

ISSN 2178-8189 (ELETRÔNICO)

# SCIENTIA IURIS

v. 28 n. 1, mar. 2024

DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO NEGOCIAL DA UEL  
CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS



UNIVERSIDADE ESTADUAL  
DE LONDRINA



REITOR  
Prof. Dr<sup>a</sup>. Marta Regina Gimenez Favaro

VICE-REITOR  
Prof. Dr. Airton José Petris

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
Pró-Reitora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Silvia Márcia Ferreira Meletti  
Diretora de Pós-Graduação: Prof<sup>a</sup> Mariana Aparecida Bologna Soares de Andrade  
Diretor de Pesquisa: Prof. Eduardo José de Almeida Araújo

CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS  
Diretor: Prof. Me. Miguel Belinati Piccirillo  
Chefe do Departamento de Direito Privado: Prof. Me. Claudio César Machado Moreno  
Chefe do Departamento de Direito Público: Prof. Me. Marcos Daniel Veltrini Ticianelli

CURSO DE MESTRADO EM DIREITO NEGOCIAL  
Coordenador: Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior  
Vice-Coordenador: Profa. Dra. Patricia Ayub da Costa Ligmanovski

Scientia Iuris : revista do curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL / Departamento de  
Direito Público e Departamento de Direito Privado, Centro de Estudos Sociais Aplicados,  
Universidade Estadual de Londrina. – Vol. 1, N. 1 (Jul./Dez. 1997) -  
. – Londrina : Ed. da UEL, 1997- .  
v. ; 22 cm

Periodicidade quadrimestral a partir de 2016.  
Descrição baseada em: Vol. 28, N. 1 (mar. 2024).  
ISSN 2178-8189

1. Direito – Periódicos. I. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais  
Aplicados. Departamento de Direito Público. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de  
Estudos Sociais Aplicados. Departamento de Direito Privado.

34(05)

Ficha Catalográfica elaborada por Ilza Almeida de Andrade CRB 9/882

Esta revista não assume a responsabilidade das ideias emitidas nos diversos artigos,  
cabendo-as exclusivamente aos autores. / É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta revista desde que seja citada  
a fonte.

Indexada em / Indexed in: Base de Dados RVBI (Senado Federal) - DOAJ (Directory of Open Access Journals) - LATINDEX  
- vLex (Espanha) - SHERPA RoMEO (Inglaterra) - Portal de Periódicos CAPES (Brasil) - WorldCat (EUA) - EZB (Alemanha)  
- TULIPS-LinKer (Japão) - Scirus (Holanda) - Aladin (EUA) - NewJour (EUA) - VUBIS (Bélgica) - CCN - BASE (Alemanha) -  
LivRe (Brasil) - RCAAP (Portugal).

ISSN 2178-8189 (ELETRÔNICO)

# SCIENTIA IURIS

v. 28, n. 1, mar. 2024

**DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO NEGOCIAL DA UEL**  
**CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS**



UNIVERSIDADE ESTADUAL  
DE LONDRINA

# SCIENTIA IURIS

ISSN 2178-8189 (eletrônico)

## COMISSÃO EDITORIAL / EDITORIAL BOARD

*Editora-Chefe*

Doutora Tânia Lobo Muniz

*Editor Responsável*

Doutor Elve Miguel Cenci

*Editora Associada*

Doutoranda Joice Duarte Gonçalves Bergamaschi

*Conselho Editorial/ Editorial Board*

Cláudio Ladeira de Oliveira (Universidade Federal de Santa Catarina /SC) Gilvan Luiz Hansen (Universidade Federal Fluminense/RJ) Hilda Eleonora Vallet (Universidad de Buenos Aires/ Argentina) Irene Patrícia Nohara (Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP) Jenifer Valeria Alfaro Borges (Universidad de la República) José Laurindo de Souza Netto (Universidade Paranaense/PR) Jussara Suzi Assis Borges Nassar Ferreira (Universidade de Marília/SP) Luis María Chamorro Coronado (Universidad Rey Juan Carlos / Espanha)

Luiz Otávio Pimentel (Universidade Federal de Santa Catarina/SC) Priscila Machado Martins (Universidad Central de Chile/Chile) Sérgio Alves Gomes (Universidade Estadual de Londrina/PR)

*Equipe Técnica*

Germano Matheus Codognotto da Cunha, Mylena de Souza Santos.

## CONSELHO CONSULTIVO / CONSULTIVE BOARD

Dr. Adriano da Silva Ribeiro	(FUMEC/MG)	Dr. Lourival José de Oliveira	(UEL/PR)
Dr. Alisson José Maia Melo	(UNI7/CE)	Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa	(UFU/MG)
Dr. André Luiz Costa Correa	(CIESA/AM)	Dr. Marcos Vinícius Torres Pereira	(UFRJ/RJ)
Dr. Carlos Eduardo Silva e Souza	(UFMT/MT)	Dra. Maria de Fátima Ribeiro	(UNIMAR/SP)
Dr. Carlos Nelson de Paula Konder	(UERJ/RJ)	Dra. Maria Priscila Soares Berro	(UNIR/RO)
Dr. Cristiano Gomes de Brito	(UFU/MG)	Dr. Marlon Tomazette	(UNICEUB/DF)
Dra. Daniela Juliano Silva	(UFF/RJ)	Dr. Maurin Almeida Falcão	(UCB/DF)
Dr. Eloi Martins Senhoras	(UFRR/RR)	Dr. Kelly Cardoso	(UNIOESTE/PR)
Dra. Fabiana Marion Spengler	(UNISC/RS)	Dr. Rubens Beçak	(UNESP/SP)
Dr. Jorge Shiguemitsu Fujita	(UNIFMU/SP)		

**Curso de Doutorado e Mestrado em Direito Negocial**  
Universidade Estadual de Londrina/ Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA  
Campus Universidade – CEP 86051-990 – Londrina – Paraná – Brasil  
Fone/Fax: (43) 3371-4693 – E-mail: [mestrados@uel.br](mailto:mestrados@uel.br)  
Home page: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/index>

## SUMÁRIO | CONTENT

<b>EDITORIAL.....</b>	<b>8</b>
<b>VERIFICAÇÃO PRÉVIA NO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....</b>	<b>10</b>
PREVIOUS VERIFICATION IN THE JUDICIAL RECOVERY PROCESSING <i>Rodrigo Almeida Magalhães e Walter Coelho de Moraes</i>	
<b>JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL: OS IMPACTOS NO SISTEMA DE REPRESENTATIVIDADE.....</b>	<b>25</b>
JUDICIALIZATION AND JUDICIAL ACTIVISM: THE IMPACTS ON THE REPRESENTATIVE SYSTEM <i>Vanessa Manganaro de Araujo Almeron e Luiz Fernando Bellinetti</i>	
<b>ANÁLISE DE ESG WASHING CONFORME A DOUTRINA DE DISTORÇÃO NEGLIGENTE NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO.....</b>	<b>41</b>
ANALYSIS OF ESG WASHING ACCORDING TO THE NEGLIGENT MISSTATEMENT DOCTRINE IN THE TORT LAW <i>Luciana Cristina de Souza e Roberta Carvalho Carlini e Élcio Nacur Rezende</i>	
<b>A LESÃO ESPECIAL (ART. 157 CC/2022) E OS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM SOCIEDADES LIMITADAS.....</b>	<b>56</b>
THE SPECIAL INJURY (ART. 157 CC/2022) AND THE CONTRACTS FOR THE PURCHASE AND SALE OF EQUITY INTEREST IN LIMITED LIABILITY COMPANIES <i>Marlon Tomazette e Marília Garcia Guedes</i>	
<b>ASPECTOS JURÍDICOS DA INTERNET DAS COISAS (IOT) APLICADA AO AGRONEGÓCIO NO ESTADO DE MATO GROSSO .....</b>	<b>76</b>
LEGAL ASPECTS OF THE INTERNET OF THINGS (IOT) APPLIED TO AGRIBUSINESS IN THE STATE OF MATO GROSSO <i>Bruno Bastos de Oliveira e Jonathan Barros Vita e Solange Carvalho Pissolato</i>	
<b>OS BENEFÍCIOS DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS PARA OS CONFLITOS EMPRESARIAIS ENVOLVENDO DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>97</b>
THE BENEFITS OF ALTERNATIVE MEANS OF CONFLICT RESOLUTIONS FOR BUSINESS DISPUTES INVOLVING PERSONALITY RIGHTS IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER <i>Marcelo Negri Soares e Maurício Avila Prazak e Luisa Comar Riva</i>	
<b>TRIBUTAÇÃO SOBRE CLOUD COMPUTING E OS TRATADOS BRASILEIROS CONTRA A DUPLA TRIBUTAÇÃO DE RENDA.....</b>	<b>117</b>
TAXATION OF CLOUD COMPUTING AND THE BRAZILIAN TREATIES AGAINST DOUBLE TAXATION OF INCOME <i>Gilson Pacheco Bomfim e Leonardo da Silva Sant Anna</i>	
<b>A DIVISÃO DO TRABALHO COMO IDEAL DE JUSTIÇA EM ADAM SMITH .....</b>	<b>139</b>
THE DIVISION OF LABOR AS AN IDEAL OF JUSTICE BY ADAM SMITH <i>Renata Albuquerque Lima e Átila Araripe e Ana Geórgia Santos Donato Alves</i>	

**A HUMANIZAÇÃO DO PARTO E O MÍNIMO EXISTENCIAL: ENTRE DESAFIOS E GARANTIAS.....154**  
*THE HUMANIZATION OF BIRTH AND THE EXISTENTIAL MINIMUM: BETWEEN CHALLENGES AND GUARANTEES*

*Jessica Hind Ribeiro Costa e Bruna Sales Moura*

**O COMPLIANCE À LUZ DA INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA...177**  
*COMPLIANCE IN THE LIGHT OF SOCIAL INCLUSION OF THE PERSON WITH DISABILITIES*

*Murilo Muniz Fuzetto e Elias Marques de Medeiros Neto*

**INSTRUÇÕES AOS AUTORES/ INSTRUCTIONS FOR AUTHORS .....195**

## EDITORIAL

Prezado Leitor, seja bem-vindo!

A Revista *Scientia Iuris*, periódico vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, com enorme satisfação divulga o Número 1 de seu 28º Volume de Edição, divulgando-o com toda comunidade acadêmica e jurídica nacional e internacional e demais interessados no estudo dos temas vinculados à nossa linha editorial.

Nossa revista enquadra-se no estrato B1 da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento Pessoal de Nível Superior) e tem por escopo a publicação de trabalhos científicos que guardem afinidade com o Direito Negocial e temas atuais, relacionados às suas linhas de pesquisa.

Com o apoio de nosso corpo editorial sempre comprometido com os padrões de qualidade do periódico, reiteramos o compromisso com a periodicidade quadrimestral, a seriedade da avaliação às cegas, o respeito às normas estabelecidas pelo *Qualis* CAPES, que continuam sendo rigorosamente cumpridas, de forma a manter o padrão de excelência de uma revista científica de relevância como a nossa.

A primeira Edição deste Volume 28 conta com onze artigos, que versam sobre múltiplas áreas do direito: a) Verificação prévia no processamento da recuperação judicial, de Rodrigo Almeida Magalhães e Walter Coelho de Moraes; b) Judicialização e ativismo judicial: os impactos no sistema de representatividade, de Vanessa Manganaro de Araujo Almeron e Luiz Fernando Bellinetti; c) Análise de *ESG Washing* conforme a doutrina de distorção negligente na responsabilidade civil por ato ilícito, de Luciana Cristina de Souza, Roberta Carvalho Carlini e Élcio Nacur Rezende; d) A lesão especial (art. 157 CC/2022) e os contratos de compra e venda de participação societária em sociedades limitadas, de Marlon Tomazette e Marília Garcia Guedes; e) Aspectos Jurídicos da Internet das Coisas (*IOT*) aplicada ao agronegócio no estado de Mato Grosso, de Bruno Bastos de Oliveira, Jonathan Barros Vita e Solange Carvalho Pissolato; f) Os benefícios dos meios alternativos de soluções de conflitos para os conflitos empresariais envolvendo direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro, de Marcelo Negri Soares, Maurício Avila Prazak e Luisa Comar Riva; g) Tributação sobre *cloud computing* e os tratados brasileiros contra a dupla tributação de renda, de Gilson Pacheco



Bomfim e Leonardo da Silva Sant Anna; h) A divisão do trabalho como ideal de justiça em Adam Smith, de Renata Albuquerque Lima, Átila Araripe e Ana Geórgia Santos Donato Alves; i) A humanização do parto e o mínimo existencial: entre desafios e garantias, de Jessica Hind Ribeiro Costa e Bruna Sales Moura; j) *O compliance* à luz da inclusão social da pessoa com deficiência, de Murilo Muniz Fuzetto e Elias Marques de Medeiros Neto.

Nesta primeira edição do ano de 2024, a Revista Scientia Iuris tem a honra de publicar mais uma série de trabalhos inéditos, que contemplam estudos interdisciplinares sobre as muitas repercussões do Direito Negocial nas esferas da vida humana, cujos efeitos e consequências jurídicas perpassam análises meramente literárias, conclamando posicionamentos que deem efetividade à expectativa da própria realização de justiça.

Com a difusão dos assuntos tratados, de alta gama de relevância para o cenário jurídico contemporâneo, espera-se contribuir com o conhecimento de nossos leitores, a fim de que os trabalhos desenvolvidos possam ser propagados cada vez mais, levantando questionamentos e discussões, a fim de auxiliar o desenvolvimento da ciência jurídica.

Além da difusão do conhecimento, desejamos ainda a renovação da esperança em tempos melhores. Por fim, ciente que um periódico não se faz sem o constante empenho de seus colaboradores, agradecemos a todos que contribuíram com esse resultado, em especial aos nossos Autores, Avaliadores, Leitores e Assessoria Técnica. Muito Obrigada!

Uma excelente leitura a todos!

Conselho Editorial

## VERIFICAÇÃO PRÉVIA NO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

### PREVIOUS VERIFICATION IN THE JUDICIAL RECOVERY PROCESSING

**Rodrigo Almeida Magalhães\***  
**Walter Coelho de Moraes\*\***

**Como citar:** MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; DE MORAIS, Walter Coelho. Verificação prévia no processamento da recuperação judicial. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 1, p. 10-24, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p10-24. ISSN: 2178-8189.

\*Doutor em Direito (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG)  
Mestre em Direito (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG)  
E-mail: amagalhaes@ig.com.br  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8869-2114>

\*\*Doutor em Direito (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG)  
E-mail: almeidamagalhaesrodrigo@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1964-4071>

**Resumo:** O artigo pretende analisar a legislação das empresas em crises (Lei 11.101/2005) e as alterações propostas pela Lei 14.112/2020. A metodologia a ser utilizada é a da finalidade de pesquisa aplicada, com objetivo exploratório, em abordagem quali-quantitativa, por método dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e levantamento de dados. Inicialmente é feita uma contextualização do tema, passa então para uma abordagem de índices contábeis para verificação de uma melhor sistemática de verificação da capacidade da empresa sanar sua crise econômica-financeira. Após, são apresentados dados empíricos referentes às recuperações judiciais existentes no Brasil nos últimos anos e propõe um aperfeiçoamento na legislação recuperacional. Pretende-se, portanto, que com as ponderações apresentadas o Judiciário receba o requerimento do pedido de recuperação judicial, incluído um parecer pericial preliminar com modelos contábeis dos indicadores de insolvência, de liquidez, bem como a exposição do fluxo de caixa gerado, nos três últimos anos, pelo relatório contábil de demonstração de fluxo de caixa. Ainda, é necessário haver, no parecer pericial preliminar, a informação da riqueza gerada e distribuída por meio do balanço social, que seria o relatório contábil das demonstrações de valor adicionado.

**Palavras-chaves:** recuperação judicial; análise contábil; viabilidade empresarial.

**Abstract:** The paper intends to analyze the legislation of companies in crisis (Law 11.101/2005) and the amendments proposed by Law 14.112/2020. The methodology to be used is the

purpose of applied research, with exploratory objective, in a qualitative-quantitative approach, by deductive method, through bibliographic research, jurisprudence and data collection. Initially, a contextualization of the theme is made, then it moves on to an approach of accounting indices to verify a better system for verifying the company's capacity to remedy its economic-financial crisis. Afterwards, empirical data referring to judicial reorganizations existing in Brazil in recent years are presented and proposes an improvement in reorganization legislation. It is intended, therefore, that with the considerations presented, the Judiciary receives the request for the request for judicial recovery, including a preliminary expert opinion with accounting models of the indicators of insolvency, liquidity, as well as the exposure of the cash flow generated, in the three recent years, by the cash flow statement accounting report. Still, it is necessary to have, in the preliminary expert opinion, information on the wealth generated and distributed through the social balance sheet, which would be the accounting report of the statements of added value.

**Keywords:** judicial recovery; accounting analysis; business viability.

## INTRODUÇÃO

As empresas, quando em situação iminente de crise econômico-financeira, recorrem ao Direito Recuperacional, Lei 11.101/2005 (LRF), para superá-la. No entanto, percebe-se a que a LRF necessita de ser aperfeiçoada e as mudanças começaram com as alterações inseridas pela Lei 14.112/2020 (BRASIL, 2020).

Em diversos países, tem-se que o instituto recuperacional vem sendo modernizado, como é o caso do instituto recuperacional norte-americano, como também o de Portugal. Em especial, o regramento recuperacional de Portugal oferece alternativas como recuperação extrajudicial com a articulação de um mediador, assim como instrumentos para aferir a situação iminente de insolvência e crise econômico-financeira.

No Direito Empresarial brasileiro, as regras dos negócios empresariais, tais como escrituração contábil, isentam algumas empresas de terem o diário, como a ME e a EPP, dificultando evidenciar a situação de insolvência da empresa e até mesmo de comprovar, no plano de recuperação judicial, a capacidade de geração de caixa para fundamentar a superação da crise econômico-financeira da empresa, e permitir a manutenção da sua função social.

O artigo pretende apresentar os problemas contábeis e as soluções para que as empresas efetivamente possam demonstrar sua condição de recuperar-se. A metodologia a ser utilizada é a da finalidade de pesquisa aplicada, com objetivo exploratório, em abordagem quali-quantitativa, por método dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e levantamento de dados.

## 1 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

No contexto recuperacional, verificou-se que a atual LRF trouxe uma definição clara, abrangente de seu objetivo estabelecido no art. 47, em consolidar a manutenção da sobrevivência empresarial, diante da perspectiva da importância do estímulo da atividade e da função social da empresa, em conjunto com o interesse dos credores e a manutenção do emprego.

Este estudo traz elementos da Contabilidade, seja de cunho científico, seja por atos normativos, instrumentos, métodos e técnicas que certamente contribuem com o aperfeiçoamento do processo da recuperação judicial.

Ayoub (2018), primeiro juiz a processar a recuperação judicial, na atual LRF, convergem as argumentações aqui expostas, com vista a perceber a necessidade de melhoria no processo da recuperação judicial:

Mais de uma década após sua criação, a lei se tornou uma importante aliada na prevenção da falência das empresas, mas o aumento de casos de recuperação judicial registrados torna necessário avançar no aperfeiçoamento da legislação. Dois aspectos passíveis de discussão são a inclusão da sanção segundo a teoria do *deepening insolvency* e a demonstração de requisitos substanciais, bem como a alienação fiduciária (AYOUB, 2018, p. 83).

Quanto à necessidade de aperfeiçoamento fundamentada por Ayoub, os dois aspectos factíveis de serem adotados são: a teoria de *deepening insolvency* e a demonstração de requisitos substanciais, e o outro é a alienação fiduciária. Neste trabalho, no entanto, propôs-se estudo com vista a questões econômicas e financeiras com o arcabouço científico contábil, e assim alinhar ao preceito de trazer requisitos substanciais que demonstrem a situação econômico-financeira da empresa, como afirma Ayoub (2018, p. 83):

*Deepening insolvency* e a demonstração de requisitos substanciais A sanção segundo a teoria do *deepening insolvency* surgiu no direito norte-americano e consiste na responsabilização pelo prolongamento da existência para além do estado de insolvência de uma empresa. A Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, no art. 105, afirma que o administrador da empresa “em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência”, evitando, de certa forma, que se inicie uma ação de recuperação sem que a empresa atenda aos requisitos formais do art. 51. No entanto, por mais que esse artigo exija o preenchimento de um formulário por parte do devedor, como é possível se ter certeza de que o conteúdo reflete a real situação da empresa? Uma possível melhoria, nesse caso, seria a previsão de uma sanção, como no modelo norte-americano, a fim de se evitar que o devedor aja de má-fé. Além disso, a maneira mais aconselhável de se proceder, sobretudo nos casos em que a empresa em questão é estratégica para o país, consiste na realização de uma análise prévia de viabilidade - que, ao contrário de uma perícia, seria executada sempre em um curto prazo pelo profissional nomeado pelo juiz. A partir dos dados coletados pelo especialista, o juiz poderia, então, decidir se a empresa é viável ou não.

Há aqui diversos elementos que fundamentam as argumentações deste estudo, na perspectiva de que, o Direito Recuperacional possa abarcar, nos processos de recuperação judicial, procedimentos que evitem tais sanções, que evitem levar para o Judiciário perda de tempo e gastos em tentar salvaguardar a existência de empresas que não revelam capacidade de sobreviver.

E ainda nos estudos de Ayoub (2018), percebe-se que ele se baseou nos preceitos trazidos das situações estudadas no Direito Recuperacional norte-americano, que traz uma importante experiência. No entanto, vê-se que, no Brasil, pouco se aplica dos procedimentos emanados desse estudo.

A Lei 14.112/20, que alterou a lei 11.101/05, previu que o juiz poderá nomear profissional para promover a constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento da empresa e da regularidade e da completude da documentação apresentada com a petição inicial. Essa alteração foi insuficiente porque, além de ser uma opção do juiz, ainda não resolve todas as situações que demonstre que a recuperação não conseguirá se recuperar (BRASIL, 2020).

Dessa forma, argumenta-se diante do estudo aqui trazido, que para o processamento da recuperação judicial sejam requisitos para a gestão da empresa e da administração judicial:

- a) relatório pericial preliminar, contendo os preceitos indicadores contábeis e de insolvência;
- b) os livros contábeis, realizado sob as normas brasileiras de contabilidade, atendendo ainda as

- exigências fiscais entre outras;
- c) evidenciação da riqueza gerada e distribuída por meio da DVA;
  - d) apresentação da DFC, como forma de aferir a capacidade de geração de caixa;
  - e) aplicação deste instrumento no relatório mensal do administrador.

Tais argumentações têm como fundamentação a redução de gastos com processo judicial pelas empresas, evitar que empresários e empresas, revestidos de má-fé, que em alguns casos, se encontram em situação de falência, mas buscam a recuperação judicial. Trazer maior celeridade ao processo em benefício dos devedores. Promover a manutenção da atividade econômica empresarial embasado em dados objetivos. Reduzir a assimetria informacional, evitando procedimentos judiciais protelatórios.

Desta forma, passa-se a estudar os indicadores contábeis como forma de melhorar a assimetria informacional, e apresentar dados objetivos, quanto a mensuração da geração e aplicação de renda, que a empresa veio proporcionando na economia, e que no remete a ao contexto da função social da empresa. Como também da capacidade de geração de caixa diante do plano apresentado, propiciando a adequação análise e interpretação da viabilidade econômico e financeira por todos os agentes envolvido na recuperação judicial.

## 2 ÍNDICES CONTÁBEIS E DE INSOLVÊNCIA NO PROCESSO DA LRF

A análise das demonstrações financeiras é uma área de estudo da Ciência Contábil, que permite à Contabilidade apresentar a situação econômico-financeira, de forma a evidenciar, entre outros objetivos, sua evolução patrimonial e o desempenho econômico. Essa área de estudo utiliza em sua metodologia indicadores como forma de uma leitura comparativa entre exercícios sociais, bem como com outras empresas no mesmo seguimento, pois substitui a grandeza monetária por indicadores de fácil comparação. Além disso, os métodos empregados nas análises das demonstrações financeiras, baseados em técnicas testadas por anos dentro das diversas academias de Contabilidade no mundo, permitem aferir, por meio de indicadores, a situação de endividamento, de liquidez bem como de insolvência.

Inferre-se aqui a necessidade de apresentar esses estudos, com vistas a dar suporte a aplicação destes instrumentos no ambiente jurídico da recuperação judicial, como pretensão de auxiliar para melhorias necessárias no procedimento.

Na perspectiva de insolvência no sistema recuperacional, Hoog (2018, p. 47) expõe:

Os programas de recuperação judicial ou extrajudicial dependem de um estudo de viabilidade para que os credores possam analisar aceitar ou rejeitar a recuperação [...]. Nesta ideia central de um programa de recuperação, deve considerar uma análise de balanço da situação em que se encontra a célula social, e uma projeção das situações patrimoniais, com hipótese de solução para a insolvência, com o fim de vitalizar a retomada dos negócios e preservar a empresa e sua função

social [...]. A insolvência é uma situação onde as dívidas de uma sociedade do gênero simples ou de uma pessoa natural superem os seus bens. Para um melhor entendimento da insolvência, ver o conceito das categorias “bens” e dívidas [...]. Para a política contábil, o estado de insolvência é caracterizado pela combinação do efetivo estado patrimonial deficitário com a cessação dos pagamentos regulares das dívidas. A insolvência revela-se pela incapacidade patrimonial, econômica ou financeira, de satisfazer regularmente as obrigações. A declaração de insolvência jurídica produz vários efeitos, como o vencimento antecipado das dívidas do insolvente e a arrecadação de todos os seus bens para a satisfação dos seus credores pela partilha do resultado da liquidação dos bens. O devedor insolvente perderá o direito de administrar e dispor de seus bens, ficando esta administração da massa patrimonial do insolvente sob responsabilidade de um administrador, que será escolhido pelo juiz do processo, quiçá, entre os maiores credores de insolvente.

Quanto ao estudo das demonstrações contábeis, tem como conceito inicial a exposição de Silva (2017, p. 51):

As demonstrações contábeis e demais informações destinadas aos acionistas e aos diversos grupos de usuários interessados no desempenho e na solidez de uma empresa prestam grande contribuição na avaliação dos riscos e das potencialidades de retorno da empresa. As demonstrações contábeis representam o canal de comunicação da empresa com diversos usuários internos e externos. Um relacionamento transparente, com os investidores, credores, analistas e demais interessados em conhecer a empresa, é parte do contexto que transcende a esfera contábil e fiscal e atinge uma dimensão ética. As empresas no relacionamento com acionistas, investidores, credores, fornecedores, clientes, governos e empregados têm procurado cada vez mais municiar esses interessados com informações que sejam facilitadoras de suas tomadas de decisões.

Como objetivo da análise das demonstrações financeiras, Hoog (2018, p. 45) destaca:

- a) Diagnóstico de desequilíbrio econômico financeira de contratos e onerosidade excessiva;
- b) diagnóstico da capacidade de pagamento de haveres de sócios ou acionistas;
- c) aquisição ou alienação de ações ou quotas sociais;
- d) consentimento de créditos para se vender a prazo;
- e) concessão de empréstimos e financiamentos;
- f) aplicação em títulos debêntures, entre outros valores mobiliários;
- g) avaliação de uma gestão;
- h) diagnóstico de exposição de capital;
- i) abertura de capital e emissão de debêntures ou outros valores mobiliários;
- j) estudos de probabilidade de situações patrimoniais;
- k) estudo de ampliação de mercados, abertura de filiais;
- l) cisão, fusão, incorporação e liquidação de empresas;
- m) perícias judiciais e auditorias;
- n) elaboração de propostas de recuperação judicial ou extrajudicial;
- o) estudo da estrutura de capitais aplicados no estabelecimento empresarial;
- p) análise da capacidade econômico-financeira e avaliação de acervos técnicos

- para fins de licitações;
- q) identificação de patologias patrimoniais; e
  - r) aferição de capacidade econômica financeira, para fins de licitações e fornecimento de serviços e produtos. A qualificação econômico-financeira, para fins de participação em licitações (a documentação relativa à qualificação econômico-financeira, nas hipóteses de licitações, a exigência de índices, favoráveis, está vinculada à demonstração da capacidade financeira à do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado contrato).

Dessa forma, consolida-se o entendimento de que é vasta a utilidade das análises das demonstrações contábeis.

Entre os preceitos da análise das demonstrações financeiras, estudos técnicos e científicos apontam o índice de liquidez como um importante instrumento para aferir a situação líquida do patrimônio de uma empresa. Martins, Miranda e Diniz (2014, p. 129), iniciam pela liquidez geral:

O índice de liquidez geral mostra o quanto a empresa possui de recursos de curto e longo prazo (ativo circulante + realizável a longo prazo) para cada real de dívidas de curto e longo prazo (passivo circulante + passivo não circulante). Ou seja, mostra a capacidade de pagamento atual da empresa com relação às dívidas a longo prazo; considera tudo o que ela convertera em dinheiro (no curto e longo prazo), relacionado com todas as dívidas assumidas (de curto e longo prazo).

Dessa forma, a liquidez geral, idêntica capacidade de liquidar o passivo patrimonial por meio de realizar o ativo total e ainda abordando a liquidez corrente.

A liquidez corrente mede a capacidade de pagamento dos recursos que serão realizados até o exercício social seguinte, por meio de realização do ativo, que também serão realizados no mesmo período. Apresentam também os estudos de Martins, Miranda e Diniz (2014, p. 127) a liquidez seca:

O índice de liquidez seca mostra a parcela das dívidas de curto prazo (passivo circulante) que poderiam ser pagas pela utilização de itens de maior liquidez no ativo circulante, basicamente disponível e contas a receber. Em outras palavras, mostra quanto a empresa possui de ativos líquidos para cada real de dívida de curto prazo. Suponha que a empresa sofra total paralização de suas vendas, ou que seu estoque se torne obsoleto. Quais seriam suas chances de pagar suas obrigações de curto prazo com o disponível e as duplicatas a receber? É o que mostra o índice de liquidez seca [...] Esse indicador também é bastante utilizado pelo os analistas e sua utilidade aumenta quando é analisado juntamente com outros indicadores, podendo, neste sentido, reforçar conclusões a respeito da liquidez da entidade. Como qualquer indicador, sua utilidade pode ser ampliada se comparado a índices de empresas do mesmo ramo e se verificada qual a sua tendência ao longo prazo do.

A liquidez seca, no entanto, infere em retirar do modelo matemático os valores referentes ao estoque da empresa, como forma de verificar o nível de endividamento, sem mensurar os



produtos estocados em fabricação. No Quadro 1 a seguir, pode-se identificar a fórmula matemática utilizada para o apontamento desses índices.

### Quadro 1 - Índices financeiros contábeis

$$\text{Liquidez Corrente (LC)} = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

**Liquidez Seca (LS)** = aponta a capacidade de pagamento quando da paralisação das vendas

$$\text{LS} = \frac{\text{Ativo Circulante} - \text{estoques}}{\text{Passivo Circulante}}$$

**Liquidez Geral (LG)** = evidencia a capacidade de pagamento a curto prazo, somada a capacidade de pagamento a longo prazo.

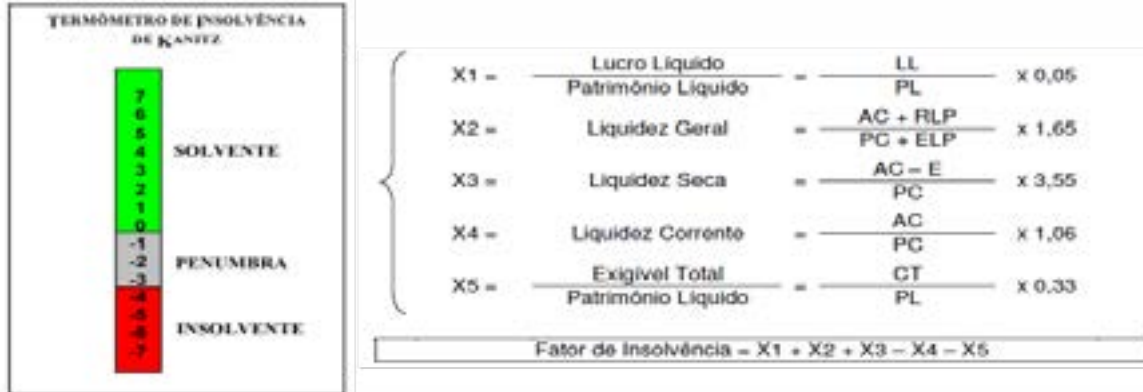
$$\text{LG} = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Ativo não circulante}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

Fonte: Adaptado de Hoog (2018, p. 45).

A situação de insolvência de uma empresa é estudada por meio dos indicadores financeiros, a partir da análise de balanços e outras técnicas desenvolvidas por autores estrangeiros e também brasileiros, como o “Termômetro de Kanitz”, estruturado por Stephen Charles Kanitz, cujos estudos indicam a insolvência de uma empresa, como aponta Mário (2002). Ainda segundo os estudos brasileiros sobre insolvência patrimonial, Mário (2002) apresentou o “estudo do modelo matemático”, estruturado por Roberto Elisabetsky, que, na mesma época, era aluno de Engenharia de Produção. José Pereira da Silva, segundo Mário (2002), foi outro pesquisador que apresentou, em seu trabalho, um estudo matemático tendo como base a análise discriminante, visando à concessão de crédito.

A insolvência patrimonial é o principal fator que gera o estado de falência de uma empresa. Mário e Aquino (2004) contribuem com conceitos que visam à interpretação de insolvência “Como estado no qual a empresa torna-se impossibilitada de cumprir determinado compromisso”. Diante de diferentes fatores que levaram ao estado de crise econômico-financeira, a situação pode ser estudada e analisada, e até mesmo prevista.

A situação de insolvência de uma empresa é estudada por meio dos indicadores financeiros, pela análise de balanços e outras técnicas desenvolvidas por autores estrangeiros e também brasileiros, como o “Termômetro de Kanitz” (FIG. 1) estruturado por Stephen Charles Kanitz, cujos estudos indicam a insolvência de uma empresa, como aponta Mário (2002). Ainda segundo os estudos brasileiros sobre insolvência patrimonial, Mário (2002) apresentou o “estudo do modelo matemático”, estruturado por Roberto Elisabetsky.

**Figura 1 - Termômetro Insolvência - Kanitz**

Fonte: Adaptado de Mário (2002).

Mário (2002), em sua dissertação de mestrado, incluiu o estudo de Altman, professor e pesquisador norte-americano da área de finanças, que realizou muitos trabalhos focados no âmbito de crédito de risco sobre a falência no Brasil, em que descreveu a situação financeira das empresas brasileiras, identificando, inclusive, o cenário econômico brasileiro, surgindo daí um modelo de previsão de insolvência.

Alguns dos estudos brasileiros que tratam da questão de falência e insolvência foram publicados no livro *Teoria avançada da Contabilidade*, organizado por Iudícibus e Lopes (2004), tendo como autores do capítulo em questão Mário e Aquino (2004). O estudo resgatou o contexto histórico na área de insolvência registrado em toda a esfera científica, enfatizando o contexto da existência de uma lacuna do fenômeno da insolvência, ou seja, do momento do estado da insolvência até o da decretação da falência.

Com base nesses estudos, podem ser identificados os motivos que levam a empresa a chegar a tal quadro e também verificar uma possível previsão dessa situação.

Diante de uma situação de insolvência patrimonial, a interpretação da viabilidade econômica e financeira de uma empresa deve basear-se na identificação de sua visão sistêmica e estratégica do processo como um todo. É importante também estudar as condições estruturais, operacionais e administrativas em que empresa se encontra, antes mesmo de dar prosseguimento ao pedido de recuperação judicial, uma vez que, dependendo da gravidade da situação de sua crise econômico-financeira, já não caberia outro recurso senão sua própria falência.

Diante do sistema de funcionamento das organizações, Catelli (2001) aborda a empresa em relação a seu funcionamento sistematizado, inserida em um ambiente em que, por meio de transformação dos recursos, objetiva a geração de produtos. Dessa forma, Catelli (2001) apresenta um sistema dinâmico e aberto, objetivando a transformação desses recursos diante de vários processos interdependentes, que são as atividades em produtos ou serviços. As irregularidades operacionais na transformação dos recursos no ambiente sistematizado e interdependente podem resultar na crise econômico-financeira, e o agravamento desta situação pode acarretar a extinção da empresa.

Sá (2004) assim concebe a falência: “O estado falimentar, motivado pela insolvência ou

absoluta incapacidade de pagamento de obrigações, pode decorrer de muitos motivos, inclusive o de intuito de fraude contra terceiros”. Portanto, quando uma empresa encontra-se sem condições para saldar suas dívidas com seus credores, configura-se o estado de insolvência patrimonial.

Para que os credores possam analisar e definir se aceitam ou rejeitam a recuperação de uma empresa, é necessária a realização de um estudo de viabilidade (econômica e financeira) nos programas de recuperação judicial ou extrajudicial. Portanto, com a hipótese de solução para a insolvência - patrimônio líquido a descoberto (a fim de viabilizar a retomada dos negócios, preservando a entidade e sua função social) - deve-se considerar uma análise de balanço da situação em que se encontra a célula social bem como uma projeção das situações patrimoniais (HOOG, 2018).

Os índices mais comuns para avaliação são: “Liquidez Geral; Liquidez Corrente; Solvência Geral; partição de capital de terceiros em relação ao passivo total; Taxa de Retorno do Investimento e valor mínimo do patrimônio líquido” (HOOG, 2018).

De acordo com Mário e Aquino (2004), na “previsão de insolvência e de risco”, denominada pelos autores como “linha de pesquisa”, existem três sublinhas, as quais são apresentadas no Quadro 2 a seguir:

**Quadro 2** - Sublinhas da linha de “previsão de insolvência e de risco”

Sublinhas	Precusores	Principal objetivo
Indicadores contábeis	Beaver e Altman	Encontrar os melhores índices em capacidade de prever insolvência.
Teoria das opções	Black-Scholes e Merton	Prever a probabilidade de insolvência, baseando-se em dados de mercado.
Modelo de mercado	Ball e Brown	Estimar risco.

Fonte: Mário e Aquino (2004, p. 193).

Os autores explicam que a Contabilidade desempenha importante papel nesse quesito, subsidiando as informações necessárias em análise com técnicas multivariadas na previsão de insolvência bem como em conjunto com os modelos de mercado na estimativa de risco. Também existe o estudo que, por meio da teoria de opções, estima a insolvência com dados de mercado. Salientam ainda que “a estimativa de risco serve ao gestor (quando o risco está relacionado aos projetos da empresa) e ao investidor (quando o risco está relacionado à empresa inteira), sempre considerando uma situação em que a empresa esteja operando normalmente” (MÁRIO; AQUINO, 2004).<sup>1</sup>

Uma das formas de se calcular o nível de solvência/insolvência é a análise discriminante, a qual foi utilizada por Mário (2002) em seu estudo, desenvolvendo a equação discriminante com base nos índices  $X_3$  (ativo circulante menos estoques sobre passivo circulante),  $X_{14}$  (estoque sobre

<sup>1</sup> “Entende-se por operação normal, aqui, quando a empresa, na consecução de operações e negócios, mesmo com seus resultados e desempenho deteriorando-se, não chegou ao ponto de ser obrigada a entrar em uma negociação

ativo total),  $X_{15}$  (exigível a curto prazo sobre ativo total) e  $X_{17}$  (estoques sobre os custos dos produtos vendidos). Assim, obteve-se a seguinte equação:

Esse modelo apresentou uma taxa de pouco mais de 84% de acerto na classificação de solvência/insolvências das empresas, valendo salientar que, além prever a insolvência das empresas da amostra, foi possível avaliar se aquelas empresas que estavam em concordata teriam condições de sair desse processo. Dessa forma, é possível esse método ser um subsídio nas decisões de concessão ou não da recuperação judicial.

O autor ressalta que o modelo pode não ser “totalmente” generalizado para ambientes e tempos distintos de sua amostra, mas ele indica possíveis ajustes que devem ser realizados em variáveis de novos estudos e análises.

Dessa forma, nos estudos que tratam dos indicadores contábeis trazidos da Ciência Contábil para evidenciar a situação patrimonial das empresas utiliza-se de técnicas para analisar cada índice e sua relação com o desempenho patrimonial e de *performance* da empresa, analisando os índices entre dois exercícios sociais.

Tem-se que os indicadores devem ser utilizados em conjunto, para fins de identificação completa e mais assertiva, para avaliar o desempenho patrimonial como um todo. Esses indicadores contribuem, muitas vezes, para respostas específicas quando se quer saber a situação de insolvência da empresa, podendo valer-se de índices, aferindo-os em uma escala, propiciando identificar o grau de insolvência de uma empresa, em que estado de insolvência ela esteve no exercício social anterior e sua evolução. A tomada de decisão ante os indicadores apontados pode levar a uma melhor interpretação pelos agentes econômicos envolvidos no processo de recuperação judicial de uma empresa.

Juntando-se esses instrumentos e enfatizando o contexto do conflito da exigência da escrituração contábil do empresário, bem como dos estudos das demonstrações contábeis, entre elas a DFC e a DVA, fundamenta-se para uma proposição para o aperfeiçoamento do processo de recuperação judicial.

### 3 EM PROL DO APRIMORAMENTO DO DIREITO RECUPERACIONAL

No instituto recuperacional, tem-se que os aspectos contábeis podem ser aplicados de forma mais específica. Nesse sentido, as proposições aqui apresentadas versam para que sejam atendidas de acordo com o observado e realizado na fase postulatória do processo, pois sua eficiência gera efeito na fase deliberativa e de execução, porque preventivamente as proposições permitirão o devido aperfeiçoamento do processo da LRF.

Inicialmente cabe abordar aqui que os tratamentos dados pelo Conselho Federal de Contabilidade quanto aos preceitos da profissão e da Contabilidade não são abrangidos como normas no Direito Empresarial, nesse sentido, percebe-se um conflito de procedimentos adotados na Contabilidade, pelo contador em relação ao administrador/representante legal da empresa. pré-falimentar com os credores.” (MÁRIO; AQUINO, 2004, p. 193).

A administração deve cumprir as regras comerciais emanadas do contexto empresarial, seja ela empresarial (CC), fiscal (CTN). No entanto, o empresário não está adstrito a estabelecer as regras do CFC, mas, ao contratar o profissional de contabilidade para realizar os registros contábeis, o contador deverá cumprir não apenas a regra prevista nos ordenamentos de Direito, mas também aos determinados pelas Normas Brasileiras de Contabilidade.

Dessa forma, a legislação específica regula ainda a necessidade dos livros contábeis para que possa cumprir o requisito quanto ao requerimento da recuperação judicial. Dessa forma, parte para as seguintes proposições:

- a) relatório pericial preliminar, contendo os preceitos indicadores contábeis e de insolvência;
- b) os livros contábeis, realizados conforme as Normas Brasileiras de Contabilidade, atendendo ainda as exigências fiscais, entre outras exigências;
- c) evidenciação da geração de riqueza gerada e distribuída por meio da DVA;
- d) apresentação da DFC, como forma de aferir a capacidade de geração de caixa;
- e) aplicação desses instrumentos no relatório mensal do administrador.

No contexto da perícia preliminar, esta se fundamenta na jurisprudência que surgiu na jurisdição de São Paulo e vem sendo aplicada, mesmo antes da inclusão do art. 51-A.

No Estado de Minas Gerais, nas duas Varas Empresariais, havia também a mesma necessidade de conferir ao magistrado, por meio da perícia contábil, se os preceitos do art. 51 vinha sendo estabelecido, mesmo antes da alteração promovida pela Lei 14.112/20. Isso até surgir uma recomendação técnica por meio da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no sentido de contar o cumprimento dos pressupostos e requisitos do art. 51 por meio de perícia prévia:

RECOMENDAÇÃO Nº 9/2017 Recomenda a produção de prova pericial prévia ao pedido de recuperação judicial, nos casos em que não for possível verificar, de plano, os requisitos do artigo 51 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, bem como sobre o prazo máximo para apresentação do laudo pericial ao juízo. O CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso das atribuições que lhe conferem incisos XIV e XVII do art. 32 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, aprovado pela Resolução do Tribunal Pleno nº 3, de 26 de julho de 2012, CONSIDERANDO que a Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, “regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária”, determinando os requisitos e pressupostos para o pedido e o processamento da recuperação judicial; CONSIDERANDO os poderes instrutórios do juiz de direito na busca da verdade real e a segurança jurídica que se espera do Direito Positivo; CONSIDERANDO a necessidade de coibir eventual abuso do direito de recuperação judicial; CONSIDERANDO a orientação da Corregedoria Nacional de Justiça, extraída das Inspeções nº 0001029 56.2016.2.00.0000 e nº 0005806 21.2015.2.00.0000; CONSIDERANDO a decisão do Comitê de Assessoramento e Deliberação da Corregedoria Geral de Justiça, exarada na reunião realizada em 9 de junho de 2017; CONSIDERANDO o que ficou consignado no processo do Sistema

Eletrônico de Informações SEI nº 0050252 77.2017.8.13.0000, RECOMENDA aos juízes de direito da Justiça de Primeiro Grau do Estado de Minas Gerais, para fins de deferimento do pedido de recuperação judicial, a produção de prova pericial, quando, pela análise da documentação anexada à petição inicial, não for possível constatar, de plano, os pressupostos e requisitos exigidos pelo art. 51 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que “regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária”. RECOMENDA, ainda, diante da necessária celeridade para avaliar o pedido de recuperação judicial, que a nomeação do expert seja imediata, estabelecendo-se o prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, contados do ato de nomeação, para a apresentação do laudo pericial ao juízo. Belo Horizonte, 22 de junho de 2017. Desembargador ANDRÉ LEITE PRAÇA, Corregedor-Geral de Justiça (MINAS GERAIS, 2017).

Dessa forma, vê-se fundamento para que a perícia possa ser realizada antes mesmo da petição inicial requerendo a recuperação judicial, a qual evitaria que o processo já tivesse andamento dos prazos recursais, evitando protelação e gastos extras com procedimento da perícia e ainda com possíveis conflitos processuais. Dentro desse procedimento, o parecer deve ser construído de forma a apresentar os indicadores patrimoniais e de insolvência, permitindo assim uma informação objetiva, pois, sem dados quantitativos, não se pode aferir a exposição de causa econômico-financeira, requerida no comando da LRF (art. 51, I).

Quanto à escrituração contábil, deve-se ter o entendimento, por parte do devedor, de que o principal instrumento para aderir a diversas informações comerciais, patrimoniais está resguardado pela escrituração contábil, sob a égide contábil e da exigência normativa de registro público, conferindo aos livros contábeis e ao que neles se encontra registrado fé pública aos dados ali contidos. Essas informações contemplam o balanço patrimonial e de resultados, conforme normatização do CFC. Tais preceitos reduzem gastos com procedimento pericial e ainda reduz a assimetria informacional quanto ao levantamento da dívida aos credores, a informações financeiras, entre outras questões extraídas desses livros contábeis.

A demonstração do valor adicionado (DVA), que visa a indicar a riqueza gerada e distribuída, é um dos mais importantes instrumentos que conferem segurança ao magistrado, ao se deparar com as informações de quanto aquela empresa contribui com a geração econômica aos funcionários, ao fisco, bem como aos credores e aos próprios investidores. A DVA deve ser apresentada também com base nos três últimos exercícios, propiciando a comparação e evolução deste. Contribui, portanto, com a simetria informacional eficiente, tendo como parâmetro a condição de perceber a função social daquela empresa pela geração de riqueza distribuída.

Em relação à proposição de apresentação da demonstração do fluxo de caixa (DFC), esse relatório individual contribui para evidenciar a geração de caixa líquido do período das atividades operacionais da empresa, bem como a gestão de recursos utilizados como investimento e financiamento. Também é um importante instrumento para verificarem-se sistematicamente os exercícios passados, assim como identificar a previsão de fluxo de caixa apresentado no plano de recuperação.

Por fim, tem-se ainda a proposição, que visa a ajustar o relatório da administração (art. 22, II, c) com os demais instrumentos descritos como aprimoramentos aqui expostas, de forma a prover o Judiciário da simetria informacional do devedor, de maneira que os números apresentados possam trazer entendimento mais dinâmico aos olhos do Judiciário, assim como aos credores.

## CONCLUSÃO

Pretende-se, portanto, que com as ponderações citadas o Judiciário receba o requerimento do pedido de recuperação judicial, incluído um parecer pericial preliminar.

Para tanto, o parecer estaria balizado pelos modelos contábeis dos indicadores de insolvência, de liquidez, bem como a exposição do fluxo de caixa gerado nos três últimos anos pelo relatório contábil de demonstração de fluxo de caixa. Ainda, seria necessário haver, no parecer pericial preliminar, a informação da riqueza gerada e distribuída por meio do balanço social, que seria o relatório contábil das demonstrações de valor adicionado.

Tais procedimentos auxiliam, de forma objetiva, a evidenciar o princípio da preservação da empresa, baseado na função social da empresa: a riqueza gerada por esta e quanto ela distribui no contexto de funcionários, de tributos, de credores, bem o lucro gerado aos investidores.

A aplicação dos indicadores financeiros e contábeis também guarda as condições de estes serem apresentados na perícia preliminar, com inerência nos métodos a serem apresentados de forma padrão estudados nas academias, com resultados aplicados diante de diversos métodos científicos estudados mundialmente pelas Ciências Contábeis.

A alteração na Lei 11.101/05, promovida pela Lei 14;112/20, inserindo o art. 51-A, não foi suficiente para resolver todos os problemas da recuperação.

## REFERÊNCIAS

AYOUB, Luiz Roberto. A Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: do caso Varig às reflexões contemporâneas. **Cadernos FGV Projetos**, Rio de Janeiro, a. 13, n. 33, p. 74-85, set. 2018. Disponível em: <https://fgvprojetos.fgv.br/publicacao/recuperacao-de-empresas>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis n os 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Presidência da República, 2020.

CATELLI, Arnaldo (coord.). **Controladoria: uma abordagem da gestão econômica (Gecon)**. São Paulo: Atlas, 2001.

HOOG, Wilson Alberto Zappa. **Análise de balanço: diagnóstico e qualificação econômico-**

financeira: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2018.

IUDÍCIBUS, Sérgio de; LOPES, Alessandro Broedel (org.). **Teoria avançada da Contabilidade**. São Paulo: Atlas, 2004.

MÁRIO, Poueri do Carmo. **Contribuição ao estudo da solvência empresarial: uma análise de modelos de previsão - estudo exploratório aplicado em empresas mineiras**. 2002. Dissertação (Mestrado em Controladoria e Contabilidade: Contabilidade) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. DOI 10.11606/D.12.2002.tde-06012006-152208

MÁRIO, Poueri do Carmo; AQUINO, André Carlos Busanelli de. Falências. *In*: IUDÍCIBUS, Sérgio de; LOPES, Alessandro Broedel (coord.). **Teoria da avançada da contabilidade**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 187-222.

MARTINS, Eliseu; MIRANDA, Gilberto José; DINIZ, Josedilton Alves. **Análise didática das demonstrações contábeis**. São Paulo: Atlas, 2014.

MINAS GERAIS. **Recomendação nº 9/2017**. Belo Horizonte: Corregedoria-Geral de Justiça, 2017.

SILVA, José Pereira da. **Análise financeira das empresas**. 13. ed. rev. São Paulo: Cengage Learning, 2017.

**Como citar:** MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; DE MORAIS, Walter Coelho. Verificação prévia no processamento da recuperação judicial. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 1, p. 10-24, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p10-24. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 06/11/2021.

Aprovado em: 01/03/2023.



## JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL: OS IMPACTOS NO SISTEMA DE REPRESENTATIVIDADE

### JUDICIALIZATION AND JUDICIAL ACTIVISM: THE IMPACTS ON THE REPRESENTATIVE SYSTEM

Vanessa Manganaro de Araujo Almeron\*  
Luiz Fernando Bellinetti\*\*

\* Mestranda em Direito Negocial  
(Universidade Estadual de  
Londrina – UEL/PR)  
Especialista em Direito Civil e  
Processual Civil (Universidade  
Estadual de Londrina – UEL/PR)  
E-mail: vmalmeron@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8393-9635>

\*\*Doutor em Direito (Pontifícia  
Universidade Católica – PUC/SP)  
Mestre em Direito (Universidade  
Estadual de Londrina – UEL/PR)  
E-mail: luizbel@uol.com.br  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2132-144X>

**Como citar:** ALMERON, Vanessa Manganaro de Araujo; BELLINETTI, Luiz Fernando. Judicialização e ativismo judicial: os impactos no sistema de representatividade. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 1, p. 25-40, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p25-40. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** O trabalho pretende analisar o fenômeno da judicialização e ativismo judicial e o impacto das decisões do Supremo Tribunal Federal no cenário brasileiro. Utilizou-se o método dedutivo, com análise doutrinária nacional e estrangeira, constatando-se que, em que pese a existência de argumentos contrários a assunção de uma postura ativista do tribunal maior, as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade adotaram um comportamento responsivo, respeitando a função constitucional que lhe foi outorgada, sem invadir necessariamente a esfera do Poder Legislativo, respeitando em sua maioria o sistema de representatividade.

**Palavras-chave:** judicialização; ativismo judicial; poder judiciário; sistema de representatividade.

**Abstract:** The work intends to analyze the phenomenon of judicialization and judicial activism and the impact of the decisions of the Federal Supreme Court in the Brazilian scenario. The deductive method was used, with national and foreign doctrinal analysis, noting that, despite the existence of arguments against the assumption of an activist stance by the higher court, the decisions handed down in concentrated control of constitutionality adopted a responsive behavior, respecting the constitutional function that was granted to it, without necessarily invading the sphere of the Legislative Power, respecting for the most part the representative system.

**Keywords:** judicialization; judicial activism; judicial power; representative system.

## INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Estado Democrático de Direito é constituído pela separação dos poderes, cumprindo a cada um exercer suas funções típicas onde compete ao Judiciário a função de julgar, ao Legislativo a função de produzir leis e ao Executivo a função de administração e chefia dos atos de governo.

Todavia, em que pese o desenho do pacto federativo atribua a cada poder uma função típica, percebe-se na atual conjuntura social e política um deslocamento das decisões políticas ao Poder Judiciário, atribuídos a fatores institucionais e sociais.

Nesse sentido, vem crescendo os debates sobre o tema do ativismo judicial, apontando as pesquisas para uma atuação ativista da Suprema Corte quando do controle concentrado de constitucionalidade.

Ocorre que a própria legislação brasileira acaba conferindo legitimidade e mecanismos ao Judiciário para direcionar questões que porventura ficaram omissas ou dúbias no processo adequado de representatividade, dando interpretação conforme à Constituição em demandas de cunho social no anseio de promover o efetivo acesso à justiça.

Fala-se então, na ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição, que tem levado o Supremo Tribunal Federal não apenas a exercer sua função típica mas, ainda, traduzir a vontade do cidadão em questões por vezes relegadas, ora validando e legitimando as decisões dos órgãos representativos, ora declarando a invalidade das normas jurídicas em função do bem estar social.

A partir dessa contextualização, o presente trabalho tem por objetivo trazer alguns pontos controvertidos sobre o tema sem, é claro, a pretensão de esgotá-lo, passando por uma análise inicial dos termos judicialização e ativismo para, em seguida, tratar da jurisdição constitucional e o sistema de representatividade.

Ao final, busca-se contextualizar o fenômeno do ativismo social trazendo reflexões positivas a seu respeito sem, contudo, deixar de advertir sobre a necessidade dos magistrados atuar com equilíbrio e ponderação em suas decisões, sob pena de ferir o sistema de representatividade ao invadir de forma indiscriminada esfera que não é de sua atribuição.

Para isso, utilizou-se o método dedutivo com amparo em doutrina nacional e estrangeira, como suporte a este estudo.

## 1 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO

Muito se discute atualmente sobre o papel do Supremo Tribunal Federal ao julgar determinadas questões com cunho altamente político e governista, sendo necessário questionar até onde vão os limites da Suprema Corte, especialmente no que toca a deliberar sobre temas de atribuição dos outros Poderes. Diz-se, então, que o Judiciário no Brasil tem exercido, em determinadas situações, uma posição claramente ativista.

De acordo com Barroso (2012) o ativismo judicial é a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Diferentemente do fenômeno da judicialização, conhecido por ser um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional<sup>1</sup> que se adotou e não um exercício deliberado de vontade política (BARROSO, 2012), o ativismo está atrelado a uma ideia de participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário, onde terá maior interferência no espaço destinado a atuação dos demais Poderes.

Tamy Pogrebinschi (2011, p. 10) destaca a controvérsia do tema, lembrando que suas origens remontam a Hamilton, que nos *Artigos Federalistas* 78 a 83 pôs-se a defender a condição privilegiada dos juízes e o papel político do Judiciário na ousada engenharia institucional da Constituição elaborada na Filadélfia.

De acordo com Pogrebinschi (2011), a dificuldade central era constituída por um movimento que, ao mesmo tempo, pretendia construir a primeira nação democrática moderna, assentada no governo do povo, e parecia elevar a magistratura à condição de corpo independente, reservando ao Judiciário a função contramajoritária de preservar a constituição frente aos atos dos poderes políticos representativos da soberania popular (POGREBINSCHI, 2011, p. 11).

Argumenta-se que a judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo falharam ou mostraram-se insuficientes para cumprir o comando constitucional que lhes foi outorgado inflando, dessa forma, o Poder Judiciário e demonstrando a falibilidade de nosso sistema representativo.

