucionais conforme previsão legal, enquanto na parte autorizativa há a possibilidade de contingenciamento, ou seja, não execução da parcela remanescente.

Nesse contexto, é relevante ressaltar a Emenda Constitucional n. 86/2015 (BRASIL, 1988), conhecida como a “PEC do Orçamento Impositivo”, que promoveu nova redação ao art. 166 da Constituição da República. Essa alteração estabelece que um determinado montante das emendas parlamentares deve ser executado sem a necessidade de observar as regras de acordos políticos com o Poder Executivo,

evidenciando, assim, a característica de orçamento público impositivo inserido pela referida Emenda Constitucional.

Observa-se, a partir dessa mudança, um crescente anseio da sociedade pela plena efetivação das políticas públicas, embora essa realidade ainda enfrente inúmeros entraves decorrentes de posicionamentos conflitantes e desvirtuados por parte da Administração Pública. Diante disso, intensificam-se as discussões em prol do incremento da impositividade no orçamento público, uma vez que essa natureza guarda íntima relação com os fins constitucionais e apresenta elementos concretizadores dos direitos fundamentais.

Neste diapasão, destaca-se o teor da decisão liminar do Ministro da Suprema Corte Luiz Fux na ADI 4.663 (BRASIL, 2012), ao apontar que, as normas orçamentárias impositivas possuem força vinculante, um dever *prima facie* de acatamento que, para ser descumprido é necessário o devido respaldo no princípio da razoabilidade emanado pelo órgão autor da proposta. Assim, pondera o ministro que a atribuição de um sistema formal beneficiado unicamente às normas previstas nas emendas parlamentares contraria o elo harmônico entre os poderes.

No âmbito da temática orçamentária, observa-se, neste conceito de atividade econômica, a existência de um complexo processo de planejamento e liberação dos gastos sociais. Esse processo é organizado em três grandes leis orçamentárias interligadas entre si, que delimitam a gestão patrimonial e a destinação dos recursos públicos. Destacam-se o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), todas com seus prazos de vigência e assuntos delimitados na Constituição da República, mais precisamente nos artigos 166 e 167 e seus subitens. A iniciativa dessas leis parte do Poder Executivo, que recebe as propostas dos demais poderes.

No que concerne ao Plano Plurianual, na concepção dos professores Mendes e Branco (2016), cabe a este instrumento a organização do planejamento das ações do Estado, a discussão acerca de objetivos e metas a serem delineados na atuação administrativa, bem como a supervisão das despesas de capital e outros dispêndios naturalmente correlatos. Nesse contexto, o PPA fundamenta a noção de um orçamento público como instrumento de controle social que orienta a atividade financeira, superando, assim, a percepção de que a administração orçamentária se limita a uma mera entidade contábil ou projeção de despesas.

Por sua vez, conforme observado pelos autores mencionados, a Lei de Diretrizes Orçamentárias desempenha a função de orientar e elaborar o orçamento anual, abordar alterações na legislação tributária, debater o plano de metas e prioridades da administração pública, além de atuar na gestão dos recursos a serem disponibilizados pelas instituições financeiras.

Por fim, a terceira parte deste sistema legislativo é a Lei Orçamentária Anual, caracterizada, de acordo com os autores previamente citados, pelo tratamento de diversos temas, tais como o orçamento e investimento das empresas públicas, os gastos e os recursos destinados à seguridade social, as delimitações que regulamentam o orçamento fiscal, entre outros aspectos.

Nesse contexto, destaca-se a estreita relação entre os mencionados diplomas legais, os quais dependem uns dos outros para a execução de suas regulamentações. Em

outras palavras, é imperativo que estejam em conformidade para que possam se comunicar e operar de acordo com as necessidades e metas delineadas em sua criação, sendo, dessa forma, instrumentos para a efetivação dos direitos e deveres constitucionais.

## 2.2 A RELEVÂNCIA DO ORÇAMENTO PÚBLICO NA GESTÃO DA COISA PÚBLICA

O orçamento delineado nos dispositivos constitucionais configura-se como uma diretriz que abrange as receitas, despesas e as ações a serem empreendidas para a eficiente e viável alocação dos recursos sociais. Inquestionavelmente, para a efetivação de um Estado Democrático de Direito, é imperativo realizar uma avaliação contínua sobre tributos e a relação custo-benefício, visando implementar políticas públicas e mantê-las em condições acessíveis à comunidade em geral.