Nesse sentido, Alexandre Sturion de Paula (2017, p. 90) sustenta que o Poder Judiciário convalida a omissão e a incompetência política dos demais Poderes, considerando que o Executivo e Legislativo falharam em sua missão constitucional em atender as demandas sociais. Destaca o autor, que os Poderes Executivo e Legislativo gozam de grande desprestígio popular, notadamente no que diz respeito ao descomprometimento dos planos e promessas aduzidos nas campanhas eleitorais.

Diante desse cenário, é forçoso concluir que o cidadão padece com a ineficácia da implementação dos direitos e garantias fundamentais frente a negligência estatal.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet (1998, p. 246), à luz do significado outorgado ao artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal, as normas definidoras desses direitos são dotadas de um mínimo de eficácia, incumbindo aos poderes públicos a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram a maior eficácia possível.

O Estado Democrático de Direito<sup>2</sup> está alicerçado na declaração de direitos fundamentais, na existência de separação dos poderes e no federalismo e suas regras de distribuição de poderes e

1 Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria (BARROSO, 2012).

2 O Estado Democrático de Direito conduz à ideia de um Estado de Direito e de Justiça Social, pois segundo Luís Fernando Barzotto, ele “expressa a estrutura jurídico-política de uma comunidade que, sob um Estado de Justiça, delibera sobre o conteúdo da vida boa e do bem comum.” (FACHIN, 2008, p. 179-180)

competências. Todos estes pilares estão previstos na Constituição e têm por função limitar o poder e, conseqüentemente, evitar a tirania e a arbitrariedade.

Deste modo, a inércia do Estado e dos poderes públicos em conceber que os direitos fundamentais, especialmente os sociais, representam a própria razão de ser do Estado, fomentam uma ruptura radical entre o preconizado pela Carta magna e o que a sociedade anseia (PAULA, 2017, p. 92).

Além dessa função sobre o controle do poder político, a distribuição de competências constitucionais exerce papel fundamental em um sistema jurídico complexo, pois soluciona o problema da inércia no disciplinamento de condutas, outorgando poderes a determinadas autoridades com o objetivo de definir como alterar, criar e revogar normas de condutas (OLIVEIRA; LOPES FILHO, 2020, p. 26).

Ao definir o Estado brasileiro como um Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 buscou evidenciar que a democracia não apenas constituiria um valor fundamental, mas a marca constitutiva da identidade constitucional do país (CLEVE; LORENZETTO, 2015).

Trata-se, em verdade, de um Estado de Justiça compreendido dentro do espectro que lhe foi constitucionalmente outorgado. Há um esforço em prol da construção de um paradigma capaz de superar outros que o antecederam como foram o Estado absolutista, o Estado liberal e o Estado social (ou Estado socialista), dando azo ao Estado Democrático de Direito, fruto de uma longa história de lutas e transformações da sociedade, onde os principais elementos diferenciadores dos vários tipos de Estado que a modernidade apresentou podem ser identificados pelo modo como o governante lida com o poder (GOMES, 2021, p. 227-256).

Nas lições de Luiz Fernando Bellinetti (2006) em nosso tempo, sempre que se constitui um regime democrático, há um momento em que os ideais mais vivos de democracia são registrados para indicarem os rumos da sociedade, traduzindo os ideais de um povo (BELLINETTI, 2006, p. 823)

O Estado de Direito, portanto, deve assegurar, em todas as suas funções, isonomia substancial aos cidadãos (PINHO; STACANTI, 2016, p. 18). Essa garantia pode se dar sob três aspectos: 1) social<sup>3</sup>, onde os cidadãos são informados sobre seus direitos, bem como têm à disposição a tutela jurisdicional para resolução dos conflitos e, então, promover a pacificação social; 2) política, onde há uma limitação do poder estatal e conformidade do seu exercício, assegurados pela liberdade; e 3) jurídica, onde por meio de um ambiente processual adequado o debate e a participação dos interessados são plenamente assegurados. Neste último, o cidadão deve ser visto como participante e não mero expectador/recebedor da atividade estatal (PINHO; STACANTI, 2016, p. 18).

---

3 Quanto ao interesse social Mauro Cappeletti e Garth (1988, p. 11) ensina que o efetivo acesso à justiça tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O nominado autor ensina: “A defesa em juízo destes “super direitos” por meio de uma ação individual não se mostrou eficiente, e tampouco razoável, pois, de um lado, figurava um indivíduo, e do outro, na maioria das vezes, uma grande empresa. Assim, o abismo de capacidade técnica e econômica do indivíduo em comparação com a parte integrante do pólo passivo da ação fez com que fosse necessária a adoção legal pelo regime da legitimação extraordinária” (CAPPELETTI; GARTH, 1977, p. 128-159).

Da atenta leitura da Constituição é possível extrair, portanto, uma série de princípios e objetivos indicadores do conteúdo da dinâmica de conformação legislativa, cujo conteúdo se expressa mediante regras ou princípios plasmados na Constituição (democracia, república, legalidade, segurança, justiça social e igualdade, entre outros) que, agrupados em torno dos direitos fundamentais, produzem o núcleo substantivo da ordem jurídica brasileira (CLEVE; LORENZETTO, 2015).

Nesse sentido, destacam-se as lições de Paulo de Barros Carvalho (1998) ao elucidar que os princípios aparecem como linha diretiva que iluminam a compreensão dos setores normativos, imprimindo-lhes caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação num dado feixe de normas (CARVALHO, 1998, p. 106).

Desta feita, compreender de modo mais realista as instituições democráticas mostra-se necessário tanto para que possamos não apenas evitar demandas que eventualmente não podem ser satisfeitas por nenhum conjunto de instituições, inclusive as instituições democráticas, como também para não permanecermos indiferentes em relação a mudanças mais modestas, porém reais e eficazes (PRZEWORSKI, 2010 apud OLIVEIRA, 2015).

O paradigma atual, portanto, consiste em analisar a legitimidade e o alcance dos atos e decisões do Judiciário em casos que extrapolam suas funções típicas.

## 2 O ALCANCE DO PODER DECISÓRIO

A concepção de Estado Democrático de Direito deve ser compreendida como um Estado de Justiça, mas não qualquer justiça, diga-se: subjetiva e arbitrariamente orientada, ou ainda idealisticamente deduzida a parâmetros residentes fora ou sobre a Constituição. Trata-se, em verdade, em compreendê-lo como como um bloco de ordenação normativa dotado de sentido determinado, donde se extraem uma série de princípios e objetivos indicadores do conteúdo da dinâmica de conformação legislativa.

Nesse passo, observa-se que o legislativo ao mesmo tempo em que viu diminuída sua capacidade de produzir consensos (ainda que contingentes) passou a promover uma substituição na sua atuação por um agir estratégico ou “estatístico”. O ideal de democracia<sup>4</sup> representativa continua a ser um pilar fundamental do Estado democrático de Direito, mas se torna insuficiente para lidar com a pluralidade e a complexidade advindas das diferentes identidades sociais dos grupos que compõem o país.

A responsabilidade pela produção de tais consensos passou a ser exercida também, em

---

4 Para Przeworski, nas democracias os interesses e valores são conflitantes: o fato elementar que caracteriza todas as democracias “realmente existentes” não é o consenso sobre valores e interesses, mas sim a divergência e o conflito mais ou menos aberto e constante. Se não fosse assim, “se os interesses fossem harmoniosos ou os valores fossem compartilhados unanimemente, as decisões de qualquer pessoa seriam aceitáveis por todas as demais, e qualquer um poderia ser um ditador benevolente” (PRZEWORSKI, 2006, p. 312). Enfim, as instituições democráticas não geram consenso, elas processam conflitos: seus procedimentos fornecem uma decisão coletiva que não supera as divergências políticas existentes (OLIVEIRA, 2015).

casos especiais, pelo Judiciário. Neste Poder, os interesses, em sua linguagem ordinária, são recepcionados e transformados em “razões”, encontrando uma linguagem técnica que pode acolhê-los, a qual se mantém aberta para recepcionar tais dados do “mundo da vida”. Além disso, têm-se a garantia processual do contraditório e de uma resposta institucional, formulada, *a priori*, de acordo com o conjunto normativo que regula a vida social (CLEVE; LORENZETTO, 2015).

Refletir sobre a jurisdição constitucional e as relações de poder nela imbricadas, portanto, é medida que se impõe, reclamando uma análise cautelosa sobre sua atuação na sociedade contemporânea.

O papel que o Judiciário assume em relação ao Legislativo deve ser visto como uma reconfiguração do sistema, sob o enfoque da complementariedade, aprimoramento e correção de posturas que contrariem o interesse social.

Destaca-se que a lei, em diversas oportunidades, não garante automaticamente um tratamento isonômico aos jurisdicionados, sendo necessário passar pelo “filtro” dos Tribunais no intuito de preencherem eventuais lacunas e permitir que o direito promova a pacificação social. Assim, sempre que for possível verificar parâmetros flexíveis na lei, onde a incidência dos princípios jurídicos serão mais relevantes, é que se fala de uma atuação ativista do Poder Judiciário, conferindo certa margem de liberdade para o juiz decidir.

De fato, a concepção que se tem, à primeira vista, do termo ‘ativismo judicial’ pode parecer repulsivo, notadamente pelo entendimento que a figura do julgador deve ser neutra e imparcial.

Todavia, parece mais acertado conceber a expressão ‘ativismo judicial’ no sentido de ser um poder-dever do Estado-juiz em atuar na persecução dos objetivos e fundamentos da República, onde a Constituição enlaça diretrizes às funções e poderes estatais, no sentido de que tais poderes dever agir de tal forma que concretizem os direitos e garantias assegurados na Constituição e objetivados pelos cidadãos (PAULA, 2017, p. 99).

Percebe-se que atualmente o Judiciário tem atuado de forma mais expressiva, contudo isso não significa dizer que extrapola suas funções institucionais de forma abusiva agindo, na grande maioria das vezes, com competência e imparcialidade, atuando mais proeminentemente naqueles casos em que os demais Poderes se furtaram de exercer o compromisso constitucionalmente assumido.

Nesse sentido, Alexandre Sturion de Paula (2017, p. 100) aponta:

Neste escólio, o Ativismo Judicial não deve erroneamente ser concebido como criação desenfreada do direito pelos juízes. O juiz não cria o direito do nada e se assim agisse estaríamos diante de um usurpador autoritário do poder. Porém, o direito não se resume ao positivado no ordenamento jurídico, de sorte que as decisões judiciais ditas ‘contra lege’ devem ser analisadas pela existência de lastro no sistema jurídico, mais amplo que o costumeiro e restrito legalismo saboreado incansavelmente por formalistas forenses.

De acordo com Pogrebinschi<sup>5</sup>(2011), o que se percebe é que a Suprema Corte assumiu

---

5 [...] desde 1988 o STF vem exercendo sua função contramajoritária de modo bastante parcimonioso e, mais do que isso, vem contribuindo, no exercício do controle de constitucionalidade, para o fortalecimento da vontade majoritária expressa pelas instituições representativas, isto é, pelos poderes Legislativo e Executivo. Ajustadas as premissas,

uma postura cautelosa na revisão de decisões políticas, adotando uma postura contramajoritária comedida em suas decisões sobre leis promulgadas, bem como percebeu-se que, de fato, o Legislativo brasileiro não se furtou no exercício de legislar.

A partir disso, Pogrebinski (2011) argumenta que a judicialização<sup>6</sup> da política brasileira reforça a *representação*. Em primeiro lugar, o STF não age sistematicamente de forma contramajoritária, considerando que são poucas as decisões que declaram a inconstitucionalidade de leis e atos normativos promulgados pelo Congresso Nacional. Em segundo lugar, o STF reforça a vontade da maioria expressa no Poder Legislativo Federal ao decidir preliminarmente como impropriedades a maioria das ações de controle de constitucionalidade.

Oscar Vilhena Vieira também sugere que nas últimas três décadas o Supremo Tribunal Federal saiu de uma postura omissiva, avançando para um comportamento deferente até culminar numa postura responsiva (PAZ; FITTIPALDI, 2013 apud VIEIRA, 2018, p. 209-210).

Arguelhes e Ribeiro (2016), por sua vez, sustentam que a expansão do deslocamento de decisões políticas para o Judiciário não é fruto apenas do Estado Democrático de Direito previsto na Constituição que atribui amplos poderes e autonomia ao STF, mas também de uma postura institucional dos ministros em decisões colegiadas e monocráticas de expandirem seus poderes. Os autores indicam que a prática institucional e as interpretações dos ministros do STF ajudaram na interferência do Judiciário para temas políticos, com novos poderes e novas competências. A escolha de casos, os temas escolhidos e o tempo de julgamento são discricionariamente estabelecidos pelos ministros do STF, resultando em vetos políticos.

Equiparado aos outros Poderes, pode-se dizer que o Poder Judiciário se encontra à frente na promoção da democracia participativa, seja permitindo que os sujeitos de direito exerçam sua cidadania no momento de solução das controvérsias, mediante instrumentos processuais adequados, seja constituindo fonte primária de direitos através da jurisprudência, ou, ainda por vezes atuando no controle de deliberações políticas a bem da sociedade (ZANETI JUNIOR, 2014).

Nota-se que a jurisdição constitucional no Brasil precisa buscar um difícil equilíbrio no que diz respeito à separação de poderes e à necessidade do Supremo Tribunal Federal fazer cumprir a Constituição, ostentando natureza expansiva, o que implica dizer que há um aumento do âmbito de sua atuação (CLEVE; LORENZETTO, 2015).

Percebe-se que o ativismo se manifesta, muitas vezes, em situações que demonstram um déficit de atuação dos demais Poderes. Todavia, na maioria das vezes, o STF tem se pronunciado em consonância com os postulados previstos na Constituição Federal, sem invadir a esfera de atribuições do Legislativo, atuando de forma responsiva como guardião da Lei Maior.

---

tem-se como conclusão do silogismo da judicialização o fortalecimento da representação (POGREBINSCHI, 2011, p. vi).

<sup>6</sup> Luis Roberto Barroso (2012) destaca que judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro. A primeira causa da judicialização foi a redemocratização; a segunda foi a constitucionalização abrangente; e a terceira o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.



Tereza Arruda Alvim (2017) destaca que o magistrado não deve decidir de acordo com suas crenças e convicções pessoais, mas sim baseado no tripé lei-doutrina-jurisprudência, uma vez que deve decidir de acordo com a lei, esta interpretada à luz da doutrina e jurisprudência, ainda que constatada a omissão legislativa.

Assim, quando o julgador estiver diante de um caso concreto onde não exista norma juridicamente válida apta a enfrentar o caso ou, ainda, em existindo se tal norma for vaga ou imprecisa ao ponto de gerar incertezas quanto à sua aplicabilidade, pode o magistrado exercer critérios próprios de justificação, desde que com base em princípios aplicáveis e no tripé supramencionado.

Ronald Dworkin (2002) defende que atividade judicial não consiste apenas na aplicação de regras, possuindo também em outros fundamentos (princípios jurídicos) que alcançam *status* jurídico e servem como direcionamento para uma decisão judicial, inclusive em caso de lacuna legislativa, não sendo possível outorgar ao julgador a prerrogativa de atuar com discricionariedade, ainda que diante da excepcionalidade. Pondera-se então:

Conceber o poder discricionário em seu sentido forte é ignorar que princípios e políticas fazem parte do Direito, considerando-os meros padrões extrajurídicos corriqueiramente utilizados nos tribunais, apenas pelo fato de determinarem obrigações diferentes das regras. Isso significa negar que são capazes de, sem ditar resultados, inclinar suas decisões para determinada direção — embora de maneira não conclusiva — cujo peso está relacionado à junção dos argumentos baseados na história legislativa e judiciária, juntamente com as compreensões compartilhadas por uma comunidade (BERNSTS; DIAS, 2021).

Destaca-se, todavia, que a judicialização da política se faz presente na jurisdição constitucional contemporânea.

John Ferejohn (2002, p. 55) explora duas situações para explicar o fenômeno: a primeira se refere à *fragmentação* do poder dentro dos Poderes, uma vez que a atuação política é aquém do esperado e as pessoas buscam a resolução de seus conflitos judicialmente, motivo que leva o Judiciário a substituir o Legislativo em certas ocasiões; e a segunda está relacionada à hipótese dos direitos, em que as Cortes são observadas como protetoras de valores substantivos importantes contra o potencial abuso político, ou, em outros termos, cumprem a função contramajoritária para proteger minorias<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> No original: I shall explore two general causes of judicialization. The first is an increasing fragmentation of power within the political branches which limits their capacity to legislate, or to be the place where policy is effectively formulated.<sup>56</sup> I shall call this the fragmentation hypothesis. When the political branches cannot act, people seeking resolution to conflicts will tend to gravitate to institutions from which they can get solutions; courts (and associated legal processes) often offer such venues. At least in the United States, with its system of checked legislative powers, a divided legislature cannot easily stop courts from making policy—even quite unpopular policies. The second cause is more nebulous but perhaps more important. It is the sense that courts (at least certain courts) can be trusted to protect a wide range of important values against potential political abuse. Let us call this the rights hypothesis. The idea is that, as courts began to protect personal rights and liberties in addition to property rights, opposition to an expansive judicial role diminished. In the United States this shift from protecting economic to personal liberties and civil rights was announced by the Supreme Court in *Carolene Products*.<sup>57</sup> In postwar Europe, the shift awaited the development of new courts—constitutional tribunals—which were charged explicitly with the protection of a wide range of human rights.<sup>58</sup> In both cases, the encouragement of a jurisprudence that offered protection for a wide

Percebe-se, portanto, que a postura “ativista” do Judiciário é exigida na medida em que o Legislativo falha na sua missão política, sendo possível extrair que o conceito de representação política pode ser alargado a fim de contemplar as cortes constitucionais (POGREBINSCHI, 2011, p. 11).

Não se pode perder de vista, todavia, que é necessário buscar um equilíbrio na atuação da jurisdição constitucional, em respeito à tripartição dos poderes.

Deve-se consignar, que nem todas as questões levadas a efeito tem o condão de adotar uma postura “ativista”. Situações que envolvam a defesa de direitos e garantias fundamentais, que estão na base da nossa comunidade política, por exemplo, são matérias afetas ao Poder Judiciário. A atuação para além de suas atribuições deve ser vista, deste modo, com parcimônia, estudando caso a caso.

Nesse sentido, Cleve e Lorenzetto (2015) afirmam que:

O Judiciário ocupado com as promessas constitucionais não será nem ativista, nem deferente, com as escolhas do legislador. Operará, conforme o caso, mas sempre a partir de bases racionais com sustentação na Lei Fundamental, ora um controle mais forte, ora um controle mais débil do ato (omissivo ou comissivo) impugnado. Transitará entre a auto-contenção, prestando deferência à escolha do legislador, e o controle mais forte (ativismo) para a proteção desta ou daquela situação. Em qualquer caso, porém, deverá adotar postura vigilante a respeito dos postulados da democracia (que implicam autogoverno e definição de escolhas prioritariamente através do processo público de deliberação). Há momentos, como aqueles que envolvem a defesa de minorias contra a discriminação, a proteção da liberdade de manifestação e de opinião, a proteção do mínimo existencial, verdadeiras condições para o exercício da democracia, exigentes de um controle forte do Judiciário. Há outros, ao contrário, desafiantes, *prima facie*, de uma postura de autocontenção, de deferência para com a decisão do legislador. São necessários argumentos muito robustos para justificar, em casos assim, uma ação distinta do órgão judicial. Cite-se, por exemplo, as questões difíceis que supõem interpretação de cláusulas constitucionais (abertas) autorizadoras de concepções distintas e razoáveis num ambiente de pluralismo moral. Nesses casos, em princípio, a escolha do legislador, tomada a partir de um processo público de deliberação, não deve ser substituída pela do juiz. Aqui, sim, ocorrente a substituição, manifestar-se-ia hipótese eventualmente contrastante com a experiência democrática.

É inegável que nos últimos tempos temos visto uma expansão do Judiciário, com a prolação de decisões que suprem omissões e até inovam na ordem jurídica. Isso se deve à constatação de que passamos por uma crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade no Legislativo, fazendo com que o Judiciário avance em questões que a sociedade não se viu satisfeita pela ausência de comando legislativo.

Claro que existem objeções quanto à postura ativista adotada pelos tribunais. A exemplo citam-se como pontos negativos o risco para a legitimidade democrática e o risco de politização

---

range of human rights and values, and the growth of courts capable of breathing life into these values, was partly due to the people and to their legislatures (FEREJOHN, 2002, p. 55-56).

da Justiça. Todavia, também é forçoso reconhecer que há um certo enfraquecimento no sistema de representatividade, justificando uma postura mais ativista.

Na visão de Ronald Dworkin (2000, p. 201-202) os tribunais constitucionais devem funcionar como instituições dedicadas à revisão da legislação, submetendo as decisões majoritárias ao crivo de uma rigorosa análise apoiada em princípios de moralidade política destinados a preservar os direitos fundamentais das minorias.

Destaca-se que o autor supranominado estabelece uma oposição entre um modelo de ativismo judicial e outro de moderação judicial, acerca do modo pelo qual os tribunais devem decidir problemas constitucionais difíceis ou controversos:

O programa de ativismo judicial sustenta que os tribunais devem aceitar a orientação das chamadas cláusulas constitucionais vagas no sentido que descrevi a respeito das razões concorrentes do tipo que mencionei. Devem desenvolver princípios de legalidade, igualdade e assim por diante, revê-los de tempos em tempos à luz do que parece ser a visão moral recente da Suprema Corte, e julgar os atos do Congresso, dos Estados e do Presidente de acordo com isso [...] Ao contrário o programa da moderação judicial afirma que os tribunais deveriam permitir a manutenção das decisões dos outros setores do governo, mesmo quando elas ofendam a própria percepção que os juízes têm dos princípios exigidos pelas doutrinas constitucionais amplas, excetuando-se, contudo, os casos nos quais essas decisões sejam tão ofensivas à moralidade política a ponto de violar as estipulações de qualquer interpretação plausível, ou, talvez, nos casos em que uma decisão contrária for exigida por um precedente inequívoco (DWORKIN, 2002, p. 215-216).

Partindo das lições de Dworkin, Claudio Ladeira de Oliveira (2015) conclui que o “ativismo” exige que os juízes sejam atuantes no sentido não apenas de “fazer cumprir a lei” em seu significado exclusivamente formal. Significa mais: eles assumem uma postura mais audaciosa na interpretação de princípios constitucionais abstratos tais como “dignidade da pessoa humana”, “igualdade”, “liberdade de expressão” etc.

Nota-se, portanto, que a conexão entre justiça e igualdade deve estar presente não apenas no momento da aplicação do direito, mas também no anterior, identificado com a sua construção normativa e institucional. Assim, uma vez constatada a desconexão entre representantes e representados, o Estado deve ser convocado a agir, ainda que por outro caminho que não o desenhado originariamente pela Constituição.

### 3 UMA PERSPECTIVA POSITIVA

O novo recorte dado ao Judiciário decorre de uma reconfiguração dada pela regulação da atividade parlamentar por meio do controle de constitucionalidade. Se a política desenvolvida pelo governo não for produzida *sob medida* para atingir seu objetivo, transbordando os limites do

interesse público, a norma não pode ser considerada adequada e, portanto, merece intervenção revisora (CLEVE; LORENZETTO, 2015).

Nessa perspectiva, a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2012).

Defende-se, ainda, que a atuação mais contundente do Judiciário se dá diante da ineficiência dos Poderes Executivo e Legislativo em atender as demandas sociais e os direitos e garantias fundamentais, justificando-se na medida em que objetiva implementar parcelas de políticas públicas, que representam a concretização dos direitos fundamentais (PAULA, 2017, p. 138).

Não obstante as críticas que se façam, o fenômeno tem uma face positiva: o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento, em temas como greve no serviço público, eliminação do nepotismo ou regras eleitorais. O aspecto negativo é que ele exhibe as dificuldades enfrentadas pelo Poder Legislativo, porém isso não é privilégio apenas do Brasil (BARROSO, 2012).

A despeito das vozes que se levantam contrárias ao ativismo, Paz e Fittipaldi (2013) destacam alguns estudos realizados nos anos 2000, que apontam o reflexo das decisões do Supremo Tribunal Federal mostrando que o órgão protagonizou um processo sistemático de interferência em decisões políticas, revendo com maior frequência a legislação que tem como foco temático a administração da justiça, observando-se que no padrão de julgamento sobre as ADIs entre os anos de 2010 e 2019, a Corte Suprema atribuiu decisões finais, em sua maioria, aos processos protocolados pelos governadores e associações, interferindo mais em assuntos políticos estaduais e associativos do que federais, partidários e confederativos, agindo mais como um *Conselho de Estado*, um Tribunal Administrativo, em questões burocráticas e corporativas.

Outro ponto observado foi que o STF decidiu, na maioria das vezes, no intervalo de 2010 a 2019, de maneira monocrática e final nos processos recebidos. A ampla maioria das decisões internas às ADIs foi tomada monocraticamente. Essa configuração sugere potencial poder de veto dos ministros, individualmente, nas decisões do Supremo como órgão, gerando impacto no âmbito político, uma vez que a Corte vem fazendo uso de decisões individuais para impactar decisões políticas.

Destaca-se, ainda, que apesar de a maioria das decisões interlocutórias em ADIs terem sido monocráticas, as decisões finais nessas ações foram majoritariamente colegiadas, observando-se uma tendência nos últimos anos de ampliação do quantitativo de processos julgados pelo

colegiado, com um aprimoramento do processo de legitimação das decisões do Supremo sobre questões políticas em ADIs.

A maioria das decisões finais em ADIs, entre 2010 e 2019, foi no sentido de nem avaliar o mérito das ações. Apenas pouco mais de um terço dos julgamentos impactou efetivamente as decisões políticas, declarando sua inconstitucionalidade total ou parcial.

Fato é que o significativo número de ações diretas que tramitam no STF reflete não só o incremento do controle abstrato, mas também da própria jurisdição constitucional brasileira. Com a Constituição de 1988, fez-se valer a tese da força normativa das disposições constitucionais, o que acarretou maior atuação da jurisdição constitucional (CLEVE; LORENZETTO, 2015).

Ressalta-se que não é expressivo o número de normas promulgadas pelo Congresso Nacional eivadas de vícios de inconstitucionalidade formal, o implica dizer que a atuação do Supremo Tribunal Federal, ao exercer sua função suprema de interpretação da Constituição de controle concentrado, encontra suporte nos recursos institucionais existente, seja em sua jurisprudência ou na legislação que regulamenta as ações de inconstitucionalidade<sup>8</sup>.

Ricardo Lewandowski rebateu as críticas de que o Supremo teria se tornado mais “ativista” sintetizando que a Corte atua com maior protagonismo em relação aos anseios da sociedade, exercendo o papel que lhe foi reservado pela Constituição Federal, destacando que ao mesmo tempo em que se viu o crescimento do Judiciário outras instituições democráticas também cresceram no cenário nacional, citando como exemplo, o Ministério Público (PINHEIRO, 2012).

Pelo exposto, percebe-se que o momento atual denota a necessidade de pontuar as tensões que o crescimento da atividade judicial encerra com os postulados democráticos, considerando que a sua atuação pode ser problemática em um ambiente marcado pelo compromisso com a democracia.

Deste modo, pensa-se que o estabelecimento de critérios de avaliação da atividade dos tribunais, que permitam classificá-lo segundo sua disposição em realizar determinados juízos de ordem política e moral amplamente controvertidos cuja atribuição seja de outra esfera de Poder, talvez possa ser um caminho a trilhar.

## CONCLUSÃO

Do que foi exposto, nota-se que o ativismo judicial, dentro do atual cenário jurídico, é questão afeta aos limites da atividade interpretativa e criativa do julgador, sendo imprescindível identificar nas decisões judiciais os limites entre a interpretação e a criação de novo texto legal, sob pena de ferir o Estado Democrático de Direito e o regime de representatividade.

Nesse ponto, observa-se que o problema da discricionariedade e das convicções pessoais

---

8 O STF tem-se utilizado de alguns recursos institucionais para preservar, na medida do possível, o trabalho do Poder Legislativo e, em muitos casos, aperfeiçoá-lo, destacando-se: a interpretação conforme a Constituição, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e a modulação dos efeitos da decisão (POGREBINSCHI, 2011, p. 99).

eventualmente exaradas pelos tribunais, comprometem o sentido do texto constitucional e das leis infraconstitucionais, traduzindo-se num mero juízo de conveniência do julgador, que visa a atender convicções ideológicas, comprometendo sobremaneira o exercício da jurisdição. Nesse sentido, merece um olhar atento e crítico por parte da doutrina.

Contudo, em que pese se observem pontos negativos, sob outra perspectiva é possível dizer que o ativismo contribui para o acesso à justiça, uma vez verificada a falência no sistema de representatividade deixando o jurisdicionado à margem da proteção do Estado.

Não se pode negar que o Judiciário, ao atuar de forma ativista, é visto como participante do processo deliberativo por manejar argumentos em oposição ao Legislativo. Todavia, se o faz, quando faz, age de forma mais limitada, dentro dos limites estabelecidos pela Constituição e através do controle concentrado.

Assim, sem a pretensão de esgotar o tema, à guisa de conclusão pode-se dizer que a atuação ativista da Suprema Corte tem se mostrado, em sua maioria, comedida e em consonância com o discurso democrático, apresentando vantagens quando falho o sistema de representatividade.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Tereza Arruda. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. **Empório do Direito**, São Paulo, 23 jun. 2017. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/a-vinculatividade-dos-precedentes-e-o-ativismo-judicial-paradoxo-apenas-aparente-por-teresa-arruda-alvim>. Acesso em ago. 2022.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 405-440, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *[syn] Thesis*, Rio de Janeiro, v.5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 9 jun. 2022.

BELLINETTI, Luiz Fernando. Direito e processo. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Processo e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BERNSTS, Luísa Giuliani. DIAS, Giovanna. O debate Hart-Dowrkin: a crítica à doutrina da discricionariedade judicial. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-12/diario-classe-debate-hart-dworkin-critica-doutrina-discricionariedade-judicial> Acesso em: 10/06/2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Julgamentos de impacto social, político e econômico marcaram pauta do STF em 2019**. Brasília, DF: STF, 31 dez. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=433939>. Acesso em: 9 jun. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CLEVE, Clemerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Constituição, Governo democrático e níveis de intensidade do controle jurisdicional. **Revista dos Tribunais**, Ano I, v. 7, ago. 2015. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/74363543/v7/document/108551158/anchor/a-108551158>. Acesso em: 9 jun. 2022.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo. Método, 2008.

FEREJOHN, John. Judicializing politics, politicizing law. **Law and Contemporary Problems**, Durham, v. 65, n. 3, p. 41-68, 2002.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica Constitucional: um contributo à construção do Estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2021.

PINHEIRO, Aline. Justiça precisa saber onde e como chegar. Entrevista com Ministro Ricardo Lewandowski. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 7 fev. 2010. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-fev-07/entrevista-ricardolewandowski-ministro-stf-tse>. Acesso em: 13 jan. 2012.

OLIVEIRA, Claudio Ladeira de. Democracia e ativismo judicial: algumas considerações sobre suas causas e consequências. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 16, n. 1, p. 183-216, 2015. DOI: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v16i1.642>

OLIVEIRA, Nathan Figueiredo; LOPES FILHO, Juraci Mourão. Uma análise teórica das medidas sanitárias de enfrentamento da pandemia do Covid-19 no Brasil: Quem decide, como decide e por quê? **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 6, n. 2, p. 22-40, jul./dez. 2020.

PAULA, Alexandre Sturion de. **Limites e possibilidades processuais do ativismo judicial à luz da Constituição Federal**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2017. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.uel.br/document/?code=vtls000126378>. Acesso em 18 ago. 2022.

PAZ, Anderson Barbosa; FITTIPALDI, Italo. Uma análise do padrão de julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre ações diretas de inconstitucionalidade entre 2010 e 2019. **Revista Direto FGV**, São Paulo, v. 18, n. 1, 2013. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/85611> Acesso em: 09/06/2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STACANTI, Maria Martins Silva. A Ressignificação do Princípio do Acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 41, n. 254, p. 17-44, abr. 2016.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?** Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do

Advogado, 1998.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo**: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

**Como citar**: ALMERON, Vanessa Manganaro de Araujo; BELLINETTI, Luiz Fernando. Judicialização e ativismo judicial: os impactos no sistema de representatividade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 1, p. 25-40, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p25-40. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 11/02/2023.

Aprovado em: 03/03/2023.



## ANÁLISE DE *ESG WASHING* CONFORME A DOCTRINA DE DISTORÇÃO NEGLIGENTE NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO

ANALYSIS OF *ESG WASHING* ACCORDING TO  
THE NEGLIGENT MISSTATEMENT DOCTRINE IN  
THE TORT LAW

Luciana Cristina de Souza\*  
Roberta Carvalho Carlini\*\*  
Élcio Nacur Rezende\*\*\*

\*Doutora em Direito (Pontifícia  
Universidade Católica de Minas  
Gerais – PUC/MG)  
E-mail: dralucianacsouza@gmail.  
com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1473-3849>

\*\*Mestranda em Direito nas  
Relações Econômicas e Sociais  
(Faculdade Milton Campos/MG)  
Especialista em Direito de Empresa  
(Pontifícia Universidade Católica  
de Minas Gerais – PUC/MG)  
Graduação em Direito (Centro  
Universitário Newton Paiva –  
CNP/MG)  
E-mail: robertacarvalhoroc@  
gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9758-6383>

\*\*\*Doutor em Direito (Pontifícia  
Universidade Católica de Minas  
Gerais – PUC/MG)  
Mestre em Direito (Pontifícia  
Universidade Católica de Minas  
Gerais – PUC/MG)  
E-mail: elcionrezende@yahoo.  
com.br  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2369-8945>

**Como citar:** DE SOUZA, Luciana Cristina; CARLINI, Roberta Carvalho; REZENDE, Élcio Nacur. Análise de *ESG washing* conforme a doutrina de distorção negligente na responsabilidade civil por ato ilícito. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 1, p. 41-55, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p41-55. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** Este artigo analisa a responsabilidade das empresas por ato ilícito praticado no chamado *ESG washing* por meio da negligência quanto às declarações, o que consiste na divulgação de informação de sustentabilidade socioambiental empresarial falsa, para obtenção de algum tipo de vantagem. O objetivo desta pesquisa é analisar se a prática de *ESG washing* constitui ilícito civil indenizável, à luz da responsabilidade civil, através da metodologia teórico-analítica. Os resultados obtidos foram de que a prática de *ESG washing* é ilícita e causa danos a consumidores e investidores que somente fazem negócios com determinada organização induzidos a erro pela maquiagem ESG. Conclui-se que as empresas que praticam *ESG washing* devem ser responsabilizadas civilmente a indenizar os danos materiais e morais, individuais e coletivos, causados aos consumidores e os danos materiais causados aos investidores.

**Palavras-chave:** ESG; sustentabilidade socioambiental; informação enganosa; negligência; responsabilidade civil.

**Abstract:** This paper analyzes the responsibility of companies that practice the so-called *ESG washing* under the tort law because their misstatement negligence, which consists of disclosing false corporate socio-environmental sustainability information to obtain some type of advantage. The objective of this research is to analyze whether the practice of *ESG washing* constitutes an

indemnifiable civil wrong, in the light of civil liability, through the theoretical-analytical methodology. The results obtained were that the practice of *ESG washing* is illegal and causes damage to consumers and investors who only do business with a certain organization induced by the ESG makeup. It is concluded that companies that practice *ESG washing* must be held civilly liable to indemnify material and moral damages, individual and collective, caused to consumers and material damages caused to investors.

**Keywords:** ESG; socio-environmental sustainability; misstatement; negligence; tort law.

## INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, em razão do crescimento econômico e do pós-guerra, a sociedade mundial entendeu a importância do desenvolvimento sustentável, da proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos e passou a exigir o comprometimento empresarial nos quesitos ambientais, sociais e de governança corporativa, o qual pode ser medido pelo índice *ESG* (*Environmental, Social and Governance*).

Diante da nova realidade do mercado, algumas empresas passaram a divulgar publicamente suas metas de sustentabilidade e ética e a se autodeclarar em conformidade com o modelo ESG, visando atrair investimentos e aumentar o valor da marca e os lucros sem, contudo, aderirem, de fato, à responsabilidade socioambiental, nem tampouco terem um projeto para o atingimento das supostas metas. Esse compromisso socioambiental simulado, sem nenhum tipo de critério ou prova por empresas que fazem um apelo meramente publicitário, sem terem, genuinamente, uma preocupação e envolvimento com questões sociais e de meio ambiente, ficou conhecido globalmente como *ESG washing*.

O problema a ser solucionado por este artigo é identificar, com séria sustentação jurídica, se as empresas que praticam *ESG washing* podem ser responsabilizadas civilmente. A hipótese é de que essa prática é ilícita e gera responsabilidade civil, na medida em que causa danos a consumidores e investidores que somente fazem negócios com determinada organização induzidos a erro pela maquiagem ESG. O objetivo deste trabalho é analisar se a prática de *ESG washing* constitui ilícito civil indenizável, à luz da responsabilidade civil, através da metodologia teórico-analítica.

Justifica-se este estudo à medida que a prática está se tornando cada vez mais comum, diante da necessidade mundial de desenvolvimento sustentável e do aumento das pressões às empresas para adesão ao modelo ESG que acabam arvorando-se em alegações falsas e no marketing vazio, perdendo-se o verdadeiro sentido de sustentabilidade socioambiental e gerando danos e insegurança à sociedade, ao meio ambiente e ao mercado. A hipótese central é a concepção de que o *ESG washing* consiste na divulgação de informação de sustentabilidade socioambiental empresarial falsa para obtenção de algum tipo de vantagem, o que gera danos do ponto de vista do direito do consumidor e societário, conforme sustentado por André Marchesine e Luciana Vianna Pereira (2022).

## 1 ESG E A AGENDA 2030

A sociedade contemporânea já vivência impactos ambientais e a ameaça de escassez de alguns recursos, o que nos obriga a buscar um desenvolvimento sustentável e com responsabilidade socioambiental. Lélío Braga Cabral, Luciana Machado Teixeira Fabel e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (2022) definem o momento contemporâneo como “capitalismo social”, quando indivíduos

e organizações têm responsabilidade pelo futuro e devem tentar minimizar os impactos provocados pelo crescimento econômico do pós-guerra e proteger o meio ambiente e os direitos humanos. Nesse sentido os autores entendem que:

A resignificação dos negócios trazida pelo ESG reflete em novos paradigmas de relacionamento das corporações com os stakeholders, além da escassez de recursos pela sua não adoção, a não mitigação de riscos socioambientais podem ocasionar em perdas financeiras irremediáveis, além do descumprimento de importante exigência do mercado por produtos e serviços sustentáveis (MARCHESIN; PEREIRA, 2022, p. 50-61).

O ESG surgiu na década de 1970 como um indicador universal capaz de medir o compromisso ético, ambiental, social e de governança de uma organização, além de agregar valor e confiabilidade ao negócio quando proporciona maior controle de riscos sob diversos aspectos. Atualmente, o ESG é o indicador mais relevante na tomada de decisão de investidores e de escolha de produtos e serviços por consumidores na medida em que, além de ser um modelo lucrativo e perene, abarca valores não econômicos fundamentais para a sociedade e que refletem nos negócios e na economia, como mudanças climáticas, desigualdades sociais e corrupção.

Sua correlação com a Agenda 2030 (ONU, 2015) é evidente. Primeiramente, porque o percurso de debates transversais globais sobre sustentabilidade que hoje compõe o rol do pacto firmado há cinco anos pelo Brasil e diversos outros países também se inicia na mesma década. Em 1971 a Diretoria de Meio Ambiente da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD, 2011) iniciou suas atividades. No ano de 1972, ocorreu a Conferência de Estocolmo (Suécia) sobre meio ambiente, importante marco regulatório internacional sobre o tema. Desse encontro resultou o Programa Ambiental das Nações Unidas (PNUMA, [2022]). Durante duas décadas metas de sustentabilidade foram gradativamente implementadas. Para verificar sua efetividade e reorganizar as diretrizes de proteção ambiental, em 1992 foi realizada a Conferência ECO-92 na cidade do Rio de Janeiro (IPEA, 2009), principal documento produzido pela ECO-92 foi a Agenda 21 (BRASIL, [2023a]), o qual destaca os princípios a serem adotados por todos os Estados signatários, implementados por meio de políticas públicas locais, regionais e de cooperação transversal.

Nesse cenário de preocupação com o futuro do planeta e da qualidade da vida humana, a década de 1990 foi igualmente relevante. Além da ECO-92, no ano de 1995 foi realizada a primeira Conferência das Partes (COP), em Berlim (Alemanha). No ano de 1998, Amartya Sen e Mahbub ul Haq receberam o Prêmio Nobel de Economia por terem criado o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) como forma mensurar adequadamente aspectos humanos do afetados pelos métodos de crescimento proposto pelos países de modo a considerar também o bem-estar da sociedade e não apenas a lucratividade (ONU, [2023]). E, fechando esse ciclo, no ano 2000 foram estabelecidos oito objetivos centrais que deveriam ser implementados por políticas públicas e mudanças legislativas nos territórios dos países signatários – os Objetivos

de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Flora Cerqueira e Marcia Facchina (2005) destacam a importância desse documento para a ampliação das propostas da Agenda 21 no Brasil. As metas deveriam ser alcançadas até o ano de 2015. Nesse ano, contudo, elas foram reavaliadas e acrescentou-se novas pautas, o que veio a formar o conjunto de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da chamada Agenda 2030, assinada em 2015 e que contém 169 metas a serem executadas e monitoradas por meio de indicadores nos países membros do pacto (IBGE, [2023], ONU, 2015).

Como visto, o desenvolvimento do modelo ESG segue a trajetória iniciada na década de 1970 e que, hoje, é acompanhada pela Agenda 2030. Logo, a metodologia de aferição deve, também, considerar indicadores relativos ao pacto internacional assinado no ano de 2015. Dentre eles citamos alguns relativos à ética das instituições que invocam serem sustentáveis em razão de supostamente adotarem o ESG (ONU, 2015):

Objetivo 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes

Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis [...]

16.4 - Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado

16.5 - Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas

16.6 - Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis.

Como visto, a integridade da instituição deve ser um aspecto de suma relevância a ser considerado para certificação ESG. Ao longo das décadas de desenvolvimento dos documentos internacionais e nacionais sobre sustentabilidade se percebeu ser necessário que a avaliação das organizações executantes também aferisse aspectos éticos para evitar que indicadores fossem manipulados e, como resultado, utilizados para fraudar os consumidores, os investidores, a sociedade civil e os órgãos governamentais. A fiscalização e prevenção do *ESG washing* é vital para a integridade do processo certificador.

Nesse sentido, o Brasil adota a norma certificadora internacional COSO 2013 sobre gestão de riscos – um exemplo é certificar organização que pratica *ESG washing*. Essa norma é expedida pelo *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* – COSO com o objetivo de “orientar as organizações quanto a princípios e melhores práticas de controle interno, em especial para assegurar a produção de relatórios financeiros confiáveis e prevenir fraudes” (BRASIL, [2023b]).

## 2 PROBLEMAS CAUSADOS PELO *ESG WASHING*

O termo *ESG washing* surgiu a partir do termo *Greenwashing* que é conceituado na Enciclopédia Social Corporativa como:

*Greenwashing* refere-se à prática de promover falsamente os esforços ambientais de uma organização ou gastar mais recursos para promover a organização como verde do que para realmente se envolver em práticas ambientalmente saudáveis. Assim, *greenwashing* é a disseminação de informações falsas ou enganosas sobre as estratégias, objetivos, motivações e ações ambientais de uma organização (BECKER-OLSEN; POTUCEK, 2013, tradução nossa).

Ainda conforme a Enciclopédia, o termo foi criado pelo ambientalista Jay Westerveld, em 1986, ao afirmar que a indústria hoteleira fazia um apelo falsamente ambiental para a reutilização de toalhas, enquanto na verdade tratava-se de economia de custos.

Em 1999 o termo *Greenwashing* ou *greenwash* foi inserido no dicionário Oxford (GREENWASH, [2022], tradução nossa) de língua inglesa e foi definido como “atividades de uma empresa ou organização que se destinam a fazer as pessoas pensarem que ela se preocupa com o meio ambiente, mesmo que seu negócio real prejudique o meio ambiente”.

Marchesin e Pereira (2022) afirmam que, a partir do termo *Greenwashing*, vários outros termos com final “*washing*” como, por exemplo, *ESG washing*, *socialwashing*, *rainbowwashing*, dentre outros, surgiram para indicar a prática de um “marketing vazio” de determinada postura politicamente correta. Os autores definem *ESG washing* como o “uso de divulgação de informações parciais, incorretas, incompletas ou capazes de desviar a atenção de práticas irregulares relacionadas à responsabilidade socioambiental empresarial” (MARCHESIN; PEREIRA, 2022, p. 53).

O *ESG washing* é, portanto, a prática de promover publicidade enganosa, com informações falsas ou distorcidas, no intuito de passar uma imagem positiva e responsável do ponto de vista socioambiental, com a finalidade de enganar as pessoas para que invistam ou comprem seus produtos ou serviços. Assim, cometem *ESG washing*, por exemplo, as organizações que se dizem diversas, mas não têm mulheres e pessoas negras no comitê diretivo ou em cargos de liderança, ou mesmo as que possuem, de forma desproporcional, aos de homens brancos; ou mesmo as organizações que cumprem os critérios socioambientais, mas fazem negócio, por exemplo com empresas que praticam trabalho escravo ou que testam em animais, indicando a inexistência da cultura da ética.

Outro exemplo de *ESG washing* é o da prática de marketing verde, sem haver compromisso e investimentos da organização em questões verdadeiramente ambientais, ou ainda quando faz esses investimentos, mas em total desproporção à grandeza de sua operação. Também comete *ESG washing* a organização que publicamente afirma ter compromisso e responsabilidade ambiental, mas, silenciosamente, atua contra propostas legislativas e regulamentadoras a favor do meio ambiente.

O Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) realizou, em 2019, uma pesquisa em cinco

grandes redes de supermercados do Brasil, nas unidades do Rio de Janeiro e São Paulo, com 509 produtos das categorias de higiene, limpeza e utilidades domésticas, que continham apelos socioambientais em suas embalagens, tendo o estudo concluído que 48% de todos os produtos analisados continham *greenwashing* (IDEC, 2019). O resultado por categoria analisada apontou *greenwashing* em 75% dos produtos de utilidades domésticas analisados, em 66% dos produtos de limpeza analisados e em 37% dos produtos de higiene e cosméticos

A pesquisa usou como parâmetros os “Sete Pecados do *Greenwashing*” da agência canadense *TerraChoice*, quais sejam, “sem provas”, “troca oculta”, “vagueza e imprecisão”, “irrelevância”, “menor dos males”, “lorota” e “adorando falsos rótulos”. O estudo apontou que a prática mais comum de *greenwashing* é o item “sem provas” que consiste em rótulo com apelo ambiental como, por exemplo, a indicação de que o produto não é testado em animais ou não utiliza ingredientes de origem animal, sem contudo haver alguma comprovação ou certificação publicamente reconhecida. Outra prática encontrada com frequência é a propaganda de questões proibidas ou determinadas por lei, como a alegação de que o produto não contém CFC, componente proibido desde 1999 (ESTUDO..., 2019).

Noutro giro, o *ESG washing* também gera impacto no mercado de capitais, uma vez que os investidores consideram o ESG como o indicador de maior relevância por proporcionar maior transparência na avaliação supra econômica. Contudo, a materialidade do ESG como estratégia do negócio é mapeada por meio de relatórios elaborados pelas próprias organizações, as quais podem manipulá-los, causando danos não só para aqueles que investiram, mas para a economia, diante da concorrência desleal contra as organizações que de fato respeitam os índices ESG e dispõem recursos em prol das causas socioambientais.

Amir Amel-Zadeh e George Serafeim (2018), relatam no artigo “*Why and How Investors use ESG Information: Evidence from a Global Survey*” que o interesse dos investidores pelos indicadores ESG cresceu muito nos últimos vinte anos, o que fez com que as organizações incluíssem, cada vez mais, esse tipo de conteúdo nos relatórios. Os autores indicam que, em 1990, menos de 20 organizações divulgavam conteúdo de sustentabilidade, ao passo que, em 2016, o número de organizações com relatórios com indicadores ESG subiu para quase 9.000.

Os autores fizeram uma pesquisa, em parceria com uma instituição financeira global, com questionamentos a investidores profissionais sêniores, que representam 43% dos ativos do mercado global e, em resposta à pergunta “*What motivates investors to use ESG data*”, 82% dos participantes responderam que esse tipo de informação é financeiramente relevante para o desempenho do investimento e a confiabilidade das informações ESG contidas nos relatórios organizacionais foi apontada como uma das principais características observadas no processo de decisão do investimento.

Nesse contexto, a reportagem de Silvio Suehiro (2021) cita o estudo feito pela consultoria PwC, divulgado em outubro de 2021, que concluiu que 79% dos investidores consultados alegam que as práticas ESG afetam as tomadas de decisão de suas aplicações e quase metade das pessoas alega que pretende retirar recursos de companhias que não realizam medidas concretas conforme

esses princípios.

Nesse sentido, as empresas que praticam *ESG washing* podem levar pessoas e empresas ao consumo e ao investimento equivocados, acreditando que estão comprando ou investindo em questões socioambientais enquanto deixam de prestar atenção em empresas que de fato cumprem essas propostas; essa prática cria um clima de desconfiança para o mercado como um todo.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELAS INFORMAÇÕES ENGANOSAS

O marketing ESG tem se popularizado no mundo todo em razão da crescente busca por produtos social e ecologicamente corretos o que, além de elevar as vendas, atrai investimentos e aumenta o valor da organização. Conforme registrado na pesquisa do IDEC (2019, p. 5):

Em junho de 2019, a Nielsen divulgou um estudo demonstrando que 42% dos consumidores brasileiros estão mudando seus hábitos de consumo para reduzir seu impacto ambiental e 30% dos entrevistados estão atentos aos ingredientes que compõem os produtos. Já um levantamento sobre consumo consciente feito desde 2015 pelo SPC Brasil e pelo Meu Bolso Feliz mostrou que, em 2018, 71% dos consumidores davam preferência a produtos de marcas comprometidas com ações ambientais e sociais e 56% chegavam a desistir da compra se a empresa adotasse práticas nocivas ao meio ambiente.

Assim, é esperado que o mercado acompanhe as mudanças de consumo, faça adequações e queira usá-las como estratégia de marketing. Contudo, se as adequações e índices ESG divulgados não forem reais, sobretudo se não forem coerentes com as práticas e processos internos da organização, há o cometimento de um ilícito civil. Marchesin e Pereira (2022) entendem que o *ESG washing*, ou *greenwashing*, são juridicamente condenáveis quando a estratégia publicitária é baseada em informações inverídicas, incompletas ou que deixam dúvidas que induzem o consumidor a erro e desviam a atenção de produtos que de fato cumprem a promessa social ou ambiental proposta.

#### 3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO NO BRASIL

De acordo com o apurado na pesquisa realizada pelo IDEC, muitas empresas utilizam-se de símbolos, selos e auto certificações, sem qualquer validade e nenhuma rastreabilidade, induzindo os consumidores a comprarem determinados produtos por acreditarem que aquela informação garante a sustentabilidade social ou ambiental daquela empresa. Essa prática, além de contrariar a norma técnica ABNT ISO 14021 (ABNT, 2017, p. 33), a qual apresenta as diretrizes para a autodeclaração na rotulagem ambiental, infringe o Código de Defesa Consumidor - CDC/1990 - Lei 8078/90 (BRASIL, 1990).

O CDC/1990 prevê como direito básico do consumidor o acesso “à informação adequada



e clara” (BRASIL, 1990, Art. 6º, III) o que é violado com a prática de *ESG washing*, na medida em que as organizações colocam informações aleatórias como, por exemplo, planeta mais verde, cuidado com a natureza, galinhas livres ou usam símbolos como a figura de um coelho, como foi apurado na pesquisa do IDEC, sem contudo, demonstrar claramente o que isso significa e em que se baseia, levando os consumidores a comprarem o produto por acreditarem que são produtos social ou ecologicamente corretos.

A lei consumerista proíbe, outrossim, a publicidade enganosa (BRASIL, 1990, Art. 37), o que também é cometido com a prática de *ESG washing*, sobretudo quando são divulgadas informações social e ecologicamente falsas, total ou parcialmente, com o fito de promover determinada organização e levar o consumidor e o investidor a erro.

Feitas essas considerações legais e considerando que a prática de *ESG washing* causa danos materiais aos consumidores que somente escolhem comprar determinado produto ou serviço por acreditarem na mentira ecológica ou social informada no rótulo ou na publicidade, entende-se como cabível a reparação material.

A responsabilidade civil brasileira do causador do dano ao consumidor é objetiva, baseada na teoria do risco, não havendo, portanto, a necessidade de se comprovar o dolo ou a culpa da organização que pratica *ESG washing*, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade.

A perversidade e os prejuízos causados pelo *ESG washing* ultrapassam a esfera material, uma vez que, além da perda do valor dispendido no investimento ou compra de produto ou serviço falacioso, o vexame de ser enganado fere não só o mero direito de escolha de um produto sustentável, mas propósitos éticos importantes, havendo, além do dano material, o dano moral.

Uma pessoa que escolhe ser vegana, por exemplo, não o faz por capricho, mas por questões morais e éticas que envolvem sua própria dignidade e, nesse contexto, fazer uma pessoa vegana utilizar um produto testado em animais, tira sua dignidade, minimiza seus propósitos morais e ideológicos, causa vergonha e traz abalos psíquicos, uma vez que a mentira traz também a perda da confiança.

Nesse contexto, considerando a lesão a bens imateriais de grupo de pessoas, como veganas por exemplo, causada por afronta a valores ético-jurídicos primordiais da sociedade, entre os quais se incluem dignidade humana, respeito à diversidade, boa-fé nas relações jurídicas e verdade veiculação de informações, entende-se pela existência de dano moral coletivo.

O desrespeito a direitos básicos do consumidor é ilícito e não pode ser visto como algo trivial, justificado pelo capitalismo. Ainda que a organização não esteja em conformidade com o índice ESG, deve respeitar os preceitos éticos e legais mínimos, sendo cabível a tutela jurisdicional para proteção do consumidor e punição das organizações que usam subterfúgios ilícitos e eticamente desenfreados. A questão também é tratada do ponto de vista societário, como colocam Marchesin e Pereira (2022), sendo passível de suspensão da oferta pública (conforme Lei n. 6385/1976) e responsabilização da empresa e seus administradores:

Para o direito societário, em especial, do mercado de capitais, quando a empresa divulga ao mercado práticas sustentáveis, com a única finalidade de buscar

investimentos, sem que esta seja realmente sua finalidade, quando distorce fatos para buscar investidores, quando maquia ou traveste informações a seu respeito para atrair investidores ou evitar o desinvestimento, a prática poderá ganhar contornos de ilegalidade, gerando responsabilidade da empresa e de seus administradores (MARCHESIN; PEREIRA, 2022, p. 52).

O ESG é o indicador de maior relevância utilizado pelos investidores e, quando o investimento é feito com base em relatórios manipulados, a oferta pública pode ser suspensa e o dano material causado em razão disso dos investidores, indenizado, se comprovado o dano, o nexo causal e a culpa da organização lavadora, considerando-se que neste caso trata-se a hipótese de responsabilidade civil subjetiva. Além do prejuízo material aos investidores o *ESG washing* gera a desestabilização econômica causada pela concorrência desleal contra as organizações em conformidade com o ESG que dispenderam custos para atingimento do padrão, além de desencorajar outras empresas a incorporarem a cultura da ética.

Conforme noticiam Marchesin e Pereira (2022), o único caso de *ESG washing* que foi judicializado no Brasil, mais precisamente *socialwashing*, foi uma Ação Civil Pública ajuizada conjuntamente por três associações na Justiça do Trabalho; o caso começou com a divulgação de uma imagem fotográfica de 100 trabalhadores de um escritório de assessoria financeira vinculado a uma das principais corretoras de valores do Brasil, durante uma confraternização, “em meados de agosto de 2021”. A imagem repercutiu negativamente nas redes sociais, em razão do discurso incoerente da organização, que liderava debates de ESG, mas não tinha diversidade laboral, uma vez que a maioria de seus trabalhadores eram jovens homens brancos, havendo, em média, apenas 10 mulheres e nenhuma pessoa negra.

Na ação ajuizada, as associações pediram indenização por dano moral coletivo de R\$ 10 milhões, argumentando a política discriminatória de recrutamento e seleção contra mulheres e negros e requereram, ainda, que fosse determinada à empresa a elaboração de plano de diversidade com metas e prazos mínimos, tudo acompanhado por auditoria externa para se evitar novas afrontas à equidade de gênero, racial e de idade; os autores mencionam que o processo noticiado, que tramita na 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre/RS, ainda não foi julgada e, portanto, não temos uma jurisprudência derivada da mesma.

### 3.2 TORT LAW

O problema analisado no presente artigo está presente em outros sistemas jurídicos, como é mostrado por David Hackett *et al.* (2020); trazem jurisprudência estadunidense de *ESG washing* na obra *Growing ESG Risks: the rise of litigation*). Os casos apresentados pelos autores relativamente aos Estados Unidos “envolvem disputas relacionadas ao *greenwashing* ou *ESG washing*, que questionam, portanto, a divulgação de informações sobre sustentabilidade que possam não ser verdadeiras” (Hackett *et al.* 2020, p. 54-55, tradução nossa). No sistema jurídico de *Common Law*, não obstante as distinções quanto ao padrão romano-germânico, é idêntica a preocupação

com a responsabilidade civil nos desvios do uso do modelo ESG sem cumprir seu objetivo, mas enganando investidores e consumidores. No direito anglo-saxão, essa prática é tratada pelo *Law of Torts*, instituto equivalente – porém não igual – à *Lex Aquilia* do nosso civilismo. Mais do que uma questão de apurar a responsabilização dos gestores (*accountability*) nas más práticas relacionadas ao *ESG washing*, é crucial apurar para punir a responsabilidade em relação aos efeitos negativos desse ato ilícito (*tort*).