A interpretação mais apropriada do texto constitucional sugere que a execução orçamentária, em princípio, deve ser vinculada à autorização do povo para a utilização dos recursos públicos. Em outras palavras, prevalece a compreensão de que o orçamento público possui natureza autorizativa, significando que a previsão orçamentária de um determinado recurso financeiro, por si só, não obriga o gestor público a realizá-lo. Este é apenas um ato de autorização, mesmo que a controvérsia seja judicializada, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Sob a égide da ampla proteção inscrita na Carta constitucional, destaca-se a estreita relação existente entre os direitos fundamentais e as finanças públicas. Nesse contexto, ajusta-se a prerrogativa de que aos gestores públicos cabe reverter o financiamento da atividade estatal realizado pelos cidadãos por meio da concretização de políticas públicas. Assim, é imperativo o uso responsável e coerente dos recursos públicos em consonância com os fins a ele inerentes.

Neste sentido, observa-se uma vinculação do Poder Público com os direitos fundamentais, os quais, para além de sua presença no aspecto formal, demandam materialização efetiva dentro de um contexto que fortaleça os instrumentos sociais de constitucionalidade. Isso implica em reconhecê-los como elementos de consolidação da democracia, entendendo que o poder deve ser exercido para conferir efetividade real aos interesses fundamentais, e não aos interesses políticos de governo.

Nesse cenário, é pertinente abordar aspectos relevantes relacionados à natureza jurídica do orçamento público no Estado Democrático Brasileiro. Apesar de não haver consenso sobre o assunto, a doutrina preeminente, respaldada pela Suprema Corte, sustenta que o orçamento se configura como lei formal de efeitos concretos. Em outras palavras, ele prevê receitas e autoriza despesas, sem, contudo, criar direitos subjetivos. No entanto, a jurisprudência aponta para a consolidação do controle de constitucionalidade do orçamento e a judicialização de políticas públicas, evidenciando o dever do Estado em atender às necessidades sociais.

A Constituição brasileira de 1988 se destaca pela combinação entre a repartição de competências para estabelecer as arrecadações fiscais e a distribuição dos resultados obtidos pela implementação de determinados gastos pelos entes federados. Nesse contexto, é relevante ressaltar a importância dos financiamentos públicos para a gestão

do Estado, pois, além de serem instrumentos funcionais, representam uma iniciativa coletiva de sacrificar parte dos rendimentos em prol dos objetivos da sociedade.

Em outras palavras, a abordagem do orçamento público está intimamente ligada à iniciativa de participação popular nas decisões, às discussões de gestão e às reivindicações a partir de demandas em conflito, delineando um paradigma de reciprocidade entre a sociedade e o Estado.

A partir disso, a gestão social emerge nos debates sobre desenvolvimento, destacando questões de alta relevância que demandam soluções. Além disso, enfatiza a obtenção de resultados consistentes fundamentados em princípios de solidariedade e ética, respaldados por ações desprovidas de interesses políticos ou direcionadas a uma classe específica.

### **3 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 100/2019 E O ORÇAMENTO IMPOSITIVO**

Conforme destacado anteriormente, predomina o entendimento de que o orçamento brasileiro possui natureza autorizativa, o que implica que sua implementação carece de um dever legal estrito, dependendo de ajustes alinhados ao custo-benefício com uma perspectiva de discricionariedade. Nesse contexto, a realização de uma despesa precisa estar prevista no orçamento, mas isso, por si só, não confere obrigatoriedade definitiva à sua execução.

Em contrapartida, a Emenda Constitucional nº 100/2019, resultante da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 34/2019, promoveu alterações nos arts. 165 e 166 da Constituição da República. Essa emenda estabelece a obrigatoriedade de execução dos programas orçamentários decorrentes de Emendas à Constituição. Em resumo, essa mudança ampliou o viés de impositividade no orçamento público, consolidando uma tendência que já havia sido iniciada com a Emenda nº 86/2015, conferindo maior autonomia à bancada parlamentar e reduzindo a discricionariedade do governo em suas responsabilidades.

A promulgação da Emenda Constitucional nº 100/2019 é considerada por muitos como uma conquista significativa, com o potencial de ampliar as oportunidades de recursos para Estados e municípios. Essa mudança representa um esforço para combater a cultura histórica de centralização dos investimentos nas mãos do Estado Federal, uma realidade que persiste no sistema político brasileiro.

O Poder Executivo desempenha o papel crucial de conduzir e organizar a execução das demandas públicas, gerenciando projetos alinhados aos interesses e necessidades da sociedade. Simultaneamente, o Poder Legislativo elabora normas e toma decisões coerentes com as premissas e objetivos constitucionais, sendo o órgão com um elevado número de representantes eleitos pelo povo para atuar em nome de toda a sociedade.

Existem opiniões divergentes em relação às inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 100/2019. Para muitos, a obrigatoriedade da execução do orçamento pode gerar descompasso na administração, enfraquecendo o papel do Poder Executivo na destinação e distribuição das verbas públicas. Outra crítica à Emenda refere-se ao reconhecimento de que as leis orçamentárias podem não ser eficazes na efetivação dos programas propostos, o que pode gerar instabilidade na representação política.

Nesse contexto, percebe-se que, originalmente, o legislador pode ter uma visão de validade e ineficácia das normas, enquanto as mudanças introduzidas pelo orçamento impositivo representam uma postura mais avançada, abrindo espaço para debates acalorados. Conforme Bobbio (2005) expressa em sua obra “Teoria da Norma Jurídica”, “uma norma pode ser válida sem ser eficaz, ou seja, mesmo que uma norma esteja prevista em um Ordenamento Jurídico, isso não implica que seja também constantemente seguida”.

Sobre a discussão acerca da positivação teórica e sua efetivação prática, as inovações constitucionais evidenciam uma orientação mais voltada para atender aos interesses comunitários. Os gestores serão cada vez mais cobrados e pressionados a assegurar a concretização de serviços e políticas públicas, garantindo a efetiva implementação de projetos e recursos financeiros. Nesse contexto, destaca-se o envolvimento conjunto de vários setores essenciais para o funcionamento adequado do sistema.

Em consonância com essas considerações, o orçamento público pode ser compreendido como um processo que abrange diversas disciplinas. Executivo, Legislativo e demais órgãos de gestão devem manter diálogo constante com as diretrizes financeiras, econômicas e fiscais. Isso implica a condução apropriada de processos licitatórios e o controle dos gastos em conformidade com as normas constitucionais.

Na continuidade dessa análise, é crucial destacar o papel desempenhado pelo controle interno, que realiza uma fiscalização preventiva visando garantir a eficiência nos planejamentos e despesas, além de avaliar os resultados e a eficácia da previsão orçamentária. Após a aprovação do orçamento, o caráter impositivo das mudanças constitucionais exige seu cumprimento integral, ressaltando a importância do controle interno como o setor responsável por assegurar a execução das programações financeiras e a entrega dos serviços à população.

Diante das divergências de opiniões sobre os aspectos positivos e negativos da Emenda Constitucional nº 100/2019, é fundamental salientar que as alterações no texto constitucional implicam em um aumento na atuação de um controle constante nas destinações financeiras. Isso inclui determinações para o cumprimento de metas, avaliações e a obtenção de resultados, podendo esse acompanhamento rigoroso tornar-se sistemático e se estender para as esferas externas e sociais.

#### **4 MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR**

A obtenção de uma gestão participativa é mais eficaz por meio do apoio e intervenção dos cidadãos na elaboração e alocação do orçamento público. Essa iniciativa representa um instrumento significativo de atuação democrática e republicana dentro de um Estado de Direito. Nesse contexto, é relevante destacar diversos mecanismos que viabilizam a participação das pessoas nas decisões sociais, como debates, congressos, conselhos, audiências públicas, além da divulgação transparente das contas prestadas pelo Estado no exercício de suas funções administrativas.

Salienta-se, no âmbito desse tema, a importância das audiências públicas, que emergem de reuniões voltadas para discussões de relevância considerável e necessidade de deliberação. Essa forma de participação proporciona aos representantes da sociedade



civil a oportunidade de reivindicar seus direitos por meio de um debate aberto. Nesse contexto, as partes apresentam a viabilidade das obrigações que lhes competem, discutem as dificuldades existentes e buscam modificações nos métodos estabelecidos, visando alcançar o objetivo principal sem causar prejuízos significativos para todos os envolvidos e interessados.

Em termos mais técnicos e específicos, é relevante mencionar algumas ferramentas de participação da sociedade nas decisões públicas de considerável importância, tais como plebiscito, referendo, veto e iniciativa popular, recall, entre outros. Além disso, alguns estudiosos consideram instrumentos como a ação civil pública, ação popular, júri popular, mandado de injunção, e os meios e recursos que possibilitam o exercício do orçamento participativo como formas de atuação da sociedade.