O termo *tort* usado no inglês para indicar condutas ilícitas é um estrangeirismo no inglês de origem latina. Refere-se ao algo que está “torto”, “errado”, difere do que determina a lei (BAKER, 1981). A responsabilidade pelas condutas inadequadas pode derivar de negligência, atos deliberadamente ilícitos e, ainda, de argumentos falaciosos usados por uma das partes para induzir a outra a uma conclusão ou decisão diferente da que teria se as reais informações estivessem acessíveis, ou seja, também, pode ser causada por falácias (BAKER, 1981, p. 7-8).

Sobre a responsabilidade civil na doutrina da *tort law*, Vivienne Harpwood explica que existe um dever de cuidar em algumas situações, entre elas, certas relações humanas de natureza econômica. A conduta indevida pode resultar em perdas puramente econômicas e/ou

Independentemente da judicialização da questão, entende-se que os prejuízos materiais e morais, individuais e coletivos, causados aos consumidores em razão da prática de *ESG washing*, após devidamente comprovados o dano e o nexo causal, devem ser indenizados; do mesmo modo, os investidores levados a erro pela lavagem ESG podem suspender a oferta pública e responsabilizar civilmente a empresa e seus administradores, se comprovados o dano, o nexo causal e a culpa da empresa lavadora.

De acordo com o regime da lei de valores mobiliários dos EUA, os emissores são obrigados a divulgar a potenciais investidores informações que sejam “relevantes”. Este Tribunal definiu materialidade pela primeira vez em *TSC Indus., Inc. v. Northway, Inc.*, 426 U.S. 438, 449 (1976), sustentando que “[um] fato omitido é material se houver uma probabilidade substancial de que um acionista razoável o considere importante para decidir como votar” (UNITED STATES, 2020, p. 10).

Em sua análise, a Suprema Corte dos Estados Unidos (UNITED STATES, 2020, p. 10, 20) ressalta que é de suma importância considerar-se tanto a responsabilidade em razão da gestão (*accountability*), quanto a responsabilidade civil por atos ilícitos no ESG (*torts*). Traçando um paralelo com as reflexões feitas sobre o Brasil, consumidores e investidores podem ser ambos prejudicados de modo significativo pela falta de informação. Diante da necessidade de se oferecer segurança jurídica às pessoas que podem ser enganadas pela conduta ilícita das corporações, é fulcral impor-lhes responsabilidade, o que consiste na *teoria da dissuasão*, cujo intuito é, pela punição inibir outras condutas e “conter a tentação das empresas de colocar os lucros de curto prazo à frente de sustentabilidade a longo prazo” (UNITED STATES, 2020, p. 22, tradução nossa). Para tanto, a cooperação internacional é relevante, posto que ao se apoiar que os sistemas jurídicos de outros países também imputem responsabilidade civil às ações das empresas de *ESG washing* isso “incentivaria as empresas norte-americanas de capital aberto a elevar seus padrões e aderir às

metas” (UNITED STATES, 2020, p. 23, tradução nossa).

Observa-se que a postura da Suprema Corte dos EUA é compatível com a exigência de integridade prevista na Agenda 2030. Também se coaduna com a necessidade de gestão de riscos envolvendo o modelo ESG, como preceitua a COSO 2013. As metas de desenvolvimento sustentável precisam ser adequadamente cumpridas pelos países signatários, o que inclui fortalecer a legislação nacional para evitar burlas ao sistema protetivo do desenvolvimento humano, social e ambiental equitativo.

## CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que, além da incoerência de propósito com os indicadores ESG, a prática de *ESG washing* constitui ilícito civil e as empresas lavadoras podem ser responsabilizadas civilmente a indenizarem material e moralmente, individual ou coletivamente, os consumidores, bem como indenizarem materialmente os investidores enganados, caso já não tenham suspenso a oferta pública, como autoriza a lei. Embora atualmente não se tenha notícias de casos ajuizados, no Brasil, por investidores ou consumidores sobre de *ESG washing*, a tendência é de que o número de casos judiciais de *ESG washing* cresçam exponencialmente em todo o globo, especialmente devido aos exemplos internacionais já conhecidos.

A responsabilidade socioambiental tornou-se um padrão mundial nos últimos anos, sendo as métricas ESG consideradas um verdadeiro escrutínio para consumidores e investidores, considerando que se trata de um indicador, cuja função é dar mais transparência a todos quanto aos compromissos socioambientais e de governança de uma empresa, com vistas a promover o desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, usar o modelo ESG como estratégia de marketing vazio e de lucro sem propósito, vai no sentido oposto ao seu real significado e faz com que seus benefícios se percam e prejudiquem os investidores e consumidores, as próprias empresas, o meio ambiente, o mercado e a toda a sociedade. O objetivo proposto neste artigo foi alcançado, pois, após análise à luz da responsabilidade civil, constatou-se que a prática de *ESG washing* constitui ilícito civil indenizável.

Assim, em resposta ao problema apresentado, pode-se afirmar que as empresas podem ser responsabilizadas civilmente pela prática de *ESG washing*, visto que o marketing baseado em informações falsas, distorcidas ou maquiadas é ilícito e causa danos a consumidores e investidores que são levados a erro por uma falácia de sustentabilidade socioambiental. A hipótese levantada foi confirmada na medida em que se assevera que essa prática é ilícita e gera responsabilidade civil, por causar danos a consumidores e investidores que somente fazem negócios com determinada organização enganados pela maquiagem ESG. Além da indenização pelos danos materiais, os consumidores têm direito a serem indenizados pelo dano moral sofrido em razão de terem sido levados a consumir produtos ou serviços que contrariam propósitos éticos importantes.

Importante destacar que, considerando a lesão a bens imateriais de grupo de pessoas, causada por afronta a valores ético-jurídicos primordiais da sociedade, entre os quais se incluem

dignidade humana, respeito à diversidade, boa-fé nas relações jurídicas e transparência na veiculação de informações, entende-se pela existência de dano moral coletivo indenizável. Os investidores enganados pelo *ESG washing* podem suspender a oferta pública ou serem indenizados pelos danos materiais que já tenham sofrido.

A prática de *ESG washing* gera prejuízos não somente àqueles que diretamente interagem com as organizações lavadoras, mas ao meio ambiente, à economia e à toda a sociedade, na medida em que causa concorrência desleal contra as organizações em conformidade com o ESG e que dispenderam custos para atingimento do padrão, além de desencorajar outras empresas a incorporarem a cultura da ética, da proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos.

Assim, as organizações devem passar informações claras, precisas, coerentes com a cultura da organização e rastreáveis, além de agir com transparência, apresentar certificações reconhecidas e relatórios fidedignos, para não correrem o risco de, no ímpeto de atrair novos investidores e consumidores, adentrarem a seara da ilicitude e gerar consequências desastrosas.

Por fim, a sobrevivência de uma organização está diretamente ligada à sua reputação e confiabilidade e, portanto, os quesitos transparência e coerência são fundamentais para a longevidade empresarial. É preciso cautela com as alegações ESG ousadas, sem projetos palpáveis, visto que as farsas podem macular a imagem de uma organização de maneira fatal além de gerar responsabilizações legais.

## REFERÊNCIAS

ABNT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR ISO 14021**: Rótulos e Declarações Ambientais- Autodeclarações ambientais (rotulagem do tipo II). Rio de Janeiro: ABNT, 2017.

AMEL-ZADEH, Amir; SERAFEIM, George. Why and how investors use ESG information: evidence from a global survey. **Financial Analysts Journal**, New York, v. 74 n. 3, p. 87-103, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2925310>. Acesso em: 31 mar. 2022.

BAKER, Charles David. Introduction: torts and tort law. In: BAKER, Charles David. **Tort (Concise College Texts)**. Oxford: Oxford University Press, 1981. Disponível em: [https://www.oup.com.au/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0021/140880/BARKER\\_9780195572391\\_SC.pdf](https://www.oup.com.au/__data/assets/pdf_file/0021/140880/BARKER_9780195572391_SC.pdf). Acesso em: 5 abr. 2022.

BECKER-OLSEN, Karen; POTUCEK, Sean. Greenwashing. In: IDOWU, S. O.; CAPALDI, N.; ZU, L.; GUPTA, A. D. (ed.). **Encyclopedia of corporate social responsibility**. Berlin: Springer, 2013. p. 1318-1323. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-642-28036-8\\_104](https://doi.org/10.1007/978-3-642-28036-8_104)

BRASIL. **Lei n. 6385 de 7 de setembro de 1976**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16385.htm). Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Brasília,

DF: Presidência da República, 1990. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21**. Brasília, DF: Ministério do Meio Ambiente, [2023a]. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global.html#:~:text=A%20Agenda%20201%20pode%20ser,justi%C3%A7a%20social%20e%20efici%C3%Aancia%20econ%C3%B4mica>. Acesso em 12 de abril de 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Modelos de referência de gestão corporativa de riscos**. Brasília, DF: TCU, [2023b]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/planejamento-governanca-e-gestao/gestao-de-riscos/politica-de-gestao-de-riscos/modelos-de-referencia.htm#:~:text=A%20nova%20vers%C3%A3o%20COSO%20ERM,quanto%20na%20melhoria%20da%20performance..> Acesso em 12 de abril de 2023.

CABRAL, Lélío Braga; FABEL, Luciana Machado Teixeira; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. As implicações dos pilares ESG no mercado de capitais: o greenwashing e os índices de sustentabilidade. *In*: BRAVO, Álvaro Sánchez; FRANÇA, Lucyléa Gonçalves; SION, Alexandre Oheb. **Ensaio sobre ESG**. Rio de Janeiro: Synergia, 2022. p. 447-456.

CERQUEIRA, Flora; FACCHINA, Marcia. **A agenda 21 e os objetivos de desenvolvimento do milênio**: as oportunidades para o nível local. Brasília, DF: Ministério do Meio Ambiente, 2005. (Caderno de Debate - nº 7).

ESTUDO indica que 47,7% dos produtos analisados têm falso apelo socioambiental. **Portal O Dia**. Teresina, 19 jul. 2019. Disponível em: <https://portalodia.com/noticias/brasil/estudo-indica-que-47,7-dos-produtos-analisados-tem-falso-apelo-socioambiental-367468.html>. Acesso em: 31 mar. 2022.

GREENWASH. *In*: OXFORD Learner's Dictionaries. Oxford: Oxford University Press, [2022]. Disponível em: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/english/greenwash?q=greenwashing>. Acesso em: 31 mar. 2022.

HACKETT, David; DEMAS, Reagan; SANDRES, Douglas; WICHA, Jessica; FOWLER, Aleesha. Growing ESG risks: the rise of litigation. **Environmental Law Reporter**, [s.l.], v. 50, p. 10849, 2020. Disponível em: [https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2020/10/growing\\_esg\\_risks\\_the\\_rise\\_of\\_litigation.pdf](https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2020/10/growing_esg_risks_the_rise_of_litigation.pdf). Acesso em: 2 abr. 2023.

IBGE. **Indicadores brasileiros para os objetivos de desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: IBGE, [2023]. Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/relatorio/sintese>. Acesso em: 12 abr. 2023.

IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Mentira verde**: a prática de *Greenwashing* nos produtos de higiene, limpeza e utilidades domésticas no mercado brasileiro e suas relações com os consumidores. São Paulo: IDEC, 2019. Disponível em: [https://idec.org.br/sites/default/files/relatorio\\_greenwashing\\_2019.pdf](https://idec.org.br/sites/default/files/relatorio_greenwashing_2019.pdf). Acesso em: 28 mar. 2022.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Rio-92: mundo desperta para o meio ambiente. **Desafios do Desenvolvimento**, Brasília, ano 7, ed. 56, 2009. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&id=2303:catid=28&Itemid#:~:text=O%20principal%20documento%20ratificado%20pelo,compromisso%20com%20a%20responsabilidade%20ambiental](https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2303:catid=28&Itemid#:~:text=O%20principal%20documento%20ratificado%20pelo,compromisso%20com%20a%20responsabilidade%20ambiental). Acesso em: 12 abr. 2023.

MARCHESIN, André; PEREIRA, Luciana Vianna. *Greewashing e ativismo ESG: Dois lados de uma mesma moeda*. In: BRAVO, Álvaro Sánchez; FRANÇA, Lucyléa Gonçalves; SION, Alexandre Oheb. **Ensaaios sobre ESG**. Rio de Janeiro: Synergia, 2022. p. 50-61.

OECD - ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. Environment Policy Committee. **Celebrating 40 years of the OECD Environment Policy Committee**. Paris: OECD, 2011. Disponível em: <https://www.oecd.org/env/48943696.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 2030**. Brasília, DF: ONU Brasil, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 10 mar. 2023.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Índice de desenvolvimento humano**. Brasília, DF: ONU Brasil, [2023]. Disponível em: <https://www.undp.org/pt/brazil/idh>. Acesso em: 7 abr. 2023.

PNUMA - PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE - PNUMA. **Sobre o PNUMA@50**. Nairobi: PNUMA, [2022]. Disponível em: [https://www.unep.org/50-years/pt-br/sobre-o-pnuma50#:~:text=A%20Confer%C3%Aancia%20de%20Estocolmo%20de,o%20Meio%20Ambiente%20\(PNUMA\)](https://www.unep.org/50-years/pt-br/sobre-o-pnuma50#:~:text=A%20Confer%C3%Aancia%20de%20Estocolmo%20de,o%20Meio%20Ambiente%20(PNUMA)). Acesso em: 12 abr. 2023.

SUEHIRO, Silvio. **O futuro é ESG: investimentos em empresas sustentáveis ganharam destaque em 2021**. Recife: FDR Tecnologia e Informação Ltda, dez. 2021. Disponível em: <https://fdr.com.br/2021/12/31/o-futuro-e-esg-investimentos-em-empresas-sustentaveis-ganharam-destaque-em-2021/>. Acesso em: 30 mar. 2022.

UNITED STATES. Supreme Court. **No. 19-416**. On Writ of Certiorari to the United States Court of appeals for the ninth circuit. Petitioner: Nestlé USA, Inc. Respondents: John Doe *et al*. Decided by Roberts Court, 1 de dez. de 2020. Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-416/158409/20201021150400149\\_40231%20pdf%20Layfield.pdf](https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-416/158409/20201021150400149_40231%20pdf%20Layfield.pdf). Acesso em: 5 abr. 2023.

**Como citar:** DE SOUZA, Luciana Cristina; CARLINI, Roberta Carvalho; REZENDE, Élcio Nacur. Análise de *ESG washing* conforme a doutrina de distorção negligente na responsabilidade civil por ato ilícito. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 1, p. 41-55, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p41-55. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 12/04/2023.

Aprovado em: 28/07/2023.

**A LESÃO ESPECIAL (ART. 157 CC/2022) E  
OS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE  
PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM SOCIEDADES  
LIMITADAS**

THE SPECIAL INJURY (ART. 157 CC/2022) AND  
THE CONTRACTS FOR THE PURCHASE AND  
SALE OF EQUITY INTEREST IN LIMITED  
LIABILITY COMPANIES

**Marlon Tomazette\***  
**Marilia Garcia Guedes\*\***

\*Doutor em Direito (Centro  
Universitário de Brasília – CEUB/  
DF)  
Mestre em Direito (Centro  
Universitário de Brasília – CEUB/  
DF)  
E-mail: marlon@direitocomercial.  
com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5235-7034>

\*\*Mestranda, como aluna especial,  
em Direito no Centro de Ensino  
Unificado de Brasília (Ceub/DF)  
Pós-graduada em Direito  
Público, Direito Civil e Ordem  
Jurídica e Ministério Público  
pela Fundação Escola Superior  
do Ministério Público do DF  
Territórios FESMPDFT/DF)  
E-mail: marilia.guedes@tjdf.jus.  
br  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9252-5079>

**Como citar:** TOMAZETTE, Marlon; GUEDES, Marilia Garcia. A lesão especial (art. 157 CC/2022) e os contratos de compra e venda de participação societária em sociedades limitadas. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 1, p. 56-75, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p56-75. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** O presente artigo trata da intersecção entre o instituto da lesão especial, art. 157 do Código Civil de 2002, e os contratos que envolvam a aquisição de participação societária em sociedade limitada. O trabalho analisa se em tais operações econômicas, materializadas em instrumento contratual cujo escopo é sempre lucro para todos os envolvidos, há espaço para incidência de vício de consentimento decorrente de premente necessidade, inexperiência ou leviandade, máxime levando-se em consideração a necessidade de diligência do comprador. Após uma revisão bibliográfica e normativa do tema, analisam-se julgados, os quais apontam a necessidade de diligência por parte do adquirente, do cuidado com a redação das cláusulas – preferencialmente por advogados – e a não presunção da inexperiência dos agentes econômicos que negociam no âmbito empresarial, tampouco a necessidade de contratar de maneira premente. Não são localizados acórdãos que reconheçam a incidência da lesão especial no âmbito empresarial quanto à aquisição de quotas de sociedade limitada e, em verdade, quanto a nenhum outro contrato de natureza mercantil.

**Palavras-chaves:** lesão especial; incidência; contratos empresariais; participação acionária; dever de diligência do comprador.

**Abstract:** This article is prepared from the intersection between the institute of unconscionability, art. 157 of the Civil Code of



2002, and the contracts for the acquisition of equity interest in a limited liability company. The work analyzes whether in these economic operations, materialized in a contractual instrument whose purpose is always profit for all involved, there is room for the incidence of the vice of consent based on urgent necessity, inexperience or levity, at most taking into account the need to buyer's due diligence. After a bibliographical and normative review of the subject, judgments are analyzed which point to the need for diligence on the part of the acquirer, care with the wording of clauses - preferably by lawyers - and the non-presumption of inexperience of economic agents who negotiate in the business sphere, nor the need to contract in an urgent manner. No judgments were located that recognized the incidence of special injury in the business scope regarding the acquisition of shares in a limited liability company and, in fact, regarding any other contract of a commercial nature.

**Keywords:** unconscionability; incidence; business contracts; shareholding; buyer's duty of care.

## INTRODUÇÃO

As sociedades são instrumentos fundamentais para o desempenho de atividades econômicas e se caracterizam, dentre outros fatores, pela possibilidade de transferência das participações societárias. Os contratos que visem à transferência das participações são caracterizados pelo intuito de lucro das partes do contrato. Apesar de sua complexidade, esses contratos são negócios jurídicos e como tais podem ser invalidados, em razão de vícios na manifestação de vontade das partes. Contudo, pelas peculiaridades desse tipo de contratação, resta a questão sobre a aplicabilidade ou não do instituto da lesão.

Os vícios na formação do consentimento em negócios jurídicos destinados à criação de vínculos obrigacionais empresariais – tais como o ingresso em quadro societário de sociedades empresárias limitadas – com a unificação do direito privado sob a égide de codificação única, encontram assento no capítulo IV do Código Civil (CC) de 2002 – “Dos defeitos do negócio jurídico”, que inclui no artigo 157 a menção ao instituto da lesão.

Assim, relevante a análise do impacto deste instituto sobre a formação de contratos destinados à compra e venda de participação societária (*quotas*) – em especial quando o negócio implicar a transferência de controle da sociedade empresária limitada – perquirindo se os elementos subjetivos necessários para configuração do vício de consentimento têm espaço entre agentes movidos pelo intuito lucrativo, quando destes é exigível profissionalismo.

Para tanto, far-se-á uma breve digressão histórica do instituto, com o escopo de se demonstrar que na seara comercial a lesão possui, desde sua origem no direito pátrio, aplicabilidade mais restrita do que a alcançada em negócios jurídicos cíveis.

Na sequência, impõe-se compreender os elementos de configuração do instituto – tanto os subjetivos como o objetivo – à luz da doutrina, bem como do ônus de informar-se exigível do adquirente em negócios jurídicos mercantis destinado à aquisição de *quotas* sociais que integram o capital social de uma sociedade limitada, estas destinadas, em regra, no mercado, a empreendimentos de pequeno e médio porte.

Por fim, analisar-se-á se a vontade manifestada em negócios jurídicos dessa natureza está suscetível – e em que medida – ao impacto, que induz anulabilidade, de vício de consentimento assentado na vulnerabilidade de um dos envolvidos face à diligência necessária e exigível daqueles que operam no comércio, à luz de julgados sobre a matéria.

Nesse sentido, trata-se de pesquisa exploratório-descritiva de abordagem qualitativa e de procedimento bibliográfico e documental. Os critérios de coleta e análise de decisões judiciais são oportunamente explicados em capítulo próprio.

## 1 A LESÃO E SUA INCIDÊNCIA NA FORMAÇÃO DE VONTADE NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

O instituto da lesão remonta ao direito romano<sup>1</sup>, todavia, considerado o propósito específico do presente texto, far-se-á um breve recorte temporal da legislação brasileira anterior ao CC de 2002<sup>2</sup>, tendo em vista a relevante contribuição do Código Comercial de 1850, que, em seu art. 220, explicitamente indicou não possuir a lesão aplicabilidade entre comerciantes, no capítulo referente à “compra e venda mercantil”: “Art. 220 A rescisão por lesão não tem lugar nas compras e vendas celebradas entre pessoas todas comerciantes; salvo provando-se erro, fraude ou simulação” (Brasil, 1850).

Tal opção normativa era assim justificada:

Esta malícia normal no comerciante, que faz da venda sua fonte de rendimentos, não se coaduna em verdade com o benefício da rescisão por lesão, pois que, se é da essência do ato comercial a especulação mercantil desapareceria se fosse possível reabrir discussão em torno de qualquer venda perfeita, e indagar da proporcionalidade das prestações (Pereira, 1997, p. 94).

Esta conclusão, fruto dos ideais individualistas e iluministas<sup>3</sup>, era reflexo da ideia de que ao comerciante incumbia conhecer de seus negócios<sup>4</sup>. Da mesma maneira, o CC de 1916 (Brasil, 1916) não possuía previsão do instituto.

Todavia, com o advento das grandes guerras mundiais e das transformações sociais por elas provocadas, houve o resgate do instituto em uma série de diplomas normativos<sup>5</sup>, que buscaram

1 A lesão, como instituto jurídico próprio, encontra-se explicitada em dois trechos do Código de Justiniano, referentes às constituições imperiais de Dioclesiano (Lei Segunda – 285 d.C.) e Maximiliano (Lei Óitava – 294 d.C.) (Pereira, 1997).

2 Não há espaço para a legislação luso-brasileira e projetada neste artigo, mas, esclarece-se que “a construção portuguesa é mais segura, mais próxima da fonte romana, porque não vai buscar em razões laterais, ou na presunção de vício de consentimento, ou em ficção, o fundamento da rescisão que institui para todo contrato lesivo. A lesão está na injustiça do contrato em si, e não no defeito das partes ao contratar” (Pereira, 1997, p. 80).

3 De acordo com Rodrigues Júnior (2002, p. 28) “o iluminismo e a Revolução Francesa de 1789 (a Lei de 14 de Fruidor, Ano III, de 31 de agosto de 1795 vedou expressamente a rescisão contratual com base na lesão) consagraram o princípio da igualdade absoluta entre os homens, “O panorama mundial passava por rápidas e severas mudanças, nesse sentido: “Era um mundo novo, em que se faria a migração do status do contrato. O valor mundial e a capacidade de acumular riquezas seriam muito mais importantes que os rígidos estamentos aristocráticos, definidos de modo perpétuo quando do nascimento de uma pessoa”.

4 Como característica própria as Ordenações do Reino (as Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil até a entrada em vigor do CC de 1916 devido à promulgação de uma lei, votada pela Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império, de 20 de outubro de 1823, que determinava a permanência em vigor dos regimentos, leis, alvarás, decretos, resoluções etc., que regiam o Brasil até 25 de abril de 1821) vedavam a rescindibilidade dos contratos celebrados com mestres de ofícios quando o objeto destes eram as obras de seus ofícios. Isso se devia a uma presunção legal de que eles “deveriam conhecer o verdadeiro preço de tais obras” (Bittar Filho, 2002, p. 65).

5 Por exemplo: (i) Decreto Legislativo no 4.403 de 1921 que estabeleceu algumas normas de ordem pública – buscando manter o locatário no imóvel e tarifar os preços dos alugueres nos valores vigentes; (ii) Decreto no 22.626/33, que estabeleceu limites à convenção usuária, punindo civil (nulidade de pleno direito do contrato) e criminalmente (prisão de seis meses a um ano e multa de cinco a cinquenta mil cruzeiros) seu infrator. “A expressão usura vem sendo utilizada para definir tanto a financeira quanto a real. A primeira refere-se à cobrança de juros acima do legalmente permitido. A segunda está ligada diretamente à lesão, correspondendo à vantagem excessiva que uma das partes recebe em decorrência de um negócio jurídico, por exemplo compra e venda” (Martins, 2001, p. 195); (iii) Decreto-Lei no 869/38, que estabelecia os crimes contra a economia popular, previu em seu art. 4º o crime de usura real. Esse delito foi absorvido pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 9.840, de 11 de setembro de 1946e depois a Lei Federal no 1.521/51, em seu art. 4º, passou a tratar do assunto, com a seguinte redação: Art. 4º Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando: [...] b – obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o

controlar valores e/vantagens em negócios jurídicos privados, sempre se ressalvando o agente do comércio.<sup>6</sup>

Com a tendência da unificação do direito privado, materializada por meio do CC/2002, houve a inserção no ordenamento jurídico do instituto, na parte geral da Lei Adjetiva, quando cuida de vícios de consentimento, note-se:

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito (Venosa, 2006, p. 418).

Em virtude da posição topográfica na qual o instituto foi lançado, conclui-se que o negócio jurídico delimitado na parte geral do CC abrange aqueles de natureza civil ou comercial (Reale, 1999 *apud* Bollmann, 2001), uma vez que o legislador lhe atribuiu a natureza de um vício na formação do consentimento e que, portanto, inquiere o negócio jurídico de defeito desde o seu nascedouro.

Poder-se-ia até mesmo fundamentar a ocorrência do instituto como um dos corolários da boa-fé, uma vez que “faltaria coerência ao nosso ordenamento se exigisse boa-fé aos comerciantes em certos contratos (os de consumo) e em outros permitisse sua malícia” (Mendonça, 2005, p. 750).

Entretanto, a par do fundamento axiológico do qual decorreria o instituto – se boa-fé ou comutatividade das prestações – há convergência quanto à aplicação da parte geral do CC aos negócios jurídicos regidos pelo Direito Privado, mesmo naqueles tipicamente mercantis<sup>7</sup>, de sorte que remanescem dúvidas apenas quanto à sua extensão em negócios jurídicos empresariais, nos quais ao comprador não é permitido agir com negligência, ante o ônus – legal e decorrente dos costumes – de diligência que lhe recai.

---

quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

6 A Medida Provisória no 1.914-6, de 24 de setembro de 1999, reeditada diversas vezes, sendo a atual medida provisória no 2.172-32, de 23 de agosto de 2001, que regulou os efeitos civis do crime de usura. O art. 1º, inciso II, dessa MP estabelece que são nulas de pleno direito as estipulações usuárias que estabeleçam: [...] II – nos negócios jurídicos não disciplinados pelas legislações comercial e de defesa do consumidor, lucros ou vantagens patrimoniais excessivos, estipulados em situação de vulnerabilidade da parte, caso em que deverá o juiz, se requerido, restabelecer o equilíbrio da relação contratual, ajustando-os ao valor corrente, ou, na hipótese de cumprimento da obrigação, ordenar a restituição, em dobro, da quantia recebida em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido.

7 Como colocado por Forgioni (2018, p. 38-39) “o diferenciador marcante dos contratos comerciais reside no espócio de lucro de todas as partes envolvidas, que condiciona seu comportamento, sua ‘vontade comum’ e, portanto, a função econômica do negócio, imprimindo-lhe dinâmica diversa e peculiar. [...] O mote da empresa é diverso daquele do proprietário de um imóvel que o aluga; enquanto toda existência da primeira justifica-se pelo fim lucrativo, o proprietário, embora deseje obter vantagem econômica no negócio, não tem nisso sua razão de ser”.

## 2 OS ELEMENTOS OBJETIVO E SUBJETIVOS DA LESÃO ESPECIAL

Há inúmeras correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica da lesão (Borghì, 1988; Ferrand, 1997; Nader, 2003; Pereira, 1997; Ruggiero, 1999; Tartuce, 2005; Terré; Simler; Lequette, 1966; Theodoro Júnior, 2000). A legislação brasileira seguiu uma corrente denominada subjetivista<sup>8</sup>, como se pode verificar, inclusive, pela já mencionada posição topográfica do instituto na novel codificação<sup>9</sup>.

Dessa maneira, o agente lesado, agindo sob premente necessidade, por inexperiência ou leviandade, não teria como manifestar sua vontade livremente (a manifestação da vontade pode não corresponder ao que o agente deseja, ou, caso haja essa correspondência, ela surge como consequência dos requisitos subjetivos da lesão especial).

Assim, para que haja a incidência do instituto, o legislador elencou um elemento objetivo, que se caracteriza pela desproporção entre as prestações<sup>10</sup> (Wanderer, 2018, p. 120) “O requisito objetivo, portanto, situa-se na desproporção evidente e anormal das prestações, quando uma das partes auferir ou tem possibilidade de auferir, do negócio jurídico firmado, um lucro expressivamente maior do que a prestação que pagou ou prometeu”

Assim, havendo controvérsia acerca do valor de uma determinada quota social, naquelas condições específicas do caso concreto, poderia tal elemento ser aferido de plano ou com arrimo em prova técnica especializada<sup>11</sup>.

No que concerne aos elementos subjetivos, o estado de inferioridade do agente é resultado de premente necessidade ou de inexperiência, na dicção do CC brasileiro, ou, também, da leviandade, segundo parte da doutrina, que reputa o rol exemplificativo<sup>12</sup>.

A premente necessidade exigida para compor o substrato fático da lesão não é a que induz miserabilidade, pois como vício de consentimento não se exige elemento externo ao sujeito (*ex vi* sua condição socioeconômica). Cuida-se de necessidade contratual, ou seja, o agente deve estar numa situação de privação que somente aquele contrato será capaz de livrar-lhe de um mal/prejuízo maior<sup>13</sup>. O STJ afirmou que “o mero interesse econômico em resguardar o patrimônio

---

8 Dentro dessa corrente subjetivista, há, ainda, aqueles que classificam a lesão como forma de abuso de direito. Nesse sentido é o posicionamento da professora Azi (2004, p. 50), “[...] a sua natureza de abuso de direito é inegável, na medida em que o sujeito que se beneficia com a lesão, ao efetuar contrato com a parte necessitada ou inexperiente, sabe, ou deveria saber, sobre a desproporcionalidade entre as prestações. Assim, abusa do direito de contratar enriquecendo ilícitamente”.

9 O CC (Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002) trouxe a lesão especial dentro do Livro III (Dos Fatos Jurídicos), Título I (Do Negócio Jurídico), Capítulo IV (Dos Defeitos do Negócio Jurídico), Seção V (Da Lesão).

10 Para Theodoro Júnior (2000, p. 31) o elemento objetivo “consiste na desproporção manifesta entre as prestações recíprocas, capaz de conduzir à obtenção de lucro exagerado e incompatível com a normal comutatividade do contrato”.

11 Não é escopo do estudo aprofundar conceitos como “preço justo”, “preço natural”, “justiça comutativa”, “preço de mercado”, “valor intrínseco”, enfim, objetiva-se analisar os elementos subjetivos, pressupondo-se que o elemento objetivo - desproporção entre as prestações – seja constatável de plano ou mediante prova técnica.

12 Venosa (2006, p. 451) salienta quanto à ausência da leviandade no texto legal, que “A omissão, porém, não traz problemas, pois, os elementos presentes no art. 157 do referido diploma legal, a premente necessidade ou inexperiência, suprem-na”.

13 Segundo Pereira (1997, p. 165), “ainda que o lesado disponha de fortuna, a necessidade se configura na impossibilidade de evitar o contrato. Um indivíduo pode ser milionário. Mas, se num momento dado ele precisa de dinheiro de contado, urgente e insubstituível, e para isto dispõe de um imóvel a baixo preço, a necessidade que o leva a aliená-lo compõe a figura da lesão”.

investido em determinado negócio jurídico não configura premente necessidade para o fim do art. 157 do Código Civil” (Brasil, 2019c).

Assim, ao lesado não falta discernimento, todavia, a situação fática não o permite vislumbrar a extensão do dano que irá sofrer, ou ainda, se previu tal consequência, não poderia, de qualquer maneira, ter agido de outro modo. A realização do negócio jurídico era imperativa, ainda que de forma putativa<sup>14</sup>.

O segundo requisito, que é alternativo para o implemento da lesão, é a inexperiência. Essa não se confunde com a ingenuidade ou falta de preparo para a vida em geral. A lei requer que o agente lesado não seja dado às tratativas de determinado tipo de negócio jurídico (Venosa, 2006).

“Esse elemento, em verdade, refere-se à não-habitualidade do mundo negocial” (Martins, 2001, p. 90).

Pode-se falar em inexperiência contratual (Pereira, 1997), que seria “[...] a falta de conhecimento ou habilidade relativos à natureza daquilo que se realiza, excludente ou prejudicial da capacidade de exata percepção ou entendimento de coisas ou fatos, sob o ponto de vista econômico” (Hungria, 1939 *apud* Becker, 2000, p. 122-123).

Portanto, também é elemento de difícil constatação na seara comercial, uma vez que se cuida de atividade profissional, na qual o agente deve medir a magnitude dos riscos do negócio empreendido exatamente com base nos seus conhecimentos e em sua experiência, sob pena de assumir riscos demasiados para o investimento realizado. Wanderer (2018, p. 132) ensina que:

Os comerciantes (empresários) presumem-se hábeis e perspicazes nos negócios firmados em razão da atividade por eles desempenhada. Trata-se do entendimento de que a atividade exercida pelo empresário ou pela sociedade empresária classifica-se como profissional, haja vista que o exercício profissional da atividade mercantil exige do empresário diligência no trato comercial, afastando de seu comportamento qualquer escusa ou ignorância.

O terceiro requisito é a leviandade, entendida como “a irresponsabilidade do lesado. É leviano quem procede irrefletidamente, impensadamente. Por vezes, por agir desavisado, o leviano põe a perder toda uma fortuna” (Venosa, 2006, p. 451).

Martins (2001, p. 91) indica que:

[...] é discutível amparar-se a leviandade, tendo em vista que poderia estar-se estimulando a realização de negócios sem a necessária reflexão e cautela. Em verdade, se um indivíduo souber que, mesmo agindo levemente, poderá desfazer eventual negócio lesionário, é provável que não tome as cautelas de estilo quando da realização do pacto, o que, por óbvio não é desejável.

Todavia, a atitude leviana contra a qual a lei protege e imprime nulidade ao pacto dela decorrente não pode ser resultado de atitude culposa do lesado, seja por negligência ou imprudência

---

<sup>14</sup> Azi (2004, p. 48) esclarece que a necessidade contratual “abrange o estado de necessidade e o estado de precisão econômica e deve ser atual, premente e inevitável”.

(Gagliano; Pamplona Filho, 2002), resguardando-se aquele que, levemente, mas sem culpa – por exemplo: “[...] alienações desastrosas, executadas por pessoas viciadas em jogos perniciosos, ou dadas a caprichos extravagantes, como menor bom senso na valoração dos bens [...]” (Rizzardo, 1983, p. 117 *apud* Martins, 2001, p. 92) – realizou negócio a si desfavorável.

Tais condutas – quando não decorrentes mesmo da incapacidade civil do agente, o que redundaria na nulidade dos negócios dela decorrentes – não são compatíveis com aquele padrão de conduta diligente exigível do empresário/comerciante em decorrência da boa-fé objetiva.

Assim, leviandade, como elemento para anulação de um negócio jurídico empresarial, não é compatível com a exigência de profissionalismo dos envolvidos, razão porque não se vislumbra poder ensejar a incidência da lesão em contratos mercantis.

Por fim, os civilistas indicam que não há – na lei pátria – necessidade de que se perquiria do beneficiado o dolo de aproveitamento<sup>15</sup>. Essa mudança de paradigma deve-se ao fato de a vítima passar a ser valorizada em detrimento do ofensor, assim, o dolo de aproveitamento torna-se presumido quando haja manifesta desproporção e vulnerabilidade do lesado (Azi, 2004)<sup>16</sup>.

### 3 O ÔNUS DE COLHEITA DE INFORMAÇÕES PELO ADQUIRENTE

Não se pode presumir a ausência de profissionalismo entre empresários, de modo que a ordem jurídica e os costumes comerciais exigem dos interessados a colheita de informações e o fornecimento delas. Contudo, não é possível falar em uma obrigação de colher as informações, pois o descumprimento de obrigações tem um regime próprio de consequência. O melhor é falar em ônus, “cuja preterição pode resultar numa desvantagem para o ‘onerado’, seja porque este vê precluída uma atribuição ou vantagem, seja porque tem de suportar uma perda” (Pires, 2018).

O limite da diligência que se espera do adquirente, em negócios de complexidade ordinária<sup>17</sup>, coincide com a busca das informações “passíveis de serem obtidas a custo razoável” (Forgioni, 2018, p. 162). Nesse sentido, aponta a doutrina que o fluxo de relações econômicas impõe que:

[a] a empresa tenha se esforçado razoavelmente para obter as informações sobre o negócio; se não o fez, presume-se que essa foi a sua opção consciente [a busca de informações é processo custoso e a empresa pode deliberadamente não o levar

15 Nesse sentido, o enunciado no 150 aprovado pela III Jornada de Direito Civil: “A lesão de que trata o art. 157 do CC não exige dolo de aproveitamento”.

16 No mesmo sentido, “acentuo, nesse passo, que, ante o novo Código Civil, não se cogita do dolo de aproveitamento. Não há necessidade de provar-se a má-fé da parte beneficiada, como se cogitava anteriormente, pois o art. 157, sob comentário, criou essa nova figura de lesão como vício da manifestação da vontade, que torna, portanto, anulável o negócio jurídico por ela maculado” (Azevedo, 2003, p. 237). Em sentido contrário: “o momento a considerar deve ser o do contrato. Uma vez que o característico desta lesão é o dolo de aproveitamento, o abusar daquele estado psíquico da outra parte, para obter vantagem patrimonial além da tarifada” (Pereira, 1997, p. 168).

17 Os negócios que se enquadram – do ponto de vista societário – em limitadas ou em sociedade de pessoa, em regra, destinam-se a empreendimentos de pequeno e médio porte. Nesse sentido, explicitando inclusive a valoração dos bens para a composição do capital social de maneira diferente da sociedade por ações: “A contribuição de sócio com a entrega de bens em espécie conduziria, normalmente, à necessidade de avaliação, como se dá em relação às sociedades por ações (Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, art. 8º), Como no regime anterior, porém, o CC deixa a critério dos sócios a estimativa do valor atribuído a cada bem. A orientação parece-me correta, já que o tipo da sociedade limitada presta-se como fórmula para pequenos e médios empreendimentos, os quais não suportaria, formalidade custosa” (Gonçalves Neto; Azevedo; França, 2018).

a diante, assumindo o risco da informação defeituosa]; e  
[b] as empresas não omitam informações relevantes à contraparte.  
O ordenamento exige que o empresário empregue a diligência normal dos homens sensatos e prudentes para granjear as informações referentes à contratação. Não lhe é reclamado mais, pois isso aumentaria sobremaneira os custos da transação (Forgioni, 2018, p. 163).

Portanto, a diligência empregada (*due diligence*)<sup>18</sup> deve ser a razão entre o risco que se pretende assumir e a oportunidade de negócio que não se quer desprezar, observado o lapso temporal para tomada da decisão e os demais elementos que envolvam o caso concreto (nível de confiabilidade entre os envolvidos decorrentes de operações prévias, fluxo de informações anterior, preço do objeto do contrato, assistência por advogados, custo da diligência, etc.). Grezzana (2019, p. 246) afirma que “a parte deve ser diligente no ato de celebração do negócio, culminando na regra de que cada parte deva procurar a informação necessária para se certificar de que o contrato atenda a seus interesses”.

Não há, portanto, um modelo de diligência, tampouco uma obrigação legal de auditoria completa – econômica e jurídica, todavia, o risco assumido será proporcional à negligência nesta fase pré-contratual. A conduta adotada pelos envolvidos será o arcabouço fático sobre o qual recairá a análise da formação do consentimento. “Cabe a cada uma das partes obter conhecimento e dados exigidos para a conclusão do negócio” (Pires, 2018, p. 22).

Outrossim, no sistema jurídico de *civil law*, em decorrência de um parâmetro legal de boa-fé objetiva, há a necessidade de diligência do comprador e, da mesma maneira, o dever de informar do alienante, em especial nas operações que envolvam o controle da sociedade<sup>19</sup>. Nesse ponto, é muito importante reiterar que não existe um padrão pré-definido do ônus de cada uma das partes no que tange às informações.

Entretanto, para a configuração da lesão, a extensão da diligência é o elemento relevante para o objeto deste estudo quando analisada em face de sua (in)experiência ou de sua necessidade de contratar.

Nesse sentido, o vendedor não é obrigado a informar aquilo que o comprador já conhece ou poderia conhecer com atuação diligente. Embora denominado por alguns como dever de informar, tem-se na espécie um ônus jurídico de resguardo de interesse próprios. O dever de informar do vendedor e o ônus de se informar do comprador, nessa medida apresentam-se como mutuamente excludentes. Se compete ao comprador a investigação de determinada circunstância, não se pode

---

18 Consoante com Faleiros Júnior (2020, p. 206), “a chamada devida diligência (*due diligence*, no inglês) nada mais é que uma auditoria realizada com o objetivo de prevenir responsabilidades (o que se alinha à principiologia mencionada).<sup>39</sup> No direito empresarial, trata-se de prática amplamente utilizada para análises de riscos de operações – integrando o contexto da governança corporativa – e compreendendo etapas que partem do pressuposto de que se deve verificar se o negócio está nas condições que o investidor acreditava estar quando da data de apresentação e proposta”.

19 Conforme Buschinelli (2018, p. 324), “no direito continental, por outro lado, a função da boa-fé como padrão de comportamento na fase pré-contratual deita raízes no direito romano, e traz como desdobramentos típicos os deveres de proteção, de lealdade e de informação. Trata-se de regra com plena aceitação no direito brasileiro. Na compra e venda de participação societária de controle, compete ao vendedor não somente informar o comprador a respeito dos títulos, mas, sobre as condições patrimoniais da sociedade. Um pressuposto essencial do dever de informar, porém, é a licitude da prestação de informações pelo vendedor”.



ao mesmo tempo, afirmar que o vendedor deveria esclarecê-la, A questão mais intrincada em matéria de compra e venda de participações societárias é, justamente, traçar a linha de demarcação entre essas duas esferas de responsabilidades (Buschinelli, 2018; Grezzana, 2019)<sup>20</sup>.

A intersecção entre tais elementos implica dizer que do adquirente são exigíveis diligências compatíveis com as variáveis e com a magnitude do investimento que pretende fazer, tendo em vista o risco a ele inerente, o que apenas pode ser valorado concretamente.

Contudo, pode-se elencar cuidados mínimos sem os quais a negociação pode ser reputada leviana. Assim, incumbe ao interessado, ao menos:

- (i) Adotar as diligências usuais dos usos e costumes locais (art. 113 do CC de 2002),
- (ii) Constatar falhas – jurídicas, econômicas e contábeis – evidentes e prontamente perceptíveis no negócio,
- (iii) Avaliar o negócio como um todo, se possuir qualificação técnica, ou, não o possuindo, valer-se de profissionais aptos para tal avaliação, a fim de certificar-se das informações prestadas (Buschinelli, 2018).

Logo, cuida-se de uma fase pré-contratual e cooperativa entre os envolvidos, essencial para a formação do consentimento e sem a qual há, em verdade, ato leviano, não passível de questionamento posterior, em especial pelo adquirente, que passa a integrar quadro social de sociedade empresária – em especial se disso decorrer o seu controle – com toda a sua sorte de consequências, como responsabilidade tributária, trabalhista e em face de consumidores<sup>21</sup>.

#### 4 OS ELEMENTOS SUBJETIVOS DA LESÃO EM COTEJO COM O ÔNUS DE DILIGÊNCIA

Constatada a incidência da lesão especial sobre os contratos mercantis e os elementos que ensejam a sua aplicabilidade, remanesce a necessidade de verificação da extensão de um instituto – tipicamente civilista – sobre os contratos mercantis, em especial, aqueles destinados à transferência de *quotas* de sociedade empresária limitada, uma vez que nos contratos empresariais presume-se o profissionalismo dos agentes.

Nesse contexto:

No direito comercial, salvo raríssimas exceções, não se pode reconhecer no empresário um hipossuficiente, o mercado capitalista não poderia funcionar desta forma. Todavia, há de se reconhecer que, em certas relações interempresariais existe dependência econômica de uma parte em relação a outra. Essa supremacia

<sup>20</sup> Ambas as decisões, Ap. 0009169-58.2008.26.0510 e a Ap. 0185809-45.2009.8.0100, foram mencionadas nas obras.

<sup>21</sup> Conforme Saydelles (2020, p. 263) „a *due diligence* reflete um momento em que há cooperação entre as partes para a troca de informações: enquanto a parte que deseja as informações indica à contraparte elementos necessários para formar o seu convencimento – evitando buscas infundáveis por informações – esta fornece tais elementos, concretizando o seu dever de informar. Ao mesmo tempo em que permite ao adquirente receber informações acerca da sociedade objeto, é certo que a solicitação de informações possibilita que o alienante passe a saber quais são os aspectos acerca dos quais o adquirente está preocupado”.

implica a possibilidade/capacidade de um sujeito de impor condições contratuais a outro, que deve aceitá-las (Forgioni, 2018, p. 67).

Logo, pode haver, em raríssimos casos, premente necessidade do empresário/sociedade empresária, qual seja: a necessidade contratual decorrente do risco de, ao não aceitar as “condições contratuais” (entre elas a desproporção das prestações), sofrer consequências ainda mais gravosas – suportar prejuízos maiores do que a desproporção nas prestações, como, *ex vi*, a própria extinção da atividade empresarial.

O fim lucrativo é da essência do contrato interempresarial. Contudo, necessário destacar que tal lucro pode não ser decorrência daquele contrato, imediatamente, mas de contratos em rede ou mesmo de uma atitude leal e colaborativa visando um escopo maior, “o êxito de sua atividade econômica, globalmente considerada” (Forgioni, 2018, p. 109).

Dessa maneira, ainda que constatada a presença do elemento objetivo – uma desproporção, mesmo que explícita, das prestações – a análise da existência do elemento subjetivo impera na constatação de um vício de consentimento no âmbito empresarial, não havendo se falar em lesão objetiva, ainda que haja aparência de preço vil.

Nesse sentido, houve a edição da Medida Provisória nº 881 de 2019, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Poder Executivo como Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019 (Brasil, 2019b), que alterou artigos do CC de 2002 buscando instituir o que denominou “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”, reforçando a autonomia da vontade nesta seara, a definição livre dos preços em mercado<sup>22</sup> e a racionalidade econômica de cada negócio jurídico.<sup>23</sup>

Reduziu-se a possibilidade de revisão dos contratos<sup>24</sup>, além de se ter estabelecido a fixação

22 “Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: [...] III - definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda; [...] V - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário; [...] VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública;”

23 “Art. 7º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 113. [...] § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III - corresponder à boa-fé; IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.’ (NR)

‘Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.’

‘Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.’”

24 “Inciso VIII – Garante que os negócios jurídicos empresariais serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, aplicando-se as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado. Mais de 60% das 500 maiores empresas do mundo estão registradas especificamente no Estado de Delaware, EUA. Isso se dá em razão de aquela jurisdição constituir um dos melhores ambientes para o desenvolvimento e preservação do direito empresarial. Para o Brasil caminhar nesse sentido, propõe-se de maneira emergencial permitir que qualquer cláusula contratual seja vigente entre os sócios privados e capazes que assim a definiram, inclusive aquelas que, atualmente, parecem

de preços em conformidade com a oferta e demanda<sup>25</sup>. Este quadro legal, em verdade, abona a posição de que a incidência de um vício de consentimento, como a lesão ou mesmo o estado de perigo, depende de prova robusta do elemento subjetivo no momento da formação do vínculo obrigacional, não bastando a presença do elemento objetivo. No mesmo sentido é a jurisprudência analisada a seguir.

#### 4.1 UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Para a pesquisa, buscaram-se julgados do Superior Tribunal de Justiça, por ser a instância de uniformização da lei federal. Já o Tribunal de Justiça de São Paulo foi eleito pelo fato de que, além de ser o maior tribunal do mundo, compõe a jurisdição do país que possui o maior número de empresas registradas<sup>26</sup>, sendo possível inferir que por isso possui duas câmaras especializadas em direito empresarial. Por fim, a outra Corte pesquisada foi a do Distrito Federal e Territórios, o que se justifica por ser o órgão em que a pesquisadora desenvolve suas atividades como magistrada.

A busca se realizou no respectivo sítio eletrônico daqueles tribunais, na aba jurisprudência, a partir do padrão de busca “lesão e contrato e artigo e 157”.

Inicialmente, sobre o Superior Tribunal de Justiça, registre-se que não se localizou julgado que tenha aplicado o instituto em negócios mercantis objeto deste estudo<sup>27</sup>.

Por outro lado, foram selecionados quatro acórdãos representativos da jurisprudência (dois do TJSP e dois do TJDF) sobre a alegação de lesão ou de vício de consentimento em aquisições de *quotas* societárias e em todos eles os julgadores refutaram as alegações de premente necessidade contratual ou mesmo de inexperiência, como se verá a seguir.

Na sequência, observa-se no bojo da Apelação Cível nº 1014695-46.2017.8.26.0001, que a 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), em julgamento realizado em 03 de março de 2022, indicou que o pagamento de *quotas* do sócio para os seus sucessores decorreu de livre negociação entre as partes, não podendo ser objeto de anulação, pois não demonstrada a premente necessidade ou inexperiência, destacando as partes terem sido assistidas por advogados ao longo da negociação.

No referido processo, aduziu a apelante que estava “desesperada na tentativa de retomar o comando da empresa e evitar sua insolvência”, que “temia perder os seus bens, já que administrava

---

ir em sentido contrário a normas de ordem pública, estritamente, do direito empresarial, contanto que não tenham efeitos sobre o Estado ou terceiros alheios à avença. Essa medida rapidamente permitirá que grandes empresas sintam-se seguras para investir e produzir no Brasil, gerando emprego e renda para os milhões de brasileiros que hoje se encontram desempregados, e que os empresários terão respeitados os termos que acertarem entre si, sem prejudicar a soberania nos assuntos que de fato afetem terceiros e a coletividade como um todo” (Brasil, 2019a).

25 “Inciso III – Declara a liberdade de fixar preços no âmbito do mercado não sujeito à regulação. O capitalismo não só gerou renda para todos, ele também transformou bens, antes acessíveis somente a uma elite, em itens do dia-a-dia, inclusive dos mais pobres. Isso se deu, sobretudo, pelo espírito de inovação de técnicas e modelos, que reduziram o preço e ampliaram a oferta de itens antes considerados luxo. Entretanto, infelizmente, algumas vezes os instrumentos de controle de preço pelo Estado são usados não para os fins com que foram criados, mas, sim, para impedir que novos competidores, serviços e produtos se apresentem aos brasileiros, de maneira a manter reservas de mercado e privilégios a modelos já estabelecidos ou até obsoletos. Isso é, sobretudo, uma garantia que fará com que modelos de negócio inovadores não sejam mandados embora do Brasil” (Brasil, 2019a).

26 Tal informação se extrai do relatório disponível em: <https://empresometro.com.br/Home/Estatisticas>

27 Embora se localize, a partir do padrão de busca, o Recurso Especial nº 835/498/GO, de relatoria do Ministro Sidnei Beneti, julgado em 18/5/2010, ele não cuida especificamente da matéria em discussão.

a empresa junto com o ex-companheiro e que após o falecimento do mesmo passou a administrar sozinha uma empresa que contava com 2.000 (dois mil) funcionários e muitas licitações, dívidas e salários a pagar” (São Paulo, 2022).

Acrescentou “que estava em premente necessidade, pois não tinha como administrar sua empresa sem a colaboração dos herdeiros.” Informou, por fim, que o bem dado em pagamento “foi avaliado em R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais), porém foi inserido no contrato com o valor de R\$ 129.580,00 (cento e vinte e nove mil quinhentos e oitenta reais).”

Todavia, o pedido foi julgado improcedente em primeira instância e o voto condutor do aresto indicou que:

Dessarte, é necessário que a presença da premente necessidade ou da inexperiência para que o fenômeno se configure. Como bem consignado pela r. sentença: “Por óbvio, inexperiência não se cogita. A autora confessa que desempenhava sociedade da empresa, com o falecido sócio, há mais de vinte anos. Tinha participação ativa e efetiva nas negociações e no dia a dia da empresa, tanto que constou na inicial que na manhã seguinte ao falecimento, estava marcado seu comparecimento a um cliente para tratar de um negócio.” Entende-se, assim, que a autora não estava em premente necessidade, visto que, diante da extrema dificuldade de gerir a empresa sozinha, como afirmado pela própria em fls. 1822: “não tinha como administrar sua empresa, sem condições de auferir ganhos e na eminente possibilidade de ver todo o seu patrimônio se esvaír em razão de uma possível bancarrota.”, tinha a possibilidade de fazer a dissolução da mesma, mas optou pelo pagamento das quotas do sócio para seus sucessores. Sendo assim, independente da situação econômica da empresa, a autora adquiriu as quotas, pelo preço estabelecido, por sua livre e espontânea vontade, ou seja, como dito, sem a comprovação de caracterização de vício do consentimento. Ao que parece, diante da impossibilidade de continuar cumprindo com o acordo anteriormente estabelecido, a autora entrou com a presente ação no intuito de anular o contrato estabelecido, em face da lamentação da celebração do negócio jurídico (São Paulo, 2022).

Nota-se que o *decisum* privilegia a autonomia da vontade e o *pacta sunt servanda*, exigindo um esforço probatório profundo para a caracterização de vício de consentimento em negócios jurídicos empresariais, evitando que o arrependimento ou que a análise equivocada do conteúdo econômico por um dos agentes implique a anulabilidade da avença, em abono à necessária segurança jurídica decorrente da alocação dos riscos analisada até a assinatura do contrato.

Em julgamento da mesma Corte, realizado em 04 de agosto de 2021, na 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, no bojo da Apelação nº 1020335-45.2018.8.26.0114, de Relatoria do Desembargador Azima Nish, asseverou-se que:

Por fim, extrai-se do art. 157 do Código Civil, que a lesão pode ser configurada em duas hipóteses: a primeira, quando alguém sob premente necessidade contrai obrigação excessivamente onerosa; e, a segunda, quando alguém por inexperiência, se obriga à prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. Por certo, o contrato vertente não foi celebrado sob nenhuma

dessas hipóteses. De plano, não há se falar em premente necessidade, considerando a natureza do contrato compra e venda de quotas societárias.

No mais, a suposta inexperiência contratual, alegada pelo recorrente, não colhe. Como é cediço, as relações empresariais, como a de que se trata, são havidas por partes presumidamente equipotentes. Não se concebe a hipossuficiência de um contratante em relação ao outro, de sorte que cada qual estará sujeito aos riscos do negócio, máxime, porque a assunção de riscos, em última instância, é a tônica da atividade empresarial. Nessa linha são os ensinamentos de ANDRÉ SANTA CRUZ: (fls. 184/189). “No direito empresarial não se pode pressupor uma assimetria contratual, porque na relação entre empresários não há, em princípio, uma parte presumidamente vulnerável ou hipossuficiente.” Ainda que assim não fosse, no caso, ambas as partes foram assessoradas por advogados durante a negociação, como pode se verificar dos e-mails trocados pelos causídicos, nos quais foram abordadas as particularidades do negócio e da redação das minutas contratuais. Notadamente, a atuação desses profissionais tem a capacidade de suprir quaisquer deficiências técnicas e informacionais que as partes possuam, ficando afastada a limitação imposta pela inexperiência negocial. Assim sendo, não subsiste a propalada lesão (São Paulo, 2021).

A Corte reputou que a presença dos advogados afastaria qualquer alegação de déficit informacional e que a expertise do negócio em si era exigível do empresário, considerando mesmo a natureza do contrato, não havendo necessidade de contratar alguma.

No mesmo sentido – ainda que perquirindo a presença do dolo – o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) indicou na Apelação Cível nº 0716403-96.2021.8.07.0001, de relatoria do Desembargador Esdras Neves, perante a 6ª Turma Cível, e julgada em 24 de agosto de 2022, que a diligência exigível do adquirente há de ser aquela compatível com os costumes comerciais e que informações disponíveis e públicas devem ser por ele levantadas, note-se:

Ocorre que, conforme se nota da *due diligence* de ID 33703524, bastava uma simples pesquisa para que o autor/apelante tivesse conhecimento acerca das ações judiciais que envolviam os sócios da sociedade ré. Não é demais notar que tais informações são públicas e, portanto, estavam, a todo tempo, ao seu alcance. Tanto é assim que a *due diligence* de ID 33703524 contém todas as informações que o autor/apelante julgou que seriam determinantes para a sua decisão de ingresso na sociedade. Adiciona-se, ainda, que os e-mails que instruíram a petição inicial revelam que o autor/apelante estava sendo juridicamente orientado ao longo das tratativas comerciais. Conclui-se, daí, que não houve omissão dolosa dos réus/apelados, mas lapso do autor/apelante quanto às pesquisas prévias que estavam ao seu alcance serem realizadas e que, num dado momento, reputou necessárias. Não se pode afirmar, assim, que a hipótese é de dolo, pois a conduta esperada de um cidadão que pretende realizar investimento de alto valor é, no mínimo, apurar as condições do negócio, da sociedade e dos sócios da sociedade, o que era absolutamente viável ao autor/apelante, repita-se, sem depender de anuência ou participação dos apelados, tal como o fez em momento posterior (Distrito Federal, 2022).

Conclui o voto condutor do aresto que o caso não encontra amparo nas hipóteses do artigo 166, do CC (negócio jurídico nulo), e nem aparenta ser anulável, ante a ausência de vício de consentimento ou defeito no negócio. Diz que:

[...] aparentemente, o autor/apelante apenas desistiu do investimento, possivelmente, por não anuir com os riscos inerentes ao negócio jurídico. No entanto, tal conduta não é hábil a desconstituir o contrato estabelecido, com fundamento em dolo ou má-fé, devendo ser prestigiado o cumprimento do quanto livremente pactuado pelas partes (Distrito Federal, 2022).

Em complementação, quanto ao ônus do adquirente, no bojo da Apelação nº 0029190-77.2016.8.07.0001, de relatoria do Desembargador Rômulo de Araújo Mendes, perante a 1ª Turma Cível, julgado em 03 de julho de 2019, o TJDFT sufragou o entendimento de que:

3. O contrato é expresso ao afirmar que estaria adquirindo também todos os passivos. Além disso, constitui ônus do comprador agir com extrema previdência e cautela na conclusão de qualquer negócio jurídico, principalmente naqueles que envolvam o trespasse de estabelecimento comercial, devendo certificar a efetiva rentabilidade do empreendimento, assim como a saúde financeira, tributária e contábil do estabelecimento comercial objeto de aquisição. 3.1. Não é crível que o autor tenha adquirido cotas da sociedade empresária, por assunção de dívidas de grande monta, sem que tenha realizado diligências mínimas para apurar débitos da pessoa jurídica, sobretudo se responsáveis pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência do estabelecimento (Distrito Federal, 2019).

No que concerne ao alegado vício de consentimento, o voto condutor do aresto assim explicitou o conteúdo:

Por fim, a alegação de vício de consentimento, na modalidade omissão dolosa, pois o vendedor/apelado teria silenciado intencionalmente quanto a existências de dívidas da sociedade empresária também não deve prosperar. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado (art. 147 do Código Civil). Sobre o assunto:

“O dolo positivo é aquele que decorre de uma conduta comissiva (ativa) do agente que, intencionalmente, pretende induzir alguém a praticar o negócio jurídico que, em situações comuns, não realizaria. Decorre da ação de induzir. Em contrapartida, o dolo negativo ou reticência maliciosa é aquele proveniente de uma conduta omissiva, intencionalmente praticada, quando existia o dever de agir ou de informar certa circunstância à vítima (art. 147, CC). Tanto o dolo positivo quanto o negativo viciam o negócio jurídico e podem ensejar a sua anulabilidade.” (Santos, José Carvalho Cleef de Almeida. Manual de direito civil [livro eletrônico]. 1ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014). O dolo em que apelante afirma ter incorrido - omissão de dívidas da sociedade empresária - não pode ser considerado escusável. Como anteriormente salientado, não é crível que o autor tenha adquirido cotas da sociedade empresária, por assunção de dívidas de grande monta, sem que tenha realizado diligências mínimas para apurar débitos da pessoa jurídica, sobretudo se responsáveis pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência do estabelecimento (art. 1.146, CC). Não é caso de anulação da aquisição das cotas da sociedade empresária

omissão de débito não escriturado passível de conhecimento pelo comprador quando do negócio jurídico. Nesse contexto, não provou a parte apelante motivos para anulação do contrato de compra e venda ou rescisão do contrato por descumprimento contratual, onerosidade excessiva e desrespeito às funções sociais do contrato e à boa-fé objetiva, nos termos do art. 373, inciso I, do CPC (Distrito Federal, 2019).

Nota-se que todos os arestos localizados apontam para a necessária diligência por parte do adquirente, do cuidado com a redação das cláusulas – preferencialmente por advogados – e que não se presume a inexperiência dos agentes econômicos que negociam no âmbito empresarial, tampouco a necessidade de contratar de maneira premente.

Não foram localizados acórdãos que reconhecessem a incidência da lesão especial no âmbito empresarial quanto à aquisição de *quotas* de sociedade limitada e, em verdade, quanto a nenhum outro contrato de natureza mercantil, de modo que, apesar da previsão normativa de sua aplicabilidade, a exigência probatória da presença dos elementos subjetivos é aprofundada e nenhum adquirente logrou êxito na sua demonstração.

## CONCLUSÃO

A unificação de institutos do Direito Privado sob uma codificação singular implica a eficácia de sua parte geral do sobre todos os demais livros, de maneira que os vícios na formação do consentimento em negócios jurídicos afetam tanto os de natureza cível quanto os mercantis.

Todavia, entre os agentes econômicos (comerciantes/empresários), exige-se, ao menos desde o Código Comercial de 1850, maior diligência no momento da formação dos pactos, uma vez que sua expertise nos negócios e o fim lucrativo não lhe permitem atuar negligentemente ou com leviandade.

Da mesma maneira, mister que seja experiente naquele tipo negocial ou que se valha de profissionais aptos a auxiliá-lo, pois, sendo o comércio seu meio de vida, não há se alegar inexperiência para buscar, após arrependê-lo, anulá-lo.

Impõem as normas jurídicas e os costumes mercantis que realize o interessado diligências mínimas para certificar-se dos riscos assumidos com a aquisição, em face do lucro pretendido, tais como aquelas usuais dos usos e costumes locais, aquelas que constatem as falhas aparentes no negócio e aquelas que certifiquem as informações prestadas.

Vê-se que a diligência exigível é proporcional ao risco que se pretende assumir, não podendo ser onerosa ao ponto de inviabilizar os lucros almejados dos negócios, não sendo, assim, exigível auditoria, mas apenas o cuidado devido com os próprios negócios, considerada sua experiência naquela seara e a eventual necessidade de colaboradores mais qualificados.

Portanto, havendo desproporção manifesta entre as prestações em negócios jurídicos empresariais destinados à aquisição de *quotas* de sociedade empresária limitada, necessário perquirir-se a existência de premente necessidade contratual naquelas circunstâncias fáticas, que

enseje a vulnerabilidade de um dos envolvidos, a fim de sustentar a alegação de anulabilidade do pacto, não se exigindo que haja pelo beneficiado dolo de se aproveitar daquela situação.

Dessa forma, a incidência deste vício em negócios mercantis possui aplicabilidade mais restrita do que em negócios cíveis e exige-se do interessado um esforço probatório profundo, que demonstre efetivamente a situação de vulnerabilidade que culminou numa obrigação iníqua, apta a afastar no universo jurídico a necessidade de cumprimento da avença.

Não se localizou julgado que tenha aplicado o instituto em negócios mercantis objeto deste estudo. Foram selecionados quatro acórdãos representativos da jurisprudência (dois do TJSP e dois do TJDF) sobre a alegação de lesão ou de vício de consentimento em aquisições de *quotas* societárias e em todos os julgadores refutaram as alegações de premente necessidade contratual ou mesmo de inexperiência.

Os julgados destacam a necessidade de que os pactos sejam cumpridos, de que haja segurança nos negócios e destacam a natureza mercantil dos contratos e seus elevados valores, considerando que estes são elementos que impõem ao adquirente cuidado e diligência suficiente para aquilatar e internalizar os riscos decorrentes do negócio jurídico.

A presença de advogado assistindo os interessados no curso da negociação também foi elemento que reduziu a força da alegação de vulnerabilidade, bem como explicitou-se que informações acessíveis e públicas não podem ensejar alegação de desconhecimento das circunstâncias do negócio.

Vê-se, dessa forma, que, apesar da pretensão de unificação do direito privado, remanescem diferenças na estruturação de negócios jurídicos tipicamente mercantis, sendo exigível dos agentes que atuam em busca de lucro no comércio um cuidado qualificado pelo seu profissionalismo.

Não podem estes atuar de maneira leviana e, quando inexperientes em determinado tipo negocial, mister que se salvaguardem do auxílio de profissionais qualificados, valorando o custo das diligências empreendidas na certificação do negócio pela razão entre o risco assumido e o lucro pretendido, pois – a fim de resguardar o ambiente de negócios e a segurança jurídica dele inerente – serão obrigados a cumprir os pactos que assumirem, mesmo havendo desproporção entre as prestações, salvo prova inequívoca de sua vulnerabilidade, o que não se logrou demonstrar em nenhum dos arestos estudados.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003.

AZI, Camila Lemos. A lesão como forma de abuso de direito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 93, n. 826, p. 39-57, ago. 2004.

BECKER, A. **Teoria geral da lesão nos contratos**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITTAR FILHO, Carlos, Alberto. **Da lesão no direito brasileiro atual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.



BOLLMANN, Vilian. As inovações na parte geral do novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 793, p. 43-76, nov. 2001.

BORGHI, Hélio. **A lesão no direito civil**. São Paulo: Universitária de Direito, 1988.

BRASIL. **Exposição de motivos interministerial nº 00083/2019**. Proposta de Medida Provisória que visa instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelecer garantias de livre mercado, conforme determina o art. 170 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf). Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado. Brasília, DF: Presidência da República, 2019b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm). Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Revogada pela lei de 2002. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm). Acesso em: 1 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Institui o Código Comercial. Brasília, DF: Presidência da República, 1850. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0556-1850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0556-1850.htm). Acesso em: 1 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.723.690 - DF (2018/0030908-1)**. Recurso especial. Contrato de compromisso de compra e venda de imóvel entre particulares. Rescisão do contrato. Valores pagos. Perda integral. Previsão em cláusula penal. Recorrente: Roberto Moreth Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 12 de agosto de 2019c. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859239735/inteiro-teor-859239748>. Acesso em: 20 dez. 2022.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Compra e vendas de participações societárias de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (1. Turma). **Acórdão nº 1184753**. Apelação cível 0029190-77.2016.8.07.0001. Apelação cível. Direito civil. Direito processual civil. Direito empresarial. Ação de rescisão contratual. Preliminar. Gratuidade de justiça. Preparo juntado. Preclusão lógica. Relator: Des. Romulo de Araújo Mendes, 3 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/900711219>. Acesso em: 20 dez. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (6. Turma). **Acórdão nº 1605761**. Apelação Cível nº 0716403-96.2021.8.07.0001. Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de contrato. Aquisição de quotas de sociedade limitada. Alegação de dolo, por omissão. Não configuração. Relator: Des. Esdras Neves, 2 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1671859576/inteiro-teor-1671859578>. Acesso em: 15 dez. 2022.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **Accountability e devida diligência como vetores**

de governança corporativa nos mercados ricos em dados. **Revista Semestral de Direito Empresarial**, Rio de Janeiro, n. 26, jan./jun. 2020.

FORGIONI, Paula Andrea. **Contratos empresariais: teoria e aplicação**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis; AZEVEDO, Erasmo Valladão; FRANÇA, Novaes. **Tratado de direito empresarial: empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade de pessoas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1222124801/capitulo-xvi-quotas-sociais-terceira-parte-sociedade-limitada-tratado-de-direito-empresarial-empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-e-sociedades-de-pessoas>. Acesso em: 30 set. 2022.

GREZZANA, Giacomo. **A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

MARTINS, Marcelo Guerra. **Lesão contratual no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MENDONÇA, Danilo Badaró. Lesão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 835, n. 94. p. 723-753, maio, 2005.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Lesão nos contratos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PIRES, Catarina Monteiro. **Aquisição de empresas e de participações acionistas: problemas e litígios**. Coimbra: Almedina, 2018.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. São Paulo: Atlas, 2002.

SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1014695-46.2017.8.26.0001. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PAGAMENTO DAS QUOTAS DO SÓCIO PARA SEUS SUCESSORES. VALOR DAS QUOTAS NEGOCIADO LIVREMENTE PELAS PARTES. INADIMPLÊNCIA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO QUE NÃO RESTOU COMPROVADO. RELATOR: ROBERTO MAC CRACKEN, 3 de março de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1405690365>. ACESSO EM: 20 DEZ. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível: AC 1020335-45.2018.8.26.0114 SP 1020335-45.2018.8.26.0114**. Apelação. Societário. Ação cautelar de sustação de protesto. Preliminar. Desvinculação do processo a feito conexo. Indeferimento. Conveniência da tramitação conjunta para evitar decisões conflitantes. Mérito. Vícios de consentimento. Erro, dolo e lesão. Inocorrência. Disposições contratuais explícitas quanto ao preço do negócio, condições de pagamento e acervo de bens da empresa alienada. Relator: Azuma Nishi, 4 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1405690365>. Acesso em: 20 dez. 2022.

SAYDELLES, Rodrigo Salton Rotunno. A (in)existência de dever de realizar due diligence em operações de M&A à luz do direito brasileiro. **Revista Res Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 5,

n. 2, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil. São Paulo: Método, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Lesão e fraude contra credores no projeto de novo Código Civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 89, n. 771, p. 11-37, jan., 2000.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

WANDERER, Bertrand. **Lesão e onerosidade excessiva nos contratos empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2018.

**Como citar**: TOMAZETTE, Marlon; GUEDES, Marilia Garcia. A lesão especial (art. 157 CC/2022) e os contratos de compra e venda de participação societária em sociedades limitadas. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 1, p. 56-75, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p56-75. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 04/05/2023.

Aprovado em: 18/09/2023.

## ASPECTOS JURÍDICOS DA INTERNET DAS COISAS (*IOT*) APLICADA AO AGRONEGÓCIO NO ESTADO DE MATO GROSSO

LEGAL ASPECTS OF THE INTERNET OF THINGS (IOT) APPLIED TO AGRIBUSINESS IN THE STATE OF MATO GROSSO

\*Doutor em Direitos Humanos e DDoutor em Direito Econômico (Universidade Federal da Paraíba – UFPB/PB)

Mestre em Direito Econômico (Universidade Federal da Paraíba – UFPB/PB)

E-mail: bbastos.adv@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4563-6366>

\*\*Doutor em Direito (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

Mestre em Direito (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

E-mail: jbvita@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3991-004X>

\*\*\*Mestre em Direito pelo (Universidade de Marília – UNIMAR/SP)

Mestre em Educação pela Universidad Evangélica del Paraguay – UEP/PY)

E-mail: solangepissolato.mestrado@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1447-5045>

**Bruno Bastos de Oliveira\***

**Jonathan Barros Vita\*\***

**Solange Carvalho Pissolato\*\*\***

**Como citar:** DE OLIVEIRA, Bruno Bastos; VITA, Jonathan Barros; PISSOLATO, Solange Carvalho. Aspectos jurídicos da internet das coisas (*IOT*) aplicada ao agronegócio no estado de Mato Grosso. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 1, p. 76-96, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p76-96. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** O presente artigo objetiva discutir juridicamente a Internet das Coisas (*IoT*) aplicada no agronegócio, colocando em evidência os avanços e os desafios no Estado de Mato Grosso, na perspectiva da possível implementação do desenvolvimento regional. A *IoT* como eixo integrador da Revolução 4.0 promete inovar o mercado brasileiro com a geração de negócios inovadores, sobretudo no campo do agronegócio. Metodologicamente foi adotada a pesquisa de cunho bibliográfico com levantamento de dados em fontes secundárias e o método descritivo para atender ao objetivo geral do estudo: descrever os avanços e os desafios da Internet das Coisas aplicada ao agronegócio no Estado de Mato Grosso. Os resultados apontaram que a *IoT* no agronegócio de Mato Grosso já é uma realidade, estando visível nas tecnologias das máquinas agrícolas e de produção, devendo haver a busca pela harmonização entre as exigências do crescimento econômico, agronegócio, novas tecnologias, inteligência artificial, direitos humanos e preservação do meio ambiente.

**Palavras-chave:** agronegócio; desenvolvimento regional; internet das coisas.

**Abstract:** This article aims to legally discuss the Internet of Things (IoT) applied in agribusiness, highlighting the advances and challenges in the State of Mato Grosso, in the perspective of the possible implementation of regional development. IoT as an

integrating axis of Revolution 4.0 promises to innovate the Brazilian market with the generation of innovative businesses, especially in the field of agribusiness. Methodologically, bibliographic research with data collection from secondary sources and the descriptive method to meet the general objective of the study were adopted: describing the advances and challenges of the Internet of Things applied to agribusiness in the State of Mato Grosso. The results showed that IoT in agribusiness in Mato Grosso is already a reality, being visible in the technologies of agricultural and production machines, and there must be a search for harmonization between the requirements of economic growth, agribusiness, new technologies, artificial intelligence, human rights. and preservation of the environment.

**Keywords:** agribusiness; regional development; internet of things.

## INTRODUÇÃO

A Internet das Coisas (*IoT*)<sup>1</sup>, que desponta na atualidade como um dos eixos da Revolução 4.0, vem sendo aplicada ao longo da história, na maioria das vezes, em benefício da sociedade. As conexões e automações promovidas por ela auxiliam na inovação do mercado brasileiro, atendendo a demanda com eficiência e rapidez tecnológica, sobretudo no campo do agronegócio, contribuindo para a geração e análise de dados, como sucede no caso do controle meteorológico, comandos de máquinas e equipamentos, comando sensorial, entre outros que se inserem no desenvolvimento de estratégias de aumento de produção e da produtividade, agregando ideias sustentáveis e com menores custos.

Por outro lado, considera-se que o Brasil ainda caminha com passos tímidos para a consolidação da *IoT* no agronegócio, com poucos investimentos quanto aos sistemas estruturais e organizacionais para o desenvolvimento de tal tecnologia. Neste contexto, tratar sobre a *IoT* aplicado ao agronegócio no Estado de Mato Grosso, apontando os avanços e os desafios, é de extrema relevância, uma vez que este Estado se configura como um dos maiores celeiros do agronegócio brasileiro, motivo pelo qual se justifica a escolha pelo recorte metodológico.

O estudo descritivo, com foco no levantamento de dados secundários, produzidos por noticiários, produções científicas e decorrentes da base legal existente, ocupou-se do método descritivo dos avanços e dos desafios do agronegócio a partir da *IoT* no Estado de Mato Grosso. Recorreu-se às publicações de estudos científicos e veiculações de matérias sobre a presença da *IoT* no agronegócio no Estado de Mato Grosso.

Os apontamentos apresentados no estudo mantiveram-se no campo das reflexões sobre os pontos de contato entre agronegócio, desenvolvimento, novas tecnologias, inteligência artificial, direitos humanos, meio ambiente, com o intuito de identificar como o agronegócio se relaciona com essas interfaces, com o escopo de obter equilíbrio entre eles.

## 1 AGRONEGÓCIO E SEUS INTERFACES COM O DESENVOLVIMENTO HUMANO, SUSTENTABILIDADE E NOVAS TECNOLOGIAS

A economia, tal como direito, também é parte da realidade social e das transformações históricas, sendo imperioso compreendê-los de forma (inter)sistêmica, pois ambos exercem um papel fundamental na formação de instituições e organizações, devendo-se ter em consideração o contexto no qual surgem as normas jurídicas, bem como os seus impactos na realidade e no comportamento das pessoas, e a transformação do sistema jurídico na consecução de resultados econômicos.

Por um lado, a economia fornece teorias para prever como as pessoas reagem a incentivos, bem como ferramentas para avaliar a eficiência das leis na realização dos objetivos sociais. Por

---

1 Em inglês *Internet of things*.

outro, a ciência jurídica oferece perspectivas teóricas sobre a conformação de medidas econômicas com o ordenamento jurídico vigente, bem como instrumentos legais para promover os objetivos almejados pelo Estado no exercício de suas funções (Lopes, 2018).

A análise conjunta do Direito, da Economia e das Organizações, possibilita um entendimento mais profundo sobre a complexidade e a realidade de determinados segmentos, uma vez que o Direito, ao estabelecer regras de conduta que modelam as relações intersubjetivas, deve levar em consideração os impactos econômicos que delas derivam, uma vez que geram efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos e, bem assim, dos incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados. Esta perspectiva gerada através de uma visão sistêmica tem contribuído para o desenvolvimento do agronegócio por meio da organização de mecanismos cada vez mais complexos, mas invariavelmente mais eficientes e cooperativos (Buranello, 2018, p. 3).

Nessa linha, conforme ensina Maria Luiza Feitosa (2009, p. 3), é imprescindível reconhecer que a palavra desenvolvimento é polissêmica e plural, fazendo-se acompanhar de variadas adjetivações como desenvolvimento, sustentabilidade, democracia, cidadania, exclusão social, direitos humanos, entre outros, conferindo, assim, significados próprios, sendo que mais recentemente a expressão desenvolvimento vem ganhando adeptos como proposta de desenvolvimento humano sustentável.

Neste sentido, é essencial que, ao definir o desenvolvimento, todas as dimensões pertinentes sejam consideradas, nas concepções de projetos voltados para o futuro, ressaltando Sachs (1998, p. 150), que a ideia simplista de que o crescimento econômico por si só bastaria para assegurar o desenvolvimento foi rapidamente abandonada em favor de uma caracterização mais complexa do conceito, expressa pelas adições sucessivas de epítetos: econômico, social, cultural, público e acréscimo humano.

Tal assunto desafia conceituações que se pretendam únicas, uma vez que a sua abrangência atinge em maior ou menor medida todos os campos da sociedade. Nesse viés, Souza (2006, p. 25) anota nos seus estudos apontamentos sobre outra variável importante, as políticas públicas, que assumem, em geral, uma visão holística do tema, uma perspectiva de que o todo é mais importante do que a soma das partes, e que indivíduos, instituições, interações, ideologia e interesses contam para o resultado final de um modelo de desenvolvimento sustentável, mesmo havendo diferenças sobre a importância relativa destes fatores.

Nesse contexto, é fulcral compreender que o ser humano existe como finalidade em si mesmo, não sendo uma coisa, e não podendo ser usado apenas como um meio, estando, por isso, acima de qualquer preço. Portanto, não poderá ser visto como algo equivalente (Kant, 2018, p. 70-77), ou seja, cada subjetividade humana é insubstituível e possui uma dignidade própria, tornando evidente o entendimento de que o ser humano é o centro do universo do desenvolvimento, significando que o universo do desenvolvimento social e econômico existe por conta do ser humano (Fraga; Oliveira, 2020, p. 67-68) e para o ser humano.

Assim, é importante destacar que não se pode confundir o desenvolvimento com crescimento

econômico, e como adverte Oliveira e Oliveira (2019, p. 22) o processo de desenvolvimento do Estado é muito mais abrangente que o simples desenvolvimento econômico e, muito menos, poderemos considerar isoladamente os fatores econômicos baseados num indicador como o PIB, sem levar em consideração as estruturas sociais existentes, uma vez que o crescimento é mais fácil e simples de ser alcançado, refletindo, resumidamente, na melhora dos índices quantitativos de uma economia, o desenvolvimento tem maior abrangência, observando aspectos como deveres de implementação de direitos, garantias e, também, a expectativa de vida (Fraga; Oliveira, 2020, p. 90).

Valendo-se das considerações noticiadas, é importante recordar as ponderações efetuadas por Amartya Sen (2000, p. 17), para quem o desenvolvimento não se reduz ao crescimento do PIB, aumento da renda pessoal, industrialização, avanço tecnológico ou modernização social. O desenvolvimento é visto como um processo de expansão das liberdades individuais, reais e não programáticas, que os indivíduos devem desfrutar, o que se encontra intimamente ligado à expansão da autonomia dos indivíduos e ao exercício das suas capacidades, com a remoção das principais fontes de privação da liberdade, como a pobreza, tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados intervencionistas e repressivos.

Na contemporaneidade, onde, segundo Bauman (2015, p. 9), as desigualdades sociais teriam feito corar de vergonha os inventores do Estado social moderno, constata-se, no entendimento de Santos e Santiago (2018, p. 128), que será a economia global que está a erigir um modelo socioeconômico excludente, marcado por desigualdades e por desemprego. Efetivamente, milhões de pessoas em todo o mundo são submetidas a uma existência indigna, sobrevivendo sem os bens básicos, numa situação de vulnerabilidade e de riscos sociais.

Logo, para se aferir o avanço de uma comunidade não se deve considerar apenas a dimensão econômica, mas também outras características sociais, culturais e políticas, que influenciam a qualidade da vida humana (Feitosa, 2009, p. 33). Por isso, a busca de indicadores quantitativos não deve ser feita em detrimento da avaliação qualitativa, sob pena de serem criados novos riscos, bem como criadas aparências de uma objetividade superficial e falaciosa.

Posto isto, é importante observar que o desenvolvimento sustentável consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como da sua conservação no interesse das gerações futuras (Silva, 2019, p. 27). Aquele que se deve almejar alcançar, deve conciliar o crescimento econômico com o desenvolvimento social, para a manutenção de direitos sociais que proporcionem oportunidades capazes de gerar o desenvolvimento humano (Fraga; Oliveira, 2020, p. 223) para a posteridade.

A ideia de desenvolvimento sustentável fundamenta-se em três indicadores: (i) atividade econômica; (ii) meio ambiente; e (iii) bem-estar da sociedade. Para a Comissão Mundial da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, não é apenas um estado permanente de harmonia, mas um processo de mudança que deve conjugar a exploração de recursos, a orientação dos investimentos, os rumos do desenvolvimento tecnológico e as mudanças institucionais no sentido da satisfação



das necessidades do presente, sem comprometer a extensão desse legado para as futuras gerações (Feitosa, 2009, p. 33).

Neste contexto, o agronegócio é responsável pela manutenção de uma infinidade de empregos, que possibilitam a milhões de seres humanos oportunidades para o desenvolvimento das suas subjetividades. Por outro lado, fomenta ainda o desenvolvimento nacional e o valor social do trabalho, que se encontram correlacionados com a busca do pleno emprego e com o princípio da livre concorrência de ordem econômico-constitucional. Estes direitos estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana (Dias; Fraga; Oliveira, 2020, p. 131-132).

Desta forma, afastado da clássica divisão da economia entre os setores primário, secundário e terciário, o agronegócio pode ser definido, hoje como:

[...] um conjunto integrado de atividades econômicas, que vai desde a fabricação e o suprimento de insumos, a formação de lavouras e a cria e recria de animais, passando pelo processamento, o acondicionamento, o armazenamento, a logística e distribuição para o consumo final dos produtos de origem agrícola, pecuária, de reflorestamento e aquicultura (Buranello, 2018).

Contudo, em termos da sustentabilidade e do desenvolvimento humano sustentável que deve pautar as ações humanas no sentido de não pôr em perigo as condições necessárias para a conservação indefinida da humanidade sobre a Terra (Jonas, 2006, p. 48), em que já não se poderia qualificar como desenvolvimento, é imprescindível observar as ideias de Zygmunt Bauman e Tim May (2010, p. 9-10), no sentido de que o agronegócio se deve desenvolver sem destruir as condições de prosperidade ou mesmo de sobrevivência do hospedeiro.

Nesse diapasão, entoa-se o rompimento dos pilares que sustentavam a antiga concepção do agronegócio. Em sentido contrário, vem emergindo novas perspectivas conceptuais que vêm repensando os rumos do desenvolvimento no atual cenário contemporâneo. Nesse contexto, o Projeto de Lei do Senado (PLS) 487/2013, que institui o Novo Código Comercial, vem consagrar no livro III, Título I, Capítulo I, em seu Art. 681, o conceito de agronegócio:

Art. 681. Agronegócio é a rede de negócios que integra as atividades econômicas organizadas de fabricação e fornecimento de insumos, produção, processamento, beneficiamento e transformação, comercialização, armazenamento, logística e distribuição de bens agrícolas, pecuários, de reflorestamento e pesca, bem como seus subprodutos e resíduos de valor econômico (Brasil, 2013).

O conceito atual de agronegócio na concepção de Buranello (2018, p. 13) apoia-se numa matriz que integra diversos processos produtivos, industriais e de serviços, que o define como a soma das operações de produção e distribuição de suprimentos, das operações de produção nas unidades agrícolas, do armazenamento, processamento e distribuição dos produtos agrícolas e itens produzidos a partir deles. O termo mostra uma acepção que integra os agentes que produzem e coordenam o fluxo dos produtos, como os mercados, as entidades comerciais e as instituições

financeiras. E nessa visão sistemática do moderno negócio agrícola, estão envolvidas as formas de financiamento, as operações de seguro rural e os contratos com as bolsas de mercadorias e futuros, orientadas através de políticas públicas.

Outro momento que merece um olhar mais atento é aquele que, nas indicações de Ota e Silva (2019), resulta da comunicação rural, no qual o rádio foi o meio de comunicação de massa responsável por quebrar o isolamento midiático que era imposto a quem vivia na zona rural. Décadas depois foi a vez da televisão chegar aos lares brasileiros e possibilitar a exibição de conteúdos focados no cenário rural, contribuindo substancialmente para a difusão de informações sobre o meio rural, além de ser o veículo que mais investiu em programas segmentados voltados a este setor econômico, trazendo um novo olhar sobre o campo e a atividade agrícola.

A chegada da internet foi considerada um divisor de águas na aceleração e produção de conteúdo voltados para o setor. Nesse processo de inovação que não ocorreu de um momento para o outro, os produtores rurais vêm adaptando a utilização de máquinas e implementos agrícolas cada vez mais modernos, imbuídos de inovações tecnológicas, que permitem a adequação da propriedade agrícola por via da utilização de antenas parabólicas, para além do uso de computadores (Ota; Silva, 2019).

O uso da internet e da inteligência artificial cresceu nos últimos anos, e existem previsões de crescimento ainda maiores para os próximos anos, inovando o tratamento de dados no cotidiano das empresas. Isto permite que os negócios sofram impactos significativos nos seus paradigmas, especialmente no agronegócio (Santos; Freitas, 2016), sendo importante destacar que, quando se fala em conectividade, esta não se limita ao uso de internet no campo ou nos escritórios das fazendas, mas também por disponibilizar uma infraestrutura que permite, além da conectividade com internet, redes de dados internas e comunicação de dispositivos na lavoura (Ota; Silva, 2019).

O uso a *IoT* constitui um instrumento capaz de auxiliar na promoção do desenvolvimento humano, motivo pelo qual se torna necessária uma análise quanto à sua aplicabilidade para o desenvolvimento das atividades relacionadas ao agronegócio.

## 2 INTERNET DAS COISAS (*IoT*) APLICADA NO AGRONEGÓCIO

A revolução tecnológica não pode passar despercebida aos empreendedores brasileiros, pelo que deve existir a necessária inovação no campo interativo entre o físico e o virtual, como exigência imposta por novas demandas, com o escopo de possibilitar a interligação dos objetos às redes computacionais, de forma a promover uma comunicação autônoma. Nesse contexto, a *IoT*, que consiste na ideia de integrar o mundo real com o mundo digital, da inteligência artificial, interligando dispositivos através da rede de computadores, conectando e automatizando tarefas do cotidiano (Deidmar; Sobreira; Lima, 2017). Este movimento corresponde a uma revolução na infraestrutura, que permitirá um avanço no campo da produtividade do setor do agronegócio (Gonçalves *et al.*, 2018, p. 1).

Essa revolução tecnológica é uma necessidade para o setor do agronegócio, uma vez que se espera produzir mais com um menor custo e com maior sustentabilidade, sendo a *IoT* um poderoso mecanismo que se mostra favorável no auxílio do controle de dados de todos os níveis das cadeias alimentares. Por esta via pretende-se transformar o agronegócio numa rede inteligente de objetos conectados, que sejam sensíveis ao contexto e possam ser identificados, detectados e controlados remotamente (Costa; Oliveira; Mota, 2018, p. 2).

Contudo, apesar de todas as suas vantagens, segundo Costa, Oliveira e Mota (2018, p. 2), ainda há muito o que avançar, principalmente devido à necessidade premente de melhorar as tecnologias subjacentes, como por exemplo, a armazenagem em nuvem, o aprimoramento da conectividade, o aperfeiçoamento de sensores e a autonomia energética dos dispositivos.

Como observam Freund *et al.* (2016, p. 18) a *IoT* concebe oportunidades para abrir novos mercados no Brasil e gerar negócios inovadores, provocando mudanças na sociedade, nos indivíduos e nas empresas, na medida em que integra o mundo real com o universo virtual de dados, estatísticas e algoritmos, gerando informações que serão utilizadas para os mais diversos fins, sobretudo para melhorar a produtividade e reduzir despesas das habitações e das instalações comerciais e industriais. Dessa forma, o foco do empreendedor deve centrar-se na tarefa de criar, adotar e desenvolver uma cultura de inovação nas empresas, universidades e no Governo, de forma a que faça parte integrante na formação de um ecossistema favorável à implementação e crescimento da internet das coisas como modelo de negócios executável, lucrativo e sustentável.

Nesta seara, a preocupação inicial configura-se em discorrer sobre a Revolução 4.0 e o processo evolutivo da *IoT* para num segundo plano abordar os seus efeitos no agronegócio.

## 2.1 REVOLUÇÃO 4.0 E O PROCESSO EVOLUTIVO DA *IoT*

A Revolução 4.0 ou Indústria 4.0 demarca a 4ª Revolução Industrial<sup>2</sup>, trazendo consigo a inovação de uma indústria inteligente, defendida pela primeira vez na Feira de Hannover em 2011, a partir de seis princípios:

- a) Capacidade de operação em tempo real: Consiste na aquisição e tratamento de dados de forma praticamente instantânea, permitindo a tomada de decisões em tempo real.
- b) Virtualização: Simulações já são utilizadas atualmente, assim como sistemas supervisórios. No entanto, a indústria 4.0 propõe a existência de uma cópia virtual das fábricas inteligentes.
- c) Descentralização: A tomada de decisões poderá ser feita pelo sistema cyberfísicos de acordo com as necessidades da produção em tempo real. Além disso, as máquinas não apenas receberão comandos, mas poderão fornecer informações

---

2 De acordo com Klaus Schwab (2016, p. 15-16), a palavra “revolução” denota mudança abrupta e radical, sendo a quarta revolução industrial aquela em que cria um mundo onde os sistemas físicos e virtuais de fabricação cooperam de forma global e flexível, tendo um escopo muito mais amplo do que apenas sistemas e máquinas inteligentes e conectadas, que vão desde o sequenciamento genético a nanotecnologia, das energias renováveis à computação quântica, por exemplo, tornando essa revolução diferentes das anteriores pela fusão das tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos.

sobre seu ciclo de trabalho.

d) Orientação a Serviços: Utilização de arquitetura de software, orientadas a serviços aliado ao conceito de Internet Off Services.

e) Modularidade: Produção de acordo com a demanda, acoplamento de módulos na produção. O que oferece flexibilidade para alterar as tarefas das máquinas facilmente (Gonçalves *et al.*, 2018, p. 26)

Observados os princípios descritos, é notória a transformação e a inovação a partir da internet e das suas possibilidades de realização de tarefas interligadas e conectadas para garantia de controle e automação de produtos e serviços, com o objetivo de alcançar maiores e melhores resultados. Assim, a *IoT* situa-se no que Freund *et al.* (2016, p. 12) chamam de pico das expectativas no gráfico *hypecycle* (ciclo de promoção) para as tecnologias emergentes, um platô da produtividade.

Traçando um breve enquadramento histórico acerca da Internet das Coisas, Pessoa e Jamil (2015) informam que sua ideia surgiu efetivamente em 1991 com a popularização da conexão TCP/IP e a Internet, anotando Santos e Freitas (2016) que o termo Internet das Coisas foi apresentado pelo britânico Kevin Ashton do *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) em 1999, dentro da compreensão do encontro das redes de comunicação humana por meio da internet e o mundo real das coisas (*IoT*). Esta nova realidade representa o cenário atual e o futuro da tecnologia, assente numa integração cada vez maior da tecnologia nos objetos e, conseqüentemente, na vida humana e nos negócios empresariais (Fachini *et al.*, 2017, p. 85). Portanto, quando associada a soluções criativas pode acrescentar contribuições significativas para a sociedade.

A internet no seu atual estágio evolutivo, voltada para a conectividade em redes de objetos, com a capacidade de comunicação, traz novas expectativas e praticidades ao contexto de vida e desenvolvimento da humanidade. Em relação ao cenário nacional, Eduardo Fagundes (2014) assegura que o país conta com infraestrutura da *IoT*, restando promover o desenvolvimento de ideias inovadoras para a utilização desses recursos tecnológicos, para a criação de produtos e para a geração de serviços com potencial competitivo no mercado.

Neste contexto, o Governo Federal Brasileiro já instituiu o Plano Nacional de Internet das Coisas, por via do Decreto nº 9.854/2019 (Brasil, 2019), pelo que não se pode olvidar que a *IoT* se tornou um dos elementos mais promissores para a geração de receitas e para o desenvolvimento nacional. Porém, são muitos os desafios a serem superados pelo país para a efetivação da *IoT*, havendo entre as dificuldades de implantação no Brasil fatores como: (i) o excesso de regulamentação, que inibe o desenvolvimento de equipamentos ou a sua implantação; (ii) a carga tributária que pode inviabilizar as operações econômicas e de investigação em alguns casos; (iii) o nível de segurança dos dados de dispositivos conectados; (iv) o custo da operação; (v) os roubos e/ou depredação de infraestrutura; etc (Freund *et al.*, 2016, p. 14). Porém, sendo ultrapassados os principais obstáculos, o desenvolvimento brasileiro sairá reforçado e permitirá colocar o Brasil numa posição ímpar no contexto mundial, como um dos Estados com maior integração tecnológica.

Neste cenário, empreendedores, *startups* e setor público constituem peças-chave para

innovar, acelerar e disseminar o mundo da *IoT*, sendo que, apesar dos desafios que ainda terão de ser ultrapassados, como falhas de segurança, problemas de padronização e falta de regulamentação legal – ou excesso em alguns casos, a *IoT* representa uma extraordinária oportunidade para abrir mercados e gerar negócios inovadores no país (Freund *et al.*, 2016).

Segundo Zaramela (2019), a partir da publicação do Plano Nacional da Internet das Coisas no Brasil, a tendência é que comecem a emergir oficialmente cada vez mais e melhores inovações em internet das coisas, tanto no contexto e em benefício das empresas, como na esfera do consumidor final, o que encontra eco nas palavras de Mancini (2017, p. 2), quando assegura que a revolução tecnológica vem impondo um novo paradigma para a sociedade e para as organizações. Neste sentido, o BNDES lançou a Cartilha sobre uso da Internet das coisas na criação de cidades inteligentes, a qual aborda o Plano de Ação para o Brasil, orientando os gestores sobre a forma de estruturar com sucesso soluções de *IoT*. São assim apresentadas ideias de projetos integrados em diferentes setores, bem como experiências de sucesso já alcançadas no Brasil (Brasil, 2018).

Tal como enaltece Magrani (2018), o Plano Nacional de Internet das Coisas pode proporcionar benefícios econômicos ao Estado e às empresas, porém, a crescente conectividade acarreta desafios significativos, sendo necessário uma melhor compreensão acerca deste cenário de hiperconectividade.

Ao que se apresenta, são muitas as expectativas com a instituição e implementação do Plano no contexto nacional brasileiro, sobretudo por se tratar de uma questão bastante inovadora e recente no campo governamental e tecnológico. O Ministério da Ciência e Tecnologia não poderia se furtar a observar a quarta revolução industrial, pois esta, como assegura Arthur (2017), tem a responsabilidade de alterar a cadeia produtiva da indústria em face da nova tecnologia. Por isso, conforme o prescrito e priorizado no Art. 4º, do Decreto n. 9.854/2019, será um ato do Ministro de Estado da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações que indicará os ambientes priorizados para a aplicação de soluções de *IoT* e incluirá, no mínimo, os ambientes de saúde, das cidades, das indústrias e do rural (Brasil, 2019).

É certo que, tal como afirma Claudia Rolli (2019), o Brasil precisa dar um passo para frear a defasagem competitiva, mostrando-se adequada a opção pela instituição do Plano Regulador da Internet das Coisas no Brasil como um dos passos necessários para a adequação do país à nova revolução industrial, carecendo ainda de muitos atos práticos de execução para que se torne efetivo e eficiente dentro do que se propõe alcançar com as soluções de *IoT*.

## 2.2 O AGRONEGÓCIO E OS EFEITOS DA *IoT*

Na atualidade, os debates e as discussões em torno dos efeitos da *IoT* no agronegócio são constantes, como sucedeu com o apresentado por Guilherme Corrêa (2016) na Reunião Ordinária da Câmara temática de infraestrutura e logística do Agronegócio, onde afirmou que:

[...] sensores podem monitorar toda a cadeia de produção, do plantio à entrega de alimentos, coletando informação sobre carga, temperatura, trânsito e manuseio. [...] Monitoramento das rodovias ferrovias e

portos; manutenção das condições ideais de armazenamento, [e] monitoramento das cargas. Agendamento e Sincronização com os portos, para otimizar e descarga (Corrêa, 2016).

O analista de infraestrutura do Ministério das Comunicações apresenta relevantes considerações sobre os benefícios da *IoT* para viabilizar o fluxo de produção e o escoamento de grãos e produtos. Com efeito, não se pode negar que a agricultura tem muito o que avançar para atender, em tempo real, por um lado, à demanda populacional, em face do seu crescimento constante no mundo e no Brasil e, por outro lado, às exigências resultantes do desenvolvimento sustentável.

Além da produtividade, há ainda que se considerar a necessidade de utilização das tecnologias para a promoção do desenvolvimento com sustentabilidade. Este segundo Morete (2013, p. 151) consiste em criar um modelo econômico capaz de gerar riqueza e bem-estar, enquanto se promove a coesão social e se impede a destruição do meio ambiente. Por esta via busca-se a satisfação das necessidades presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir as suas próprias necessidades. Isto é, fazendo uma utilização dos recursos naturais sem comprometer a sua produção e, bem assim, retirando os proveitos da natureza sem devastá-la, numa busca harmoniosa pela melhoria da qualidade de vida.

No contexto do desenvolvimento da agricultura, sob um viés de sustentabilidade, tendo como aliada a *IoT*, Moraes, Gama e Prudente (2017, p. 1) afirmam com fundamento nos avanços tecnológicos, que a *IoT* tem sua aplicação garantida no setor do agronegócio, nomeadamente, estimulada pela agricultura de precisão. Está em causa a utilização das tecnologias em favor da melhoria do desempenho global. O uso da *IoT* em propriedades rurais de todas as dimensões proporciona a minimização dos custos e dos desperdícios, bem como a otimização do processo de execução das atividades do setor agrícola.

Com a utilização da *IoT* na agricultura é possível implementar os sistemas de comunicações a que se refere o Art. 8º, do Decreto nº 9.854/2019 (Brasil, 2019)<sup>3</sup>, para, por exemplo, ter acesso remoto e solucionar as carências de uma determinada empresa agropecuária, através do uso da tecnologia e inteligência artificial controlar a humidade do solo, de acordo com as necessidades geográficas e as mudanças climáticas.

Não obstante, por meio da Portaria nº 1.420, de 8 de outubro de 2014 (Brasil, 2014), criou-se a Câmara de Gestão e Acompanhamento do Desenvolvimento de Sistemas de Comunicação Máquina a Máquina, em inglês *M2M (Machine to Machine)*, cujo objetivo é acompanhar, subsidiar e promover a comunicação *M2M* e a Internet das Coisas no Brasil. Entre outras ações, a Câmara está incumbida da previsão do Plano Nacional de *M2M/IoT* sobre agricultura de precisão e a logística de escoamento de produção agrícola e de rebanhos controlados (Corrêa, 2016).

Embora a *IoT* já se encontre inserida no agronegócio no Brasil, há a necessidade de estabelecer algumas regulamentações, com a finalidade de não só nortear as suas ações, mas

<sup>3</sup> Art. 8º Para fins do disposto no art. 38 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, são considerados sistemas de comunicação máquina a máquina as redes de telecomunicações, incluídos os dispositivos de acesso, para transmitir dados a aplicações remotas com o objetivo de monitorar, de medir e de controlar o próprio dispositivo, o ambiente ao seu redor ou sistemas de dados a ele conectados por meio dessas redes (Brasil, 2019).

também, de construir estratégias que permitam, por um lado, salvaguardar os investimentos realizados e, por outro, possam constituir incentivos para seu desenvolvimento.

Num estudo exploratório acerca do uso da *IoT*, das implicações existentes, dos desafios futuros e das possibilidades da sua implementação na agricultura, Costa, Oliveira e Mota (2018) apontam, entre outras: (i) o diagnóstico de doenças agrícolas e a automatização das respostas às incidências; (ii) o sistema de rastreabilidade inteligente de suprimentos alimentares; (iii) o uso da tecnologia *wireless sensor networks* para coletar material biológico de colmeias, de aviários e o monitorização de variáveis como o ar, para que se enquadrem as normativas sanitárias, bem como o comportamento das aves e o acompanhamento da trajetória dos suínos em ambiente de confinamento.

Além de tais implicações, que tornam possível a implementação da *IoT* na agricultura, são ainda possíveis: (i) o monitoramento voltado para as áreas agrícolas, através de câmeras de alta resolução, permitindo a transferência de dados a grandes distâncias; (ii) o emprego de sensores agrometeorológicos para registo do fornecimento de água nas plantações, possibilitando a tomada de decisões em diversos períodos de irrigação e a redução do uso de água; e (iii) a maximização a produção de frutas e vegetais, através da monitorização das estufas por recurso ao gerenciamento remoto.

Contextualizando o tema, já existem algumas propostas efetivas, que recorrem a soluções tecnológicas por parte da Embrapa, que já oferecem plataformas e software para integração e interoperabilidade de serviços *Web*, entre os quais: (i) o Agritempo, que é um sistema de monitoramento climatológico e meteorológico que produz e permite o acesso, via internet, a boletins e a mapas com informações sobre a estiagem agrícola, precipitação acumulada, tratamentos fitossanitários, necessidade de irrigação, condições de manejo do solo e de aplicação de defensivos agrícolas; (ii) o *Webagritec*, sistema de suporte à tomada de decisões, que auxilia extensionistas e agentes de desenvolvimento, atuantes nas culturas de soja, milho, arroz, feijão e trigo, facilitando os processos de orientação técnica junto aos agricultores; e (iii) o *SATVeg* - Sistema de Análise Temporal da Vegetação - ferramenta *Web*, de uso gratuito, destinada à observação e análise de perfis temporais de índices vegetativos, derivados de imagens MODIS, para toda América do Sul, que expressam as variações da biomassa vegetal na superfície terrestre ao longo do tempo, oferecendo apoio às atividades de monitorização agrícola e ambiental (Embrapa, 2020).

Isto posto, se os extraordinários desenvolvimentos de produção, de produtividade e de irrigação na agricultura foram acompanhados pelo crescimento da dependência alimentar de milhões de seres humanos (Morin, 2015, p. 268), o avanço na área da agricultura de precisão, com sensores instalados nos equipamentos e conectados em rede, indica que a agricultura do futuro deverá ser cada vez mais apoiada pelo conhecimento científico, com inovações que promovam a propulsão de tantas outras experiências ao redor do mundo, possibilitando o aumento de produção e de produtividade com a devida sustentabilidade.

Seguindo nesta direção, o Estado de Mato Grosso essencialmente agrícola, é conhecido como o celeiro do Brasil e campeão na produção de soja, milho, algodão e de rebanho bovino,

com destaque para a produção de pescado de água doce, e o segundo produtor de borracha natural do país, com outros cinco setores com grande potencial de crescimento na região. Daqui resulta a sua especial importância para a agroindústria, turismo, piscicultura, economia criativa e o polo joalheiro (Mato Grosso, 2015). Assim, ao se propor a aplicação da *IoT* ao agronegócio como instrumento para o desenvolvimento humano sustentável, há que analisar a efetiva presença dessa tecnologia no agronegócio naquele Estado.

### 3 A PRESENÇA DA *IoT* NO AGRONEGÓCIO NO ESTADO DE MATO GROSSO

O agronegócio é a junção de inúmeras atividades da agricultura e da pecuária que têm por objetivo o crescimento econômico e o desenvolvimento nacional, sendo, portanto, uma técnica, um meio e uma atividade econômica voltada para a produção, fabricação, plantio e comercialização de bens e insumos de origem animal e vegetal, cujo destino final é o consumo humano (Dias; Fraga; Oliveira, 2020, p. 130).

No Estado do Mato Grosso, o agronegócio configura-se como a principal base econômica do Estado, dada a grande importância para o seu crescimento econômico, representando 50,5% do PIB estadual. Esta realidade eleva a preocupação pela busca de estratégias alternativas para a manutenção deste celeiro brasileiro, como por exemplo a aplicação da *IoT* como ferramenta para a manutenção, ou mesmo um avanço, no agronegócio (IMEA, 2020).

A identificação dos problemas do agronegócio para descobrir as soluções a partir da conectividade é um dos primeiros passos que devem ser seguidos pelas empresas que sustentam a aplicação das estratégias da *IoT* ao setor. Através da *IoT* é possível reduzir custos, aumentar a produtividade e obter informações que contribuem para tomada de decisões, promovendo uma revolução tecnológica com o objetivo de conectar itens usados no dia a dia à rede mundial de computadores (Famato, 2018).

Para encarar o desafio da produção de alimentos, de forma sustentável e com redução de custos, a atividade agropecuária deve adotar ferramentas e técnicas inovadoras, e ainda a inteligência artificial e as tecnologias digitais (Famato, 2018). Por meio da *IoT* é possível estar conectado, realizar operações remotamente e dar comandos para controle de desempenho, localização de máquinas, equipamentos e sensores, e gerir a análise de dados de campo em tempo real. Para tal, é necessário na maioria dos casos ter acesso ao sinal da linha telefônica no campo, o que em determinadas localizações é complexo de ser conseguido. Porém, as empresas de telecomunicações têm lançado e testado as suas tecnologias onde a cobertura do celular na área rural é possível no estado de Mato Grosso.

Nesse contexto, ao apresentar como exemplo o projeto-piloto da *IoT*-Agro de Grãos (plantio de soja), aplicado em Campo Novo do Parecis-MT, onde, por meio da conectividade, se obteve grandes avanços no desenvolvimento da agropecuária, conforme o consultor Bittar (Nascimento, 2018, p. 85) aponta as seguintes barreiras e alternativas tecnológicas: (i) conectividade de longa distância nas regiões rurais (fibras ópticas, rádios micro-ondas e satélite); (ii) grandes dimensões



de cobertura no meio rural (tecnologias de radiofrequência ponto-multiponto); (iii) visão de receita limitada pelas grandes operadoras; (iv) investimentos elevados em infraestruturas (parcerias com outras operadoras e provedores).

Cristina Vieira e Vico Iasi (2015), ao abordarem tema sobre os avanços tecnológicos que melhoraram a produtividade da agricultura, afirmaram que por meio da tecnologia a produção agropecuária se expandiu, aumentando a sua produtividade nas empresas rurais. É apontado como exemplo uma Fazenda situada em Diamantino-MT, onde foi possível plantar milho e feijão-caupi nas mesmas áreas que foram usadas para a plantação da soja, fruto da natureza favorável e do uso de tecnologias adaptadas para a região.

Com o uso da conectividade, é possível obter-se informações que identificam os problemas do agronegócio e, deste modo, encontrar as soluções para esses mesmos problemas. Exemplo desta realidade, é a utilização de sensores nas propriedades, com vista à obtenção de dados sobre o solo e alertas que permitam ao produtor gerir o seu negócio em tempo real, independentemente do lugar em que esteja.

Os resultados demonstram que ainda é incipiente a aplicação da *IoT* no agronegócio no Estado de Mato Grosso, havendo necessidade de atentar para o novo paradigma emergente (Mancini, 2017), onde os desafios a serem superados são inúmeros, desde a escassez no que tange às infraestruturas, até à concretização e efetivação das inovações em *IoT*.

As orientações de Arthur (2017) apontam para a obrigação do governo federal quanto à efetivação e consolidação da *IoT* no contexto brasileiro. Por conseguinte, é também esta a realidade vivenciada no Estado de Mato Grosso, uma vez que este se encontra inserido no campo das discussões e reconhecimento da Revolução 4.0, em particular da *IoT* como potencialidade para o incremento produtivo na agricultura.

Assim, os desafios para a efetiva implementação e concretização da *IoT* no agronegócio desenvolvido em Mato Grosso alinham-se aos do Brasil, havendo ainda muito o que se conquistar, sobretudo por conta das dificuldades de implantação. Não se pode olvidar, como aponta Claudia Rolli (2019) que o Brasil e suas unidades federativas, entre as quais, o Mato Grosso, caminham a passos largos na busca pela redução da defasagem competitiva, o que pode ter como solução a aplicação da *IoT*, sobretudo no agronegócio, em consonância com objetivos do Plano Nacional de Internet das Coisas, previstos no Decreto nº 9.854/2019 (Brasil, 2019)<sup>4</sup>.

Destaca-se, como importante desafio a articulação dos órgãos de fomento, as universidades do Estado, o Governo Estadual e outras entidades, para um ajustamento das diretrizes e políticas nacionais com a realidade do Estado, assim como a ampliação de fóruns de discussões e deliberações de planos e metas para o avanço competitivo a partir da *IoT*. Entre os desafios, evidencia-

---

4 Art. 3º São objetivos do Plano Nacional de Internet das Coisas: I - melhorar a qualidade de vida das pessoas e promover ganhos de eficiência nos serviços, por meio da implementação de soluções de IoT; II - promover a capacitação profissional relacionada ao desenvolvimento de aplicações de IoT e a geração de empregos na economia digital; III - incrementar a produtividade e fomentar a competitividade das empresas brasileiras desenvolvedoras de IoT, por meio da promoção de um ecossistema de inovação neste setor; IV - buscar parcerias com os setores público e privado para a implementação da IoT; e V - aumentar a integração do País no cenário internacional, por meio da participação em fóruns de padronização, da cooperação internacional em pesquisa, desenvolvimento e inovação e da internacionalização de soluções de IoT desenvolvidas no País (Brasil, 2019).

se a questão da conectividade incipiente no Estado de Mato Grosso, bem como a escassez de profissionais habilitados para atuarem no desenvolvimento da *IoT* aplicada ao agronegócio, os quais em conjunto prejudicam e limitam o avanço tecnológico.

Isto posto, a *IoT* aplicada ao desenvolvimento das relações voltadas ao agronegócio no Estado de Mato Grosso constitui um importante instrumento para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, enaltecendo a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Na realidade, estes correspondem aos fundamentos basilares da ordem econômica, assim como os seus princípios dispostos nos incisos do Art. 170 (Brasil, 1988), principalmente a livre concorrência, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

## CONCLUSÃO

No tocante à *IoT* tange assegurar que se trata de matéria de expressiva relevância, visto estar diretamente ligada à quarta revolução industrial, o que exige dos países a sua adequação tecnológica em face da interatividade entre internet e as coisas, em prol dos interesses e das necessidades dos cidadãos. Em particular, para garantia da resolução de problemas sociais, econômicos e de saúde com maior praticabilidade, o que desembocará em oportunidades capazes de proporcionar um crescimento exponencial no desenvolvimento humano.

O Brasil, numa percepção visionária, ainda que sob passos lentos, tem-se organizado e primado pela adequação ao novo paradigma industrial e tecnológico. Nesse sentido, instituiu o Plano Nacional de Internet das Coisas, por meio do Decreto nº 9.854, de 25 de junho de 2019 (Brasil, 2019), com vista a regulamentar a *IoT*, com o objetivo de respeitar a segurança dos dados pessoais, melhorar qualidade de vida dos cidadãos, promover a capacitação profissional, incrementar a produtividade e o fomento da competitividade na inovação, e promover o desenvolvimento nacional.

Nessa lógica, não se deixa de expressar as intenções do governo federal na busca de estratégias tecnológicas para a efetivação de uma política nacional, levando em conta os avanços alcançados. Porém, sabe-se que há um caminho longo a percorrer para o desenvolvimento e uso efetivo da *IoT* no Brasil. Nesse âmbito, é fundamental incrementar o investimento e o acompanhamento do governo federal para a sua consolidação, entre outras estratégias de gestão e supervisão na execução do plano.

No contexto do Estado de Mato Grosso, em relação a aplicação da *IoT* no agronegócio, a realidade não se distancia da esfera nacional, apontando poucas ou tímidas experiências do uso dessa tecnologia em prol do desenvolvimento e do avanço tecnológico, com o controle remoto e sensorial voltados para a consolidação do agronegócio dentro da 4ª Revolução Industrial.

Como avanços destacam-se a instalação de empresas da *IoT* no Estado, constantes discussões e debates sobre a temática, deliberações de órgãos do governo sobre a *IoT* no agronegócio, a preocupação do alinhamento das políticas nacionais e estadual, o despertar para as pesquisas

científicas e para as inovações tecnológicas, ainda que em discreta escala. Já como desafios, são os mais amplos possíveis, desde a superação da falta de infraestruturas para a implantação da *IoT* no Estado, a capacitação de profissionais para a atuação em consonância com o previsto na *IoT*, a afetação de recursos para as pesquisas e para o desenvolvimento da *IoT* no agronegócio, entre outros necessários para a efetivação e consolidação dessas tecnologias.

Portanto, os apontamentos apresentados no estudo mantiveram-se no campo de reflexão sobre os pontos de contato entre agronegócio, desenvolvimento, novas tecnologias, inteligência artificial, direitos humanos e meio ambiente, com o intuito de identificar como o agronegócio se relaciona com essas interfaces, com o escopo de atingir o equilíbrio entre eles, o que consiste numa tarefa relevante, porém árdua. Este tema mostra-se de enorme relevância na atualidade, uma vez que a harmonização entre as exigências do crescimento econômico e da preservação do meio ambiente se apresenta como um dos maiores desafios do Século XXI.