As assembleias realizadas periodicamente, abertas ao levantamento de assuntos e negociações diretamente entre o povo e o governo, representam outro exemplo de participação popular. As discussões deliberadas nessas assembleias tornam-se referência e desempenham um papel de relevância na formulação das Leis Orçamentárias, as quais, após aprovação pelo órgão competente, conduzem os gastos públicos.

Em síntese, as reuniões, conhecidas como assembleias setoriais, são marcadas pela apresentação dos investimentos e realizações de programas por parte do poder público, além de estabelecer os procedimentos a serem seguidos no exercício da participação orçamentária. Após isso, a comunidade indica pessoas para atuarem como líderes ou porta-vozes, representando a todos diante dos interesses e reivindicações discutidos junto às autoridades de gestão.

Esses mecanismos, quando utilizados, legitimam e fortalecem o conceito de intervenção popular, alinhado aos direitos e garantias constitucionais que orientam as ações de todos. Em concordância com essa premissa, vale citar as ideias de Martins (2019), ao afirmar que “o Patriotismo Constitucional só existirá se houver uma efetiva democracia participativa”.

Segundo Albuquerque (2004), notáveis conquistas sociais foram alcançadas por meio da participação da sociedade, como a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), a Lei Orgânica de Assistência Social, políticas de direitos para menores como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e a aprovação do Estatuto das Cidades, originado do movimento das Reformas Urbanas. Um avanço recente que surgiu por meio de um projeto de lei de iniciativa popular foi a aprovação da Lei da Ficha Limpa em 2010, tornando-se aplicável nas eleições subsequentes.

A participação popular em projetos como os mencionados ganhou expressivo apoio no Brasil com o fim do regime militar, resultando na promulgação da Constituição da República de 1988. Nesse contexto, o orçamento participativo teve um marco significativo com a sua implementação na cidade de Porto Alegre em 1989, constituindo um movimento popular no qual as pessoas foram convocadas a apresentar e discutir ideias para a criação e destinação de políticas públicas.

Os resultados da experiência em Porto Alegre são notáveis, consolidando a cidade internacionalmente como um exemplo de resistência ao modelo neoliberal. De acordo com a concepção de Habermas (2003), essa resistência se traduz em uma

discussão pública racional, na qual o povo se torna destinatário e autor do próprio direito. A disseminação do modelo de orçamento participativo para diversas outras cidades brasileiras evidencia a relevância desse paradigma, que ainda demanda maior apoio e conscientização política para alcançar resultados ainda mais expressivos.

Em meio às adversidades e avanços provenientes do orçamento participativo, cabe ressaltar as considerações feitas por Santos (2002), que pondera:

O orçamento participativo tem possibilitado um processo de crescente aprendizagem da democracia, levando-a a um patamar redistributivo. Em sua construção, a participação dos atores sociais, através da negociação, da observação, da autonomia dos sujeitos, dos grupos sociais e da governação, tem alcançado a materialidade de uma técnico-democracia que a legitima no meio.

A intervenção popular nesse contexto proporciona oportunidades para descobrir novos arranjos institucionais, ampliar formas de exercer a soberania e descentralizar a tomada de decisões. Destaca-se que a atuação da população na definição dos programas a serem realizados deve abranger todas as instâncias ou setores de discussão. Em conformidade com a previsão constitucional da participação popular nas questões públicas, as discussões coletivas devem abranger todas as etapas do orçamento, desde os estágios iniciais, a pesquisa de viabilidade, a alocação de recursos financeiros até os procedimentos finais de execução. Isso visa tornar o processo de aprendizagem da cidadania constante e efetivo.

A participação popular no orçamento público traz inúmeras vantagens, sendo essencial a vontade de fazer política, ou seja, o envolvimento da população nas questões que afetam os interesses coletivos. Isso contribui para fortalecer a comunidade local, promover o desenvolvimento e cultivar o hábito de buscar soluções mais eficientes. Além disso, essa participação propicia a criação de lideranças comprometidas em atender prontamente às necessidades e aspirações daqueles em situação de maior vulnerabilidade.

## **5 A DEMOCRACIA SEMIDIRETA NO BRASIL**

O Estado Democrático de Direito se fundamenta na premissa de que os assuntos relacionados ao país devem estar em conformidade com a legislação vigente, ou seja, a lei em sentido estrito. Além disso, todas as decisões e discussões relacionadas ao interesse público devem refletir a vontade do povo, geralmente expressa por meio dos representantes eleitos.