Cabe destacar que as reflexões sobre o tipo de desenvolvimento que se persegue com as inovações tecnológicas e comportamentais, quando colocadas ao serviço de novos modelos e formatos socioeconômicos, com vista a atingir o desenvolvimento sustentável e harmonioso, deixa de ser entendido apenas sob uma perspectiva econômica e passa a incluir outros aspectos de natureza política, social, cultural e ambiental.

Ademais, há que se observar as repercussões que as tecnologias digitais e a inteligência artificial promovem nas sociedades, uma vez que tais aparelhos, em não raras as vezes, passam a substituir amplamente a presença pessoal, o que pode afetar tanto as relações de trabalho, quanto o desenvolvimento das relações interpessoais, o que pode ser bom e ir num caminho sustentável, mas também vulnerabilizar direitos sociais diretamente relacionados a dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

ARTHUR, Rafael Perez. **Internet das coisas**: uma oportunidade para a indústria brasileira. 2017. 34 f. Monografia (Bacharel em Ciências Econômicas) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/55804/Rafael%20Perez%20Arthur.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 1 mar. 2021.

BAUMAN, Zygmund. **A riqueza de poucos beneficia todos nós?**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

BAUMAN, Zygmund; MAY, Tim. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 9.854, de 25 de junho de 2019**. Institui o plano nacional de internet das coisas e dispõe sobre a câmara de gestão e acompanhamento do desenvolvimento de sistemas de

comunicação máquina a máquina e internet das coisas. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20192022/2019/Decreto/D9854.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20192022/2019/Decreto/D9854.htm). Acesso em: 1 mar. 2021.

BRASIL. Ministério das Comunicações. Portaria n. 1.420, de 8 de outubro de 2014. Cria a câmara de gestão e acompanhamento do desenvolvimento de sistemas de comunicação máquina a máquina. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 195, p. 55, 9 out. 2014. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=09/10/2014&jornal=1&pagina=55&totalArquivos=100>. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Cartilha das cidades**. Brasília, DF: Banco Nacional do Desenvolvimento, 2018. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/db27849e-dd37-4fbd-9046-6fda14b53ad0/produto-13-cartilha-das-cidades-publicada.pdf?MOD=AJPERES&CVID=m7tz8bf>. Acesso em: 1 mar. 2021.

BRASIL. **Projeto de lei do senado n. 487, de 22 de novembro de 2013**. Reforma o código comercial. Brasília, DF: Senado Federal, 2013. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115437>. Acesso em: 11 mar. 2021.

BURANELLO, Renato. Agronegócio: conceito. *In*: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/208/edicao-1/agronegocio:-conceito>. Acesso em: 2 mar. 2021.

CORRÊA, Guilherme. Internet das coisas com foco na logística e agricultura. *In*: REUNIÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA TEMÁTICA DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA DO AGRONEGÓCIO, 47., 2016, Brasília. **Slides da reunião [...]**. Brasília: Ministério das Comunicações, 2016. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/camaras-setoriais-tematicas/documentos/camaras-tematicas/infraestrutura-e-logistica/anos-anteriores/internet-das-coisas-47.pdf/view>. Acesso em: 1 mar. 2021.

COSTA, Cainã Lima; OLIVEIRA, Letícia; MOTA, Léia Michelis. Internet das coisas (IoT): um estudo exploratório em agronegócios. *In*: SIMPÓSIO DA CIÊNCIA DO AGRONEGÓCIO: SERVIÇOS ECOSSISTÊMICOS NO AGRONEGÓCIO, 6., 2018, Porto Alegre. **Anais [...]**. Porto Alegre: Faculdade de Agronomia, 2018. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/cienagro/wp-content/uploads/2018/10/Internet-das-coisas-IOT-um-estudo-explorat%C3%B3rio-em-agroneg%C3%B3cios.docx-Cain%C3%A3-Lima-Costa.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2021.

DEIDMAR, Gabriel Lima Caitano; SOBREIRA, Demóstenes da Silva; LIMA, Welton Dias de. Internet das coisas na educação. **Tecnologias em Projeção**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 67-78, 2017. Disponível em: <http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao4/article/download/1007/840>. Acesso em: 1 mar. 2021.

DIAS, Jefferson Aparecido; FRAGA, Fellipe Vilas Bôas; OLIVEIRA, Bruno Bastos de. Consumo colaborativo através de políticas de microcrédito ao agronegócio familiar sob a perspectiva

do desenvolvimento sustentável e da livre concorrência. **Húmus**, São Luís, v. 10, n. 29, p. 128-149, maio/ago. 2020. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/revis-tahumus/article/view/13984>. Acesso em: 2 mar. 2021.

EMBRAPA. **Informática agropecuária: soluções tecnológicas**. Brasília, DF: Embrapa, 2020. Disponível em: <https://www.embrapa.br/informatica-agropecuaria/solucoes-tecnologicas>. Acesso em: 2 mar. 2021.

FACHINI, Moisés Panegassi; MESQUITA, Nathalia Pinheiro; OLIVEIRA, Rafael Padovani; FRANÇA, Patricia Gallo de. Internet das coisas: uma breve revisão bibliográfica. **Conexões, Ciência e Tecnologia**, Fortaleza, v. 11, n. 6, p. 85-90, dez. 2017. DOI 10.21439/conexoes.v11i6.1007

FAGUNDES, Eduardo. Como desenvolver o mercador de IoT no Brasil?. **Blog EFAGUNDES**, [São Paulo], 2 set. 2014. Disponível em: <https://efagundes.com/artigos/como-desenvolver-o-mercado-de-iot-no-brasil/>. Acesso em: 1 mar. 2021.

FAMATO – FEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO. Conectividade e padronização na agricultura serão discutidas no encontro Summit AgriHub. **Agrolink**, Cuiabá, 23 mar. 2018. Disponível em: [https://www.agrolink.com.br/noticias/conectividade-e-padronizacao-na-agricultura-serao-discutidas-no-encontro-summit-agrihub\\_405049.html](https://www.agrolink.com.br/noticias/conectividade-e-padronizacao-na-agricultura-serao-discutidas-no-encontro-summit-agrihub_405049.html). Acesso em: 2 mar. 2021.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Desenvolvimento econômico e direitos humanos. **Boletim de Ciências Econômicas**, Coimbra, v. 52, p. 33-53, 2009. DOI: [http://dx.doi.org/10.14195/0870-4260\\_52\\_2](http://dx.doi.org/10.14195/0870-4260_52_2)

FRAGA, Fellipe Vilas Bôas Fraga; OLIVEIRA, Bruno Bastos de. **O consumo colaborativo como mecanismo de desenvolvimento sustentável na sociedade líquido-moderna**. Uberlândia: LAECC, 2020.

FREUND, Fabiana Ferreira; STEENBOCK, Fernando Alberto; MARANGONI, Guirahy Airã Casini; VIREIRA, José Donizetti; DEUS, Sérgio Luis de; ANGONESE, Rosângela Maria. Novos negócios baseados em internet das coisas. **Revista da FAE**, Curitiba, v. 1, p. 7-25, 2016. Disponível em: <https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/view/402/286>. Acesso em: 1 mar. 2021.

GONÇALVES, Claudiana Freitas Botelho; CAMPOS, Maria Eduarda; ROCHA, Nágila; OLIVEIRA, João Paulo L. de. Um estudo sobre a influência da IoT no agronegócio. **Gestão, Inovação e Empreendedorismo**, Ribeirão Preto, v. 1, n. 1, p. 24-35, ago. 2018. Disponível em: <http://ojs.faculdademetropolitana.edu.br/index.php/revista-gestao-inovacao/article/view/9/2>. Acesso em: 1 mar. 2021.

IMEA – INSTITUTO MATOGROSSENSE DE ECONOMIA AGROPECUÁRIA. **Agronegócio no Brasil e em Mato Grosso**. Cuiabá: IMEA, 2020. Disponível em: [https://www.imea.com.br/imea-site/view/uploads/relatorios-mercado/R405\\_Apresenta%C3%A7%C3%A3o\\_MT\\_e\\_Outlook\\_Portugu%C3%AAs.pdf](https://www.imea.com.br/imea-site/view/uploads/relatorios-mercado/R405_Apresenta%C3%A7%C3%A3o_MT_e_Outlook_Portugu%C3%AAs.pdf). Acesso em: 2 mar. 2021.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Tradução de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto;

Editora PUC-RIO, 2006.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Inês A. Lohbauer. São Paulo: Martin Claret, 2018.

LOPES, Renan Kfuri. **Contribuições da análise econômica do direito ao regime de bens**. Belo Horizonte: RKL Advocacia, 2018. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/contribuicoes-da-analise-economica-do-direito-ao-regime-de-bens/>. Acesso em: 2 mar. 2021.

MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas no Brasil: estado da arte e reflexões críticas ao fenômeno**. Rio de Janeiro: Instituto Igarapé, 2018. Disponível em: <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/11/A-Internet-das-Coisas-no-Brasil-Estado-da-arte-e-reflexo%CC%83es-cri%CC%81ticas-ao-feno%CC%82meno-Eduardo-Magrani.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2021.

MANCINI, Mônica. **Internet das coisas: história, conceitos, aplicações e desafios**. São Paulo: Tudo Sobre IoT, 2017.

MATO GROSSO. **SCAT: economia**. Cuiabá: Secretarias, nov. 2015. Disponível em: <http://www.mt.gov.br/economia#:~:text=O%20estado%20de%20Mato%20Grosso,fora%20da%20porteira%20das%20fazendas>. Acesso em: 11 mar. 2021.

MORAES, Eduardo Gonçalves; GAMA, Carlos Eduardo Ferreira da; PRUDENTE, Wello Wagner. Implantação da IoT na agricultura de precisão para eficiência hídrica na irrigação. *In: CONGRESSO NACIONAL DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA*, 17., 2017, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: CONIC-SEMESP, 2017. Disponível em: <http://conic-semesp.org.br/anais/files/2017/trabalho-1000024621.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2021.

MORETE, Vânia Senegalia. Tributação ambiental e sustentabilidade. **Argumentum**, Marília, n. 14, p. 139-165, jan./dez. 2013. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/981/601> Acesso em: 1 mar. 2021.

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

NASCIMENTO, Diana. Os desafios e as apostas para a conectividade no campo. **Revista Canavieiros**, Sertãozinho, ano 11, n. 146, ago. 2018.

OLIVEIRA, Bruno Bastos de; OLIVEIRA, Maria das Graças Macena Dias de. Políticas de microcrédito produtivo e a busca pelo desenvolvimento nacional. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 10, n. 1, p. 19-32, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/1033/627>. Acesso em: 11 mar. 2021.

OTA, Daniela Cristiane; SILVA, Aline de Oliveira. Tecnologia no campo: whatsapp utilizado como ferramenta de comunicação entre produtores e extensionistas rurais em Mato Grosso do Sul. *In: MÉDOLA, Ana Silvia; SANTOS, Celia Retz Godoy dos; ALBINO, João Pedro; PEDROSA, Leyberson; RUÍZ, María Jesús; CABRAL, Raquel; ANDRELO, Roseane; MARTÍNEZ-ROLÁN, Xabier; CUNHA, Rodrigo; COVALESKI, Rogerio; VALENTE, Vania (org.). Significações e estratégias midiáticas*. Aveiro: Ria Editorial, 2019. p. 404-424.

PESSOA, Claudio R. Magalhães; JAMIL, George Leal. A internet das coisas: será a internet do futuro ou está prestes a se tornar a realidade do presente?. **Engenharia On-line**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 41-50, 2015. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/eol/article/view/2961/1732>. Acesso em: 10 nov. 2019.

ROLLI, Cláudia. Indústria 4.0 pode gerar economia de R\$ 73 bilhões ao ano. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2 fev. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2019/02/industria-40-pode-gerar-economia-de-r-73-bilhoes-ao-ano.shtml>. Acesso em: 1 mar. 2021.

SACHS, Ignacy. Desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 12, n. 33, p. 149-156, 1998. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/262478749\\_O\\_desenvolvimento\\_enquanto\\_apropriacao\\_dos\\_direitos\\_humanos](https://www.researchgate.net/publication/262478749_O_desenvolvimento_enquanto_apropriacao_dos_direitos_humanos). Acesso em: 2 mar. 2021.

SANTOS, Dalma de Oliveira; FREITAS, Eduardo B. de. A internet das coisas e o big data inovando os negócios. **REFAS**, São Paulo, v. 3, n. 1, 2016. Disponível em: <http://www.revistarefas.com.br/index.php/RevFATECZS/article/view/71/98>. Acesso em: 1 mar. 2021.

SANTOS, Éverton Neves dos Santos; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. O consumo colaborativo no uso das moedas sociais pelos bancos comunitários de desenvolvimento: possibilidades contra-hegemônicas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 118, n. 27, p. 127-149, 2018. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/download/1226/1153/>. Acesso em: 1 mar. 2021.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1517-45222006000200003>

VIEIRA, Cristina; IASI, Vico. Avanços tecnológicos melhoraram a produtividade da agricultura. **Globo Rural**, São Paulo, 26 abr. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2015/04/avancos-tecnologicos-melhoraram-produtividade-da-agricultura.html>. Acesso em: 2 mar. 2021.

ZARAMELA, Luciana. Como o plano nacional de internet das coisas mudará nossas vidas?. **Canaltech**, São Paulo, 27 jun. 2019. Disponível em: <https://canaltech.com.br/internet-das-coisas/decreto-instaura-o-plano-nacional-de-internet-das-coisas-142751/>. Acesso em: 1 mar. 2021.

**Como citar:** DE OLIVEIRA, Bruno Bastos; VITA, Jonathan Barros; PISSOLATO, Solange Carvalho. Aspectos jurídicos da internet das coisas (*IOT*) aplicada ao agronegócio no estado de Mato Grosso. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 1, p. 76-96, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p76-96

8n1p76-96. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 16/03/2022.

Aprovado em: 11/10/2023.



## OS BENEFÍCIOS DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS PARA OS CONFLITOS EMPRESARIAIS ENVOLVENDO DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

THE BENEFITS OF ALTERNATIVE MEANS OF CONFLICT RESOLUTIONS FOR BUSINESS DISPUTES INVOLVING PERSONALITY RIGHTS IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

**Marcelo Negri Soares\***  
**Maurício Avila Prazak\*\***  
**Luisa Comar Riva\*\*\***

\*Pós-Doutor (Universidade Nove de Julho – Uninove/SP)  
Doutor em Direito (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)  
E-mail: negri@negrisoares.com.br  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0067-3163>

\*\*Doutor em Direito (Universidade de São Paulo - USP/SP)  
E-mail: mprazak@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2505-1379>

\*\*\*Bacharel em Direito (Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS))  
Mestre em Soluções Alternativas de Controvérsias Empresariais (Escola Paulista de Direito – EPD/SP)  
E-mail: luisa.riva@epd.edu.br  
ORCID:

**Como citar:** SOARES, Marcelo Negri; PRAZAK, Maurício Avila; RIVA, Luisa Comar. OS benefícios dos meios alternativos de soluções de conflitos para os conflitos empresariais envolvendo direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 1, p. 97-116, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p97-116. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** Os meios alternativos de soluções de conflitos têm se mostrado uma solução para evitar a judicialização de lides. Assim, o presente estudo visa verificar se a criação dos institutos jurídicos que tutelam os meios extrajudiciais de solução de controvérsias são efetivas quanto aos conflitos empresariais e quais são seus principais benefícios na solução desses conflitos. Por meio do método hipotético dedutivo, pela análise de doutrina sobre o tema, legislação e artigos científicos relevantes, é possível concluir que os meios extrajudiciais de solução de controvérsias não podem ser utilizados em todos os casos, porque cada caso exigirá uma análise sobre qual será a melhor proposta de resolução. Ademais, o melhor para o caso concreto não pode partir da ideia de apenas “desafogar o judiciário”, mas sim de que cabe ao judiciário, agora através da sua política de multiportas, seguir cumprindo seu papel constitucional.

**Palavras-chave:** meios alternativos; solução de conflitos; judicial; extrajudicial.

**Abstract:** Alternative means of resolving conflicts have proven to be a solution to avoid the judicialization of disputes. Therefore, the present study aims to analyze the benefits of alternative means, especially in business conflicts. Through the hypothetical deductive method, through the analysis of doctrine on the

subject, legislation and relevant scientific articles, it is possible to conclude that extrajudicial means of resolving disputes cannot be used in all cases, because each case will require an analysis of what will be the best proposed resolution. Furthermore, the best thing for the specific case cannot come from the idea of just “relieving the judiciary”, but rather that it is up to the judiciary, now through its multi-door policy, to continue fulfilling its constitutional role.

**Keywords:** alternative means; conflict resolution; judicial; extrajudicial.

## INTRODUÇÃO

Ao longo de toda a história o direito, a norma jurídica, evoluiu com o objetivo de acompanhar as mudanças ocorridas na sociedade. Ainda assim, essa evolução não foi sempre pacífica. A realidade jurídica que vivemos hoje é fruto do esforço de homens e mulheres que se propuseram a estudar a sociedade e o direito com o objetivo de criar um ordenamento jurídico composto de normas justas, validas e eficazes.

No que tange a área do direito que trata das questões empresárias, essas mudanças têm acontecido de forma intensa desde a Revolução Industrial. A problemática do presente trabalho é verificar se a criação dos institutos jurídicos que tutelam os meios extrajudiciais de solução de controvérsias são efetivas quanto aos conflitos empresariais e quais são seus principais benefícios na solução desses conflitos.

O estudo se justifica em razão da importância do tema estudado para a realidade jurídica que vivenciada atualmente. A metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica e documental, seguida da análise interpretativa.

Para tanto alcançar os objetivos, abordaremos, em um primeiro momento, a criação de um ordenamento jurídico, para então estudarmos o ordenamento jurídico quanto aos meios extrajudiciais de solução de controvérsias, o que nos possibilitará concluir o trabalho percorrendo quanto aos benefícios deles na solução de conflitos empresariais.

## 1 HERMENÊUTICA JURÍDICA: A CRIAÇÃO DE UM ORDENAMENTO JURÍDICO

Norberto Bobbio (2003, p. 23) nos ensina que “a experiência jurídica é uma experiência normativa”, uma vez que “as normas jurídicas, não passam de uma parte da experiência normativa”, cujo objetivo é organizar a vida em sociedade. Porém, essa organização não é pacífica, tendo diferentes fontes e origens, as normas criadas enfrentam objeções e precisam seguir determinadas preceitos. O estudo da norma compete a área da hermenêutica jurídica e é nela que vamos buscar explorar na primeira parte do presente trabalho, com o objetivo de entendermos como o ordenamento jurídico brasileiro foi criado e a normatização dos Meios Extrajudiciais de Solução de Controvérsias nele.

### 1.1 NORMA

O estudo das normas que orientam o comportamento humano sempre foi de interesse do ser humano. No que tange ao estudo das normas jurídicas, esse interesse sempre foi primordial para a criação de um ordenamento jurídico que visasse a construção de uma sociedade justa e pacífica. Para entendermos melhor o conceito de ordenamento jurídico, precisaremos entender, de forma mais profunda e completa, o conceito e a criação das normas jurídicas.

Para Norberto Bobbio, uma norma “pode ser submetida a três valorações distintas, e que

estas valorações são independentes umas das outras. De fato, frente a qualquer norma jurídica podemos colocar uma tríplice ordem de problemas: 1) se é justa ou injusta; 2) se é válida ou inválida; 3) se é eficaz ou ineficaz” (Bobbio, 2003, p. 45). O que significa dizer que toda vez que vamos avaliar uma norma, para entender o seu conteúdo e a sua forma, devemos avaliar se ela é justa, válida e eficaz. Uma vez que, um ordenamento jurídico deve ser composto por normas que o sejam.

Para Maria Helena Diniz complementa essa ideia dizendo agregando o conceito da doutrina Tridimensional do Direito, que diz que o:

Direito é a integração normativa de fatos e valores, ante a triplicidade dos aspectos jurídicos – fato, valor e norma, não há como separar fato da conduta e nem valor ou finalidade a que a conduta está relacionada, nem a norma que incide sobre ela (Diniz, 1999, p. 141).

Sendo assim, o estudo da hermenêutica jurídica pode ser realizado considerando várias correntes, a seguir iremos discorrer sobre os conceitos de justiça, validade e eficácia da norma jurídica, seguindo a corrente liderada por Norberto Bobbio.

## **1.2 JUSTIÇA, VALIDADE, EFICÁCIA E DA NORMA**

Seguindo a linha de estudos de Norberto Bobbio dentro da hermenêutica jurídica, nos próximos itens iremos discorrer sobre os conceitos de justiça, validade e eficácia da norma jurídica.

### **1.2.1 Justiça**

Ao avaliarmos a questão de a norma jurídica ser justa, nos deparamos com o questionamento, ainda mais profundo do que seria justiça. O problema da justiça, assim chamada a questão por Norberto Bobbio passa pela valoração do que seria considerado justo pela sociedade. Ao pensar sobre a justiça ou não criada por uma norma, estamos pensando sobre quais são os princípios e valores sociais, bem como sobre quais são os elementos, situações, atores etc. que deverão ser protegidos pelas leis. (Bobbio, 2003) Sendo assim, para considerarmos uma norma justa, é preciso que essa norma proteja siga esses princípios e valores.

### **1.2.2 Validade**

Enquanto o elemento da justiça busca avaliar a existência da norma fazendo um juízo de valor dela, o problema da validade buscará entender a existência da norma considerando as suas características formadoras da norma como tal, ou seja, qual é o processo de criação que possibilita a uma norma ser uma norma jurídica dentro de um ordenamento jurídico (Bobbio, 2003). Uma norma jurídica será válida quando seguir o processo determinado para a criação de normas jurídicas dentro do ordenamento ao qual ela se destina.

### 1.2.3 Eficácia

A eficácia da norma considera o quanto a norma é capaz de ser seguida de forma espontânea ou coagida pelas pessoas a que se destina. Para isso, é preciso avaliar o caráter histórico-social da norma, bem como o poder de coação do Estado, para garantir que uma norma que não seja seguida de forma espontânea, seja seguida por coação (Bobbio, 2003).

Uma norma jurídica somente poderá ser eficaz, se for seguida pelas pessoas e se o seu não cumprimento for passível de uma penalidade.

## 2 A RELAÇÃO ENTRE JUSTIÇA, VALIDADE E EFICÁCIA DA NORMA

A relação entre justiça, validade e eficácia da norma pode gerar questionamentos, inclusive de ordem prática, quando nos deparamos com uma norma que cumpri um dos requisitos e não os demais. Porém, é preciso entender que a norma jurídica de fato e que estará formando o ordenamento jurídico cumprirá com os três requisitos, que devem ser analisados de forma única e não de maneira divergente, sob o risco de reduzirmos os resultados gerados pela norma jurídica, não só no ordenamento, mas na sociedade como um todo:

O problema da justiça dá lugar a todas aquelas investigações que visam elucidar os valores supremos a que tende o direito, em outras palavras, os fins sociais, cujo instrumento mais adequado de realização são os ordenamentos jurídicos, com seus conjuntos de leis, de instituições e de órgãos. Nasce daí a filosofia do direito como teoria da justiça. O problema da validade constitui o núcleo das investigações que pretendem determinar em que consiste o direito enquanto regra obrigatória e coativa, quais são as características peculiares do ordenamento jurídico que o distinguem dos outros ordenamentos normativos (como o moral), e, portanto, não os fins que devem ser realizados, mas os meios cogitados para realizar esses fins, ou o direito como instrumento de realização da justiça. Daí nasce à filosofia do direito como teoria geral do direito. O problema da eficácia nos leva ao terreno da aplicação das normas jurídicas, que é o terreno dos comportamentos efetivos dos homens que vivem em sociedade, dos seus interesses contrastantes, das ações e reações frente à autoridade, dando lugar às investigações em torno da vida do direito, na sua origem, no seu desenvolvimento, na sua modificação, investigações estas que normalmente são conexas a indagações de caráter histórico e sociológico. Daí nasce aquele aspecto da filosofia do direito que conflui para a sociologia jurídica (Bobbio, 2003, p. 52).

Sendo assim é conjunto de normas jurídicas justas, validas e eficazes criará o que conhecemos como ordenamento jurídico, tema do nosso próximo item.

## 2.1 ORDENAMENTO JURÍDICO

O ordenamento jurídico de um país como o Brasil, democrático e organizado através da tripartição dos poderes, é formado pelas normas criadas através do poder legislativo. O ordenamento jurídico será composto por diversas normas jurídicas, as quais tutelarão diversos temas, em diferentes níveis, mas sempre com coerência em si. Podemos, então, entender sistema jurídico como um sistema no qual não existem normas incompatíveis entre si. Independente da leitura que se faça da origem das normas, elas precisam ser compatíveis. O que não significa dizer que elas precisam se relacionar entre si, somente não podem ser contraditórias. Da mesma forma, não podemos deixar um conflito sem solução pela falta de uma norma, oriunda de uma lacuna legal (Bobbio, 2014).

## 2.2 ANTINOMIAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Antinomias são relações de incompatibilidade entre normas que compõem um mesmo ordenamento jurídico. Antinomias devem ser resolvidas não pode acontecer dentro de um mesmo sistema jurídico, sob o risco de criar instabilidade e injustiça jurídicas. Quando uma antinomia é percebida, cabe ao legislativo e ao judiciário, cada um na sua esfera de atuação, solucionar a questão, acabando com a incompatibilidade e reestabelecendo a unidade do ordenamento jurídico (Bobbio, 2014).

Para que uma antinomia seja caracterizada, é preciso que as duas normas pertençam ao mesmo ordenamento jurídico e que as duas normas tenham o mesmo âmbito de validade temporal, espacial, pessoal e material. Sendo assim, uma antinomia pode nascer de duas normas que têm o mesmo âmbito de validade, de duas normas que têm âmbito de validade em parte igual e em parte diferente ou de duas normas que têm âmbito de validade igual, mas uma é mais restrita que a outra (Bobbio, 2014).

Para que a antinomia seja resolvida, serão utilizados os critérios cronológico, o hierárquico e o de especialidade. O critério cronológico diz que prevalecerá a norma posteriormente criada. No critério hierárquico, a antinomia será solucionada ao ser a norma superiormente hierárquica considerada como a norma a ser utilizada e recepcionada no ordenamento jurídico. Por fim, no critério de especialidade, quando houver antinomia entre uma norma geral e uma específica, a norma específica prevalecerá (Bobbio, 2014).

Porém, é possível que em determinado momento uma antinomia surja e haja a ausência de critérios para a solucionar, quando o conflito for entre normas contemporâneas, de mesmo nível e mesmo grau de generalidade ou de especificidade. Nesses casos, poderá haver a eliminação de uma das normas, ou a eliminação de uma das normas e a manutenção da outra, ou manutenção das duas, situação na qual será necessário fundamentar que a antinomia era aparente e não de fato, e que uma avaliação mais profunda provou que a incompatibilidade não existia (Bobbio, 2014).

Se a ausência de critérios é algo a ser avaliado pelo intérprete e operador do direito, o

conflito entre eles também precisa ser analisado. Os conflitos podem ser entre critério hierárquico e cronológico, critério de especialidade e cronológico, critério hierárquico e especialidade. Nesses casos, iremos solucionar o conflito entre os critérios buscando pela norma ou combinação de normas que garanta maior coerência com o ordenamento jurídico como um todo. Essa solução se respalda no fato de que deve haver entre as normas coerência, para que a justiça seja alcançada. A ausência ou o conflito de critérios gera o que chamamos de antinomias insolúveis, pois passa a não existir forma de solucionar o conflito das normas de forma a haver a manutenção de ambas no ordenamento (Bobbio, 2014).

Superadas as antinomias e compreendida a importância da compatibilidade das normas dentro do ordenamento jurídico, é preciso discorrermos quanto a existência de lacunas dentro de um sistema legal.

### 2.3 LACUNAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO

A lacuna não vem somente da ausência de uma norma, mas da ausência de uma norma que gera uma solução satisfatória, ou seja, a ausência de uma norma justa. Lacunas são esperadas, uma vez que não há sistema jurídico perfeito. O ordenamento vai se ajustando a necessidade social, lacunas são esperadas nesse contexto (Bobbio, 2014).

Dois são os tipos de lacunas que podem existir, a lacuna própria e a lacuna imprópria. Sendo lacuna própria a lacuna que existe dentro do sistema jurídico de fato e lacuna imprópria a lacuna que existe no ordenamento jurídico de fato, em comparação a sistema jurídico perfeito e ideal (Bobbio, 2014).

As lacunas existentes poderão ser solucionadas através da heterointegração, autointegração, da analogia e dos princípios gerais do direito. Na heterointegração a completude do sistema jurídico será realizada através da utilização de recursos e normas de outros ordenamentos ou de outras fontes do direito (Bobbio, 2014). Já na autointegração será caracterizada pelo uso da analogia e de outros princípios do direito. Sendo a solução por analogia uma solução construída pelo uso de norma também usada em caso similar. Já os princípios gerais do direito, despertam divergência na sua interpretação, enquanto para alguns são todos os princípios e ideias que norteiam o direito, para outros, como Bobbio, são as normas gerais e fundamentais de um ordenamento jurídico (Bobbio, 2014).

Compreendida a formação do ordenamento jurídico a partir da relação entre as normas que o compõe, precisamos entender o ordenamento jurídico brasileiro no que tange aos meios extrajudiciais de soluções de controvérsias, para, então, entendermos a importância deles para a solução de conflitos empresariais.

### 3 OS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para compreender sobre os benefícios dos meios extrajudiciais de solução de controvérsias na solução de conflitos empresariais, faz-se necessário entender sua origem no ordenamento jurídico brasileiro e a distinção entre os meios utilizados para a resolução dos conflitos. Tendo em vista que nesse momento tratar-se-á dos meios consensuais de controvérsias, faz-se necessário compreender a construção do ambiente legal e moral para a possibilidade de tais institutos, bem como a própria essência do direito. Entender a essência do direito, assim como sua ligação com o conceito e estrutura da medição é uma tarefa de difícil execução, uma vez que o próprio conceito de direito é muito diverso, não havendo entre os próprios doutrinadores da área um consenso (Diniz, 1999).

Após profundo estudo e constantes questionamentos sobre o tema, entendeu-se que a definição trazida por nos estudos de Miguel Reale é fonte inesgotável de conhecimento e clareza sobre a definição do que é direito para os nossos estudos, o autor diz que: “[...] o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção de solidariedade” (Reale, 1981, p. 10). E, por representar a construção de uma convivência pacífica e suprir o anseio de justiça na sociedade que o direito passa a ser tido como obrigatório (Carr, 2001).

Fazendo uso desse conceito de direito, o sistema de justiça estatal foi criado com o objetivo de organizar as demandas por justiça na sociedade. A justiça pública como a conhecemos hoje no Brasil e no mundo é uma construção que nasce juntamente com o Estado Moderno, em substituição a justiça privada, praticada desde os primeiros contatos humanos e marcada pela autotutela, a exemplo da Lei de Talião, prevista no Código de Hamurabi em 1700 a.C. – “olho por olho, dente por dente”. Ou ainda marcada pela criação de acordos, através da autocomposição, ou também da designação de um terceiro, normalmente alguém mais velho e respeitado pelo grupo social em questão, através da heterocomposição ou arbitragem. O nascimento do poder estatal perante os conflitos privados pode ser encontrado entre 200 d.C. e 565 d.C., na terceira fase do Direito Romano, quando o Estado Romano passa a indicar os árbitros que seriam responsáveis pela arbitragem e pela solução do conflito existente, indicando o que as partes envolvidas deveriam fazer, como nos ensina (Pantoja; Almeida, 2021).

Desde então o Estado vem proibindo a autotutela e chamando para si a responsabilidade da solução dos conflitos gerados dentro de sua jurisdição e da pacificação da sociedade em suas diversas instâncias. Porém, com o tempo, o poder judiciário passou a se mostrar “incapaz de solucionar satisfatoriamente todo o volume de demandas que lhes eram submetidas”, uma vez que, “Os Tribunais não têm sido capazes de garantir decisões rápidas, definitivas e eficazes à população” (Pantoja; Almeida, 2021, p. 58).

Hoje, três são as dificuldades apontadas a plena eficácia a realização da justiça através do judiciário: a econômico-financeira, decorrente dos elevados custos que envolve a judicialização



de uma demanda; a organizacional, originárias dos direitos difusos e coletivos, uma vez que a necessidade reiterada de demandar o poder público para processos de massa não trazem resultados eficientes quando analisado o custo-benefício de tais questões e a processual, pois o processo judicial, como prescrito no atual ordenamento jurídico, nem sempre supre as necessidades do caso concreto (Pantoja; Almeida, 2021).

Na busca por uma solução, “pesquisadores propuseram as famosas ondas renovatórias do processo”, as quais serviram como base ao longo dos últimos anos para as mudanças apresentadas dentro do processo civil. Três são as ondas surgidas no movimento de atualização e aperfeiçoamento do processo civil: “(i) a assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados; (ii) à tutela dos interesses metaindividuais; e (iii) ao aperfeiçoamento dos instrumentos processuais e utilização de novos mecanismos, dentro e fora da jurisdição” (Oliveira; Pontes; Pelajo, 2021, p. 315).

Esse último item é de particular interesse para o presente trabalho, pois é nele que encontramos os meios consensuais de solução de controvérsias.

Como ensina a Professora Zapparolli (2003, p 50), os meios consensuais partem do pressuposto de que “a justiça estritamente formal e adversarial fomenta conflitos e, muitas vezes, mais violência”. Porém, a fim de evitar confusões quanto à impossibilidade dos meios consensuais frente à jurisdição estatal, faz-se mister entender a diferença entre a autotutela, vedada pelo Estado e a autocomposição e a heterocomposição.

Na autotutela estamos diante de uma situação na qual uma das partes poderá impor sua vontade às demais, impedindo assim a intervenção estatal e gerando um resultado potencialmente arbitrário, incapaz de restabelecer a harmonia entre elas. Por sua vez, quando falamos sobre os meios alternativos estamos falando sobre uma atitude na qual “ambas as partes renunciam ou conciliam voluntariamente suas pretensões” (Oliveira; Pontes; Pelajo, 2021, p. 315), criando um ambiente propício à criação de uma solução que restabeleça o equilíbrio entre as partes e sane os problemas vivenciados por elas, sem a necessidade de atuação do Estado. Sendo assim, os meios consensuais não visam a quebra do poder estatal, mas, tão somente, criar possibilidades de criação de acordos pacificadores das relações humanas.

Os meios alternativos, atualmente, dividem o ordenamento jurídico brasileiro com as normas que garantem ao Estado exercer sua tradicional jurisdição em situações nas quais eles não forem escolhidos pelas partes e/ou não forem condizentes com as necessidades do caso concreto. Os meios alternativos não foram inseridos entre as normas brasileiras com o intuito de diminuir o papel da justiça pública, mas, sim, com o objetivo de criar um ambiente no qual as partes possam assumir a responsabilidade. Nesse sentido, protagonistas das decisões desenhadas conjuntamente e não, somente, atores que deverão cumprir uma sentença proferida pelo juiz responsável pelo caso. Tal ação visa ainda permitir a manutenção das relações comerciais e familiares, bem como permitir aos indivíduos que aprendam sobre si, sobre o outro e sobre o conflito que estão vivendo, para que não precisem vivenciar tal experiência novamente (Tartuce, 2021).

Os meios alternativos de controvérsias estão atualmente previstos na legislação brasileira através da Constituição Federal de 1988, da Lei de Arbitragem, do Código de Processo Civil de

2015, da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça de 2010 e de outras leis formuladas com o objetivo de trazer maior aplicabilidade e clareza quanto ao tema. Sendo assim, nosso ordenamento não só reconhece e prevê, como estimula os meios alternativos de controvérsias.

### 3.1 MEDIAÇÃO

A mediação é um meio pacífico solução de controvérsias, é também um meio de autocomposição, uma vez que as partes chegam a uma solução sem que um terceiro lhes direcione uma sentença, cabendo as partes através dos princípios da isonomia entre as partes, da oralidade, da informalidade, da autonomia das partes, da busca do consenso, da confidencialidade e da boa-fé, apresentados no artigo 2º da Lei de Mediação. Considerada como uma das possibilidades dentro do conceito de Tribunal Multiportas, a mediação é entendida juntamente com a arbitragem e a conciliação como “meios mais simples, mais rápidos e mais eficazes para a definitiva resolução de conflitos” (Pantoja, Almeida, 2021, p. 69). Especificamente em relação a mediação, podemos encontrá-la, no ordenamento brasileiro, na Constituição Federal de 1988, em seu preambulo consta:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar 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, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição Da República Federativa Do Brasil (Brasil, 1988).

A Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, prevê a mediação em nosso ordenamento, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020) Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020) (Brasil, 2010).

O Código de Processo Civil 13.105/2015 (Brasil, 2015a) prevê no art. 3º, parágrafos 2º e 3º, a mediação como um meio possível de soluções de controvérsias, com a seguinte redação:

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.  
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de

conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (Brasil, 2015a).

Na sequência cronológica de normas que tutelam a mediação em nosso ordenamento temos a Lei de Mediação 13.140 de 2015, que em seu artigo primeiro determina:

Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (Brasil, 2015b).

Quanto aos princípios da mediação, o artigo segundo da referida lei diz que:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé (Brasil, 2015b).

### 3.3.1 Modelos de mediação

Ao longo do presente estudo pudemos compreender o embasamento legal da mediação, a seguir buscamos apreender acerca de embasamento técnico. A mediação foi tecnicamente desenvolvida considerando alguns modelos, os quais partem de diferentes abordagens do conflito, da solução e do papel das partes e de suas relações. O método Linear ou Acordista busca criar um diálogo entre os envolvidos, com o intuito de estimular que eles possam criar uma solução que seja satisfatória para ambos. Por sua vez, o método Transformativo tem foco no relacionamento existente entre as partes, ele parte do pressuposto de que transformar a relação conflituosa em uma relação pautada no respeito e no acordo. Por fim, o último método por nós trabalhado é o narrativo, que tem como prioridade o uso da linguagem utilizada e seu papel na solução do conflito (Pantoja; Almeida; Jonathan, 2021).

No Brasil, temos uma predominância de uso dos métodos linear e transformativo, porém, é importante lembrar que não existe um método que seja considerado o ideal, sendo possível a escolha de um método ou a combinação de dois ou três, considerando a necessidade do caso concreto e as abordagens que trarão mais e melhores resultados as partes (Isoldi, 2021).

Independente da escolha do método ou dos métodos, o processo de mediação seguirá um raciocínio lógico, estabelecido em etapas, para que a solução pode ser encontrada e o conflito

resolvido.

### 3.3.2 Etapas do processo de mediação

A Lei de Mediação (Brasil, 2015b) norteia a realização da sessão de mediação, porém, cada mediação é um sistema fechado em si mesmo, o que garante ao mediador liberdade para conduzir a mediação da melhor maneira para o caso concreto. No entanto, algumas etapas costumam acontecer de maneira regular na maior parte das situações, essas etapas serão definidas e explicadas ao longo das próximas linhas. A seguir elencar-se-ão as fases descritas por Fernanda Medina Pantoja; Rafael Alves de Almeida, Evan Jonathan (2021):

- I - Pré-mediação ou estágio preliminar. Esse primeiro momento é marcado pela apresentação da mediação, em regra será o primeiro contato das partes com o mediador, o que permitirá ao mesmo entender mais sobre a situação e os envolvidos, aproveitando o momento para motivar as partes a participarem da mediação, a depender o caso concreto, esse momento pode ser feito através de uma reunião privada ou em conjunto com ambas as partes. É sugerido que o condutor aproveite o momento para se aproximar de forma empática e cuidadosa. (Pantoja, Almeida; Jonathan, 2021)
- II - Abertura da mediação. Ao realizar a abertura cabe ao mediador começar ajudando as partes a se sentarem de forma confortável, se acompanhadas, seus advogados também devem ser conduzidos de forma educada e a promover uma organização espacial produtiva para a mediação. Após todos estarem sentados, deve o mediador se apresentar, dizendo seu nome, sua formação e falando também sobre os honorários que serão praticados. Ao fazer isso cabe ao mediador verificar a comunicação não-verbal dos envolvidos e apresentar os princípios envolvidos no processo de mediação (Pantoja, Almeida; Jonathan, 2021)
- III - Acesso ao conflito. Utilizando da escuta empática e do princípio do não julgamento o mediador deve aproveitar esse momento para entender o ponto de vista de cada parte envolvida, acessando os principais pontos de divergência e descrevendo “os fatos como são percebidos, a história e contexto da pauta, as diferentes opiniões e emoções” (Pantoja, Almeida; Jonathan, 2021, p. 246).
- V - Investigação profunda do conflito. Após o entendimento do problema central, a etapa da investigação profunda é o momento para que seja explorada a comunicação entre as partes, criando um ambiente seguro. Muitas vezes essa fase é usada pelo mediador para a realização das sessões privadas, que permite o empoderamento e o reconhecimento das partes. É muito importante que o mediador se atente ao princípio da imparcialidade durante as sessões individuais, visando a manutenção do ambiente seguro para as partes envolvidas (Pantoja, Almeida; Jonathan, 2021).
- V - Redefinição do conflito e criação de alternativas. Esse novo estágio trará as partes a

possibilidade de construir novas soluções para o conflito, através da apresentação dos interesses e prioridades em uma comunicação não violenta entre os envolvidos. O papel do mediador passa a ser estimular as partes na construção de uma nova percepção dos acontecimentos, de modo a possibilitar a ideia de uma solução do tipo ganha-ganha e de soluções não previstas ou aceitas anteriormente, justamente pela falta de interesse em um final baseado em concessões e respeito mútuos (Pantoja, Almeida; Jonathan, 2021).

- VI - Formulação e negociação de proposta. Agora envolvidos em uma atmosfera de cooperação, as partes podem começar a definir opções e analisar a viabilidade das soluções desenhadas na fase anterior. A visão de futuro e da possibilidade de abandonar o conflito, passa a ser maior do que a visão de passado e as dores geradas pelo problema levado até aquele momento. O mediador pode começar a formular possibilidades através das situações de mais fácil resolução, o que aumenta ainda mais a satisfação das partes com a mediação. (Pantoja, Almeida; Jonathan, 2021)
- VII - Tomada de decisão consensual e término da mediação. A tomada de decisão pode acontecer pela realização ou não do acordo, e, independente do acordo ser realizado, a sessão de mediação será considerada eficaz se tiver promovido o diálogo franco e respeitoso entre as partes. Afinal, tal comunicação poderá permitir que o acordo venha a ser construído em momento posterior. O acordo quando firmado poderá ser parcial ou total, provisório ou definitivo, a depender do local em que se realiza e da vontade das partes (Pantoja, Almeida; Jonathan, 2021).
- VIII – Acompanhamento. O acompanhamento não é uma fase obrigatória e irá acontecer a depender do entendimento do mediador e do ambiente no qual a mediação irá acontecer. Independente da realização oficial dessa etapa, é importante que a comunicação siga aberta entre as partes (Pantoja, Almeida; Jonathan, 2021).

Uma vez que entendemos sobre as etapas da mediação, é necessário entender em quais situações esse meio consensual de conflitos poderá ser utilizado pelas partes como forma de construir um acordo.

### **3.1.3 Atores do processo de mediação**

Ao longo da mediação diversos personagens podem compor a sessão de mediação, bem como o processo como um todo. Cada um desses personagens tem um papel especial na construção do acordo e sua conduta impacta diretamente a efetividade do mesmo após a finalização da mediação (Almeida; Paiva, 2021). Vamos agora entender como cada ator se posiciona e agrega ao processo de autocomposição por mediação, segundo explicações de Diogo A. Rezende de Almeida e Fernanda Paiva (2021):

- I – Mediador. O mediador é o profissional responsável pela mediação, ele deve conduzir a

sessão de forma organizada e produtiva, não existe, como já visto, uma regra obrigatória para a condução da sessão, o que permite que o mediador possa gerir a mesma da forma que lhe parecer mais condizente com a necessidade do caso concreto. As habilidades exigidas do profissional vão de técnicas a comportamentais, devendo o mediador respeitar os códigos de conduto do mediador, as regras previstas da instituição na qual ele está inscrito e os limites previstos na lei (Almeida; Paiva, 2021).

Nesse sentido, Fernanda Paiva e Diego Almeida (2021, p. 278) citam Boulle, Jones e Goldblatt que estabelecem as principais obrigações do mediador na condução de sua atuação, sendo elas:

(i) o desenvolvimento de ambiente de confiança, no qual os mediados sintam-se confortáveis para expor seus sentimentos e suas emoções; (ii) o estabelecimento de estrutura que permita a tomada de decisões em atmosfera cooperativa; (iii) a promoção de comunicação construtiva, consubstanciada na compressão mútua de todos os interesses envolvidos e na tentativa de se pensar soluções capazes de gerar ganhos para todos os participantes; (iv) a facilitação da negociação; (v) a instrução das partes; (vi) a demonstração às partes de seu poder de decisão e de seu papel de protagonismo.

II – Comediador. A presença de um segundo mediador pode acontecer em uma das quatro hipóteses seguintes: por aprendizagem, por conhecimento técnico, por questões operacionais ou por outras distinções subjetivas. A mediação poderá ser requisitada por uma das partes ou por decisão do mediador (Almeida; Paiva, 2021).

III – Partes. Qualquer pessoa que esteja envolvida em um conflito ou na eminência de se envolver em um pode procurar por uma mediação. Para participar da mediação é necessário comparecer às sessões, estar disposto a colaborar, agir de boa-fé, cumprir o pactuado e remunerar o mediador. Na sessão de mediação as partes precisam estar dispostas a assumirem o protagonismo da situação e desenharem a solução do conflito (Almeida; Paiva, 2021).

IV – Advogado. O advogado é uma figura de extrema importância para a solução dos conflitos, porém, em processos de mediação é necessário que o advogado ao representar e orientar a sua parte ajuste a postura de adversidade pela postura da autocomposição, caso contrário, a sua presença poderá impedir que a sessão se desenvolva como o esperado e a negociação não seja construída (Almeida; Paiva, 2021).

V – Auxiliares. Visando o entendimento completo dos acontecimentos que deram origem ao conflito, pode ser necessário que haja a contratação de auxiliares como advogados, contadores e profissionais de áreas técnicas, os quais poderão agregar conhecimento as partes, para que elas façam a melhor autocomposição possível diante do caso concreto (Almeida; Paiva, 2021).

VI - Poder Público: defensores promotores e juízes. Na mudança da ideia de justiça pública

para a justiça privada, o poder público através de suas instituições tem importante papel, uma vez que em muitos casos depender de seus agentes o auxílio das partes e dos advogados para a escolha e aceitação do método da mediação (Almeida; Paiva, 2021).

VII - Rede de apoio dos participantes. A rede de apoio dos participantes é composta das pessoas que lhes são mais próximas e que mais podem ajudar no momento da sessão. A participação direta dessa rede deve ser sempre analisada ou requerida considerando o impacto positivo ou não da mesma para a mediação (Almeida; Paiva, 2021).

Os benefícios dos métodos alternativos e, em especial dos processos autocompositivos já foram elencados no presente trabalho, vamos agora entender mais sobre os benefícios construídos pela mediação e quando a mesma deve ser escolhida.

### **3.1.4 Situações jurídicas em que a mediação pode acontecer**

A escolha pela mediação como solução alternativa de controvérsias deve ser feita considerando as características de cada situação. Entre as áreas nas quais a mediação pode produzir bons resultados para as partes e o desfecho do conflito em tela temos a Mediação Corporativa, a Mediação Familiar, a Mediação Comunitária, a Mediação Escolar, a Mediação Socioambiental e a Mediação Internacional.

A Mediação Corporativa é a mediação realizada no ambiente empresarial, ela é possível graças a mudança dentro do universo corporativo, que tem buscado cada vez mais soluções alternativas visando soluções duradouras e lucrativas (Almeida; Paiva, 2021). A Mediação Familiar, por sua vez, não tem como foco principal a lucratividade do acordo, mas a manutenção dos vínculos existentes no âmbito familiar e a responsabilidade de seus membros uns pelos outros e pelo caso concreto (Lobo; Pelajo, 2021). Por sua vez, a Mediação Comunitária costuma acontecer fora do Poder Judiciário e tem como principal objetivo estabelecer espaços de comunicação dentro da comunidade. Enquanto a Mediação Escolar visa ensinar os jovens a lidarem com os conflitos e criar um ambiente seguro para evitar o ensino dentro do ambiente escolar. (Chripino; Aldenucci; Meurer, 2021) A Mediação Socioambiental tem como grande objetivo trabalhar o equilíbrio entre a sustentabilidade ambiental, o governo, o mercado e populações locais que convivem em um determinado local (Rossi; Silva, 2021). A última área de mediação que trabalharemos é a Mediação Internacional, nessa mediação o conflito pode ter origem nas mais diversas áreas, da corporativa a ambiental, passando pelo familiar, aqui, o mais importante é a existência de conflitos culturais e legais, em decorrência das questões geográficas existentes no caso concreto (Delicado; Horácio, 2021).

Para além das questões temáticas, a escolha da mediação deve considerar os atores envolvidos e a capacidade deles em cumprir seus papéis ao longo dela.

### 3.2 CONCILIAÇÃO

O instituto da conciliação apresenta muitos pontos em comum com a mediação. A conciliação também é um método autocompositivo e pacífico, que pode vir a acontecer judicial ou extrajudicialmente. Assim como a mediação, ela contará com a presença de um terceiro, o conciliador, que auxiliará as partes no processo de autocomposição. Porém, diferentemente do que ocorre em uma mediação, na qual o mediador deve auxiliar as partes na criação de uma solução, o conciliador pode ter um papel mais ativo, fazendo sugestões e ajudando de forma mais ativa as partes no desenho do acordo. E, ainda que o conciliador não decida o conflito, ele pode “desarmar os espíritos e levar as partes a exercer suas vontades no caso concreto” (Tartuce, 2022, p. 552).

### 3.3 Arbitragem

Entre os mecanismos que ganharam destaque nos últimos anos temos a arbitragem, que “ao lado da jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos” (Cahali, 2020, p. 121). Esse instituto está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição do Império (Cahali, 2020, p. 34) e foi sistematizado como o conhecemos hoje pela Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996, conhecida como a Lei de Arbitragem (Brasil, 1996), conforme art. 1º:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)\_ § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)\_ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade (Brasil, 2015c).

Cabendo a todos os processos de arbitragem seguir as regras previstas nessa norma. A arbitragem sustenta-se nos seguintes princípios elencados por Cahali (2020):

- O princípio da autonomia da vontade, que reconhece a autonomia das partes para escolher pela arbitragem.
- O princípio competência-competência, que permite ao “árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória” art. 8º da Lei n.



9.307/1996 (Brasil, 1996).

- O princípio do devido processo legal, que assegura que todas as regras previstas para o processo serão seguidas.

Compreendidos os meios extrajudiciais de controvérsias e como eles estão presentes no nosso ordenamento jurídico, vamos entender os benefícios dos mesmos para a solução de conflitos empresariais.

#### **4 OS BENEFÍCIOS DOS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS PARA SOLUCIONAR CONFLITOS EMPRESÁRIAS**

Todos os institutos relacionados a solução extrajudicial de solução de controvérsias trarão vantagens e desvantagens a depender do caso concreto. Sendo que a escolha por um deles deverá considerar as particularidades da questão que será pacificada.

De maneira geral, entre as vantagens estão soluções com maior capacidade de adesão pelos envolvidos na demanda, por isso, soluções que são mais efetivas, mais pessoais, mais rápidas e mais baratas. Uma vez que no caso da mediação, da conciliação e da arbitragem, as partes escolheram por um desses métodos e pela saída das vias judiciais. Por outro lado, os MESCS podem apresentar desvantagens quando usados por uma das partes para evitar a coerção estatal.

Entendemos que, apesar da possibilidade de escolha de qualquer um dos meios, a depender da necessidade, os mais usados pelas empresas brasileiras serão a conciliação e a arbitragem, pelas possibilidades criadas por cada uma delas.

#### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após o levantamento e a análise dos dados, verificou-se que o direito foi criado pelo homem com o objetivo de ajudá-lo a conviver de forma harmoniosa, pacífica e produtiva, o Estado, através do pacto social, tomou para si a responsabilidade por gerenciar e cuidar dos conflitos existentes com o intuito de preferir soluções justas e que garantissem o equilíbrio das relações sociais.

Através das normas o pacto social estabeleceu regras e criou o ordenamento jurídico. Porém, com a evolução da sociedade e o surgimento de diferentes demandas fez-se necessária a busca por novos formatos de soluções de controvérsias, muitas das quais existiam, de forma embrionária, nas civilizações antigas. Como toda mudança legislativa, os Meios Extrajudiciais de Solução de Controvérsias não podem ser utilizados em todos os casos, sendo necessário, como o exposto no presente artigo, averiguar qual a melhor escolha para o caso concreto.

Portanto, por meio do método utilizado, o presente estudo atingiu seu objetivo em verificar se a criação de meios alternativos de resolução de conflitos são efetivos em lides empresariais, sendo possível concluir que o melhor para o caso concreto não pode partir da ideia de “desafogar o

judiciário”, mas sim da ideia de que cabe ao judiciário, agora através da sua política de multiportas, seguir cumprindo seu papel constitucional. A sociedade está em constante evolução, aceitar isso e buscar novas formas de gerar e sustentar a justiça, a dignidade da pessoa humana e o respeito para com o próximo é o objetivo do direito e deve ser o objetivo máximo de todos os envolvidos com os meios de soluções de controvérsias, sejam eles judiciais ou extrajudiciais.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Diogo A. Rezende. PAIVA, Fernanda. Dinâmica da mediação: atores. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. Salvador: Ed JusPodivm, 2021.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: Édipo, 2014.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Édipo, 2003.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.
- BRASIL. **Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a.
- BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2015b.
- BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF: Presidência da República, 2015c.
- BRASIL. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2010.
- CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação conciliação tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- CARR, Edward Hallet. **Vinte anos de crise**: 1919-1939: uma introdução ao estudo das relações

internacionais. Brasília: UnB/IPRI, 2001.

CHRISPINO, Álvaro Bernardes Célia; ALDENUCCI, Lidercy; MEURER, Olívia. Mediação escolar: uma via para a convivência pacífica. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. Salvador: Ed JusPodivm, 2021.

DELICADO, Nuno; HORÁCIO, Falcão. Mediação Internacional. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. Salvador: Ed JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ISOLDI, Ana Luiza. Diferentes modelos: manejo da linguagem e pertinência dos estilos na mediação. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. Salvador: Ed JusPodivm, 2021.

LOBO, Monica; PELAJO, Samantha. Mediação familiar: algumas premissas emocionais e jurídicas. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. Salvador: Ed JusPodivm, 2021.

OLIVEIRA, Marcello; PONTES, Mariana Veras Lopes; PELAJO, Samantha. Regulamentação da mediação: fundamentos jurídicos. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. Salvador: Ed JusPodivm, 2021.

PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Rafael Alves; JONATHAN, Eva. Os métodos 'alternativos' de solução de conflitos (ADRs). *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

ROSSI, Maria Teresa Baggio; SILVA, Victor Paulo Azevedo Valente. Mediação ambiental. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. Salvador: Ed JusPodivm, 2021.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 6. ed. São Paulo: Método, 2021.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

ZAPPAROLLI, Célia. R. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. *In*: MUSZKAT, Malvina Ester (coord.). **Mediação de conflitos, pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Summus, 2003.

**Como citar:** SOARES, Marcelo Negri; PRAZAK, Maurício Avila; RIVA, Luisa Comar. OS benefícios dos meios alternativos de soluções de conflitos para os conflitos empresariais envolvendo direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 1, p. 97-116, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p97-116. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 02/10/2023.

Aprovado em: 26/10/2023.

## TRIBUTAÇÃO SOBRE *CLOUD COMPUTING* E OS TRATADOS BRASILEIROS CONTRA A DUPLA TRIBUTAÇÃO DE RENDA

TAXATION OF CLOUD COMPUTING AND THE  
BRAZILIAN TREATIES AGAINST DOUBLE  
TAXATION OF INCOME

Gilson Pacheco Bomfim\*  
Leonardo da Silva Sant Anna\*\*

\*Doutorando em Finanças Públicas,  
Tributação e Desenvolvimento  
(Universidade Estadual do Rio de  
Janeiro – UERJ/RJ)  
Mestre em Finanças Públicas,  
Tributação e Desenvolvimento  
(Universidade Estadual do Rio de  
Janeiro – UERJ/RJ)  
E-mail: gilsonbomfim77@gmail.  
com  
ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-0809-5313>

\*\*Doutor em Ciências pela Escola  
Nacional de Saúde Pública Sérgio  
Arouca (ENSP/RJ)  
Mestre em Direito pela  
Universidade Gama Filho (UGF/RJ)  
E-mail: lsantanna44@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5192-2844>

**Como citar:** BOMFIM, Gilson Pacheco; SANT ANNA, Leonardo da Silva. Tributação sobre *cloud computing* e os tratados brasileiros contra a dupla tributação de renda. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 1, p. 117-138, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p117-138. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** O presente artigo objetiva analisar a compatibilidade da retenção de imposto de renda sobre remessas ao exterior para pagamento de atividades de *cloud computing*, nos casos de existência de tratado firmado pelo Brasil para evitar a bitributação de renda. Para tanto, a investigação busca identificar a natureza jurídica das operações envolvendo computação na nuvem, bem como os objetivos, contexto e legitimidade da política fiscal internacional brasileira, especialmente no que tange à taxação em território brasileiro de valores remetidos ao exterior como *royalties* ou remuneração de serviços técnicos. A pesquisa utiliza a revisão da literatura especializada (revisão bibliográfica) e de documentos (Tratados, Convenções Modelos, etc.), servindo-se das metodologias dedutiva-hipotética e explicativa, com abordagem qualitativa dos dados examinados. Constatou-se que 1) a política fiscal internacional brasileira, que busca reter poderes tributários, taxando os recursos produzidos no território nacional, além de legítima, é adotada por diversos países em desenvolvimento; 2) os pagamentos envolvendo contratos de *cloud computing* referentes a provedores situados no estrangeiro poderão ser tributados no território nacional, quando puderem ser enquadrados nos conceitos de *royalties* ou de serviços técnicos/assistência técnica previstos nos compromissos firmados pelo país.

**Palavras-chave:** nuvem; *royalties*; serviços técnicos; tratados.

**Abstract:** The present essay aims to analyze the compatibility

of withholding income tax upon remittances abroad to pay for cloud computing transactions, in situations involving Treaty signed by Brazil to avoid double taxation of income. For this purpose, the investigation seeks to identify the legal nature of the operations concerning cloud computing, as well as the objectives, context and the legitimacy of Brazil's international fiscal policy, specially regarding taxation in Brazilian territory of payments remitted to abroad as royalties or as remuneration for technical services. The research is based on specialized literature review (bibliographic review) and documents review (Treaties, Model Convention, etc.), using deductive-hypothetical and explanatory methodology with qualitative approach of analyzed data. It was found that: 1) the Brazilian international fiscal policy, which desires to retain fiscal power, taxing the resources produced in national territory, besides being legitimated, it is adopted by many developing countries; 2) the payments regarding cloud computing transactions with foreign service providers may be taxed in Brazil, in the case of fitting the concept of royalties or technical/assistance service provided in treaties signed by Brazil.

**Key words:** cloud; royalties; technical services; treaties.

## INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico das últimas décadas tem contribuído para a construção de um modelo econômico mais e mais globalizado e sem fronteiras, fato que tem levado a reflexões sobre as políticas fiscais e as respectivas implicações tributárias para as empresas, cidadãos e países envolvidos. Nessas circunstâncias, os tratados internacionais têm ganhado destaque nas discussões de tributação internacional, figurando como principal meio de divisão de competências tributárias entre os países envolvidos.

Inserida em um ambiente de grandes avanços tecnológicos e de aumento da importância das discussões plurilaterais, a computação em nuvem (*cloud computing*) ocupa lugar significativo nesse cenário, pois permite a construção de negócios mais eficientes, menos custosos e, muitas vezes, transnacionais. Também em razão disso, essa espécie de operação acaba despertando muitas dúvidas e incertezas no campo jurídico, mormente quanto à competência tributária dos países envolvidos nas transações multinacionais.

Sem desconsiderar a relevância de outras discussões envolvendo esse tipo de negócio, o presente trabalho pretende analisar a legitimidade da retenção na fonte de imposto de renda sobre remessas ao exterior para pagamentos de contratos de *cloud computing*, quando os valores forem destinados a países com o quais o Brasil tenha firmado convenção para evitar a dupla taxação da renda. Nesse intuito, a pesquisa irá se valer da revisão de documentos e da literatura especializada sobre o tema, servindo-se das metodologias dedutiva-hipotética e explicativa, com abordagem qualitativa dos dados.

Para tanto, após uma breve conceituação e exposição das espécies de computação na nuvem, bem como sua importância no contexto da economia digital, o estudo se dedica a examinar a natureza jurídica dessas operações, com base nas previsões constantes da LC nº 116/2003 (Brasil, 2003), bem como em recentes julgados do STF envolvendo atividades enquadráveis ou não como “prestação de serviços de qualquer natureza”, aptos a autorizar a incidência de ISS (imposto sobre serviços).

Verificada a natureza jurídica do *cloud computing*, o presente ensaio se concentra em examinar a conjuntura e os objetivos da política fiscal internacional brasileira, no que tange à retenção na fonte de imposto de renda sobre remessas ao exterior para pagamento de *royalties*, serviços técnicos ou de assistência técnica.

Por último, a presente investigação se propõe a averiguar se as transações envolvendo a “nuvem” podem ser rotuladas como serviços técnicos ou de assistência técnica, bem como sua correta qualificação no âmbito dos tratados firmados pelo Brasil (*royalties* e/ou rendimentos equiparados ou lucros das empresas) e as consequências que daí derivam.

Não será objeto de pesquisa a questão da existência ou não de estabelecimento permanente da empresa estrangeira em território brasileiro, em virtude das limitações de espaço e do escopo do presente estudo.

Ao final, são apresentados os resultados e as conclusões.

## 1 DEFINIÇÃO DE *CLOUD COMPUTING* E SUA RELEVÂNCIA NO AMBIENTE ECONÔMICO ATUAL

A expressão Economia Digital é bastante utilizada para fazer referência às atividades econômicas que são desenvolvidas por meio do uso da tecnologia digital. Posta em um contexto de desmaterialização das relações econômicas e sociais, esse novo modelo caracteriza-se por transações onde a ação humana e a presença no local onde a tarefa é realizada são cada vez menos importantes (Faria; Maitto; Monteiro, 2018, p. 12). A economia tradicional, predominantemente baseada em um paradigma alicerçado em bens, mercadorias ou tangíveis, vai sendo suplantada por sistema baseado em serviços, funcionalidades e intangíveis<sup>1</sup>.

A tecnologia denominada *cloud computing* ocupa lugar de destaque nesse novo cenário. Com efeito, enquanto em um passado relativamente recente, pessoas físicas e jurídicas buscavam a aquisição de programas de computador (*softwares*) e de máquinas com alta capacidade de armazenamento e de processamento de dados (*hardware*), na atualidade, há uma clara tendência de terceirização de determinadas atividades, com redimensionamento de espaço físico e dispensa de aquisição de equipamentos e/ou programas que rapidamente se tornam obsoletos ou que demandam constante atualização. Claramente, muitas dessas mudanças têm relação direta com essa funcionalidade tecnológica.

Uma das mais conhecidas definições de *cloud computing* tem origem na NIST (*National Institute of Standards and Technology*), agência de tecnologia do Departamento de Comércio dos Estados Unidos, que a descreveu como uma espécie de negócio que permite o acesso a uma rede compartilhada de recursos configuráveis e sob demanda, que podem ser rapidamente provisionados e liberados com o mínimo esforço de gerenciamento ou interação do provedor de serviços (NIST, 2011).

O usuário não mais instala o programa em seu computador, tampouco precisa de infraestrutura própria, acessando o *hardware* ou o *software* que se encontra disponibilizado na “nuvem”, através da internet e por qualquer dispositivo, *smartphone*, *tablet*, computador, etc (Rolim; Lara, 2018, p. 44). É uma alternativa aos padrões tradicionais de armazenamento, acesso e/ou desenvolvimento de *softwares* e dados, possibilitando a utilização compartilhada de recursos físicos e virtuais (como servidores e aplicativos), disponibilizados *on line* de forma padronizada ou configurados sob demanda (Flávio Neto; Paro, 2018, p. 100).

Essa tecnologia produz uma redução drástica de custos, pois dispensa investimentos para aquisição de servidores, sistemas operacionais, estrutura de rede, banco de dados, espaço físico e outros equipamentos de *hardware* e *software*, além de outras despesas, tais como, energia elétrica, por exemplo<sup>2</sup>. Além disso, a *computação em nuvem* permite que as empresas passem a se

1 Nesse sentido, não se pode deixar de mencionar a precisa observação da professora Rita de La Feria, que pontua que “a “economia digital” está deixando de ser “uma parte da economia”, para se tornar “a própria economia real”. A digitalização da economia, segundo a professora, é irreversível (Eu [...], 2017).

2 Na mesma linha, Antônio Gilson Aragão de Carvalho (2021, p. 137) ressalta que um dos resultados ou consequências desse novo desenho é um alto grau de automação e consolidação dos meios preexistentes, com a consequente



preocupar quase que exclusivamente com seu *core business* (negócio principal), sem correr risco de superdimensionamento ou subdimensionamento de infraestrutura para a atividade essencial (Brandão Júnior; Piscitelli, 2020, p. 23).

Os três tipos de “nuvem” são: 1) *Infrastructure as a service - IaaS* – Infraestrutura como um serviço; 2) *Platform as a service – PaaS* – Plataforma como um serviço; 3) *Software as a service – SaaS* – Software como um serviço.

Na primeira espécie, *IaaS*, o provedor disponibiliza ao interessado infraestrutura tecnológica ou *hardware* (servidores, armazenamento, cabeamento, ar condicionado para resfriamento de maquinário, redes, etc.) ou recursos computacionais brutos de armazenamento, processamento, comunicação de rede e outros, nos quais o usuário pode instalar e executar *softwares* em geral (Tamanaha, 2017, p. 109-112). A grande vantagem para os contratantes desse serviço é a terceirização da infraestrutura de informática, com a eliminação do custo de aquisição e manutenção de equipamentos, que passam a ser utilizados através de acesso virtual (Brandão Júnior *et al.*, 2020, p. 29).

No segundo tipo – *PaaS*, o prestador fornece soluções computacionais, como linguagens de programação, bibliotecas, virtuais, serviços e ferramentas de suporte ao desenvolvimento de aplicações, para que o usuário possa implementar e/ou desenvolver e/ou testar na infraestrutura da nuvem, aplicativos ou softwares criados ou adquiridos por ele (Tamanaha, 2017, p. 109-113). Trata-se de funcionalidade destinada a usuários empresariais, mais adequada para desenvolvedores de *softwares* ou provedores de serviços.

A última e mais difundida espécie de *cloud computing* é o *software* como um serviço – *SaaS*. Nessa hipótese, o usuário acessa e faz uso do *software* virtualmente, sem a necessidade de *download* do programa (Flávio Neto; Paro, 2018, p. 101). Vale ressaltar que o usuário não instala o programa em seu computador ou em outro dispositivo, mas apenas o utiliza através de qualquer aparelho com acesso à internet.

## 2 NATUREZA JURÍDICA DAS OPERAÇÕES OU CONTRATOS ENVOLVENDO *CLOUD COMPUTING*

A constante evolução tecnológica traz incertezas e riscos aos negócios jurídicos. Sem que o legislador consiga acompanhar as mudanças impostas pela Economia Digital, a computação em nuvem tem sido uma das transações que mais desperta dúvidas, inclusive no campo tributário. Dentre as incertezas e a falta de segurança, o caráter ou a natureza dos rendimentos desse tipo de atividade é um dos pontos mais críticos (Uchôa Filho; Basilio, 2018, p. 467).

A disponibilização de utilidades, por meio das espécies de “nuvem”, tem sido qualificada, tradicionalmente, no âmbito das legislações internas de cada um dos países, como; a) serviço; b)

---

redução de custos de manutenção, somado à entrega de novos recursos. Como a infraestrutura está disponível pela internet, essa funcionalidade permite o acesso a um extraordinário poder de computação e serviços, de qualquer lugar e a qualquer tempo.

arrendamento de propriedade tangível; c) venda de propriedade tangível; d) licenciamento de um ativo intangível (Gomes; Gomes, 2020, p. 204).

Embora o foco do presente trabalho não seja a análise de impostos indiretos (ICMS – imposto sobre circulação de mercadorias - *versus* ISS – imposto sobre serviços) sobre *cloud computing*, a verificação da natureza jurídica desses contratos é relevante na investigação que o texto se dispõe a fazer, qual seja: da legitimidade ou não da incidência de imposto de renda retido na fonte sobre remessas ao exterior para remuneração dessas transações<sup>3</sup>.

Nesse contexto, sem desconsiderar que o caso concreto pode ostentar peculiaridades que apresentem distinções das espécies de “nuvem” mais comuns (fato que torna obrigatória a análise casuística dos acordos, direitos e obrigações envolvidos), é possível afirmar que, no Brasil, em regra, as operações envolvendo essas funcionalidades devem ser identificadas como prestação de serviços, mormente diante das previsões constantes da LC nº 116/03 (Brasil, 2003).

No que tange ao *IaaS*, é razoável afirmar que as atividades de disponibilização de infraestrutura de *hardware* (servidores, armazenamento, cabeamento, ar condicionado, redes, etc.) ou recursos computacionais brutos de armazenamento, processamento, comunicação de rede e outros, pelo prestador ao usuário, podem ser enquadradas nos itens 1.03 e/ou 1.05 e/ou 1.06 e/ou 1.07 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03 (Brasil, 2003)<sup>4</sup>.

No modelo conhecido como *PaaS*, o provedor disponibiliza ao usuário soluções computacionais (softwares, plataforma de dados, serviços de informática e ferramentas de suporte, etc.) para a implementação ou desenvolvimento (na infraestrutura da nuvem) de aplicativos ou softwares. Nesse caso, é evidente a condição de obrigação mista dessa funcionalidade, pois o negócio acordado busca uma utilidade final que não pode ser atingida sem a combinação das atividades de armazenamento e processamento de dados (item 1.03 da Lista da LC 116/03), cessão ou licenciamento do uso de programas de computador (item 1.05 da lista da LC 116/03), bem como suporte técnico em informática (item 1.07 da lista da LC 116/03) (Brasil, 2003)<sup>5</sup>.

Por sua vez, a espécie conhecida como *SaaS* caracteriza-se pelo fato do usuário acessar e fazer uso do *software* sem *download* do programa. Essa hipótese se enquadra no item 1.05 da lista anexa da LC 116/03 (Brasil, 2003), configurando-se como prestação de serviço sujeita à incidência de ISS. Conquanto esse tipo de operação também envolva obrigações mistas, não se

---

3 A despeito da Câmara dos Deputados ter aprovado recentemente a PEC 45/2019 (Reforma Tributária), que, no longo prazo, colocará fim às discussões entre ICMS e ISS, o debate sobre a incidência de um ou outro imposto (sobre determinado negócio) permanecerá relevante durante bastante tempo, pois a citada PEC possui algumas regras de transição que preveem que os tributos antigos (ISS e ICMS) continuarão em vigor durante alguns anos (ao lado das novas exações).

4 Lista anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003:

1.03 - Processamento, armazenamento ou hospedagem de dados, textos, imagens, vídeos, páginas eletrônicas, aplicativos e sistemas de informação, entre outros formatos, e congêneres

1.05 – Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação.

1.06 – Assessoria e consultoria em informática.

1.07 – Suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados.

5 É importante registrar a posição doutrinária que, a despeito de admitir que a contratação de *PaaS* configura prestação de serviços, entende que tal operação não seria passível de tributação por ISS, tendo em vista a ausência de previsão legal na LC 116/03, não sendo possível, segundo essa corrente, seu enquadramento nos itens 1.03 ou 1.05 da LC 116/03 (Lara *et al.*, 2020, p. 428).

pode negar que há uma série de obrigações assumidas pelo provedor de *SaaS* sem as quais não seria possível que usuário pudesse acessar e utilizar o *software*. Assim, é legítima sua classificação como prestação de serviços e sua tributação pelo ISS (Lara *et al.*, 2020, p. 434-439)<sup>6</sup>.

Sem embargo da Lei Complementar nº116/03 (Brasil, 2003) ter previsão expressa de diversas atividades que se amoldam às espécies de *cloud computing*, não se pode deixar de analisar a posição do STF acerca do conteúdo e significado da expressão “prestação de serviços”. O tema tem sido objeto de muita controvérsia ao longo das últimas duas décadas. Nesse período, o STF teve oportunidade de examinar diferentes situações em que se discutia a inclusão de determinada transações no “conceito” de “prestação de serviço” para os efeitos de ISS<sup>7</sup>.

Um dos capítulos mais importantes dessa história, sem dúvida, se deu na análise da incidência de ICMS ou ISS sobre *softwares*, no bojo da ADI nº 5.659 (Brasil, 2021b). Nessa ADI, discutiu-se a constitucionalidade de Lei Estadual que previa a cobrança de ICMS sobre *software*, embora a LC 116/2003 (Brasil, 2003) já tivesse previsão de ISS sobre essas atividades, na forma dos subitens 1.01, 1.02, 1.04, 1.05, 1.07 e 1.08 constantes da sua lista anexa<sup>8</sup>.

O precedente firmado na citada ADI tem especial relevância por dois motivos: 1) marcou uma mudança de posicionamento do STF com relação à exação que deveria incidir sobre transações envolvendo “*softwares*”, superando entendimento anterior (RE 176.626); 2) firmou premissas que podem ser utilizadas para análise dos casos envolvendo operações de *cloud computing* como um todo, em razão da existência de pontos de conexão entre as matérias.

O relator, Ministro Dias Toffoli (Brasil 2021b), entendeu que a distinção tradicional entre “*software de prateleira*” (padronizado) e “*software por encomenda*” (personalizado) não seria mais adequada para a definição da competência para a taxaçaõ dos negócios jurídicos de *licenciamento ou cessão do uso de programas de computador* em suas diversas modalidades, assim como a tradicional distinção entre “obrigações de dar” e “obrigações de fazer” já não seria suficiente (por si só) para resolver conflitos envolvendo ISS e ICMS, especialmente diante da existência de numerosos negócios jurídicos que envolvem obrigações mistas ou complexas (Brasil, 2021b).

Em seu voto, o relator também fez significativa ressalva quanto ao papel da Lei Complementar como meio de resolução de conflitos de competência em matéria tributária (artigos

6 No mesmo sentido, destacando que essa modalidade se enquadra nas recentes mudanças operadas pela LC 116/2003, bem como envolve diversas obrigações de fazer a cargo do provedor, que justificam a incidência do ISS, conferir Fernando Rocha, João Gabriel Rocha e Sofia Rocha (2021, p. 107).

7 Destaque-se, à guisa de exemplo: locações de bens móveis (RE nº 116.121); operações de leasing financeiro e lease-back (RE nº 592.905 e RE nº 547.245); transações envolvendo planos de saúde (RE nº 651.703); negócios envolvendo os contratos de franquia (RE nº 603.136); locação, sublocação e arrendamento de ferrovia, rodovia, postes, dutos, cabos e condutos (ADI nº 3.142); atividades com programas de computador ou softwares (RE nº 176.626, ADI nº 5.958 e ADI nº 5659)

8 Lista anexa da LC 116/2003:

1.01 – Análise e desenvolvimento de sistemas.

1.02 – Programação.

1.03 - Processamento, armazenamento ou hospedagem de dados, textos, imagens, vídeos, páginas eletrônicas, aplicativos e sistemas de informação, entre outros formatos, e congêneres.

1.04 - Elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos, independentemente da arquitetura construtiva da máquina em que o programa será executado, incluindo tablets, smartphones e congêneres.

1.05 – Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação.

1.07 – Suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados.

1.08 – Planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas.

146, I, e 156, III, da CF/88). Segundo Toffoli, considerando que a LC nº 116/2003 passou a prever a incidência de ISS sobre o licenciamento/cessão de direito de uso de software (independente do programa de ser padronizado ou customizado – *item 1.05*), afastando a distinção adotada pelo STF, não seria possível desconsiderar essa opção do legislador, que não teria ultrapassado o conceito constitucional de “serviços de qualquer natureza” (Brasil, 2021b).

Dias Toffoli consignou, outrossim, que, mesmo nas transações com *softwares padronizados*, há uma operação mista, envolvendo um “dar” e um “fazer”. A “obrigação de fazer” estaria presente no desenvolvimento do *software* e nas diversas funcionalidades que são disponibilizadas ao usuário, como *help desk*, atualizações tecnológicas, etc. Tais características reforçariam a ideia da existência de uma obrigação mista, a justificar a incidência do ISS, na linha do que restou decidido nos RE nº 547.245 e 592.905 (Rel. Min. Eros Grau); RE nº 651.703 (Rel. Min. Luiz Fux); e, RE nº 603.136 (Rel. Min. Gilmar Mendes) (Brasil, 2021b).

O precedente firmado na ADI nº 5.659 (Brasil, 2021b), além de se aplicar integralmente para as atividades de *cloud computing* na modalidade *SaaS* (mencionadas expressamente no voto do relator Dias Toffoli na ADI nº 5.659), também corrobora as opções legislativas plasmadas na LC 116/03 (Brasil, 2003), autorizando que as demais modalidades desse tipo de tecnologia (*IaaS* e *PaaS*) sejam classificadas como prestação de serviço.

Em primeiro lugar, porque as três espécies de “nuvem” envolvem autênticas prestações de serviço, dentro de uma visão mais moderna desse negócio jurídico, que contempla o fornecimento de uma utilidade (inclusive, bens) pelo prestador (Ribeiro, 2013, p. 323). Em segundo lugar, porque as mudanças implementadas na LC 116/03 (Brasil, 2003) revelam uma opção legislativa que deve ser respeitada, dentro da ideia de que cabe a Lei Complementar resolver conflitos de competência em matéria tributária<sup>9</sup>. Por último, porque se trata de obrigações complexas ou mistas com alta carga de serviços, que não podem ser separados, pois fazem parte de um todo (serviço final), que é o objetivo principal buscado com a contratação<sup>10</sup>.

### **3 DA LEGITIMIDADE DA POLÍTICA FISCAL BRASILEIRA QUANTO À RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE REMESSAS AO EXTERIOR PARA PAGAMENTO DE ROYALTIES E/OU SERVIÇOS TÉCNICOS**

Firmada a premissa de que esses tipos de negócios envolvem prestações de serviços, passa-se a analisar a legitimidade da retenção de imposto de renda sobre contratos de *cloud computing*

---

9 Nessa linha, Gustavo da Gama Vital de Oliveira (2014, p. 201) adverte que a superação, pela jurisdição constitucional, dos critérios adotados pelo legislador complementar somente seria possível diante de evidente abuso do direito de legislar em face das materialidades econômicas que justificam cada um dos impostos, não se podendo cancelar a declaração de invalidade dos critérios adotados pelo legislador complementar simplesmente por critérios de política fiscal ou melhoria do sistema tributário como um todo.

10 Em 2017, a Receita Federal do Brasil (RFB) tratou especificamente da computação em nuvem, através da Solução de Consulta COSIT nº 449/2017 (Brasil, 2017). Nesse pronunciamento, a RFB menciona expressamente suas três espécies, reconhecendo a computação em nuvem como prestação de serviços (itens 12 e 13 da citada Solução de Consulta).

transnacionais.

No contexto da economia digital, é bastante comum que as operações de computação em nuvem sejam transnacionais, com provedores situados nos mais diversos locais do mundo, já que não há necessidade do fornecedor do serviço estar estabelecido no país do usuário (Rolim; Lara, 2018, p. 38). Realmente, uma série de pagamentos podem ser remetidos ao exterior por fontes brasileiras para remunerar essas atividades, razão pela qual se torna relevantíssimo entender quais as respectivas obrigações tributárias daí decorrentes (Flávio Neto; Paro, 2018, p. 99).

Nos casos de transações com valores remetidos a residentes em países com os quais o Brasil não possui tratado para evitar a dupla tributação sobre a renda (por exemplo, Alemanha), a situação é mais simples, aplicando-se as regras que estabelecem a retenção na fonte sobre os pagamentos decorrentes de prestação de serviços devidos a residentes ou domiciliados no exterior (art. 7º da Lei 9779/1999 e regulamento do IR - Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018 – art. 746 e 765)<sup>11</sup>.

O cenário fica mais complicado, entretanto, nas hipóteses em que os valores são remetidos a empresas (provedores) domiciliadas em países com os quais o Brasil possui acordo para evitar a dupla tributação sobre a renda<sup>12</sup>. Imagine-se, por exemplo, uma empresa brasileira que contrata uma empresa holandesa (sem sede ou filial em território brasileiro) como fornecedora de *cloud computing*. Nessas situações, a legitimidade ou não da retenção, quando dos pagamentos efetuados à empresa holandesa, depende de uma análise sobre a qualificação dos rendimentos envolvidos e seu tratamento pela convenção firmada pelos países signatários (Brasil e país de residência do provedor, no caso citado, Holanda).

Sem desconsiderar a relevância de outras discussões envolvendo tratados para evitar a dupla tributação (como a existência de estabelecimento permanente da empresa estrangeira no Brasil, que não será objeto de análise nesse trabalho), o presente artigo irá focar na identificação das remessas ao exterior para remuneração de atividades de computação em nuvem como “*lucros das empresas*” (passíveis de tributação no país da residência do prestador) ou “*royalties*” e/ou “*serviços técnicos*” (passíveis de tributação na residência do usuário - o Brasil).

O correto enquadramento desses valores não prescinde, contudo, de uma análise prévia

---

11 Art. 7º Os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, de aposentadoria, de pensão e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

Art. 746. Os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, de aposentadoria, de pensão e os rendimentos da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, ficam sujeitos à incidência do imposto sobre a renda na fonte, à alíquota de vinte e cinco por cento, excepcionado, no que se refere a serviços, o disposto no art. 765 (Lei nº 9.779, de 1999, art. 7º).

Art. 765. Ficam sujeitos à incidência do imposto sobre a renda na fonte, à alíquota de quinze por cento, os rendimentos de serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes derivados do País e recebidos por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, independentemente da forma de pagamento e do local e da data em que a operação tenha sido contratada, os serviços executados ou a assistência prestada. Parágrafo único. A retenção do imposto sobre a renda será obrigatória na data do pagamento, do crédito, da entrega, do emprego ou da remessa dos rendimentos (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100, caput) (Brasil, 1943).

12 Daniel Freire e Almeida (2015, p. 222) sublinha com precisão que essa conjuntura revela grandes desafios para o direito tributário, justamente porque as leis não foram instituídas para lidar com esse ambiente virtual, onde empresas conduzem seus negócios em países que não possuem sede física. Por vezes, salienta o autor, algumas empresas preferem utilizar servidores longínquos para obter vantagens, esquivando-se da tributação devida naquele país onde deveriam ser tributadas.

das funções que possuem os acordos para evitar a dupla tributação, da política fiscal internacional brasileira, bem como do estudo desses tratados como fontes de regras que obrigam os países signatários.

Nesse contexto, inicialmente, é essencial destacar que uma das mais importantes funções dos compromissos firmados para evitar a dupla taxaçaõ da renda é repartir a competência tributária entre os países pactuantes. De fato, é fundamental realçar que esses tipos de tratados são, na verdade, manuais de repartição de competência tributária (Gomes; Gomes, 2020, p. 146), ou seja, uma das suas principais funções é dividir a competência para cobrar impostos entre os Estados Pactuantes, definindo quais rendimentos (e em quais casos) poderão ser taxados pelos respectivos signatários (Estado-fonte e Estado-residência).

Nesse ponto, não se deve olvidar que, embora existam Convenções Modelos que orientam o processo de negociação e a própria confecção dos acordos para evitar dupla tributação de renda (como, por exemplo, as Convenções Modelos da OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - e da ONU – Organização da Nações Unidas), cada avença é fruto de ajustes e negociações específicas, que, por vezes, levam anos e envolvem (naturalmente) concessões recíprocas, onde um Estado cede em determinado tópico para ganhar em outro (Dias Júnior, 2019).

No caso brasileiro (e de outros países em desenvolvimento, em regra, importadores de tecnologia e serviços técnicos ou especializados), é mais do que compreensível que a política fiscal internacional seja orientada a firmar tratados que privilegiam a tributação dos rendimentos na fonte (ou local onde foram gerados, no caso, Brasil).

Sergio André Rocha (2017, p. 155-156) observa que os artigos dos pactos assinados pelo Brasil, especialmente aqueles que tratam de regras de distribuição de competências tributárias, foram fortemente influenciados pela posição histórica dos países em desenvolvimento, que buscam reter maiores poderes tributários, quando da assinatura de compromissos<sup>13</sup>. Essa característica da política fiscal brasileira, segundo o autor, faz com que os tratados assinados pelo país se aproximem mais do padrão da ONU do que daquele praticado pela OCDE.<sup>14</sup> Trata-se de política fiscal legítima, que objetiva resguardar a manutenção de receitas no território nacional, evitar evasão fiscal e planejamentos abusivos.

Evidentemente, o interesse brasileiro nem sempre prevalece. Entretanto, o país tem grande poder de barganha, fato que tem contribuído para seu relativo sucesso na negociação de tratados. Exemplo claro disso é a disciplina que os acordos negociados e assinados pelo Brasil confere à taxaçaõ dos rendimentos classificados como *royalties* (e os respectivos pagamentos a eles equiparados).

---

13 Na mesma linha, Yariv Brauner (2018, p. 464) chama a atenção para o fato de os países em desenvolvimento tentam frequentemente buscar um aumento das hipóteses de tributação na fonte.

14 Daniel de Paiva Gomes e Eduardo de Paiva Gomes (2020, p. 147) destacam a existência de uma conhecida predileção da OCDE em favor dos países desenvolvidos, razão pela qual, segundo os autores, comumente se diz que a Convenção Modelo da OCDE priorizaria o interesse dos países desenvolvidos em detrimento dos países em desenvolvimento, enquanto que a Convenção da ONU, por sua vez, direcionar-se-ia a uma maior proteção dos países em desenvolvimento.

Para o escopo do presente trabalho, é possível destacar duas diferenças fundamentais da política fiscal brasileira em relação à OCDE: 1) os pactos firmados pelo Brasil permitem a tributação de *royalties* no país fonte (onde os recursos foram gerados), enquanto a OCDE, exceto na hipótese da existência de estabelecimento permanente, determina a tributação no país de residência (onde tem domicílio o prestador do serviço); 2) os tratados firmados pelo Brasil, em regra, incluem no conceito de *royalties* (no próprio artigo que trata desses rendimentos ou através de protocolo) a remuneração devida por serviços técnicos e de assistência técnica.

Dentro desse contexto, não se pode deixar de criticar a tese que condiciona a validade da equiparação entre serviços técnicos e *royalties* (que encontra previsão na grande maioria dos compromissos firmados pelo país) à existência de um negócio jurídico relacionado a contratos de transferência de tecnologia.<sup>15</sup> Ora, não se pode olvidar que o conceito de *royalties* e a sua eventual equiparação a serviços técnicos (por tratado ou protocolo), sem qualquer restrição, foi objeto de negociação entre os estados signatários da avença, os quais, bilateralmente, estipularam cláusulas específicas, afastando-se expressamente da ideia contida na Convenção Modelo da OCDE.

Decerto, conforme salienta Antônio Augusto Souza Dias Junior (2019, p. 57), criar um critério de vinculação a um contrato de transferência tecnologia (inexistente nos tratados), além de restringir o alcance de uma cláusula que foi objeto de negociação entre Estados contratantes e faz parte política fiscal internacional brasileira<sup>16</sup>, significa negar aos Estados signatários o direito de celebrar compromissos que contrariem o padrão desenhado pela OCDE (Dias Junior, 2019, p. 57).

Nessa conjuntura, é relevante realçar, ainda, que, na interpretação dos acordos para evitar a dupla tributação deve ser aplicada a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que foi incorporada ao ordenamento jurídico nacional através do Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009 (Brasil, 2009). O referido pacto possui dispositivos específicos que não podem ser desconsiderados.

Com efeito, deve ser ressaltado que os tratados são normas de direito internacional público, que, enquanto estiverem em vigor, obrigam os Estados pactuantes e devem ser cumpridos em suas disposições, conforme art. 26, da Convenção de Viena (Brasil, 2009)<sup>17</sup>.

Esse ponto é importantíssimo e passa, por vezes, despercebido por aqueles que analisam ou interpretam tratados: Esses acordos são oriundos da “autonomia de vontade” dos Estados pactuantes, que resolveram, através de processos de concessões mútuas, repartir as competências tributárias de determinada forma e firmar compromissos. Enquanto estiverem em vigor, tais avenças são *normas de direito internacional público* que geram direitos e deveres para os Estados

---

15 Um dos principais nomes que defende essa tese é o professor Alberto Xavier (2015, p. 657), para quem os recursos oriundos de serviços técnicos sem transferência de tecnologia deveriam ser qualificados como lucros das empresas (art. 7º da maior parte dos acordos firmados pelo Brasil), deixando-se o enquadramento na categoria de *royalties* (art. 12 da maior parte dos tratados firmados pelo Brasil) apenas para os casos em que haja transferência de tecnologia. Na mesma linha, é o entendimento do professor Sergio André Rocha (2013, p. 255).

16 Prova disso é a constante presença desse tipo de dispositivo nos pactos firmados pelo Brasil. Trata-se de característica da política fiscal brasileira, que não se vê retratada apenas nos tratados celebrados com a Áustria, a Finlândia, a França, o Japão e a Suécia. Nesses casos, conforme será visto mais à frente, se os serviços técnicos ou de assistência técnica não puderem ser inseridos diretamente no artigo que trata dos *royalties*, deverão ser enquadrados como *lucros das empresas*, não sendo passíveis de tributação ou retenção no Brasil.

17 Artigo 26 - Pacta sunt servanda - Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.

envolvidos e seus contribuintes (*pacta sunt servanda*).<sup>18</sup>

As regras de compromisso internacional surgem após amplo processo de negociação entre os países, com debates e reflexões envolvendo agentes altamente gabaritados e especializadas nessa função. Naturalmente, como nos casos de contratos firmados entre pessoas físicas e/ou jurídicas, os termos firmados obrigam os pactuantes (*pacta sunt servanda*), não se podendo admitir, que regras constantes de pactos em vigor deixem de ser aplicadas. Em suma, se o compromisso permanece em vigor, as regras ali estabelecidas são normas de direito interacional público que obrigam os países signatários e seus contribuintes, devendo ser aplicadas.

A leitura do artigo 31 da Convenção de Viena (Brasil, 2009) também é fundamental para o deslinde da controvérsia. O referido artigo prescreve que o tratado deve ser interpretado de boa-fé, conforme o sentido comum atribuível aos termos nele utilizados, dentro do seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidades (item 1). O mesmo artigo ressalva, contudo, que um termo deve ser entendido em seu sentido especial, se estiver consignado que essa era a intenção das partes (item 4).

Em síntese: os termos do acordo devem ser interpretados conforme o seu sentido comum, exceto se as partes tiverem estabelecido sentido especial a determinadas expressões ou institutos, quando, então, esse sentido especial deverá prevalecer. É disso que se trata, quando se observa que os signatários resolveram estabelecer um conceito próprio de *royalties* nos tratados firmados pelo Brasil.

Diante disso, não se pode ignorar o sentido especial que a maior dos compromissos firmados pelo país conferiu a essas remunerações, sob o fundamento de que existiria uma contrariedade a um conceito “metafísico” de *royalties*, que exigiria transferência de tecnologia. Não foi essa a intenção dos Estados pactuantes, que estabeleceram um conceito especial para esses pagamentos, inclusive, com equiparação entre eles, sem qualquer restrição.

Nessa linha, Ramom Tomazela Santos (2015, p. 105-138) adverte que, se os Estados concordaram em realizar a equiparação desses rendimentos, não se pode desprezar a vontade das partes, sob o argumento de que esse conceito abrange apenas as hipóteses que envolvam a transferência de tecnologia ou *know-how*. O autor observa que, mesmo se considerarmos que o conceito está intimamente ligado à ideia de transferência de tecnologia, o fato é que os Estados contratantes (no caso das convenções assinadas pelo Brasil) optaram por atribuir a esses rendimentos um sentido especial, equiparando-os à prestação de serviços técnicos, independentemente da transferência, ou não, de tecnologia.

Ademais, a posição de taxar serviços técnicos e/ou assistência técnica na fonte (no caso, no Brasil) não deve ser vista como uma “jabuticaba” ou algo que contraria o direito tributário internacional. Pelo contrário, essa política fiscal representa uma reivindicação legítima de países em desenvolvimento<sup>19</sup>, e que, uma vez inserida nos textos dos tratados ou protocolos, torna-se

18 Na mesma linha é o entendimento de Rodolfo Tsunetaka Tamanaha (2020, p. 321), que sustenta que tais acordos geram normas de direito internacional público e estão sujeitos à Convenção de Viena.

19 Sergio André Rocha (2017, p. 65) pontua que a equiparação entre alguns tipos de atividades faz parte de uma tradição da política fiscal de países em desenvolvimento, que buscam assegurar maiores competências tributárias para os países geradores dos recursos. Na mesma linha, Tatiana Falcão (2018, p. 368) aduz que é comum países em



vinculante quando da aplicação das respectivas Convenções (Dias Júnior, 2019, p. 53)<sup>20</sup>.

Após revisar relatórios preparados por autores de diversos países, Pasquale Pistone concluiu que a concepção ou ideia de *royalties* prevista na Convenção Modelo da OCDE (conceito restrito e tributação no país de residência) é mais exceção do que regra. Segundo o autor, a cláusula de *royalties* do Modelo de acordos da ONU (conceito mais amplo e tributação no país fonte) tem sido o maior ponto de referência para os tratados bilaterais (Pistone, 2012, p. 21). Além disso, particularmente nos casos de países em desenvolvimento, serviços técnicos e de assistência técnica, frequentemente, são incluídos nessa categoria, como “dispositivos específicos adicionais” (Pistone, 2012, p. 21).

Nesse contexto, é interessante apontar que a própria OCDE reconhece a existência de uma política fiscal comum de países em desenvolvimento quanto à taxaço na fonte de pagamentos de serviços técnicos, admitindo como legítimo e possível o afastamento das prescriçoões do seu referencial de pactos para evitar a dupla incidência de impostos, de acordo com as peculiaridades de cada país. Realmente, rápida consulta aos comentários à Convenção Modelo da OCDE, revela que diversos países importadores de tecnologia adotam paradigma similar ao brasileiro, com tributação de *royalties* na fonte e/ou equiparando-os aos serviços técnicos e de assistência técnica, podendo ser citados, como exemplos: Argentina, Índia, China, Rússia Tunísia, Marrocos, Gabão, Filipinas, Tailândia, Colômbia, Albânia, Malásia, Sérvia, Vietnam, etc. (OCDE, 2017, p. 639-641).

Para encerrar essa seção, é importante fazer mençoão às preocupações e ao tratamento da matéria no âmbito da ONU e da OCDE. Embora a discussão entre a opção por taxar no país fonte ou no país da residência não seja nova, a temática ganhou contornos mais complexos diante de uma economia onde a presença física se torna cada vez menos relevante e as transações ocorrem massivamente em ambiente virtuais (Ribeiro, 2021, p. 343). Além das questões afetas às opções de política fiscal, nota-se claramente um descompasso entre um sistema, que foi desenhado com base em presença física, tentando tributar operações ocorridas no meio virtual (Valente, 2018, p. 3).

Essas situações têm preocupado e impulsionado a ONU e a OCDE na busca de novos desenhos tributários.

Em 2017, por exemplo, foi inserido um dispositivo específico sobre serviços técnicos na Convenção Modelo da ONU. O novo dispositivo, não por acaso numerado de “12A” (ou seja, ligado ao artigo 12 – *royalties*) adota a técnica da ampliar a competência tributária do país fonte, não fazendo qualquer exigência de que os serviços técnicos tenham relação com transferência de tecnologia ou *Know-How*. Em 2021, ocorreu nova mudança. Foi incluído o dispositivo “12B”. Tal dispositivo trata dos serviços digitais automatizados, dentre os quais se inclui o *cloud computing*, autorizando a taxaço na fonte ou no país que efetua o pagamento dessas transações (ONU, 2022).

No âmbito da OCDE, as mudanças têm sido construídas a partir dos relatórios e recomendações do projeto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*). A iniciativa tem buscado desenvolvimento buscarem taxar serviços técnicos dentro do conceito de *royalties*.

<sup>20</sup> É fundamental destacar que a matéria foi analisada recentemente pelo STJ, justamente em julgamentos onde se investigou a legitimidade da retenção de IR diante de avenças para evitar a bitributação. Nesses julgados, o Ministro Relator Mauro Campbell consignou expressamente que a transferência ou não de tecnologia é desnecessária para aferição da norma aplicável, eis que é irrelevante para a conceituação dessas receitas (REsp 1.759.081 de 15-12-2020, REsp 1.743.319, de 09-03-21 e o REsp 1.808.614, de 16-03-21).

estruturar e implementar dois novos pilares para a tributação internacional. Para o que importa ao presente ensaio, é interessante destacar o Pilar “1” do aludido projeto<sup>21</sup>.

O Pilar 1 traz novas regras de alocação de lucros, cujo objetivo é atribuir aos países que são mercados finais uma maior parcela dos direitos de tributar a renda global dos negócios (taxação na fonte). Sua implementação depende da adesão e aprovação de um acordo multilateral, com as respectivas mudanças nas legislações internas dos aderentes à convenção (Gomes; Lima, 2023, p. 190-193). A previsão da OCDE é que aludido pacto fique disponível para assinatura a partir do segundo semestre de 2023, com estimativa de entrada em vigor (em pelo menos 138 países, dentre eles o Brasil) em 2025 (OCDE, 2023). Mesmo com a entrada em vigor da citada convenção, provavelmente, serão necessárias modificações nas legislações domésticas.

Em suma: A política fiscal internacional brasileira, além de legítima, é comum entre vários países em desenvolvimento. Ademais, as iniciativas da ONU e da OCDE, no sentido de buscar um novo desenho de impostos para operações transnacionais, acabam convergindo para o padrão já adotado pelo país.

#### **4 AS ATIVIDADES DE COMPUTAÇÃO NA NUVEM COMO SERVIÇOS TÉCNICOS OU ROYALTIES E A RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS REMESSAS AO EXTERIOR PARA SUA REMUNERAÇÃO**

Assentadas as duas primeiras premissas do trabalho (1 - que os negócios relacionados a *cloud computing* envolvem prestações de serviços; 2 - que a equiparação de serviços técnicos a *royalties* é legítima), sobram dois pontos a serem enfrentados: a) o enquadramento ou não das transações envolvendo computação em nuvem como serviços técnicos; b) a qualificação ou não desses rendimentos como *royalties*.

Sem extrapolar o conteúdo semântico das expressões “serviços técnicos” e “serviços de assistência técnica” previstos nos tratados assinados pelo Brasil, a RFB, através da Instrução Normativa nº 1455/2014 (Brasil, 2014b), tratou de explicitar o conteúdo e significado das expressões. Em ambos os casos, fez-se referência expressa à exigência de conhecimentos técnicos especializados e/ou estruturas automatizadas com conteúdo tecnológico e/ou assistência técnica, para a caracterização dessas atividades, conforme regra prevista na citada norma (art. 17, §1º, II, “a” e “b”)<sup>22</sup>.

A Receita Federal do Brasil (RFB), através da Solução de Consulta COSIT nº 191/2021 (Brasil, 2021a), consignou expressamente o caráter de serviço técnico de uma das camadas da

---

21 O pilar “2” objetiva implementar um imposto mínimo global sobre grandes corporações (OCDE, 2023).

22 II - considera-se: a) serviço técnico a execução de serviço que dependa de conhecimentos técnicos especializados ou que envolva assistência administrativa ou prestação de consultoria, realizado por profissionais independentes ou com vínculo empregatício ou, ainda, decorrente de estruturas automatizadas com claro conteúdo tecnológico; e b) assistência técnica a assessoria permanente prestada pela cedente de processo ou fórmula secreta à concessionária, mediante técnicos, desenhos, estudos, instruções enviadas ao País e outros serviços semelhantes, os quais possibilitem a efetiva utilização do processo ou fórmula cedido.

“nuvem” (*SaaS*). Nada obstante, os fundamentos utilizados para a identificação desse negócio como serviço técnico, especialmente a menção à necessidade de conhecimentos específicos e a utilização de estruturas automatizadas com claro conteúdo tecnológico, não se aplicam exclusivamente ao *SaaS*, sendo perfeitamente aplicáveis às espécies *IaaS* e *PaaS*<sup>23</sup>.

Diante de tudo que foi exposto, é possível concluir que todas as camadas da *cloud computing* envolvem a prestação de serviços técnicos e/ou assistência técnica, nos moldes da disciplina legal da Instrução Normativa RFB nº 1455/2014 (Brasil, 2014b). A uma porque envolvem obrigações mistas/complexas que demandam a utilização de avançada tecnologia e pessoal altamente qualificado e especializado tecnicamente. A duas porque esse negócio envolve necessárias e contínuas manutenções e atualizações dos programas e instalações. A três porque grande parte das funcionalidades disponibilizadas decorre da utilização de estruturas automatizadas com elevado conteúdo tecnológico.

Assentado que as atividades relacionadas à “nuvem” são serviços técnicos ou de assistência técnica, passa-se ao último ponto do trabalho, que é definir, então, em qual dispositivo dos tratados esses recursos se inserem (*lucros das empresas* - enquadramento que não permite tributação no Brasil - ou *royalties* – enquadramento que permite tributação no Brasil, através de retenção sobre os pagamentos efetuados às empresas situadas no estrangeiro).

O processo de qualificação do rendimento é de fundamental importância, pois, a depender do resultado da categorização (por exemplo, lucros da empresa – a taxa ocorrerá na *residência* do prestador de serviços – ou *royalties* – a tributação ocorrerá no local que gerou a riqueza – *fonte*), a repartição da competência para impor impostos poderá sofrer alterações.

Nesse ponto, é fundamental destacar o relevo de um princípio, muitas vezes esquecido, qual seja: o “princípio de prevalência dos regimes especiais” ou do “caráter residual da noção de lucro das empresas”. Decerto, conforme observa Alberto Xavier (2010, p. 552), se a remessa ao exterior puder ser inserida em alguma categoria especial prevista na Convenção, não se aplica a classe “residual” dos “*lucros das empresas*”, mas sim os respectivos regimes especiais previstos nos outros dispositivos do tratado – “pagamentos imobiliários”, “*royalties*”, “ganhos de capital”, etc. Dito de outro modo, não se deve tratar as remessas ao exterior como lucro até que se exclua o enquadramento em qualquer outra categoria específica, para a qual existem dispositivos próprios.

É preciso admitir, contudo, que a Receita Federal, em um primeiro momento, identificou os serviços técnicos como *rendimentos não expressamente mencionados* (Ato Declaratório Normativo COSIT Nº 1, de 05/01/2000) (Brasil, 2000). A classe residual de *rendimentos não expressamente mencionados*, que consta, em regra, do art. 21 dos tratados brasileiros, permite a taxa no país, através de retenção na fonte. Todavia, essa espécie é ainda mais residual, não devendo ser utilizada para esses casos de recursos que possuem categorização própria.

---

23 “Consulta COSIT nº 191/2021 [...] Saliente-se portanto que, os serviços postos à disposição dos usuários caracterizam-se como serviços técnicos, pois dependem de conhecimentos especializados em informática e, além disso, conforme se depreende da sistemática relatada pela consultante, os serviços decorrem de estruturas automatizadas com claro conteúdo tecnológico, que os usuários acessarão à distância para usá-los nas suas atividades empresariais, cabendo ao fornecedor do serviço prover a manutenção e o suporte técnico para o funcionamento dos aplicativos disponibilizados” (BRASIL, 2021a).

O STJ enfrentou a matéria, no REsp nº 1.161.467, afastando o entendimento da RFB, constante do Ato Declaratório Normativo COSIT Nº 1 (Brasil, 2000). Prevaleceu a tese de que essas remunerações não deveriam ser classificadas como *rendimentos não expressamente mencionados*, mas sim como *lucros das empresas* (que constam em geral do artigo 7º dos acordos firmados pelo Brasil), afastando a tributação desses valores no território brasileiro.

Posteriormente, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01 (Brasil, 2000) foi revogado pelo Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5, de 16/06/2014 (Brasil, 2014a). Esse último ato normativo, de forma acertada, consignou expressamente que os pagamentos decorrentes da prestação de serviços técnicos e/ou de assistência técnica devem ser qualificados como: I) art. 12 - “*royalties*”, quando puderem ser enquadrados no artigo que trata dessa categoria no respectivo tratado (ou na hipótese de existir equiparação dessas atividades aos *royalties* na convenção ou através do protocolo do acordo internacional firmado pelo país); II) art. 14 - “*profissões independentes ou serviços independentes*”, na eventualidade de prestação de serviços técnicos ou de assistência técnica com qualificação técnica de uma pessoa ou grupo de pessoas; III) “*lucros das empresas*”, nos demais casos, ressalvadas as situações previstas nos itens I e II.

É possível concluir, portanto, que os valores pagos a pessoas domiciliadas no estrangeiro serão classificados como *royalties*<sup>24</sup> (quando essas atividades puderem ser inseridas: 1) no próprio conceito de *royalties* previsto no respectivo acordo; 2) quando existir equiparação entre essas categorias, através de dispositivo no corpo do tratado ou em protocolo anexo)<sup>25</sup>, sendo tributados, nesses casos, no Brasil, através de retenção na fonte. Na eventualidade de inexistir previsão expressa na convenção ou equiparação (no tratado ou através de protocolo), tais rendimentos devem ser qualificados como *lucros das empresas*, hipótese em que serão taxados exclusivamente pelo Estado-Residência do provedor da computação em nuvem, exceto se existir estabelecimento permanente da empresa situado no território brasileiro<sup>26</sup>.

Não se deve olvidar, outrossim, que o STJ, quando do julgamento do REsp 1.161.467, analisou a questão exclusivamente sob a ótica da validade do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/2000 (Brasil, 2000), limitando-se, portanto, a decidir entre o enquadramento dos pagamentos realizados por serviços prestados a não residentes nos *artigos 7º (lucro das empresas) ou 21 (rendimentos não expressamente mencionados)* dos pactos Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá. Não houve, naquela oportunidade, qualquer discussão envolvendo eventual a equiparação entre serviços técnicos e *royalties* realizada através de protocolo, ou mesmo quanto ao próprio conceito de *royalties* (em geral previsto no artigo 12 dos compromissos assinados pelo país).

Percebe-se, portanto, que o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5, de 16/06/2014 (Brasil,

24 Parece pouco provável que os pagamentos decorrentes de *cloud computing* possam ser identificados como “rendimentos de profissões independentes” ou “serviços independentes” (em regra, previstos no artigo 14 dos tratados brasileiros), pois não estão relacionados à qualificação técnica de uma pessoa ou grupo de pessoas e não decorrem de profissões independentes (Gomes; Gomes, 2020, p. 210).

25 Consoante já exposto, a maior parte dos compromissos firmados pelo país permite a taxação de serviços técnicos ou de assistência técnica na fonte (Brasil), seja através do próprio conceito ampliado de *royalties* ou através de equiparação dos rendimentos dessas atividades através de protocolo. Apenas os acordos celebrados com a Áustria, a Finlândia, a França, o Japão e a Suécia não trazem a citada equiparação. Também é importante consignar que, em alguns casos, esse tipo de tributação é autorizado através de artigo autônomo previsto em alguns tratados.

26 Como já dito na introdução, a questão do estabelecimento permanente não faz parte do presente estudo.

2014a) não contrariou o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1.161.467. Com efeito, o citado Ato Declaratório afastou a equivocada categorização de valores remetidos ao exterior do artigo 21 (*rendimentos não expressamente mencionados*), determinando o enquadramento dessas remunerações no artigo 12 (*royalties*), nos casos em que existe previsão expressa dessas atividades como *royalties* no tratado ou nas hipóteses de sua equiparação através de protocolo (Gomes; Gomes, 2020, p. 211).

Em recentes julgados (REsp 1759081, REsp 1808614 e REsp 1743319), o STJ reconheceu a validade do Ato Declaratório Interpretativo RFB n. 5/2014 (Brasil, 2014a), fazendo menção expressa ao fato de que o citado ato normativo não colide com aquilo que foi decidido no REsp nº 1.161.467. Além disso, o Ministro Relator, Mauro Campbell, consignou expressamente que o precedente firmado no REsp nº 1.161.467 não conduz a um automático enquadramento da remuneração decorrente da prestação de serviços técnicos na condição de “*lucro das empresas*”.

Argutamente, o ministro relator destacou que, como bem delineado pelo Ato Declaratório Interpretativo RFB n. 5/2014 (Brasil, 2014a), a correta qualificação dessa espécie de rendimentos aos itens dos respectivos acordos depende sempre do exame prévio de sua submissão à condição de “*royalties*” ou “*serviços profissionais independentes*”, fato que demanda a análise dos contratos envolvidos e dos respectivos tratados, enfatizando, outrossim, que as convenções para evitar a dupla incidência de impostos não devem ser interpretadas de maneira a conduzir a uma hipótese de dupla não taxaçaõ<sup>27</sup>.

Realmente, conforme bem observado por Luana Debatin Tomasi (2021, p. 541), tão ou mais nefasto para a economia dos países que a dupla tributação é o fenômeno da dupla não tributação, situação em que o contribuinte se vale de brechas e desencontros entre as legislações internas e constantes de tratados, para escapar integralmente da devida taxaçaõ, através de planejamentos tributários agressivos.

## CONCLUSÕES

Ao final do presente trabalho, é possível apresentar as seguintes conclusões:

- a) As atividades de *cloud computing* ocupam lugar de destaque no cenário da Economia Digital. Produzem uma ruptura de paradigmas, através do redimensionamento de operações, com uma redução drástica de espaço físico e dispensa de aquisição de equipamentos e/ou programas;
- b) No Brasil, as três camadas de “computação na nuvem” configuram autênticas prestações de serviço. Essa conclusão pode ser extraída da LC nº 116/2003 (Brasil, 2003), que possui vários itens que se amoldam como uma luva às funcionalidades desse negócio. Ademais, os recentes posicionamentos do STF também indicam que o *cloud computing* pode ser classificado como prestação de serviço. Mesmo com a reforma tributária

---

<sup>27</sup> REsp 1743319, Relator Min. Mauro Campbell, julgamento em 15/03/2021; REsp 1759081, Relator Min. Mauro Campbell, julgamento em 18/12/2020; REsp 1808614, Relator Min. Mauro Campbell, julgamento em 22/02/2019.

recentemente aprovada (PEC 45/2019) (Brasil, 2019), a matéria continuará tendo relevância, tendo em vista a existência de regras de transição, que darão sobrevida ao ISS e ao ICMS durante alguns anos;

c) A política fiscal internacional brasileira, a exemplo do que é praticado por outros países em desenvolvimento, caracteriza-se pela pretensão de impor impostos sobre os rendimentos gerados em seu território. Exemplo claro disso é a presença, nos compromissos firmados pelo país, de um conceito mais amplo de *royalties*, da possibilidade de sua taxaço no país fonte (Brasil) e da sua constante equiparação a serviços técnicos e de assistência técnica. A presença de tais regras deve ser vista como política fiscal legítima, que foi fruto de negociação e acordo entre os países envolvidos, gerando, portanto, dispositivo que vincula os estados signatários dos pactos e seus contribuintes, conforme normas de direito internacional público;

d) As funcionalidades da computação em nuvem configuram autênticos “serviços técnicos ou de assistência técnica”, em virtude de exigirem conhecimentos técnicos específicos em informática e da utilização de estruturas automatizadas com claro conteúdo tecnológico. A regulamentação administrativa da matéria não se afastou dos limites semânticos das expressões constantes dos acordos firmados pelo país;

e) Os valores pagos a provedores não domiciliados no território brasileiro devem ser qualificados como *royalties* (quando puderem ser inseridos: 1) no próprio conceito de *royalties* previsto no respectivo tratado; 2) no conceito de *royalties* por equiparação através de protocolo), sendo tributados, nesses casos, no Brasil, através de retenção na fonte. Quando não existir previsão no tratado ou equiparação no protocolo, tais rendimentos devem ser classificados como *lucros das empresas*, hipótese em que serão taxados exclusivamente pelo Estado-Residência do provedor da computação em nuvem;

f) Em julgados recentes, o STJ chancelou a opção político-fiscal brasileira, no sentido priorizar a imposição de impostos sobre os recursos gerados no território nacional, nos casos em que os serviços prestados por empresas situadas no exterior possam ser enquadrados como *royalties* ou tenham sido equiparados a esses rendimentos pelos acordos firmados pelo país. Nesses julgados, ficou evidente também a preocupação da Corte com os casos de estruturas montadas para se buscar uma dupla não tributação através dos tratados, conduta que não se compatibiliza com as finalidades dessas convenções.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Daniel Freire e. **A tributação do comércio eletrônico nos Estados Unidos da América e na União Europeia**. São Paulo: Almedina, 2015.

BRANDÃO JÚNIOR, Salvador Cândido; PISCITELLI, Tathiane. Introdução: do data center à nuvem. *In*: BOSSA, Gisele Barra; PISCITELLI, Tathiane (coord.). **Tributação da nuvem: conceitos tecnológicos, desafios internos e internacionais**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 19-23.

BRANDÃO JÚNIOR, Salvador Cândido; PISCITELLI, Tathiane; GOMES, Daniel Paiva; GOMES, Eduardo Paiva; PIAZZA, Beatriz Antunes; LARA, Daniela Silveira; ALVARENGA, Christiane Alves; BOSSA, Gisele Barra. Computação na nuvem: modelos possíveis. *In*: BOSSA, Gisele Barra; PISCITELLI, Tathiane (coord.). **Tributação da nuvem: conceitos tecnológicos, desafios internos e internacionais**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 25-35.

**BRASIL. Ato declaratório interpretativo RFB n. 5, de 16 de junho de 2014.** Dispõe sobre o tratamento tributário a ser dispensado aos rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no Brasil, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, pela prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, com ou sem transferência de tecnologia, com base nos acordos ou convenções para evitar a dupla tributação da renda celebrados pelo Brasil. Brasília, DF: Receita Federal, 2014a. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?naoPublicado=&idAto=53416&visao=anotado>. Acesso em: 24 set. 2023.

**BRASIL. Ato declaratório normativo COSIT n. 1, de 05 de janeiro de 2000.** Dispõe sobre o tratamento tributário a ser dispensado às remessas decorrentes de contratos de prestação de assistência técnica e serviços técnicos sem transferência de tecnologia. Brasília, DF: Receita Federal, 2000. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?naoPublicado=&idAto=5754&visao=anotado>. Acesso: 24 set. 2023.

**BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a convenção de Viena sobre o direito dos tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em: 24 set. 2023.

**BRASIL. Decreto-lei n. 5.844, de 23 de setembro de 1943.** Dispõe sobre a cobrança e fiscalização do imposto de renda. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5844.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5844.htm). Acesso em: 24 set. 2023.

**BRASIL. Instrução normativa RFB n. 1455, de 06 de março de 2014.** Dispõe sobre a incidência do imposto sobre a renda na fonte sobre rendimentos pagos, creditados, empregados, entregues ou remetidos para pessoas jurídicas domiciliadas no exterior nas hipóteses que menciona. Brasília, DF: Receita Federal, 2014b. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=50414>. Acesso em: 10 abr. 2023.

**BRASIL. Lei complementar n. 116, de 31 de julho de 2003.** Dispõe sobre o imposto sobre serviços de qualquer natureza, de competência dos municípios e do distrito federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp116.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm). Acesso em: 24 set. 2023.

**BRASIL. Proposta de emenda à constituição n. 45, de 03 de abril de 2019.** Altera o sistema tributário nacional e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196833>. Acesso em: 24 set. 2023.

**BRASIL. Solução de consulta n. 191 – COSIT, de 14 de dezembro de 2021.** Contribuição para o financiamento da seguridade social – Cofins. taxas de administração de cartões. não cabimento de crédito na qualidade de insumo. não cabimento de exclusão da base de cálculo. Brasília, DF: Receita Federal, 2021a. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=122244>. Acesso em: 24 set. 2023.

**BRASIL. Solução de consulta n. 449 – COSIT, de 19 de setembro de 2017.** SISCOSERV. licenciamento de direitos sobre programas de computador. direitos de

distribuição ou comercialização. intangíveis. registro. Brasília, DF: Receita Federal do Brasil, 2017. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=86321&visao=anotado>. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. grau). **Ação direta de inconstitucionalidade n. 5.659, de 24 de fevereiro de 2021**. Ação direta de inconstitucionalidade. direito tributário. Lei n. 6.763/75-MG e lei complementar federal n. 87/96. operações com programa de computador (software). critério objetivo. subitem 1.05 da lista anexa à LC n. 116/03 [...]. Relator: Dias Toffoli, 24 fev. 2021b. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1211719509/inteiro-teor-1211719515>. Acesso em: 24 set. 2023.

BRAUNER, Yariv. Taxing the digital economy post-BEPS, seriously. **Kluwer Law**, Alphen aan den Rijn, v. 46, n. 6-7, p. 462-465, mar. 2018. DOI: <https://doi.org/10.54648/taxi2018050>

CARVALHO, Antônio Gilson Aragão de. Economia digital: o ICMS e o impacto da tributação sobre os programas de computador (software). In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). **Tributação e novas tecnologias**. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 116-143.

DIAS JÚNIOR, Antônio Augusto Souza. A política brasileira de tributação de serviços técnicos. **Direito Tributário Internacional Atual**, São Paulo, ano 3, n. 5, p. 44-66, 2019. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTIAAtual/article/view/1844>. Acesso em: 22 fev. 2023.

EU tax rules not fit for digital economy. **Taxjournal**, Surrey, 10 maio 2017. Disponível em: <https://www.taxjournal.com/articles/eu-tax-rules-not-fit-digital-economy-10052017>. Acesso em: 31 ago. 2023.

FALCÃO, Tatiana. The U.N. model's new fees for technical services provision. **Tax Notes International**, Falls Church, v. 91, n. 4, jul. 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3827548>. Acesso em: 22 fev. 2023.

FARIA, Renato; MAITTO, Ricardo; MONTEIRO, Alexandre (coord.). **Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FLÁVIO NETO, Luís; PARO, Giácomo. Com a cabeça nas nuvens e os pés no chão? a tributação internacional da renda no ambiente de cloud computing. In: FARIA, Renato; MAITTO, Ricardo; MONTEIRO, Alexandre (coord.). **Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 98-115.

GOMES, Daniel de Paiva; GOMES, Eduardo de Paiva. A qualificação dos rendimentos da computação em nuvem: o entendimento da OCDE e o posicionamento brasileiro. In: BOSSA, Gisele Barra; PISCITELLI, Tathiane (coord.). **Tributação da nuvem: conceitos tecnológicos, desafios internos e internacionais**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 133-216.

GOMES, Marcus Lívio; LIMA, Lucas Henrici Marques de. O contexto de incerteza quanto ao tratamento tributário da renda oriunda dos serviços técnicos no ambiente da economia digital. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**, Brasília, v. 17, n. 1, p. 176-199, jan./jun. 2023. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rdiet/article/view/13560>.



Acesso em: 30 ago. 2023.

LARA, Daniela Silveira; PIAZZA, Beatriz Antunes; ALVARENGA, Christiane Alves; ALVES, Vinicius Jucá; BRANDÃO JÚNIOR, Salvador Cândido; BARROS, Maurício. IAAS, PAAS e SAAS: como tributar?. *In*: BOSSA, Gisele Barra; PISCITELLI, Tathiane (coord). **Tributação da nuvem**: conceitos tecnológicos, desafios internos e internacionais. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 415-450.

NIST - NATIONAL INSTITUTE OF STANDARDS AND TECHNOLOGY. **Final version of NIST cloud computing definition published**. Gaithersburg: NIST, 25 out. 2011. Disponível em: <https://www.nist.gov/news-events/news/2011/10/final-version-nist-cloud-computing-definition-published>. Acesso em: 31 ago. 2023.

OCDE - ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Model tax convention on income and on capital**: condensed version. Paris: OCDE, 2017. Disponível em: [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017\\_mtc\\_cond-2017-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page1). Acesso em: 30 ago. 2023.

OCDE - ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Base erosion and profit shifting**: OECD BEPS. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/>. Acesso em: 31 ago. 2023.

OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de. Federalismo fiscal, jurisdição constitucional e conflitos de competência em matéria tributária: o papel da lei complementar. *In*: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (coord.). **Sistema constitucional tributário**: dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários - estudos em homenagem ao ministro Luiz Fux. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 197-210.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **United nations model double taxation convention between developed and developing countries**. New York: Department of Economic and Social Affairs, 2022. DOI: <https://doi.org/10.18356/9789210001007>

PISTONE, Pasquale. General report. *In*: LANG, Michel; PISTONE, Pasquale; SCHUCH, Josef; STARINGER, Claus (coord.). **The impact of the OECD and UN model conventions on bilateral tax treaties**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

RIBEIRO, Fernando Munhoz. Tributação na fonte e cooperação entre administrações tributárias e entidades privadas na economia digital. *In*: BARRETO, Paulo Ayres (coord.). **Estudos tributários sobre a economia digital**. São Paulo: Noeses, 2021. p. 337-362.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **Tributos**: teoria geral e espécies. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; ROCHA, João Gabriel Laprovitera; ROCHA, Sofia Laprovitera. Tributação dos “softwares”: mercadoria, serviço ou realidade nova?. *In*: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). **Tributação e novas tecnologias**. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 89-115.

ROCHA, Sergio André. **Interpretação dos tratados para evitar a bitributação da renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

ROCHA, Sergio André. **Política fiscal internacional brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ROLIM, João Dácio; LARA, Daniela Silveira. A tributação de IRRF na importação de cloud computing no Brasil e as soluções analisadas na ação 1 do BEPS. *In*: FARIA, Renato; MAITTO, Ricardo; MONTEIRO, Alexandre (coord.). **Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 37-56.

TAMANHAHA, Rodolfo Tsunetaka. **Tributação e economia digital: análise do tratamento tributário dos rendimentos da computação em nuvem**. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. DOI: <https://doi.org/10.11606/T.2.2017.tde-19022021-182019>

TOMASI, Luana Debatin. A redefinição de estabelecimento permanente para a adequada tributação da renda decorrente das operações de computação em nuvem. *In*: FEIGELSON, Bruno; LEITE, Luiza; SCHWARTZ, Rodrigo (coord.). **Tax 4.0: tributação na realidade exponencial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 539-549.

TOMAZELA SANTOS, Ramon. A classificação da remuneração proveniente da prestação de serviços técnicos e de assistência técnica nos acordos de bitributação celebrados pelo Brasil. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 121, p. 105-138, abr. 2015. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/49845>. Acesso em: 31 ago. 2023.

UCHÔA FILHO, Sérgio Papini de Mendonça; BASÍLIO, Iris Cintra. Aspectos da tributação sobre o consumo no cloud computing. *In*: FARIA, Renato; MAITTO, Ricardo; MONTEIRO, Alexandre (coord.). **Tributação da economia digital: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 462-479.

VALENTE, Piergiorgio. Digital Revolution: tax revolution?. **Bulletin for International Taxation**, Amsterdam, v. 72, n. 4, mar. 2018. Disponível em: [https://www.gebpartners.it/s/Valente\\_bit\\_2018\\_4a\\_int\\_1.pdf](https://www.gebpartners.it/s/Valente_bit_2018_4a_int_1.pdf). Acesso em: 31 ago. 2023.

XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Forense, 2015.

**Como citar:** BOMFIM, Gilson Pacheco; SANT'ANNA, Leonardo da Silva. Tributação sobre *cloud computing* e os tratados brasileiros contra a dupla tributação de renda. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 1, p. 117-138, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p117-138. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 26/09/2023.

Aprovado em: 06/11/2023.

## A DIVISÃO DO TRABALHO COMO IDEAL DE JUSTIÇA EM ADAM SMITH

THE DIVISION OF LABOR AS AN IDEAL OF JUSTICE BY ADAM SMITH

Renata Albuquerque Lima\*

Átila Araripe\*\*

Ana Geórgia Santos Donato Alves\*\*\*

\*Pós-doutora em Direito (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC/SC)  
Doutora em Direito (Universidade de Fortaleza – UNIFOR/CE)  
Mestre em Direito (Universidade Federal do Ceará – UFC/CE)  
E-mail: realbuquerque@yahoo.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4019-9558>

\*\*Pós-doutor em Direito (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC/SC)  
Doutor em Direito Constitucional (Universidade de Fortaleza – UNIFOR/CE)  
Especialista em Direito e Processo Tributários (Universidade de Fortaleza – UNIFOR)  
E-mail: atila@leiteararipe.adv.br  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1964-4071>

\*\*\*Doutora em Direito Constitucional (Universidade de Fortaleza – UNIFOR/CE)  
Mestre em Direito Constitucional (Universidade de Fortaleza – UNIFOR/CE)  
Especialista em Direito Constitucional (Universidade de Fortaleza – UNIFOR/CE)  
E-mail: anagesantos@hotmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3243-7373>

**Como citar:** LIMA, Renata Albuquerque; ARARIPE, Átila; ALVES, Ana Geórgia Santos Donato. A divisão do trabalho como ideal de justiça em Adam Smith. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 1, p. 139-153, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p139-153. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** O objetivo do estudo foi demonstrar a ligação entre a divisão do trabalho, em Adam Smith, com as ideias de justiça e a divisão social do trabalho, em 2004, Karl Marx e Hayek. O trabalho versou sobre a importância da divisão do trabalho para a acumulação de capital; comparando as noções de divisão do trabalho e divisão social do trabalho e, conseqüentemente, de justiça distributiva, em Durkheim, Karl Marx e Hayek. Demonstrou a importância de Adam Smith para a elevação da Economia à categoria de ciência, surgindo a Análise Econômica do Direito. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** divisão do trabalho; justiça; análise econômica do direito; Adam Smith; a riqueza das nações.

**Abstract:** The aim of the study was to demonstrate the link between the division of labor, in Adam Smith, with the ideas of justice and the social division of labor, in Durkheim, Marx and Hayek. The work dealt with the importance of the division of labor for capital accumulation; comparing the notions of division of labor and social division of labor and, consequently, of distributive justice, in Durkheim, Karl Marx and Hayek. It demonstrated the importance of Adam Smith for the elevation of Economics to the category of science, resulting in Economic Analysis of Law. The methodology used was bibliographical research.

**Keywords:** division of labor; justice; law and economics; Adam Smith; the wealth of nations.

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo principal demonstrar as influências de Adam Smith, em sua obra “A Riqueza das Nações”, para a elevação da Economia à categoria de ciência, bem como evidenciar a relevância dessa obra para o surgimento da Análise Econômica do Direito. Nesse sentido, a teoria apresentada na citada obra versa sobre crescimento econômico e tem como fundamento o fato de que a riqueza ou o bem-estar das nações é identificado pelo seu produto anual *per capita*, sendo este determinado pela produtividade do trabalho ‘útil’ ou ‘produtivo’. Nesse contexto, faz-se um paralelo com o termo cunhado por Karl Marx denominado de “mais-valia”, que pode ser entendido como a produção excedente de valor em relação ao seu custo de produção.

No primeiro volume da mais importante obra de Smith, observa-se que o crescimento econômico decorre de uma sociedade livre. Assim, quanto mais intervencionista se mostra o Estado, mais difícil se torna o crescimento econômico. Para o autor, há relação direta entre a divisão do trabalho e o grau de mercantilização das relações econômicas, o que leva ao uso da moeda como meio de troca. Ele tratou de substituir o método racionalista pelo método essencialmente empirista, sob a premissa de que a organização do universo não pode ser entendida através de raciocínio abstrato dedutivo, mas por meio da construção de “sistemas” ou princípios gerais obtidos a partir de observações empíricas e da logicidade dos fenômenos. Foi dessa mudança de paradigmas que a Economia foi elevada à categoria de ciência, rompendo com a tradição metafísica.

Outro ponto que se sobressai de sua obra é a ideia de que existe na natureza uma ordem natural e essa ordem natural demonstra que, para que haja eficiência, é imprescindível o máximo de liberdade individual possível na esfera das relações econômicas. O interesse individual é visto por ele como a motivação fundamental da divisão social do trabalho e da acumulação de capital. Não é à toa que Adam Smith é tido por alguns como o pai do liberalismo. Na visão de Winston Fritsch (apresentação da obra “A Riqueza das Nações”) (Smith, 1983, p. 18), “a doutrina liberal natural de Adam Smith é dirigida, isto é, contra as interferências da legislação e das práticas exclusivistas características do mercantilismo que, segundo ele, restringem a operação benéfica da lei natural na esfera das relações econômicas”.

Não se trata “A Riqueza das Nações” somente de obra de um intelecto do Iluminismo inglês, mais que isso, é o produto do desenvolvimento histórico do capitalismo que influenciou vários outros pensadores, em especial com relação à reflexão sobre a divisão social do trabalho, e mais, conferiu relevância considerável à Economia que, atualmente, tem grande ligação com a ciência jurídica através de um movimento que surgiu na Escola de Chicago. Ronald Coase, Oliver Williamson e Douglas North foram os responsáveis pela maneira como se desenvolve a teoria, que por alguns é denominada *Law and Economics*, que aqui será estudada sob a designação de Análise Econômica do Direito. Além de demonstrar a ligação próxima entre o Direito e a Economia, *Law & Economics* é capaz não só de avaliar o impacto do Direito na Economia, mas também serve para avaliar a qualidade dos instrumentos legais e busca analisar o fenômeno jurídico sob a ótica dos

princípios econômicos.

Desde a década de 1960 discute-se a aplicação prática da análise econômica do Direito, porém, só no início desse século XXI, foi que se começou a estudar essa temática no Brasil. Por muitos anos, os operadores do Direito observaram o sistema jurídico como mero sistema de punição e coação. Atualmente, entende-se que há mais complementaridades do que divergências entre economia e direito. O presente artigo tem como foco, portanto, analisar as teorias de Adam Smith em relação à divisão do trabalho como meio de se acumular capital. Nessa perspectiva, quanto maior a especialização do trabalho, mais desenvolvido será o país, pois sua capacidade de acumular capital está diretamente ligada a uma divisão do trabalho eficaz e eficiente (fatores de preocupação da Análise Econômica do Direito).

O trabalho tem início com a exposição das ideias de Adam Smith na obra “A Riqueza das Nações”, como a necessidade de uma divisão do trabalho eficiente como requisito para acumular riqueza. Em seguida, coteja-se a teoria da divisão do trabalho smithiana com as ideias de divisão social do trabalho de Durkheim, Marx e Hayek, demonstrando que, em cada um deles, há certa inspiração na obra de Adam Smith. O último tópico versa sobre as influências de Adam Smith no surgimento do movimento denominado Análise Econômica do Direito, com respaldo na eficácia e na eficiência.

Finalmente, para o fim almejado, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, com respaldo em obras jurídicas, econômicas, filosóficas e sociológicas, que constam na bibliografia ao final deste trabalho, e que, por meio de análise, permitiu a confecção do presente artigo. A revisão da referenciada literatura propiciou assim que se analisasse crítica e amplamente as ideias dos autores acima mencionados, com vistas a explicar e discutir o tema ora proposto. Cumpre registrar, contudo, que a pesquisa empreendida não se restringiu a repetir o que os autores escreveram, mas vem propor a sua análise sob outra abordagem, culminando com a demonstração dos pontos de intersecção entre teses que são antagônicas entre si.

## **1 A IDEIA CENTRAL DE ADAM SMITH NA OBRA “A RIQUEZA DAS NAÇÕES”**

Adam Smith teve como início de sua formação acadêmica a Universidade de Glasgow, onde foi admitido em 1737. Conferencista de Edimburgo sobre literatura inglesa, ministrou, a partir de 1748/49, curso sobre problemas econômicos, no qual já defendia os princípios liberais. Isso fez com que ele ganhasse reputação acadêmica e em 1750/51 fosse eleito para ministrar a Disciplina de Lógica na referida instituição de ensino. Contudo, antes do início do período letivo, por motivo de saúde, o professor de Filosofia Moral ficou impossibilitado de ministrar essa disciplina e Smith foi convidado para fazê-lo. A partir daí, passou a participar de vários debates junto à elite intelectual da época. O primeiro momento memorável de sua carreira literária deu-se em 1759, com a publicação da “Teoria dos Sentimentos Morais”, obra que incluía um tratado sobre princípios de economia e política econômica. Posteriormente, é publicada a obra “A Riqueza das

Nações”. Porém, a notoriedade dessa publicação não foi súbita, o que só ocorreu em momento posterior (Ross, 1995).

Após a publicação dessa obra, Adam Smith é nomeado para alto cargo na administração aduaneira escocesa, onde viveu de forma pacata, sendo interrompido, esporadicamente, por consultas oficiais sobre questões de política comercial e fiscal. Em 1787 foi nomeado Reitor da Universidade de Glasgow, cargo que ocupou por dois anos. Após seu retorno à Edimburgo, adoeceu e veio a falecer em 17 de julho de 1790, com 66 anos de idade (Ross, 1995). O cerne de seu pensamento foi a preocupação com o crescimento econômico, isto é, com as consequências do aumento do poder produtivo do trabalho e sua distribuição pelas classes sociais. Para ele, o fator mais relevante para explicar o crescimento econômico é a divisão do trabalho, que possui como fator antecedente e necessário a acumulação de capital, isto é, com a acumulação de capital é possível aumentar o lucro, o número de trabalhadores produtivos e, conseqüentemente, a produtividade (West, 1964, p. 23-32).

Na visão do filósofo e economista britânico, a “divisão do trabalho” gera riqueza e torna viável às camadas mais baixas da população a ascensão social. Já a “mais valia” dinamiza a economia, pois o homem possui tendência natural de permutar uma coisa pela outra. Assim, o ser humano poderia trocar o excedente de seu trabalho por bens, de acordo com as suas necessidades. Smith defendeu o que ele denominou de “liberdade natural”, isto é, a liberdade individual de cada indivíduo de competir com o outro, sob a mínima intervenção estatal. O Estado deveria intervir no crescimento econômico somente para garantir o sistema de justiça. Para ele, então, o motor do crescimento econômico é a divisão do trabalho. Esta constitui a única e verdadeira medida do valor de troca de bens (Smith, 1983, p. 42).

Conforme mencionado, a intervenção estatal no processo de acumulação de capital era negada, sob o argumento de que o ente público não sabe gerir os seus recursos como a iniciativa privada; ademais, a economia e a sociedade são consideradas partes integrantes de uma ordem natural, as quais são reguladas por leis que expressam princípios eternos e universais da natureza humana, e também porque o Estado é um ente essencialmente político, o qual, pelas suas funções, não lhe compete atuar economicamente. Contudo, há algumas atividades essenciais que devem ser exercidas em caráter exclusivista pelo Estado, como a manutenção da ordem interna e a garantia da defesa externa. Mas, ao mesmo tempo, responsabiliza-o por alguns serviços públicos, ressaltando que é seu dever a criação e manutenção desses serviços benéficos para a sociedade, com a condição de que o lucro não poderia compensar a despesa para qualquer indivíduo ou grupo de indivíduos (Arienti, 1987, p. 48).

Cada indivíduo trabalha para que a renda de uma sociedade seja a maior possível, guiado por uma ‘mão invisível’, para atingir um fim que originariamente não fazia parte das suas intenções. Isso ocorreria se cada homem fosse totalmente livre para escolher a ocupação que quisesse, bem como trocá-la quando achasse conveniente. Cada um, quando satisfaz seu próprio interesse, promove, de modo eficaz, o interesse da sociedade, isto é, Smith acredita que certos vícios privados constituem virtudes públicas (Smith, 1993, p. 59). O egoísmo é elemento positivo, desde que a busca pelo

interesse de cada um não impeça o outro buscar, também, o seu objetivo.

No que se refere à acumulação de riqueza e a sua manutenção, fato é que, quando a taxa de remuneração do capital supera consideravelmente a taxa de crescimento da economia, como ocorreu durante a maior parte do tempo, até o século XIX, então, a riqueza herdada aumenta mais rápido do que a renda e a produção. Para manter suas fortunas, basta que herdeiros poupem parte limitada da renda de seu capital para que ele cresça mais rápido do que a economia como um todo. Dessa forma, “é quase inevitável que a fortuna herdada supere a riqueza construída durante uma vida de trabalho e que a concentração de capital atinja níveis muito altos, potencialmente incompatíveis com os valores meritocráticos e os princípios da justiça social, que estão na base de nossas sociedades democráticas modernas” (Piketty, 2014, p. 33). Daí, pode-se concluir que os processos de acumulação e distribuição de riquezas, por si só, impulsionam a divergência, levando a um nível de desigualdade extremamente elevado, não sendo tal evento previsto pelo homem, mas sim decorrente de uma série de fatores os quais não cabe a análise nesse trabalho.

## **2 CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS ENTRE AS IDEIAS DE DURKHEIM, MARX E HAYEK, NO TOCANTE À DIVISÃO DO TRABALHO**

Depois de analisada a “divisão do trabalho”, a “liberdade natural”, a (não) intervenção estatal no processo de acumulação de capital, e as atividades essenciais que devem ser exercidas unicamente pelo Estado, tudo sob a ótica smithiana, convém passar para o presente tópico, que evidenciará pontos convergentes e divergentes entre as ideias de outros autores, como Durkheim, Marx e Hayek.

Nessa perspectiva, vislumbra-se que a relação dos homens com as máquinas não é novidade, estas foram idealizadas para beneficiar o desenvolvimento do trabalho humano. Porém, a história do mundo do trabalho mostra que o desenvolvimento das máquinas resultou na criação da esteira de produção das grandes fábricas, tornando o ritmo do trabalho frenético. Duas características desta forma de trabalhar são marcantes: o ritmo do trabalho passou a ser ditado pela esteira de produção e a necessidade de divisão das atividades (Silva; Costa, p. 43-44).

Para tentar entender as modificações nas estruturas sócio-econômicas ocorridas na sociedade moderna, decorrentes do triunfo da indústria capitalista, Durkheim procura com seus métodos de análise explicações para tais fenômenos. Ele compara a sociedade com um organismo vivo (Búrigo; Silva, 2003, p. 136) e identifica dois estados que ela pode se encontrar: o estado normal (com fenômenos que ocorrem com regularidade) e o estado patológico (onde há comportamentos que representam doenças, devendo ser isolados e tratados, pois colocam em risco a harmonia e o consenso sociais). Para ele, a sociedade moderna encontra-se em um estado doentio porque deixou de controlar os indivíduos moralmente, e a saída seria o que o sociólogo chama de solidariedade social, expressando-se esta, segundo a sua teoria, por uma maior ou menor divisão do trabalho. A evolução da sociedade promove uma diferenciação social, onde há a predominância da divisão do

trabalho, isto é, ocorre um processo de especialização de funções que Durkheim denominou de divisão social do trabalho (Araújo, 2005, p. 53-57).

Nesse tipo de sociedade, predomina a solidariedade orgânica, isto é, os indivíduos estão unidos pela divisão social do trabalho e esta tem influência nos homens como uma espécie de freio moral, resultando daí um aspecto original em sua teoria: a divisão social do trabalho como mecanismo de integração social. Acontece que a especialização de funções e o grande desenvolvimento das atividades econômicas trouxe como consequência o individualismo, pois o homem, com suas várias ocupações, não percebe a complementariedade entre elas. Explica-se: a grande especialização de atividades faz com que cada um oriente os seus atos de acordo com as suas próprias intenções, esquecendo-se dos valores coletivos. Isso gera na sociedade, segundo Durkheim, um estado de anomia moral, isto é, a perda de uma moral que orienta e disciplina comportamentos (Araújo, 2005, p. 65-66).

Na visão de Quintaneiro, Oliveira e Oliveira (2002, p. 89), a falta de regulamentação das atividades profissionais levaria a sociedade a uma divisão anômica do trabalho, gerando um estado de anarquia, onde a ele não poderia ser atribuída somente uma distribuição injusta de riqueza, mas, acima de tudo, a falta de regulamentação das atividades econômicas. Durkheim também tratou das anormalidades provocadas pela divisão anômica do trabalho; para ele, parte da responsabilidade pelas desigualdades e pelas insatisfações existentes nas sociedades modernas (indústria, principalmente) é oriunda da ausência de um “ideal moral”. Isso poderá reduzir a possibilidade de aperfeiçoamento individual e poderá culminar com o exaurimento “da própria fonte da vida social” (Herculano, 2006, p. 7).

A solução dada por Durkheim (2004, p. 429) para moralizar a sociedade seria criar corporações que estabelecessem regras de conduta sobre os indivíduos, criando entre eles uma solidariedade. A função da divisão social do trabalho serviria para produzir a solidariedade, oferecendo sentido às ações dos trabalhadores, com o restabelecimento da solidariedade entre os homens, assumindo assim um caráter moral, estabelecendo e ampliando a harmonia e integração na sociedade moderna. Desta feita, com o restabelecimento da moral entre os homens, haveria maior solidariedade entre eles e, conseqüentemente, mais justiça.

No que se refere à divisão do trabalho enquanto ideal de justiça, Karl Marx desenvolveu a corrente denominada de materialismo histórico, que tinha como objetivo denunciar as contradições da sociedade capitalista. Marx sustentou a ideia de que o homem, ao produzir as condições materiais de sua existência, também produz sua consciência, seu modo de pensar, a produção intelectual de leis e a moral de uma sociedade. Tudo isso é feito independente de sua vontade; considera-se como o conjunto dessas relações de produção, a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política. O modo de produção da vida material determina e condiciona o processo de vida social, política e intelectual; não é a consciência dos homens que determina a sociedade, mas sim a realidade social que determina a sua consciência (Marx; Engels, 1996, p. 82-83).

Em sua concepção, a lei fundamental de transformação de uma sociedade está diretamente



ligada ao desenvolvimento de suas forças produtivas. É nessa força produtiva que estão as relações de propriedade, a distribuição de renda entre os indivíduos e a formação das classes sociais. E nessas classes sociais, os homens estabelecem uma relação de exploração, antagonismos sociais e alienação, sob a forma de apropriação dos bens de produção. A expressão desta contradição entre as forças produtivas e as relações de produção é o que ele denomina de luta de classes; considera as relações sociais da sociedade moderna como algo negativo, pois, para ele, são a principal causa de desigualdade social entre os homens (Pereira, 2013).

A justificativa para essa afirmação é a de que essas relações sociais de produção dividem os homens entre proprietários e não proprietários dos meios de produção, e é justamente essa formação, característica da sociedade capitalista, que expressa as desigualdades nas quais se baseiam as classes sociais. A divisão do trabalho surge do excedente e da apropriação privada das condições de produção. Foi através da Revolução Industrial que se intensificou e fragmentaram-se as tarefas, aumentando, daí, a produtividade (Luperi, 2003, p. 26). Essa ideia de segmentação da sociedade significa, para o revolucionário, uma relação de exploração dos possuidores (burguesia), em relação aos não possuidores (proletariado).

Com a propriedade privada dos meios de produção, os trabalhadores se vêem obrigados a vender a sua força de trabalho ao empresário capitalista, e este, apropria-se do produto do trabalho do proletariado. Assim, a força de trabalho se torna uma mercadoria vendida ao empresário por um salário. Essa noção reforça a teoria de Adam Smith, de que o trabalho seria a verdadeira fonte de riqueza da sociedade, conceito esse que foi ampliado por Karl Marx: força de trabalho como criação de valor.

Fato é que, ainda para Marx, quando a força de trabalho é negociada como mercadoria, ocasiona a separação do trabalhador dos meios de produção, alienando o homem de sua própria essência que é o trabalho. A divisão social do trabalho promove a alienação e destrói as relações entre os homens, pois eles não têm domínio do processo de produção e não se beneficiam do produto de seu trabalho, ocasionando no proletariado um estado de alienação resultante da divisão do trabalho.

No que se refere ao Estado, Marx afirma que ele é um instrumento criado pela burguesia para garantir o seu domínio econômico sobre o trabalhador, preservando e protegendo a propriedade privada dos meios de produção (Tible, 2014). Marx tinha como objetivo a emancipação da classe operária desse estado de alienação; a partir daí, o proletariado seria capaz de promover uma revolução social que derrubaria a burguesia, extinguiria as classes sociais e a ordem social capitalista e construiria a sociedade comunista. Note que, para ambos, Adam Smith e Karl Marx, o trabalho é fator de acumulação de riquezas que traz para a sociedade um sentimento de justiça social.

Para Hayek (1985, p. 80), quando se fala de justiça social, está-se fazendo menção, em outras palavras, aos esforços organizados em tempos remotos para que sejam observadas as regras de mera conduta individual. Atualmente, discute-se a justiça social, em sua essência, como justiça distributiva. Interessante é que a ideia de justiça social é endereçada, não ao indivíduo, mas sim à

sociedade, e uma sociedade distinta do aparato governativo. Essa ideia de justiça social torna-se então uma exigência dirigida aos membros da sociedade, para que se organizem de modo a poder atribuir cotas específicas da produção social aos vários indivíduos ou grupos. Dessa premissa, surge o seguinte questionamento de Hayek : “existe o dever moral de submeter-se a um poder que possa coordenar os esforços dos membros da sociedade ao objetivo de obter um modelo de distribuição específico, considerado como justo?”

Ele responde a esse questionamento dizendo que seria injusto se o modo como são distribuídos os benefícios fosse resultado de uma distribuição deliberada estabelecida a determinadas pessoas, mas não é assim que acontece. Tais cotas são resultado de um processo, e o efeito dessa distribuição não é desejado, nem previsto por ninguém, mas sim por um mercado, e desejar justiça a esse processo não é razoável, considerando-se, aí sim, injustiça, escolher algumas pessoas de tal sociedade como tendo direito a uma cota determinada.

Fala-se constantemente em justiça social, e, segundo Hayek (1985, p. 84), ela tornou-se característica determinante do homem bom e sinal reconhecido da posse de uma consciência moral. Falar de justiça social indica a existência de um ideal elevado e os defeitos da ordem social existente, os quais necessitam de correções. Mas essa expressão indica uma superstição quase religiosa, pois serve para satisfazer somente quem a detém e que deve ser combatida a partir do momento em que se torna um pretexto para forçar os outros. O autor conclui dizendo que a justiça social talvez seja a maior ameaça em relação a maior parte dos outros valores de uma civilização livre (Hayek, 1985, p. 85).

Para que essa expressão faça sentido, seria necessário mudar todo o caráter da ordem social e sacrificar alguns valores da sociedade. Foi a ilusão de se alcançar a ‘justiça social’ que levou as pessoas a confiar ao governo os poderes que ele não pode recusar-se a usar, no intuito de satisfazer um número cada vez maior de interesses particulares. Esse conceito leva à destruição do ambiente que é indispensável para o desenvolvimento do valor moral tradicional: a liberdade pessoal.

A concepção de Hayek faz todo sentido quando se busca a justiça social em um ambiente de mercado. Devem-se levar em consideração dois aspectos. Primeiro, é descobrir se, dentro de uma ordem econômica, o conceito de ‘justiça social’ tem algum significado e o segundo é determinar se é possível manter uma ordem de mercado, impondo um modelo de remuneração baseado numa avaliação de resultados e nas necessidades dos indivíduos por uma autoridade. A resposta a essas considerações é negativa.

Para ele, a busca desenfreada na sociedade contemporânea pela concretização da ‘justiça social’ causa grande intervenção do Estado, pois quanto mais os governos tentam realizar modelos de distribuição, mais esse mesmo governo sujeita indivíduos e grupos de indivíduos ao seu controle, conduzindo, dessa forma, a um sistema totalitário. Deve-se dar um sentido à expressão ‘justiça social’ somente quando se vive em uma economia submetida a comandos, em que se ordena aos indivíduos o que devem fazer e não numa economia como a que se vive, onde os indivíduos são livres para escolher sua própria ocupação, pois nenhuma ação livre dos indivíduos seria capaz de produzir resultado que pudesse satisfazer um princípio qualquer de justiça distributiva.

E conclui que os efeitos dos processos de uma sociedade livre sobre os destinos não são distribuídos de acordo com os princípios de justiça que possam ser individualizados e as diferenças de remuneração não podem ser consideradas justas ou injustas. O atributo de justiça pode ser usado no caso de resultados desejados, mas não no caso de circunstâncias que não tenham sido provocadas pelos homens, pois a justiça requer que no tratamento de uma ou mais pessoas sejam observadas determinadas regras de condutas, iguais para todos (Hayek, 1985, p. 88).

E isso não tem nenhuma ligação com a maneira com a qual o processo impessoal de mercado distribui o domínio sobre bens e serviços a certas pessoas: isso não é justo, nem injusto, pois, além dos resultados não serem previstos, ainda dependem de consideráveis variáveis que não são conhecidas por ninguém. Trata-se de um evento que, na visão de Adam Smith, assemelha-se a um jogo onde exigem-se habilidade e sorte. Aqui, Hayek descreve esse jogo como ‘jogo da catalaxia’ - “troca que se realiza no mercado, com o objetivo de expandir os recursos econômicos de uma empresa ou de um estado” -. E assim o faz

Como todos os jogos, esse precede segundo regras determinadas, que guiam as ações dos indivíduos que dele participam, cujos propósitos, capacidades e conhecimentos são diferentes, com a consequência de que o resultado será imprevisível e de que, inevitavelmente, haverá vencedores e vencidos. Assim como num jogo, em que é justo exigir que os participantes sejam honestos e não blefem, seria absurdo pedir que os resultados para os diferentes jogadores sejam justos. Esses serão, necessariamente, determinados em parte pela habilidade e, em parte, pela sorte. Algumas circunstâncias tornam os serviços de uma pessoa mais ou menos preciosos para seus semelhantes ou fazem desejar que seus esforços mudem de direção, mas não são fruto de uma vontade humana consciente, tampouco são previsíveis pelos homens (Hayek, 1985, p. 90).

Isto é, o que assegura melhor recompensa não são as boas intenções ou as necessidades dos indivíduos que atuam no mercado, mas fazer aquilo que traz maiores benefícios para os outros, independentemente do motivo. A posição de todos que escolheram o mesmo ofício em relação a outros grupos será influenciado por circunstâncias que ultrapassam seu controle e conhecimento, suas posições serão determinadas pelas circunstâncias mercadológicas e essas, não são adivinhadas pelos homens, mas somente previsíveis pelos economistas e matemáticos.

Dworkin (2011, p. 80-81) parece pactuar com a ideia de Hayek quando afirma que o mercado econômico, como mecanismo de atribuição de preços a bens e serviços, pode sim contribuir para a igualdade, devendo estar no núcleo de qualquer elaboração teórica da igualdade de recursos, mesmo tendo sido considerado por muitos como inimigo da igualdade, com o argumento de que incentivam uma ampla desigualdade no que se refere à propriedade. O mercado, quando vive em uma economia onde se pode escolher o que fazer e onde atuar, pode ser o ente capaz de conferir igualdade para a sociedade, pois, como dito, o sucesso ou insucesso de seus ofícios não são decorrentes de seus esforços ou meritocracia, mas sim de um momento histórico e/ou econômico que poderá beneficiar ou prejudicar uma atividade comercial de bens ou serviços.

### 3 A CONTRIBUIÇÃO DE ADAM SMITH PARA O SURGIMENTO E RELEVÂNCIA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

No tópico anterior, analisou-se o pensamento de Durkheim, em especial os seus métodos de análise, as anormalidades provocadas pela divisão anônima do trabalho e a solução por ele dada para moralizar a sociedade. Outrossim, estudou-se a divisão do trabalho enquanto ideal de justiça, em Karl Marx, e o seu materialismo histórico evidenciando o ponto de convergência com a teoria de Adam Smith, de que o trabalho seria a verdadeira fonte de riqueza da sociedade, conceito esse que foi ampliado por Marx: força de trabalho como criação de valor. Por derradeiro, perscrutou-se as ideias de Hayek, ressaltando o seu entendimento sobre justiça social que, na sua opinião, talvez seja a maior ameaça em relação a maior parte dos outros valores de uma civilização livre. Agora, impende demonstrar a importância de Adam Smith para o surgimento da Análise Econômica do Direito.

Nesse vértice, quando Smith preocupou-se com a divisão do trabalho e com a acumulação de capital, considerou que, para que houvesse a segunda (acumulação de capital), deveria haver a primeira (divisão do trabalho) (Lima, 1986, p. 198-199). Uma levaria a outra, isto é, quanto mais especializado o trabalho, maior produção e maior acúmulo de capital os donos dos meios de produção teriam e, quanto mais capital nas mãos do detentor dos meios de produção, mais eles conseguiriam operacionalizar a divisão do trabalho.

A partir de Adam Smith, com suas ideias de uma divisão do trabalho cada vez mais especializada, isto é, mais eficiente e eficaz, com o objetivo de aumentar o acúmulo de capital pelos proprietários dos meios de produção, assim como seu êxito com a obra “A Riqueza das Nações”, em elevar a Economia à categoria de ciência, é que estudiosos passaram a preocupar-se com a aplicação das normas jurídicas, também de maneira efetiva e eficaz.

O Direito, ao estabelecer regras de condutas, que moldam as relações entre as pessoas, deve levar em conta os aspectos econômicos oriundos de tais regras, assim como os efeitos sobre a distribuição ou alocação de recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados. Essa análise não seria completa se não se levasse em consideração as instituições, sendo estas entendidas como um conjunto de regras e as organizações que regulam as relações sociais.

Sendo o Direito um sistema aberto que influencia e é influenciado pelas instituições sociais, por que então não associar eficácia e eficiência à produção de normas jurídicas? Decio Zylbersztajn e Rachel Sztajn (2005, p. 81) propõem que a eficácia tenha como função a produção de efeitos e a eficiência como aptidão para atingir o melhor resultado com o mínimo de erros ou perdas, assim como obter o melhor rendimento, alcançando a função prevista de maneira mais produtiva. Os fatos são considerados, sob as óticas quantitativa e empírica, próprios do método econômico. Já a argumentação jurídica possui natureza qualitativa. Se quase todas as áreas do comportamento humano podem ser estudadas à luz da ciência econômica, o Direito também pode. Reúnem-se assim na mesma equação fatos sociais, economia e direito, a fim de se obter a melhor escolha

diante das opções disponíveis.

De acordo com os autores Zylbersztajn e Sztajn (2005, p. 74), Adam Smith, ao estudar os efeitos econômicos oriundos da elaboração das normas jurídicas e Jeremy Bentham, ao associar legislação e utilitarismo, demonstraram a importância da análise interdisciplinar dos fatos econômicos. Para os autores, mesmo que haja estudos anteriores, foi a partir dos anos 1960 que se iniciou o desenvolvimento de *Law and Economics*, que vem se fortalecendo na pesquisa acadêmica. Ainda, segundo ela, no direito romano, o desempenho dos pretores estava voltado para a busca da eficiência na distribuição de justiça, isso não é diferente do que se faz em *Law and Economics*: aplicação da teoria da escolha racional ao Direito (Zylbersztajn; Sztajn, 2005, p. 82).

Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi (2005, p. 10) afirmam que o movimento *Law and Economics* nasceu como uma resposta a tantas mudanças no exercício da advocacia. Surgiu, inicialmente, como uma disciplina de economia nas faculdades de Direito, e logo os estudiosos do Direito perceberam seus benefícios, buscando, assim, a construção de uma teoria econômica do Direito que oferecesse respostas ao advogado que mudava rapidamente de perfil. A origem do movimento Direito & Economia, segundo os autores citados, está em economistas clássicos como Adam Smith, Jeremy Bentham e, mais tarde, em Pigou, Hayek, Leoni e Coase, os quais tiveram participação fundamental no desenvolvimento dessa ciência (Pinheiro; Saddi, 2005, p. 84).

A origem da discussão contemporânea entre Direito e Economia está presente nos trabalhos de Ronald Coase, Guido Calabresi e Trimarchi, onde o primeiro, ganhador do prêmio Nobel de Economia em 1991, demonstrou como a introdução de custos da transação na análise econômica determina as formas organizacionais e as instituições do ambiente social. Coase explicou que a inserção dos custos de transação na Economia e na Teoria das Organizações implica a importância do Direito na determinação de resultados econômicos (Zylberstajn; Sztajn, 2005, p. 1).

Ainda sobre a importância da Economia para uma melhor compreensão do estudo do Direito e do conceito de justiça, Morin (2011, p. 68-69) considera que há, de um lado, uma realidade econômica, e, de outro lado, uma realidade psicológica e outra demográfica. Esquece-se, contudo, que, sob o prisma econômico, por exemplo, há necessidades e desejos humanos; atrás do dinheiro há um mundo de paixões e que, mesmo nos fenômenos econômicos *stricto sensu* atuam os fenômenos de multidão, isto é, a dimensão econômica contém outras dimensões e não se pode compreender nenhuma realidade de modo unidimensional. Para Ronald Coase, quando os operadores do Direito dominarem conceitos econômicos, suplantarão os economistas na avaliação econômica dos efeitos das normas jurídicas, refinando o método de estudo do Direito (Zylberstajn; Sztajn, 2005, p. 82).

Giuseppe Bellantuono e Marcos Leroy (2020, p. 407-408) vai além, ao dissertar sobre o diálogo interdisciplinar entre Direito e Economia. Para o autor, essa interconexão “provoca uma revisão profunda da forma de representação dos problemas a enfrentar, da relação entre direito e economia, bem como das relações com outras disciplinas”. E conclui: “É mais plausível levantar a hipótese de que, em um futuro próximo, os modos de interação se multiplicarão”. Por fim, Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 7) lembra que “a disciplina jurídica da exploração da atividade econômica” é observada pelo Direito sob dois enfoques: um voltado para a intervenção do Estado na esfera

privada, controlando a livre iniciativa e, o outro, pela relação entre pessoas privadas, por meio de normas pertinentes, por exemplo, aos direitos dos sócios, aos contratos, aos direitos creditórios. E essas visões são decorrentes, antes de qualquer coisa, da influência que a Economia e o mercado têm na ciência jurídica e vice-versa.

## CONCLUSÃO

A obra de Adam Smith intitulada “A Riqueza das Nações” contribuiu consideravelmente para o nascimento do movimento chamado *Law and Economics*, conhecida no Brasil como Análise Econômica do Direito. A preocupação de estudiosos da Economia e do Direito em aplicar eficácia e eficiência às normas jurídicas, com o objetivo de uma real concretização, teve influência na divisão do trabalho de Adam Smith, pois, segundo o filósofo, quanto maior a divisão do trabalho, maior o acúmulo de capital.

A teoria smithiana do crescimento econômico, sua relação com teorias contemporâneas e sua influência sobre o pensamento clássico, parecem caber em cada momento histórico e econômico em qualquer cultura e país, pois se trata de observações que nunca cairão em desuso, assim como não deixarão de ser estudadas e aplicadas por filósofos, economistas, juristas e pensadores, cabendo ainda como objeto de estudo para ciências como Sociologia, Psicologia, Antropologia e outras.

Os ideais de justiça em Adam Smith, Émile Durkheim, Karl Marx e Friedrich Hayek partem do pressuposto de que o trabalho e o mercado atuam conjuntamente como forma de distribuição de recursos. Apesar de visões antagônicas no que se refere à intervenção do Estado e ao conceito de justiça e de distribuição de riqueza, resta claro que sempre houve um clamor pela efetivação da justiça social. Enquanto que, para Marx, essa deve vir acompanhada da distribuição dos recursos de maneira igualitária entre os homens; para Hayek, essa distribuição de recursos está diretamente ligada ao momento histórico e econômico pelo qual passa a sociedade; ele compara a um jogo, onde sempre haverá vencedores e vencidos, não cabendo à sociedade determinar se o resultado final da partida foi justo ou injusto, pois o resultado dependerá de dois fatores: sorte e habilidade, isto é, não se trata de justiça ou injustiça.

Os economistas do século XIX foram os responsáveis pela colocação da questão distributiva no centro da análise econômica e estudaram as tendências de longo prazo. A história da distribuição da riqueza nunca deixou de ser política, mas isso não impede, obviamente, a sua análise econômica, até porque a Economia não tem como objeto de estudo previsões acerca do que está por vir, mas sim o comportamento dos agentes econômicos em determinadas situações, levando em consideração os fatores que interferem no comportamento desses agentes, e apenas faz projeção do que poderá acontecer futuramente, pautada em pesquisas e resultados empíricos, isto é, em situações análogas que aconteceram anteriormente, como forma de antever o que estaria por vir.

Por fim, cumpre registrar a inegável contribuição de Adam Smith, Émile Durkheim, Karl Marx e Friedrich Hayek para a elevação da Economia à classe de ciência, assim como de

outros pensadores, os quais também influenciaram a ciência jurídica e levaram no século XX à transdisciplinaridade desses dois ramos científicos, partindo da ideia de eficácia e eficiência no que é feito, seja no trabalho ou na aplicação de uma norma jurídica através do estudo e aplicação da Análise Econômica do Direito.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marta do Socorro Sousa de. Solidariedade social: as ponderações de Émile Durkheim. **Revista de Políticas Públicas**, São Luís, v. 9, n. 2, p. 51-70, jul./dez. 2005. Disponível em: <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/3785/1876>. Acesso em: 3 fev. 2020.

ARIENTI, Wagner Leal. **A teoria tributária de Adam Smith**: uma revisão. Florianópolis: Departamento de Economia da UFSC, 1987. p. 43-58.

BELLANTUONO, Giuseppe; LEROY, Marcos Henrique Costa. Custos morais e direito comparado. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 121, p. 375-420, dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.9732.2020.v121.845>.

SILVA, Alexandre Antônio Bruno da; COSTA, Márlea Nobre Macieal. Metamorfoses do mundo do trabalho e o dano existencial: o direito à desconexão do trabalho. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 117, nov. 2018. DOI: <https://doi.org/10.9732/rbep.v117i0.567>.

BÚRIGO, Fábio Luiz; SILVA, José Carlos da. A metodologia e a epistemologia na sociologia de Durkheim e de Max Weber. **Em Tese**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 128-148, ago./dez. 2003. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/13685/12545>. Acesso em: 3 fev. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

HAYEK, Friedrich A. **Direito, legislação e liberdade**: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. Tradução de Henry Maksoud. São Paulo: Editora Visão, 1985. v. 2.

HERCULANO, Selene. **Em busca da boa sociedade**. Niterói: EDUFF, 2006.

LIMA, Rubens Soares de. A atualidade do passado: notas sobre o conceito de trabalho comandado em Adam Smith. **Ensaio FEE**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 197-204, 1986. Disponível em: <https://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/download/1015/1327>. Acesso em: 3 fev. 2020.

LUPERI, Maurício. **A segunda negação do processo de trabalho**. 2003. Dissertação (Mestrado em Economia) – Departamento de Economia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12140/tde-12062006-184745/publico/asegundanegacaoprocessodetrabalho.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2020.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. 22. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução de Eliane Lisboa. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011.

PEREIRA, Potyara A. P. O sentido de igualdade e bem-estar em Marx. **Katálysis**, Florianópolis, v. 16, n. 1, jan./jun. 2013. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1414-49802013000100005>.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Tradução de Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

QUINTANEIRO, Tânia; OLIVEIRA, Maria Lígia de; OLIVEIRA, Barbosa Márcia Gardência Monteiro de. **Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ROSS, Ian Simpson. **The life of Adam Smith**. Oxford: Clarendon Press, 1995.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas**. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. v. 2.

TIBLE, Jean. Marx contra o estado. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, DF, n. 13, abr. 2014. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-33522014000100003>.

WEST, Edwin George. Adam Smith's two views on the division of labour. **Economica**, Hoboken, v. 31, n. 121, p. 23-32, fev. 1964. DOI: <https://doi.org/10.2307/2550924>.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

**Como citar:** LIMA, Renata Albuquerque; ARARIPE, Átila; ALVES, Ana Geórgia Santos Donato. A divisão do trabalho como ideal de justiça em Adam Smith. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 1, p. 139-153, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p139-153. ISSN: 2178-8189.



Recebido em: 31/08/2023.

Aprovado em: 14/12/2023.

**A HUMANIZAÇÃO DO PARTO E O MÍNIMO  
EXISTENCIAL:  
ENTRE DESAFIOS E GARANTIAS**

THE HUMANIZATION OF BIRTH AND THE  
EXISTENTIAL MINIMUM:  
BETWEEN CHALLENGES AND GUARANTEES

**Jessica Hind Ribeiro Costa\***  
**Bruna Sales Moura\*\***

\*Doutora em Direito das Relações  
Sociais e Novos Direitos  
(Universidade Federal da Bahia –  
UFBA/BA)  
Mestre em Direito das Relações  
Sociais e Novos Direitos  
(Universidade Federal da Bahia –  
UFBA/BA)  
E-mail: jel\_hind@hotmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4640-3318>

\*\*Mestranda em Direito Público  
(Universidade Federal de Alagoas  
– UFAL/AL)  
Graduação em Direito (Universidade  
Tiradentes, UNIT/SE)  
E-mail: brunasalesal@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7274-9246>

**Como citar:** COSTA, Jessica Hind Ribeiro; MOURA, Bruna Sales. A humanização do parto e o mínimo existencial: entre desafios e garantias. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 1, p. 154-176, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p154-176. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** O principal objetivo deste artigo é construir um contraponto entre a autonomia individual da gestante e da parturiente em relação ao mínimo existencial e as dificuldades de exercício de direitos, notadamente em situação de vulnerabilidade que dificulta o exercício do direito à saúde. Para isso, utilizou-se da vertente teórico-metodológica jurídico-sociológica e do raciocínio dedutivo, a partir de uma breve revisão de literatura sobre o direito constitucional à saúde, a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial, a autonomia em saúde, realizada por meio de um levantamento bibliográfico de cunho descritivo e natureza qualitativa, cuja coleta de dados se fez por bases de dados eletrônicas. Os resultados obtidos na literatura recente apontam a humanização em saúde como prática fundamental ao processo de ressignificação do papel da mulher gestante e parturiente vulnerável, tornando-a mais ativa nas escolhas relacionadas ao cenário gestacional; e a informação é o principal instrumento à assunção de responsabilidade para com o usufruto pleno de seu direito à saúde. Conclui-se que de posse do conhecimento sobre sua saúde, a mulher – gestante ou parturiente – pode exercer sua autonomia na medida em que seus interesses, vida e direitos estejam protegidos, mitigando paulatinamente seu rol de vulnerabilidades.

**Palavras-chave:** autonomia no parto; dignidade da pessoa humana; mínimo existencial; humanização em saúde.

**Abstract:** This article paves the way for reflections on the

exercise of women's autonomy during childbirth, defending a broader hermeneutics of health that considers autonomy and the consequent information, the consequences of the realization of dignity. Thus, the main objective of this article is to build a counterpoint between the individual autonomy of the pregnant woman and the woman in labor in relation to the existential minimum and the difficulties in exercising rights, notably in a situation of vulnerability that makes it difficult to exercise the right to health. For this, we used the legal-sociological theoretical-methodological approach and deductive reasoning, based on a brief literature review on the constitutional right to health, the dignity of the human person, the existential minimum, autonomy in health, carried out through a bibliographical survey of a qualitative and qualitative nature, whose descriptive data collection was carried out through electronic databases. The results obtained in recent literature point to humanization in health as a fundamental practice in the process of re-signification of the role of vulnerable pregnant and parturient women, making them more active in choices related to the gestational scenario; and information is the main instrument for assuming responsibility for the full enjoyment of their right to health. It is concluded that, in possession of knowledge about her health, the woman – pregnant or giving birth – can exercise her autonomy to the extent that her interests, life and rights are protected, gradually mitigating her list of vulnerabilities.

**Keyword:** autonomy in childbirth; dignity of human person; existential minimum; humanization in health.

## INTRODUÇÃO

O processo de gestar e o de parir vêm sendo cada vez mais conduzido como uma questão de saúde dominado por saberes médicos e intervenções baseadas em protocolos e orientações dos profissionais de saúde (Brasil, 2001, p. 9). Ocorre que esse cenário, em comparação a séculos de parto sem acesso à formação médica e à obstetrícia, a cada dia, vem diminuindo o papel da mulher no âmbito do nascimento, perpetrando-lhe restrições ao exercício de seus direitos. Isso acaba por determinar o impedimento da concretização da dignidade da mulher em seu mais alto grau no que se refere às experiências da gestação e do parto (Gomes; Santos, 2019, p. 12).

Inicialmente, importa destacar a saúde como um conceito fluido e em construção, o qual, desde meados do século XX, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), constrói-se a partir de uma visão ampliada de completo bem-estar físico, mental e social (Nogueira, 2020, p. 12). Importa compreender que a gestação saudável, como consectário lógico, deveria estar enquadrada como uma experiência em que estivessem presentes condições ao exercício da autonomia, amparada por ferramentas materiais que possibilitassem à mulher um processo fisiológico saudável e amparado.

Ocorre que, o conceito de mínimo existencial estabelece limites para o pleno usufruto de direitos, o que será abordado a partir do recorte a ser analisado (Toledo, 2017, p. 06). Infelizmente, resta evidenciada a ausência de mecanismos de amparo e de assistência na esfera pública, culminando em uma realidade de faltas ao longo do processo gestacional e no nascimento autônomo e seguro. Dentre os elementos que obstaculizam o pleno exercício da cidadania no campo da saúde (Brasil, 2006, p. 57), importa destacar o acesso à informação, porquanto a sua inexistência e/ou desencontro interfere diretamente no exercício da autonomia feminina.

Nesse sentido, o presente artigo discute de que forma a humanização em saúde traz consequências para o cenário de direitos no âmbito do acompanhamento no parto, o que está concatenado a uma retomada da autonomia da mulher no plano de ação para o parto. Entende-se que se trata de um desdobramento das transformações na relação médico-paciente – aqui compreendida como relação médico-parturiente –, em que a mulher não deve ocupar o lugar de objeto, mas sim como parte informada e autônoma na relação.

A partir dos motivos aqui elencados como ponto de partida à investigação, a metodologia escolhida foi a vertente teórico-metodológica jurídico-sociológica, estribada em uma revisão de literatura, organizada a partir de um levantamento bibliográfico de cunho descritivo, natureza qualitativa e costurada a um raciocínio dedutivo. Tendo em vista que examina o fenômeno jurídico a partir de uma abordagem social, por meio de bases de dados eletrônicas – *Scientific Electronic Library Online* (SciELO), *Scientific Periodicals Electronic Library* (Spell), Literatura Latino-Americana e do Caribe em Ciências da Saúde (LILACS) e *Google Scholar* – foi possível acessar livros, teses, dissertações e artigos que versassem sob uma abordagem sociocultural e jurídica sobre o Dignidade da Pessoa Humana, o Mínimo Existencial, autonomia, humanização da saúde, parto, gestação e temas afins.

## 1 SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Ao tratar de saúde, existe um elemento subjetivo na interpretação desse conceito, pois cada indivíduo compreenderá seu significado por conceptualizações distintas expressadas por diversas formas do que é ter saúde ou estar saudável (Bonavides, 2001, p. 546). Não é objetivo retórico deste estudo tecer críticas ou definir de forma profunda expressões que possam definir o termo exato, porém, antes de tratar sobre direito à saúde, é importante compreender quesitos que dialogam com o sentido jurídico do que pode ser e, conseqüentemente, dos direitos correlatos.

Segundo a OMS (1946, p. 1), como já dito, é direito fundamental a possibilidade de todo ser humano gozar do melhor estado de saúde possível, definindo-a não apenas como mera ausência de doença ou enfermidade, e sim como um estado de completo bem-estar físico, mental e social. O conceito, embora avançado para a época, é tido atualmente como ultrapassado (Segre; Ferraz, 1997, p. 540), pois ainda destaca o físico, o mental e o social, como se a interação entre essa tríade fosse cristalina, denotando uma possibilidade irreal de harmonia entre os indivíduos.

Embora existam críticas, esse conceito foi difundido por todo o mundo e inspirou diversos sistemas de saúde a se voltarem à proteção integral, elevando as primeiras preocupações dos Estados acerca da temática, passando-se a discutir a saúde coletiva com vistas à prevenção (ANSS, 2007, p. 13). Segundo o relatório final da VII Conferência Nacional da Saúde (1986), fazia-se necessária a ampliação do conceito de saúde, pois o contexto histórico da sociedade precisava ser considerado, no tempo dessa definição, de modo a representar a saúde como condições dignas de vida e de acesso universal, o qual deve ser garantido pelo Estado, em uma ação institucional de uma verdadeira reforma sanitária.