No contexto desse sistema, encontra-se o Estado Brasileiro, cujos representantes foram escolhidos pela maioria para desempenhar funções de gestão, elaborar normas aplicáveis a todos e administrar e fiscalizar a adequada prestação dos serviços públicos. Em determinadas situações, observando regras específicas, é possível exercer a democracia direta no Brasil. Esse é um cenário em que os cidadãos têm o poder de

decisão sobre questões importantes por meio de mecanismos constitucionalmente previstos, os quais serão exemplificados a seguir.

Nessa perspectiva, é relevante citar as considerações de Moraes (2006), que destaca que o Estado Democrático de Direito representa a plenitude das conquistas fundamentais adquiridas pela sociedade. Em outras palavras, implica que o poder do Estado deve ser regido por normas democráticas em todas as áreas de atuação, envolvendo eleições livres, periódicas e realizadas pelo povo, além do constante respeito às garantias e direitos fundamentais por parte das autoridades públicas.

De fato, é amplamente compreendido que o Estado brasileiro adota, predominantemente, a democracia semidireta. Nesse contexto, os representantes eleitos pelo povo são encarregados das deliberações relacionadas ao interesse público. Contudo, como mencionado anteriormente, existem instrumentos definidos pela ordem jurídica que possibilitam o pronunciamento direto das pessoas para decidir sobre questões de relevante complexidade e importância para o equilíbrio social.

Sobre esse aspecto, Lenza (2018) destaca que, na democracia representativa, além de exercer o poder de maneira indireta por meio de representantes, o povo também o exerce diretamente por meio de mecanismos previstos no art. 14, incisos I, II e III da Constituição da República. Isso se concretiza por meio do voto direto e secreto, com valor igual para todos, e pelo sufrágio universal, de acordo com os termos e as normas constitucionais pertinentes.

Assim, a Constituição Brasileira consagra a ideia de democracia semidireta ou participativa por meio dos instrumentos previstos em seu texto, configurando um sistema híbrido. Entretanto, é importante notar que existem outros mecanismos de atuação popular direta destacados em legislações de outros Estados soberanos, como o veto popular e o direito de revogação, também conhecido como *recall*, os quais não foram incorporados ao ordenamento jurídico pátrio.

O veto popular é compreendido como uma ação voluntária de uma parcela da população que discorda de uma determinada lei criada por seus representantes eleitos. Nesse contexto, as pessoas exercem seu direito de manifestação sem necessidade de convocação, podendo exigir que a referida lei seja submetida à discussão pública sobre sua viabilidade social. Essa prática reflete o exercício democrático de permitir que uma norma passe pelo crivo popular antes de sua entrada em vigor.

O segundo instrumento de atuação popular não acolhido pela Constituição de 1988 é o direito de revogação. Esse mecanismo permite interromper o mandato político de alguém que seja titular de cargo eletivo antes do término do prazo estabelecido para o exercício de suas atividades funcionais. Em termos mais detalhados, o direito de revogação consiste na cassação do mandato de um determinado governante pelo seu eleitorado, motivada por desonestidade, incompetência, inoperabilidade ou mesmo pela falta de apoio popular em seu governo.

Em resumo, o direito de revogação, também conhecido como referendo revocatório, é um instrumento comumente utilizado no sistema jurídico norteamericano, denominado *recall*. Há defensores da adoção desse mecanismo no Brasil, argumentando que seria uma opção adicional para se juntar ao plebiscito, referendo e iniciativa popular. Além disso, acredita-se que poderia estimular um exercício mais

responsável e competente nas funções de chefia do Estado brasileiro, fortalecendo, assim, a prática da democracia participativa.

Nesse contexto, destaca-se a necessidade de consolidar a democracia no Brasil, considerando sua fragilidade marcada por crises políticas e governos instáveis, incluindo intervenções e golpes militares em sua história. Compreender o processo político de organização da sociedade torna-se crucial para implementar formas eficazes de cobrança dos gestores públicos e contribuir para uma qualidade de vida mais digna. A democracia semidireta, introduzida pela Constituição de 1988, surge como uma tentativa de mitigar os problemas do sistema tradicional de representatividade. Apesar de pouco utilizados na prática devido a desafios sistêmicos, os mencionados mecanismos oferecem alternativas que podem controlar tensões e evitar rupturas institucionais abruptas, incentivando uma melhor formação política dos cidadãos brasileiros.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em meio às inúmeras possibilidades de se buscar entendimentos e resultados mais consistentes no que tange ao sistema de aplicação e manutenção da administração pública, a presente pesquisa destaca a importância de buscar entendimentos e resultados mais consistentes no sistema de aplicação e manutenção da administração pública, especialmente em relação à distribuição dos recursos orçamentários e à efetivação da democracia na gestão pública. A participação integrada das pessoas nos procedimentos de administração das questões de interesse social é apontada como uma forma de intervenção nos processos de avaliação, elaboração, destinação e levantamento de resultados.

Observa-se que o tema das finanças públicas, incluindo o orçamento, historicamente possui pouca acessibilidade para a população. Muitos representantes eleitos consideram essas questões como assuntos a serem tratados por especialistas técnicos, limitando a participação nas decisões sobre a destinação e viabilidade de projetos a um grupo restrito de gestores públicos e indivíduos próximos à tomada de decisões.

O orçamento participativo é destacado como um instrumento fundamental para a democratização da administração pública, visando à concretização de um ideal de contribuição coletiva e preenchendo a lacuna da pouca intervenção popular nas questões urbanísticas. No entanto, são ressaltadas as dificuldades enfrentadas, especialmente a necessidade de os detentores de cargos eletivos reconhecerem o poder de decisão da sociedade e abrirem espaço para isso.

A implementação do orçamento participativo implica na redistribuição do poder de decisão, antes concentrado nas mãos de poucas pessoas eleitas por meio do voto nas eleições. Destaca-se que essa mudança representa um exercício democrático significativo, no qual deve prevalecer a vontade de fazer política sem sentimentos de vaidade, sem aglutinação de poder, com amplo debate e abertura a todos que possam apresentar argumentos e propostas construtivas em busca de melhores condições sociais.

Em última análise, o orçamento participativo pode ser compreendido como uma expressão da cidadania, refletindo o compromisso dos governantes e da comunidade em geral em deixar de lado seus interesses e questões pessoais para se dedicar a resolver problemas que vão além do âmbito familiar. Essa atitude caracteriza-se pelo desejo de ampliar horizontes, levando as pessoas a saírem de um ciclo restrito em torno de suas próprias vidas e adquirirem a maturidade necessária para se organizar em grande escala. Isso possibilita o trabalho constante e democrático para enfrentar os inúmeros desafios presentes no cotidiano das cidades.

## REFERÊNCIAS

ABRAHAM, M. Orçamento público como instrumento de cidadania fiscal. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 17, n. 17, p. 188-209, 2015. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/596>.

ALBUQUERQUE, M. do C. Participação cidadã nas políticas públicas. *In*: FUNDAÇÃO KONRAD ADENAUER (Ceará). **Participação cidadã**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2004. Cap. 1. p. 15-60.

BOBBIO, N. **Teoria da Norma Jurídica**. 3. ed. Bauru: Edipro, 2005. Disponível em: <https://mariajosetbx.jusbrasil.com.br/artigos/397919429/teoria-pura-do-direito-hans-kelsen>.

BONAVIDES, P.; MIRANDA, J.; AGRAM, W. de M. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Disponível em: [https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/14188/1/3\\_Hannah%20Arendt%20e%20as%20Origens%28Ines\\_Madeira%20de%20Andrade%29.pdf](https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/14188/1/3_Hannah%20Arendt%20e%20as%20Origens%28Ines_Madeira%20de%20Andrade%29.pdf).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm).

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015**. Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica. Brasília: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc86.htm).

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 100, de 26 de junho de 2019**. Altera os arts. 165 e 166 da Constituição Federal para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária proveniente de emendas de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal. Brasília: Diário Oficial da União, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc100.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc100.htm).

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição 34/2019**. Altera os arts. 165 e 166 da Constituição Federal para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária proveniente de emendas de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal. Brasília: Diário Oficial da União, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2197160>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4663/RO**. Requerente: Governador do Estado de Rondônia, Interessado: Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Relator: Min. Luiz Fux. Pleno. Publicação em: 16/02/2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4149160>.

CARVALHO, V. C. R. de. Transparência Fiscal. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 54, 2001.

HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Tradução. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, C. L. de; FERREIRA, F. G. B. de C. O orçamento público no Estado Constitucional democrático e a deficiência crônica na gestão das finanças públicas no Brasil. **Sequência**, Florianópolis, n. 76, p. 183-212, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p183>.

SANTOS, B, de S. **Democracia e participação**: o caso do orçamento participativo de Porto Alegre. Coimbra: Afontamento, 2002.

TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.