No Brasil, o direito à saúde só foi expressamente reconhecido a partir da Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, que estabeleceu em seu artigo 196 que “[...] a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos”, garantido, o “[...] acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação” do indivíduo (Brasil, 1990).

Uma característica marcante da Carta Magna é justamente a positivação da saúde como direito fundamental junto com outros direitos fundamentais sociais, justificado pelo constitucionalismo democrático-social proveniente do pós-Segunda Guerra (Sarlet; Figueiredo, 2014, p. 119). Dessa forma, a saúde deve ser analisada como direito de interesse coletivo, em que a sua concretização por normas pragmáticas possibilita o exercício de garantias individuais, sendo a coletividade apenas meio para a validação e a satisfação dos interesses individuais (Alexy, 1986, p. 180).

O fato de a saúde ser caracterizada enquanto bem ou direito coletivo não exclui a dimensão individual do conceito, considerando que a sua titularidade perpassa necessariamente pela seara individual. Tal fato decorre do exercício da dignidade na perspectiva de compreensão e proteção da integridade física e psíquica do indivíduo. Assim, “[...] não é o fato de todas as pessoas terem problemas de saúde que o torna um direito exclusivamente coletivo, pois também o direito à vida não é um típico direito coletivo”. (Sarlet; Figueiredo, 2014, p. 119).

O texto constitucional, embora tenha considerado a saúde como direito fundamental, não especificou qual seria o conteúdo alcançado pelo direito de proteção e de promoção da saúde. Nesse sentido, Barcellos *et al.* (2017, p. 458) afirmam que o direito não consegue garantir propriamente uma vida saudável a todos, mas tão somente o meio de provê-la, por meio de instrumentos que proporcionam e protegem a saúde. Sendo assim, em uma visão ampliada da saúde, sua promoção não se limita a questões sanitárias, mas de políticas públicas que se relacionam com vários campos da atuação estatal, a exemplo do trabalho em condições dignas, moradia, educação, informação plena, qualidade do meio ambiente, transporte seguro, repouso, lazer, liberdade, entre outros.

Importante considerar que não basta a formalização pelo texto constitucional para que o direito esteja implementado na prática, é necessário que o Estado assuma uma política de saúde integrada às demais políticas econômicas e sociais, de sorte a garantir melhores condições de vida, sobretudo, para a população mais carente. Isso envolve fornecimento de remédios, disponibilização de leitos e vagas em unidades de saúde, contratação de equipe especializada e suficiente trabalhando em condições dignas etc. (Krell, 1999, p. 242).

Segundo Krell (1999, p. 239), chega a ser paradoxal que o Brasil seja bastante promissor em termos econômicos, despontando como uma economia em ascensão e, no final do século XX, figurando entre as dez maiores do mundo, ao passo que milhões de brasileiros continuam vivendo abaixo da linha de pobreza (“indigência”). Tal discrepância ocorre mesmo em um cenário de previsão constitucional extremamente avançada no que diz respeito aos direitos sociais. Apesar dessa previsão normativa, muitas pessoas não encontram condições básicas para um tratamento adequado, seja pela falta de acesso, seja pelas condições precárias de habitação e até de alimentação (Krell, 1999, p. 240).

Diante disso, é possível afirmar o fracasso do Estado brasileiro como provedor dos serviços essenciais para a vasta maioria da sua população. Após a crise econômica entre o final do século XX e início do XXI, o modelo de um constitucionalismo austeritário começou a tomar forma (Sampaio, 2020, p. 41). A relativização de direitos fundamentais e a necessidade de segurança permitiram a diminuição de salvaguardas constitucionais mediante a criação de várias emendas constitucionais, impondo um novo regime fiscal com repercussões na política de direitos sociais e de investimento político (Sampaio, 2020, p. 45).

A política austera provoca uma redução não apenas na qualidade, mas também da prestação de serviços à saúde, que são responsáveis pelas causas de aumento de mortalidade no Brasil (Sampaio, 2020, p. 45). O medo nunca foi capaz de estabilizar vínculos de dominação, sobretudo no ambiente em que a desigualdade social se exponencia, os aparatos de segurança e os mecanismos de confiança mantêm minimamente os laços de solidariedade.

Como menciona Krell (1999, p. 240), “[...] direitos sociais não são direitos contra o Estado, mas direitos por meio do Estado, que exige do Poder Público certas prestações materiais”. De um ponto de vista crítico, comprometido com a democracia e com as igualdades materiais, a principal questão das normas constitucionais no Brasil não é de efetividade, mas de seletividade. O discurso de ausência de efetividade é formulado pela “[...] doutrina brasileira da efetividade” de forma

genérica e não enfoca esse ou aquele tipo de direitos fundamentais, muito menos seus sujeitos em concreto (Bello; Bercovici; Lima, 2019, p. 1796).

Em uma interpretação progressista dos Direitos Fundamentais Sociais, pode-se considerar a saúde como um direito subjetivo perante o Poder Público que se obriga a prestar determinados serviços de bem-estar social e deve ser concretizado de maneira progressista (Krell, 1999, p. 242). Nesse contexto, os direitos sociais empoderam os jurisdicionados com normas pragmáticas, que devem ser satisfeitos em graus variados, sendo que a medida devida de sua satisfação depende não apenas das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas, como mandados de otimização (Alexy, 1986, p. 90), devendo o Estado cumprir seu dever, somente negando em circunstâncias temporárias ou em virtude de uma impossibilidade material evidente e comprovável.

A discussão acerca da efetividade de direitos fundamentais sociais figura-se como uma pauta permanente, com ênfase na problemática da exigibilidade administrativa e judicial da saúde como um direito subjetivo, oponível, seja individualmente ou coletivamente, ao Estado e aos particulares. Normas que versam sobre direitos fundamentais são de aplicação imediata, conforme previsão do artigo 5º, § 1º da Carta Magna de 1988, deixando cristalino que direitos fundamentais, a exemplo que aqui discutimos podem e devem ser imediatamente invocados, ainda que possuam legislação insuficiente (Brasil, 1990).

Sua dimensão protetiva implica um dever geral, como *standard* a guiar o Estado para assegurar o gozo do direito pelos cidadãos em sintonia com as normas constitucionais. O texto constitucional tem contribuído para os debates relativos ao direito (proteção e promoção) à saúde, pois sua normatividade é permeada de indeterminação, validando uma constante atualização do conteúdo protegido constitucionalmente, abarcando a polêmica de alocação de recursos públicos, cumprimento de deveres, transparência e a própria garantia do mínimo existencial.

## 2 O MÍNIMO EXISTENCIAL E OS LIMITES DO EXERCÍCIO À DIGNIDADE

A teoria do Mínimo Existencial tem íntima relação com um caso ocorrido na Alemanha em que dois candidatos reprovados no exame para ingresso no curso de Medicina alegavam ter direito ao ingresso à Universidade, considerando que isso obstaculizava o seu direito constitucional de escolha da profissão. No entanto, na Corte alemã, os “[...] direitos a prestações positivas (*Teilhaberchte*) estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade” (Krell, 2002, p. 52).

Apesar de parecer injusto o fato de que o esforço não irá produzir resultados positivos, seja pela falta de habilidade do sujeito, seja pela falta de condições de competição com os mais fortes possa gerar uma situação de extrema insegurança e vulnerabilidade para alguns, agravando ou ocasionando restrições, essa realidade é inerente a um sistema que não pode prover todas as benesses de forma coletiva aos cidadãos. “[...] Mas, quando observadas não de modo isolado, mas em conexão com os interesses universais da humanidade, essas duras fatalidades parecem ser da

mais elevada benevolência” (Spencer, 1958, p. 137).

A ideia do texto retromencionado é base do fundamento do darwinismo social, que sustenta que o Estado ou a sociedade não devem intervir para proteger o interesse e os direitos de pessoas mais vulneráveis, por atentar contra o interesse coletivo, sendo assim, os mais aptos sobreviveriam em uma “loteria natural” (Gargarella, 2020, p. 27). A garantia do mínimo existencial é exatamente o oposto da filosofia social-darwinista, onde o Estado deve promover as condições materiais básicas para os necessitados, que não tenham condições de se sustentar (Sarmiento, 2016, p. 1645), garantindo acesso a efetivos bens e direitos essenciais para uma vida digna.

Dessa forma, falar em conteúdo mínimo para a existência é discutir também conceitos, como: dignidade da pessoa humana, democracia, liberdade e justiça. Afinal, garantir o mínimo existencial é fundamental para promoção de outros direitos e valores inerentes à vida humana, essenciais para a garantia de uma vida não apenas mínima, mas de uma vida verdadeiramente digna (Sarmiento, 2016, p. 1649). O conteúdo do mínimo existencial não se restringe a definir regras e prestações materiais bem definidas que devem ser asseguradas pelo Estado, mas tão somente estabelecer um piso, abaixo do qual não se pode compreender uma existência adequada.

Nesse sentido, a doutrina crítica afirma que uma ordem constitucional democrática e justa deve aspirar à justiça social, ao invés de se contentar com o mínimo que apenas reforça o cenário da miséria, com uma visão elitista e excludente, que limita a atuação do Estado no campo social preservando a essência das estruturas econômicas do capitalismo (Pereira, 2000, p. 23). O objetivo dos direitos humanos é resistir à dominação e à opressão pública e privada; quando se transformam em ideologia política ou em idolatria do capitalismo neoliberal ou na versão contemporânea da missão civilizatória, eles perdem esse objetivo.

Com a proliferação da regulamentação biopolítica, os direitos que se multiplicam sem parar paradoxalmente aumentam o investimento do poder sobre corpos. Tais evoluções se refletem no funcionamento do sistema jurídico. Em um processo complementar, as áreas de atividade privada são cada vez mais regulamentadas, enquanto os serviços e as utilidades públicas foram dispensados de seus objetivos redistributivos e entregues às disciplinas do lucro privado e do mercado (Douzinas, 2021, p. 14).

Nesse sentido, Hayek (2010, p. 63) aduz que, em uma sociedade em que todos estão em busca da liberdade, é possível que as pessoas estejam dispostas a comprar segurança por um determinado preço, e que as condições de segurança ofertadas pela política governamental, que ora privilegia um grupo, ora privilegia outro, acabam criando condições em que a necessidade de segurança se sobreponha ao amor à liberdade.

Assim, à medida que os critérios liberais vêm sendo adotados, o receio pela falta de segurança toma conta, pois a população em massa vive sob um desequilíbrio estrutural e cheio de vulnerabilidades, além das fragilidades sociais. Por outro lado, existe um grupo dotado de privilégios e detentor das noções de segurança, que sujeita as massas a “aceitar” as condições ali impostas, muitas vezes, distantes de condições minimamente dignas, inclusive dispendo a pagar por ela, pois naquele dado momento, a segurança e a vida são mais importantes que a liberdade, e



que, até certo ponto, elas podem se confundir.

Dessarte, “[...] faz-se com isso um curioso e dramático *trade-off* entre ameaças de perdas e direitos com direitos efetivamente perdidos. O discurso do medo é alavanca da dissimulação dessas permutas, pois se difunde o temor de que nada é tão ruim, que não possa piorar” (Sampaio, 2020, p. 42). Essa combinação dos direitos que efetivamente não podem ser prestados, pelas impossibilidades materiais de exercício, cumuladas com a insegurança e a competição pela prestação limitada já assegurada pelo Estado podem gerar no indivíduo o temor de que não tenham direitos básicos assegurados.

A atividade estatal se volta para o atendimento das exigências de mercado; ainda que sacrificando o atendimento às necessidades da população, essa obsessão pelo equilíbrio das finanças públicas, sujeita o povo a políticas fiscais rigorosas com forte redução de gastos públicos, que reflete diretamente na redução da qualidade de prestação de serviços sociais, a exemplo da saúde. Ensina Bobbio (Menin, 2018, p. 475) que a reflexão sobre a necessidade de pactos e tratados para a garantia do mínimo de dignidade de qualquer indivíduo surge a partir de movimentos e acontecimentos históricos. Por conseguinte, culmina-se em documentos que visavam ampliar e confirmar as conquistas que, embora dispensáveis a qualquer indivíduo, ainda eram precárias e recentes, principalmente no que diz respeito a sua efetividade.

O direito não incide de mesma maneira em relação a cidadãos de diferentes classes sociais, etnias, gêneros, graus de escolaridade. A constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da “ingovernabilidade” (Bello; Bercovici; Lima, 2019, p. 1773).

Frente à não discriminação, ao direito à igualdade e à autonomia, é possível constatar que se vive coletivamente uma realidade de acesso à saúde como precária e deficitária, vivenciando um processo de dominação que acarreta em uma obediência inconsciente, em que o cidadão se crê livre e não faz mais que cumprir imperativos do consumo e do mercado, conforme trata Merlin (2019). Essa realidade foi bem descrita por Santos (2013, p. 45) e comparou com uma forma de totalitarismo: “[...] é uma forma de totalitarismo muito forte e insidiosa, porque se baseia em noções que parecem centrais à própria ideia da democracia (...), utilizada exatamente para suprimir a possibilidade de conhecimento do que é o mundo e do que são os países e os lugares”.

Como dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial se insere no conceito dos direitos fundamentais e possui caráter universal, corresponde às condições materiais básicas para uma vida digna, em que todas as pessoas naturais são titulares, independentemente de qualquer outra condição (Barcellos *et al.*, 2017, p. 459). Faz parte de uma construção dogmática e jurisprudencial alemã, que serviram à proteção de um conteúdo básico de direitos sociais, a época em que o texto constitucional não previa esses direitos (Krell, 2002, p. 51).

Nessa perspectiva, falar em mínimo existencial não é antagônico à defesa de direitos sociais, pois “[...] a categoria fortalece e racionaliza o imperativo ético, constitucionalmente consagrado, de assegurar a todos as condições materiais básicas de vida” (Sarmento, 2016, p. 1659) e atribuir ao indivíduo um direito subjetivo contra o Poder Público em casos de diminuição da prestação

dos serviços sociais básicos que garantem a sua existência digna (Krell, 1999, p. 247). Segundo Sarmiento (2016, p. 1659), “[...] o ideal seria chamar de garantia de condições básicas para vida digna, ao invés de mínimo existencial, que denota uma esfera minimalista de proteção”.

Não é possível a sobrevivência sem condições mínimas necessárias à existência do ser humano, o conceito de mínimo está baseado no próprio conceito da dignidade humana. Para Krell (1999, p. 247), “[...] a denegação dos serviços essenciais de saúde acaba por se equiparar à aplicação de uma pena de morte”. O mínimo existencial é uma categoria universalista, que não deve ser remetida ao universalismo abstrato, alheio às diferenças e às especificidades de cada sujeito. Sendo assim, embora todos os sujeitos tenham necessidades fisiológicas similares, a exemplo da necessidade de se alimentar, o que vem a ser uma alimentação saudável, depende muito da cultura em que o ser humano se encontra; essa especificidade altera a materialização do mínimo, de acordo com as necessidades de cada pessoa concreta, o que também pode ser observado no tocante à vivência do parto, que é objeto do presente artigo.

O dossiê “Parirás com Dor”, produzido pelo Senado Federal junto com a Rede Parto do Princípio (2012, p. 130), traz as mais variadas formas de violência obstétrica, que vem como oposição aos direitos e às garantias fundamentais, a exemplo da omissão de informações necessárias, o descaso, o abandono, o desprezo, a humilhação, a ameaça, a coação, o preconceito, a discriminação, a homofobia, a estigmatização, o assédio, o sadismo, a chantagem, a culpabilização, dentre outras.

Toda essa compreensão é parte de um processo educacional que garanta informações seguras, balizado na libertação e na humanização (Freire, 1967, *passim*), para não legitimar, assim como acontece no nazismo e no racismo<sup>1</sup>, que mulheres e profissionais que se envolvem com o ciclo gravídico puerperal possam viver a verdadeira liberdade, com total autonomia e responsabilidade.

No Brasil, há altos índices de morbimortalidade materna e neonatal; que são as causalidades de mortalidade materna mais frequentes são aquelas considerados evitáveis, a exemplo da hipertensão, hemorragia, infecção e complicações de aborto (Victora *et al.*, 2011, p. 37). De mesmo modo, essas mortes podem ser reduzidas ou evitadas a partir de uma atenção adequada à mulher durante a gestação e parto, bem como ao recém-nascido; por todo o país, as mulheres continuam a sofrer violência quando se trata da assistência à sua saúde sexual e reprodutiva (Rede Parto do Princípio, 2012, p. 9).

Verifica-se um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais causados pela inércia persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura, em que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público, juntamente à atuação de uma pluralidade de autoridades, podem alterar a situação da saúde (Campos, 2015), em um verdadeiro estado das coisas inconstitucional. Trata-se de um litígio estrutural em que um número amplo de pessoas é diretamente atingido, sendo necessário o enfretamento da situação a partir de uma reestruturação para execução de políticas públicas eficazes.

---

<sup>1</sup> Nazismo e racismo costumam utilizar de bases científicas para as suas intervenções, criando o certo e o errado, reafirmando valores culturais hegemônicos e heteronormativos (Bolsanello, 1996, p. 161-162).

A Organização das Nações Unidas (Viotti, 1995, p. 177) considerou que, no Brasil, os serviços prestados à saúde, quando não são inexistentes, são inadequados para atender às necessidades relativas à sexualidade e à saúde da mulher, sendo uma das maiores causas de mortalidade e morbidez das mulheres em idade reprodutiva, complicações provenientes da gestação e do parto, ratificando que não existe uma prestação de serviço suficientemente bom para que a parturiente possa decidir de forma livre.

A partir dessa vulnerabilidade massiva que precariza direitos fundamentais, é necessário reconhecer a existência nas limitações ao exercício da autonomia, a partir da escassez de recursos materiais essenciais como premissa base de uma prestação de serviço de saúde digno. Nesse sentido, faz exemplificado como esse conceito pode intervir na autonomia da mulher na escolha da via de parto (Brasil, 2001, p. 9). A realidade da assistência ao parto e ao nascimento, prestada pelas vias do Serviço Único de Saúde (SUS) é, por vezes, precária. Dessa forma, a mulher que se submete a um parto dentro da rede pública de assistência à saúde não logra de condições básicas, essenciais, mínimas, a exemplo da indisponibilidade de leitos, de medicamentos, de vestimentas, de comida, de assistência ao pré-natal, de informação de qualidade etc.

Ressalte-se que, muitas vezes, o que uma pessoa prefere pode ser contraditório em relação àquilo que seria mais valioso para ela, e isso não por ter-se “resignado” a situações injustas, mas, simplesmente, por causas tais como a ausência de uma informação empírica adequada (Gargarella, 2020, p. 12). Nesse contexto, e ela se adapta a situações não por se acomodar diante da ausência de prestação, mas pela ausência de informação de que teria direitos ou seria digna de receber determinado tratamento.

Diante desse fato e a partir de necessidades básicas, mínimas necessárias à existência do ser, como leciona Barroso (2021, p. 82), para que seja possível discutir a autonomia como elemento ético da dignidade humana, é necessário suprir privações essenciais e garantias mínimas que guarneçam à mulher a sua liberdade em escolher.

### **3 AUTONOMIA DA MULHER NO PARTO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Embora sejam conceitos aparentemente análogos, autonomia e democracia parecem viver em um verdadeiro paradoxo, que levanta a questão sobre a possibilidade de se considerar a existência de uma política democrática sem o pleno exercício da autonomia. Esta, por sua vez, é indissociável da experiência democrática, em que a heteronímia “[...] é marcada pela divisão social entre expropriados e expropriadores, dominados e dominantes, todos fazendo parte de uma mesma deriva” (Aguiar, 2017, p. 17).

O modelo de democracia moderno tem-se apresentado como uma experiência heterônoma, em especial para as camadas mais populares da sociedade que sofrem com a perpetuação de desigualdades, da dominação e da opressão. A insatisfação com a formatação experienciada da democracia se revela com as mais variadas críticas ao sistema representativo e ao fortalecimento

de medidas antidemocráticas; “[...] nada é mais insuportável aos homens que ser submetidos aos seus iguais e de ser dirigido por eles” (Aguiar, 2017, p. 23), o que caminha para uma decomposição das instituições.

Ao perder seu sentido a democracia passa a ser exercida “por cima do povo”, ao invés de ser para ele, e além de perder sua forma, direitos e garantias fundamentais são abandonados, anulando ao máximo a soberania popular, processo iniciado pela racionalidade neoliberal. A democracia em paridade com a Constituição de 1988 aponta para um processo de democratização e transporta para os entes governamentais uma legitimação no atuar dos direitos humanos.

No entanto, esses direitos não se encontram consolidados em todos os âmbitos, públicos e realidades. Parafraseando Simone Beauvoir (2019, p. 497), a sociedade mesmo que assegure direitos iguais aos homens sempre terá uma parcela de conservadores nunca deixaram, em de colocar a mulher em estado de inferioridade. Nessa linha, importa mencionar que os direitos sobre os quais se debruçam esse trabalho são consecutórios da dignidade em sua dimensão fisiológica aliada à autonomia existencial da mulher, aqui na condição de gestante e parturiente.

Segundo as estatísticas, 70% das mulheres no Brasil dão início à sua gestação, desejando um parto normal (Medeiros, 2021, p. 52). Nos hospitais privados, a taxa pode chegar a 90% de cesárea, enquanto, no SUS, a taxa é de 50%. Vale pontuar que os sistemas midiáticos ocupam um espaço fundamental nesse cenário, trazendo um movimento do “Parto sem dor”, que passou a ser uma alienação no preparo psicológico das gestantes durante a gravidez, trazendo a analgesia e a cesárea associadas a novos padrões modernos e ideais.

O movimento iluminista trouxe à tona o conceito de autonomia<sup>2</sup>, definindo-a como a afirmação do ser, como um ser autônomo e universal, promovendo o aumento da liberdade política e afirmação do domínio da razão por ele (Muñoz; Fortes, 1998, p. 64). É tida como a capacidade individual de se autodeterminar segundo uma legislação moral, livre de qualquer fator estranho ou exógeno com influência dominante (Aguiar, 2017, p. 27).

Immanuel Kant, filósofo iluminista, compreende a autonomia como a autoridade sobre as próprias ações, estando o conceito bem vinculado à ideia de liberdade, inclusive, com forte influência nas teorias liberais, em especial a teoria contemporânea de John Rawls (1971), que compreende a autonomia, como a capacidade de se autodeterminar, baseada em uma lei moral (Barroso, 2021, p. 81), assim com Kant, porém, considera a importância de que essa capacidade se estabeleça sem o uso da coerção (Gargarella, 2020, p. 81)

Adotando a postura kantiana, Comparato (2005, p. 21) entende a pessoa como um fim em si mesmo que apenas pode guiar-se por sua vontade natural, sendo esse o traço distintivo entre as pessoas e as coisas. Portanto, a compreensão do nascimento como um momento em que a mulher deve exercer sua autonomia é fundamental para romper com um cenário de coisificação do paciente que apresenta contornos ainda mais graves no processo natural do parto e nascimento.

Essa abordagem filosófica da autonomia foi incorporada pelo Direito, cristalizando-se

---

2 Embora etimologicamente a autonomia possua raízes da Grécia antiga (*auto* “de si mesmo” + *nomos* “lei”) (Muñoz; Fortes, 1998, p. 55).

principalmente com a noção de capacidade de ação. Conforme afirma Silva (2006, p. 138-139), o conceito de autonomia utilizado pelos juristas é uma versão falseada da autonomia de Kant, definida como sendo a vontade livre das necessidades presentes no mundo da sensibilidade, configurando as medidas a si impostas máximas universais.

Para Barroso (2021, p. 81), a autonomia é o elemento ético da dignidade humana, centrada na autodeterminação “[...] uma pessoa autônoma define as regras que vão reger a sua vida”. Esse ministro defende que a autonomia necessita preencher três condições: razão, compreendida pela capacidade cognitiva e a condição da tomada de decisões informadas; independência, que se revela por meio da ausência de coerção e suprimento de necessidades essenciais; e escolha, possibilidade real de tomar outra decisão, ou seja, ter alternativas.

Diferente de ter liberdade, em um sentido moral mais amplo, como ocorre na noção kantiana, a autonomia é um núcleo essencial das diferentes liberdades e direitos, que não pode ser suprimida, contemplando decisões pessoais básicas como escolhas acerca da religião, profissão, concepções políticas, dentre outras, sem a influência externa, seja ela social ou estatal (Barroso, 2021, p. 82).

Ainda define Barroso (2021, p. 82) que a autonomia tem três diferentes categorias, quais sejam: a autonomia privada, autogoverno do indivíduo; a autonomia pública, que se associa à cidadania e à participação na vida política; e o mínimo existencial, provisões necessárias para uma vida digna. A relação do mínimo com a autonomia (pública e privada) se estabelece a partir do momento em que só é possível definir um ser como autônomo quando ele encontra-se além dos limiares mínimos de bem-estar, “[...] sob pena de a autonomia se tornar uma mera ficção, e a verdadeira dignidade humana não existir” (Barroso, 2021, p. 85).

A fidelidade ao sistema social pode exigir que uma parcela da sociedade, em especial aos que vivem ou sobrevivem em um cenário de vulnerabilidades, e, portanto, menos favorecidos, renunciem compulsoriamente de direitos e de condições mínimas em detrimento de um suposto coletivo. Afirma Butler (2020, p. 09) que “[...] a sujeição consiste em uma dependência fundamental de um discurso que nunca escolhemos, mas que, paradoxalmente, inicia e sustenta nossas ações e a ele estamos submetidos”. Na mesma medida em que é sujeito do processo político, social, democrático, também está subordinado ao poder, como uma condição da sujeição. Uma sociedade autônoma não pode ser instaurada senão pela atividade autônoma da coletividade, e não de uma parcela dela apenas.

Dessa forma, não é possível falar em autonomia ou exercício de liberdade diante deste cenário, e, portanto, não tem como falar em dignidade. No filme “O Renascimento do Parto I” (O renascimento [...], 2013), a obstetra Melânia Amorim coloca que muitas mulheres acreditam na indicação real da cirurgia cesariana, quando estão no pós-parto, enquanto a equipe médica atribui o procedimento à decisão da mulher e ao seu exercício da autonomia de vontade. Foi necessário apenas um século para convencer equivocadamente as mulheres que aceitar a violência privilegiava um bem maior, que é a saúde do filho.

É notória a relativização do direito à liberdade e à autonomia, correlata a outros direitos

fundamentais como o da isonomia e da não discriminação prevista no artigo 5º, I da Constituição Federal. Não se pode falar em autonomia quando mulheres, para tomar uma decisão, precisam renunciar a direitos mínimos e sujeitam-se a escolher entre sobreviver a uma cirurgia eletiva ou submeter-se aos precários e violentos serviços ofertados na assistência a um parto normal.

O cientificismo é deixado para essas mulheres como salvador da humanidade, “[...] a ciência passa a produzir aquilo que interessa o mercado, e não à humanidade” (Santos, 2013, p. 65). Na mesma linha, o autor faz o seguinte diagnóstico: “Na minha opinião, há dois mundos: um pequeno mundo e um mundo grande. Eu tenho que aceitar o que este pequeno mundo diz que eu devo ser ou devo escolher o que quero ser no mundo grande? O menu que nos oferecem é reduzido e pobre” (Santos, 2013 p. 65).

Em pouco menos de 100 anos, o médico deixou de cuidar apenas da saúde para se voltar a servir o Estado no controle do crescimento populacional e do aumento de riqueza, e a sua palavra se transformou em norma. Assim, “[...] se hoje os discursos e indicações de intervenções no parto são tão difíceis de serem questionados, é porque existiu um contexto histórico que deu esse poder ao médico” (Medeiros, 2021, p. 16).

Segundo Santos (2013, p. 39), “[...] essas técnicas da informação (por enquanto) são apropriadas por alguns Estados e por algumas empresas, aprofundando assim os processos de criação de desigualdades”. Enquanto as retóricas estatais carregam consigo a defesa da democracia e das liberdades individuais, na prática, apenas reforça as desigualdades entre os indivíduos, e é crescente o número de empresas na indústria da saúde que se beneficiam com a falência do Estado (Santos, 2013, p. 20) na sua função garantista e do dever de promover às mulheres condições mínimas para uma vida digna por meio do direito social à saúde.

Segundo a Carta de Ottawa (Brasil, 2002, p. 20), “[...] o conceito de promoção da saúde está relacionado ao processo de capacitação da comunidade para atuar na melhoria de sua qualidade de vida e saúde, incluindo maior participação no controle desse processo”. Ou seja, promover a saúde significa, também, ampliar a autonomia dos indivíduos para agirem sobre esses determinantes, o que necessariamente impacta em um amplo dever de informação.

Autonomia na saúde não pode ser pensada apenas verticalmente, em que o profissional informa ao paciente a suposta melhor forma de agir para promover a sua saúde e é, com base nessa informação, que, na verdade, é uma sugestão, que o paciente concorda com o profissional. Autonomia coloraria da dignidade humana na promoção da saúde engloba aspectos políticos e sociais de reforço da cidadania e do poder crítico, e não somente acerca de informações técnicas sobre saúde (Haeser; Büchele; Brzozowski, 2012, p. 615).

Assente Bellino (1997, p. 198) que o princípio da autonomia estabelece o respeito pela liberdade individual do paciente, o que faria decorrer a obrigatoriedade do consenso livre e informado, sob pena de transformar a pessoa, e, nesse caso, a gestante, em mero objeto. Para compreender os contornos da autonomia em saúde, importa conhecer o fenômeno de humanização decorrente da horizontalização da relação médico-paciente no âmbito obstétrico e a importância da informação para o exercício da autonomia e dignidade da mulher.

#### 4 HUMANIZAÇÃO NO PARTO E NA SAÚDE

O movimento de humanização em saúde e, por conseguinte, no parto, tema que será explorado nesta seção, apresenta-se como um dos desdobramentos das transformações, apresentando-se como cenário no qual o sujeito não mais se apresenta como objeto. A intenção é construir uma relação em que se possa afastar o processo de coisificação, porém, será possível perceber que a medida ainda não foi suficiente para uma mudança de paradigma com relação à ética e à dignificação do sujeito na relação profissional-paciente.

A relação estabelecida entre o profissional da saúde e o paciente ideal deve ser compreendida, pois, com um acordo de interesses, na qual uma pessoa com demanda sanitária busca, voluntariamente, um profissional que possa satisfazê-la, o qual, por sua vez, assume espontaneamente a demanda (Drumond, 2013, p. 354). Tal compreensão permite a criação de um plano terapêutico que, decorrendo do respeito mútuo, possa concatenar o saber técnico na área específica sem descartar o saber e a autonomia do paciente.

Se considerar como verdade que o comportamento paternalista e assimétrico do profissional subestima o direito do paciente em exercer sua autonomia para tomar decisões, é igualmente irresponsável a atitude do médico que simplesmente transfere toda a carga de responsabilidade para o paciente tomar decisões sem que ele esteja devidamente informado sobre os riscos e benefícios envolvidos nos procedimentos propostos pelo profissional (Siqueira, 2013, p. 340-341).

Isso porque, o respeito à autonomia do paciente não pode se confundir com uma atitude de desinteresse que exponha o sujeito a uma situação de sofrimento extremo e até mesmo de risco de morte, haja vista que “[...] o respeito sem o cuidado pode levar à indiferença e ao individualismo” (Dall’Agnol, 2013, p. 202).

Parece que o respeito à autonomia, em alguns casos, admite e até mesmo exige uma intervenção, visando ao tratamento adequado do paciente. Nesse sentido, o controle poderia ser justificado quando tiver como fundamento a proteção dos indivíduos em situações extremamente gravosas, tais como risco à vida, quando estaria respaldada a interferência na sua liberdade de ação. Portanto, ao falar de autonomia da gestante na escolha da via de parto ou em humanização na saúde, não significa tirar do profissional da saúde seu poder/dever de atuar em uma situação para salvaguardar a integridade física ou moral do paciente, promovendo e protegendo sua saúde, ao revés disso, é exatamente sobre isso o maior objeto da humanização.

O principal desafio do cuidar, notadamente na saúde, pode ser traduzido pelas seguintes questões apresentadas por Dall’Agnol (2013, p. 203): “[...] como, então, equacionar satisfatoriamente o cuidado e o respeito? [...] Como é possível cuidar de forma respeitosa? Como respeitar sem ser indiferente, sem deixar de cuidar?”. A partir dessa perspectiva, Ayres (2005) menciona a importância de uma hermenêutica dos discursos científicos, afinal, são eles que instruem as práticas da saúde, sendo capaz de identificar aspectos de intervenção e buscando as lacunas que reclamam novos conceitos ou conhecimentos para serem preenchidos, como princípio e atitude propiciadores da construção de novos discursos e novas formas de agir.

Para que haja uma ação verdadeiramente autônoma, é preciso que existam alternativas. A pessoa deve optar por aquilo que acredita ser o melhor para si a partir do esclarecimento acerca da situação, das possibilidades de escolha, das implicações, benefícios e possíveis consequências (Calvetti *et al.*, 2017, p. 85). Esse é o verdadeiro objetivo do consentimento, o qual deveria ser obtido a partir do diálogo, pressupondo o respeito recíproco entre as partes envolvidas.

Dessarte, todo e qualquer procedimento que a paciente possa vir a ser submetida deve anteceder um consentimento livre e esclarecido, não sendo possível considerar uma manifestação desvincilhada de vícios se a pessoa que a declarou desconhecer as implicações e as consequências da sua decisão. Assim como não é possível considerar uma manifestação livre e esclarecida quando as condições em que a parturiente tomou a decisão foram submetidas a um estado emocional de grande abalo ou provocada pela dor, medo e circunstâncias em que precisou decidir.

Em 2019, o Conselho Federal de Medicina (CFM, 2019, p. 2) emitiu a resolução nº 2.232/2019, com previsão acerca do exercício da autonomia na escolha de procedimentos, o que deve se refletir, inclusive, durante o parto. A resolução previa expressamente a possibilidade de ignorar os atos de disposição de vontade da mãe durante o parto, assim como impor tratamento mesmo havendo objeção, obrigando as gestantes a passar por intervenções médicas mesmo que não concordem.

A Lei foi revogada logo em seguida por ação civil pública sob nº 5021263-50.2019.4.03.6100, proposta pelo Ministério Público. A usurpação da autonomia de vontade expressamente prevista em uma resolução expedida pelo CFM corrobora com a prática da assistência à saúde prestada para a mulher nos locais e por pessoas que deveriam zelar pela qualidade da assistência e garantir a saúde.

Antes de vender a cirurgia para as mulheres, como solução para os problemas, foi necessário criar os problemas, e as suas soluções. A fragilização da figura feminina e, nesse caso, da parturiente e a manipulação das informações atribuem medo suficiente, assim como utiliza a publicidade e outras ferramentas publicitárias, com um punhado de atores, para retratar o padrão idealizado da mulher e das suas vias de parto, com base na ótica capitalista, condicionando em uma “hipnose coletiva” (Merlin, 2016, p. 16) objetivos particulares (Santos, 2013, p. 219) para servir o consumo.

Com isso, é possível notar que o parto passou a ser um evento comercial e acima de tudo patológico, permeado de medos, inseguranças e problemas, comprometendo o poder de decisão das mulheres e consecutivamente o livre exercício da autonomia. Na saúde, o médico tem compromisso ético<sup>3</sup> de informar ao paciente todas as implicações que envolvem a sua decisão e deixar cristalina a situação em que ele se encontra, sob pena de deixar à margem o exercício da autonomia privada (CFM, 2009, 2016).

O paciente autônomo deve, pois, agir racionalmente, com base no diálogo, a partir da consideração pelo outro, sem, contudo, submeter-se cegamente às vontades do profissional de

---

3 Código de ética médico – Capítulo IV – Direitos Humanos - É vedado ao médico: Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecer sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte. Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo (CFM, 2009).



saúde. Destaca-se ainda que a ação deve ser tomada de forma independente de qualquer violência, seja física ou psíquica (Silva; Daibem; Anjos, 2016, p. 61). No entanto, a completa desvinculação de fatores externos e internos é um ideal a ser perseguido no âmbito da autonomia e do consentimento, pois várias escolhas do sujeito, no sentido de submeter-se ou não a um dado procedimento, incorrerão em forte influência de questões sociais, psíquicas e até mesmo econômicas.

Falar em humanização no parto vai além da escolha ideal de uma via ou um tipo de parto específico, debatem-se violência institucional, qualidade do atendimento, excelência técnica com capacidade de acolhimento e resposta, cuidado com as condições de trabalho dos profissionais, ampliação da capacidade de comunicação entre usuários e serviços. São amplas e diversas as possíveis aproximações à questão (Ayres, 2005, p. 550).

O modelo ideal de consentimento deveria estar, conseqüentemente, associado a um pleno exercício da autonomia, verdadeiro mandato de otimização a ser realizado na melhor medida possível. No entanto, contrariando a tendência de valorização crescente da autonomia, parte da doutrina, aqui representada por Osswald (2009, p. 154), critica a questão do prestígio hoje conferido ao consentimento, por considerarem que se refere ao papel exagerado (ou até hiperbólico) conferido à autonomia no atual ordenamento. Para o referido autor, a autonomia deveria ser respeitada, mas poderia/deveria ser equacionada dentro do quadro de outros princípios normativos do agir.

De modo invariável, a racionalidade terapêutica aloca-se como elemento de ordenamento e fragmentação, sendo, por vezes, centrada no arquétipo patriarcal, de modo a despersonalizar as ações do cuidado, favorecendo a despersonalização do sujeito e, conseqüentemente, pondo em risco a estabilidade de sua dignidade (Bettinelli *et al.*, 2013, p. 355).

Segundo Ayres (2005, p. 558), a humanização pode ser traduzida como um “[...] ideal de construção de uma livre e inclusiva manifestação dos diversos sujeitos no contexto da organização das práticas de atenção à saúde”, e que deve ser promovida por meio de relações equilibradas e simétricas, em que a mulher possa compreender o profissional, e este se permita a compreender a paciente, valorando mutuamente as suas verdades e realidade, inclusive a social. A humanização deve ser co-construída a partir dessa interação dos dois polos da relação, que se enxergam como sujeitos em suas multiplicidades de feições e aspirações, afinal o interesse dessa reformulação da saúde é de ambos (Ayres, 2005).

Fato é que existe uma crise do paradigma vigente na saúde, em que é formulada por meio do modelo saúde/doença, diverso da realidade do que deveria ocorrer no parto, afinal, embora tratado dentro de uma instituição de saúde, o parto não é diagnóstico, nem gestação é sintoma patológico, sendo fundamental tratar sobre modelos complexos de promoção da saúde. Ocorre que a ideia de promoção da saúde ainda é analisada por uma perspectiva hegemônica, em que o objetivo principal é a redução de patologias ou de morbidade na população, fazendo crer que isso é promover saúde, em uma visão reducionista do que é saúde (Almeida Filho, 2004, p. 5).

A análise preponderante do risco à saúde, sobretudo no parto, implica um olhar voltado apenas para a probabilidade de ocorrência de eventos patológicos em um sistema causa-efeito, deixando de lado a realidade secular de que o parto é evento fisiológico e não patológico. O foco

no risco acaba por inferir a tradução epidemiológica como produtores de patologia. É fundamental que, como campo complexo, a saúde seja analisada por uma noção de causalidade probabilística, por meio de novas práticas que, no passado, tinha o nome de epidemiologia clínica e, atualmente, é o que se chama de “medicina baseada em evidência” (Almeida Filho, 2004, p. 6).

Existe, pois, uma “incapacidade” dos médicos para lidar com a questão legal e os direitos do paciente, associada à falta de informação dos juristas sobre os pormenores críticos sobre partos e os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, o que demanda um esforço conjunto entre essas esferas em vista de uma mudança no cenário atual. Almeja-se não apenas um parto estigmatizado como “humanizado”, mas também condições mínimas que guarneçam às gestantes para além do exercício da autonomia, assegurando-lhes circunstâncias dignas de promoção e proteção a sua saúde e a do seu bebê.

## CONCLUSÕES

Importante lembrar que a saúde é tratada pelo texto constitucional como um direito fundamental, contemplado no rol de direitos sociais, embora exista um elemento subjetivo na interpretação do conceito. A OMS definiu esse direito pela possibilidade de o ser humano gozar do melhor estado de saúde possível, sem delimitá-lo à ausência de doença ou enfermidade, mas pelo gozo de completo bem-estar físico, mental e social. Isso posto, são inúmeras as críticas à efetiva aplicação desse conceito à realidade, principalmente por conta da difícil possibilidade de harmonia entre os indivíduos – do aspecto social ao econômico –, mas essa ainda é a definição mais utilizada em todo mundo até os dias de hoje.

Em uma visão ampliada da saúde, existe uma vasta discussão acerca do compromisso administrativo e estrutural das entidades governamentais na implementação da promoção e da proteção à saúde, que não deve se limitar a questões sanitárias, sendo indispensável que assumam uma política de saúde integrada às demais políticas econômicas e sociais, garantindo melhores condições de vida às pessoas.

A atuação acerca da efetividade de direitos fundamentais sociais é de debate permanente, com ênfase na problemática da exigibilidade administrativa e judicial da saúde como um direito subjetivo, oponível – seja individualmente ou coletivamente – ao Estado e aos particulares. A proteção à saúde é um dever geral orientador da atuação estatal que deve garantir o acesso a instrumentos eficazes que promovam condições mínimas sanitárias e sociais aos cidadãos.

Nessa perspectiva, falar em garantia de condições mínimas de vida é falar sobre a dignidade do ser humano e da necessidade de conceitos que se insiram no esteio de um mínimo existencial, o qual não deve ser considerado como padrão ideal, mas como base mínima, não podendo ser reduzida, é um parâmetro de piso em que abaixo dele não se pode considerar que o ser humano possui uma vida digna.

Considerando a realidade vivida por mulheres na assistência ao parto e ao nascimento,

é possível concluir por uma vulnerabilidade massiva que precariza direitos fundamentais, com severas limitações ao exercício da autonomia, a partir da escassez de recursos materiais essenciais como premissa base de uma prestação de serviço de saúde digno.

Fato é que, a partir de condições básicas mínimas necessárias à existência do ser, não se pode mencionar ou discutir autonomia como elemento ético da dignidade humana. Assim, é necessário suprir privações essenciais e garantias mínimas que guarneçam à mulher a sua liberdade em escolher. A autonomia na saúde não pode ser pensada apenas verticalmente, pois ela engloba aspectos políticos e sociais de reforço da cidadania e do poder crítico, vive-se em um estado de coisas inconstitucionais, em especial na assistência ao ciclo gravídico puerperal, e, sobretudo pela coisificação do ser à mercantilização da saúde.

Os processos naturais passaram por uma patologização, em que se analisa basicamente a premissa de causa e efeito, e os profissionais se voltaram ao diagnóstico, às doenças e a suas respectivas curas. O parto passou a ser um evento comercial e patológico, permeado de medos e inseguranças, em que se visa à minimização de riscos, o que automaticamente compromete a capacidade no exercício da autonomia da mulher. Falar em humanização no parto vai além da escolha ideal de uma via ou um tipo de parto específico, trata-se de discutir condições básicas dignas de um ser humano, conforme preconiza a Carta Magna (1988), base de um direito fundamental que deveria ter aplicação imediata.

Na prática, é possível perceber que existe uma dificuldade da equipe de assistência à saúde em lidar com as questões legais e adaptar-se à realidade, de sorte que se possa transformar a concepção do que foi construído até hoje acerca do parto. Para tanto, há de se demandar um esforço conjunto de compreensão mútua de suas verdades, assim como lançar um olhar para a mulher e ao seu bebê como sujeitos de direitos, e não apenas como objeto de uma relação profissional. Humanizar impõe a garantia de condições básicas que guarneçam a dignidade humana e assegure direitos fundamentais em especial para os mais vulneráveis.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Thais Florencio. Autonomia como fundamento da democratização da democracia: algumas ferramentas teóricas do spinozismo. **Gavagai**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 15-40, jan./jun. 2017. DOI: <https://doi.org/10.36661/2358-0666.2017n1.8989>

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros editores, 1986.

ALMEIDA FILHO, Naomar de. A saúde e o paradigma da complexidade. São Leopoldo: Universidade Vale do Rio dos Sinos, 2004. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/images/stories/cadernos/ihu/015cadernosihu.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

ANSS - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Promoção da saúde e prevenção de riscos e doenças na saúde suplementar**: manual técnico. 2. ed. Rio de Janeiro: ANSS, 2007.

AYRES, José Ricardo de Carvalho Mesquita. Hermenêutica e humanização das práticas de saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, São Paulo, v. 10, n. 3, p. 549-560, 2005. DOI 10.1590/s1413-81232005000300013

BARCELLOS, Ana Paula. **Eficácia jurídica dos princípios fundamentais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula; SOUZA, Fábio; MELLO, Humberto Laport; FLORENTINO, Júliana; SOUZA, Sérgio; BIANCO, Técio. Direito à saúde e prioridades: introdução a um debate inevitável. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 457-483, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201718>

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**: a experiência vivida. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

BELLINO, Francesco. **Fundamento da bioética**: aspectos antropológicos, ontológicos e morais. Bauru: EDUSC, 1997.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões constitucionais de 1988?. **Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1769-1811, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/37470>

BETTINELLI, Luiz Antonio; PORTELLA, Marilene Rodrigues; ERDMANN, Alacoque Lorenzini; SANTINA, Janaína Rigo. Dignidade humana: cuidado à saúde e humanização. In: PESSINI, L.; BERTACHINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. P. de. (org.). **Bioética, cuidado e humanização**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2013. v. II.

BOLSANELLO, Maria Augusta. Darwinismo social, eugenia e racismo "científico": sua repercussão na sociedade e na educação brasileiras. **Educar**, Curitiba, n. 12, p. 153-165, 1996. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/er/a/sNH6RP4vvMk6wtPSZztNDyt/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 dez. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. (Constituição [1988]). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. Ministério da Saúde. **As cartas da promoção da saúde**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2002.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Coletânea de comunicação e informação em saúde para o exercício do controle social**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2006. 156 p.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Parto, aborto e puerpério**: assistência humanizada à mulher. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2001.

BRASIL. **Relatório da VII Conferência Nacional em Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde,

1986.

BUTLER, Judith. **A visa psíquica do poder: teorias da sujeição**. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

CALVETTI, Prisca Ücker; LUDWIG, Martha Wallig Brusius; REDIVO, Luciana Balestrin; MENEGAT, Carla de Barros; MÜLLER, Marisa Campio. Aspectos bioéticos na pesquisa em psicologia. **Bioética e psicologia: inter-relações**, Curitiba, 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural. **ConJur**, São Paulo, 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 28 jul. 2022.

CFM - CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Recomendação CFM nº 1/2016**. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Brasília: CFM, 2016. Disponível: <https://bit.ly/2Pokq4y>. Acesso em: 5 fev. 2022.

CFM - CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 1931/2009**. Aprova o código de ética médica. Brasília: CFM, 2009. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/etica-medica/codigo-2010/resolucao-cfm-no-1931-2009/>. Acesso em: 5 fev. 2022.

CFM - CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.232/2019, 17 julho 2019**. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. Brasília: CFM, 2019. Disponível em: <https://abmes.org.br/legislacoes/detalhe/2915/resolucao-cfm-n-2.232>. Acesso em: 5 fev. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALL'AGNOL, Darlei. Cuidar e respeitar: atitudes fundamentais na bioética. **Bioética, cuidado e humanização**, São Paulo, v. II, n. Edições Loyola: IBCC Centro de Estudo, 2013.

DOUZINAS, Costa. Os paradoxos dos direitos humanos. **Latin American Human Rights Studies**, Goiânia, v. 1, 2021. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/lahrs/article/download/69407/36786/318984>. Acesso em: 3 nov. 2022.

DRUMOND, José Geraldo de Freitas. **Bioética clínica e direito médico**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2013.

FREIRE, Paula. **Educação como prática da liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.

GOMES, Marina Neves de Almeida; SANTOS, Larissa Karollyne de Oliveira. **Saúde da mulher na gestação, parto e puerpério**. São Paulo: Hospital Israelita Albert Einstein: Ministério da Saúde, 2019.

HAESER, Laura de Macedo; BÜCHELE, Fátima; BRZOZOWSKI, Fabíola Stolf. Considerações sobre a autonomia e a promoção a saúde. **Physis Revista de saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 605-620, 2012.

HAYEK, Friedrich August Von. **O caminho da servidão**. 6. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 144, p. 239-260, out./dez. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4>. Acesso em: 28 jul. 2022.

MEDEIROS, Camila. **Meu corpo, regras do Estado: a violência obstétrica como controle de corpos no Brasil**. São Paulo: UICLAP, 2021.

MENIN, Daniela. A historicidade dos direitos humanos e os pensamentos de Bobbio e Arendt na construção do direito ao trabalho e ao lazer. **Licerce**, Belo Horizonte, v. 21, n. 4, dez. 2018.

MERLIN, Nora. Neoliberalismo: colonización de la subjetividad. *In*: MERLIN, Nora. **Colonización de la subjetividad medios masivos de comunicación en la época del biomercado**. Buenos Aires: Editora Letra, 2016.

MERLIN, Nora. **O neoliberalismo é um modo de totalitarismo**. São Leopoldo: Instituto Humanitas Unisinos, 2019. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/591382-o-neoliberalismo-e-um-modo-de-totalitarismo-a-psicanalista-nora-merlin-e-o-novo-paradigma-politico>. Acesso em: 17 jan. 2022.

MUÑOZ, Romero Daniel; FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido. *In*: MUÑOZ, Romero Daniel; FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. **Iniciação à bioética**. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 1998.

NOGUEIRA, Roberto Passos. **Os médicos, a saúde como completo bem-estar e a questão do desenvolvimento**. Brasília, DF: Ipea, 2020.

O RENASCIMENTO do parto. Direção de Eduardo Chauvet. Brasília: Master Brasil e Ritmo Filmes, 2013. vídeo (90 min).

OMS - ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)**. New York: OMS, 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-Saúde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 18 nov. 2022.

OSSWALD, Walter. Limites do consentimento informado. *In*: ASCENÇÃO, Jose de Oliveira. **Estudos de direito da bioética**. Coimbra: Almedina, 2009. v. III.

PEREIRA, Potyara Amazoneida. **Necessidades humanas: subsídio à crítica dos mínimos sociais**. 6. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2000.

RAWLS, John. **A theory of justice**. Harvard: Harvard University Press, 1971.

REDE PARTO DO PRINCÍPIO. Violência Obstétrica “Parirás com dor” - Dossiê elaborado para a CPMI da Violência Contra as Mulheres. Brasília, DF: Senado Federal, 2012. Disponível em: [https://www.partodoprincipio.com.br/\\_files/ugd/2a51ae\\_6f70af0dbb714e0894a5f84d96318a3f.pdf](https://www.partodoprincipio.com.br/_files/ugd/2a51ae_6f70af0dbb714e0894a5f84d96318a3f.pdf). Acesso em: 2 dez. 2022.

SAMPAIO, José Adércio Leite A constituição austeriária. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Joaçaba, v. 21, n. 1, p. 39-58, jan./jun. 2020. DOI: <https://doi.org/10.18593/ejll.20702>

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 23. ed. Rio de Janeiro: Record, 2013.

SARLET, Igor Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **O direito fundamenta à proteção e promoção da saúde do Brasil**: principais aspectos e problemas. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

SARMENTO, Daniel. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 1644-1689, 2016. DOI 0.12957/rdc.2016.26034

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 31, n. 5, out. 1997. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0034-89101997000600016>  
Acesso em: 22 out. 2022.

SILVA, D. F. **O princípio da autonomia**: da reinvenção à reconstrução. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, Maria Emilia de Oliveira Schpallir; DAIBEM, Ana Maria Lombardi; ANJOS, Marcio Fabri dos. Contribuições da bioética da formação do sujeito ético na universalidade. *In*: RENK, Valquíria; RAULI, Patrícia Maria Forte. Bioética e Educação. Curitiba: CRV, 2016.

SIQUEIRA, José Eduardo. **Médico e paciente**: amigos ou estranhos morais?. São Paulo: Bioética, cuidado e humanização, 2013.

SPENCER, Herbert. Social Statics. *In*: SCHAPIRO, Jacob Salwyn. **Liberalism**: its meaning and history. New York: D. Van Nostrand Company, 1958. p. 137. Disponível em: <https://oll.libertyfund.org/title/spencer-social-statics-1851>. Acesso em: 12 nov. 2022.

TOLEDO, Cláudia. Mínimo existencial: a construção de um conceito e seu tratamento pela jurisprudência constitucional brasileira e alemã. **PIDCC**, Aracaju, v. 11, n. 01, p. 102-119, fev. 2017.

VICTORA, Cesar G.; AQUINO, Estela M.; LEAL, Maria do Carmo; MONTERIO, Carlos Augusto; BARROS, Fernando C.; SZWARCOWALD, Celia L. Saúde de mães e crianças no Brasil: progressos e desafios. **The Lancet**, London, p. 32-46, 2011. DOI 10.1016/S0140-6736(11)60138-4

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro. **Declaração e plataforma de ação da iv conferência mundial sobre a mulher**. Nova Iorque: ONU, 1995. Disponível em: [https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao\\_beijing.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf). Acesso em: 18 nov. 2022.

**Como citar**: COSTA, Jessica Hind Ribeiro; MOURA, Bruna Sales. A humanização do parto e o

mínimo existencial: entre desafios e garantias. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 1, p. 154-176, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p154-176. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 26/12/2022.

Aprovado em: 27/11/2023.



## O COMPLIANCE À LUZ DA INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

### COMPLIANCE IN THE LIGHT OF SOCIAL INCLUSION OF THE PERSON WITH DISABILITIES

Murilo Muniz Fuzetto\*  
Elias Marques de Medeiros Neto\*\*

**Como citar:** FUZETTO, Murilo Muniz; NETO, Elias Marques de Medeiros. O *compliance* à luz da inclusão social da pessoa com deficiência. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 1, p. 177-194, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p177-194. ISSN: 2178-8189.

\*Doutorando em Direito (Universidade de Marília – UNIMAR/SP)  
Mestre em Direito (Universidade de Marília – UNIMAR/SP)  
E-mail: murilofuzetto@hotmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9482-4876>

\*\* Pós-Doutor em Direito Processual Civil (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/PT)  
Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Ius Gentium Conimbrigae/PT)  
E-mail: eliasmarquesneto@hotmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1904-6418>

**Resumo:** Este artigo trata-se de pesquisa realizada para discorrer, através do método dedutivo, sobre o papel do *compliance* em prol da inclusão social da pessoa com deficiência por meio do trabalho. Os programas de integridade surgiram inicialmente para coibir e evitar atos de corrupção nos ambientes empresariais com vistas de conter os danos que poderiam vir a ser causados. Com o seu aprimoramento, percebeu-se a sua utilidade para outros aspectos, tais como a melhoria da imagem perante a sociedade e na busca por um ambiente laboral hígido e sustentável. As pessoas com deficiência viveram segregadas por séculos, necessitando que o Estado tutele seus direitos e crie e fomenta mecanismos de inserção. Com base nisso, tem-se que o *compliance* poderá ser importante ferramenta para cumprir as normas de acessibilidade no ambiente empresarial e as demais políticas públicas, além de programar outros instrumentos em prol da inclusão social atendendo os Princípios da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana.

**Palavras-chaves:** Compliance. Inclusão Social. Pessoa com Deficiência.

**Abstract:** This article is a research carried out to discuss, through the deductive method, the role of compliance in favor of the social inclusion of people with disabilities through work. Integrity programs initially emerged to curb and prevent acts of corruption in business environments in order to contain the damage that could be caused. With its improvement, its usefulness for other aspects was perceived, such as the improvement of the image

before society and in the search for a healthy and sustainable work environment. People with disabilities have lived in segregation for centuries, requiring the State to protect their rights and create and encourage insertion mechanisms. Based on this, compliance may be an important tool to comply with accessibility standards in the business environment and other public policies, in addition to programming other instruments in favor of social inclusion, meeting the Principles of Isonomy and Human Dignity.

**Keywords:** Compliance. Social inclusion. Person with Disabilities.

## INTRODUÇÃO

Hodiernamente, a inclusão social da pessoa com deficiência encontra-se em estágio avançado, o que já permite encontrar membros de tal grupo hipossuficiente participando ativamente da vida comunitária e frequentando lugares públicos e privados. Todavia, a atual fase ainda está longe de alcançar a plenitude e, conseqüentemente, ainda há premência de que sejam desenvolvidas políticas públicas para sua completa inserção.

Os programas de *compliance* iniciaram-se com o condão de proteger as organizações empresarias, aplicando as normas de combate à corrupção e demais crimes contra o sistema financeiro. Com a evolução de seus estudos, pode-se identificar que consiste em medida maior do que se pensava preambularmente, servindo como forma de evitar danos, melhorar a imagem da empresa frente à sociedade e, além disso, tornar o ambiente mais hígido, diversificado e inclusivo.

O presente trabalho visou discorrer sobre o papel do *compliance* para a inclusão social da pessoa com deficiência, cujas normas sobre acessibilidade e as ações afirmativas que possibilitem a sua inserção devem ser integralmente cumpridas.

Para tanto, adotou-se o método dedutivo, bem como foi empregada para a construção do artigo a pesquisa bibliográfica em livros, artigos e normas. A estruturação do artigo foi dividida em tópicos, cujo primeiro apresentou os conceitos iniciais sobre *compliance* e governança corporativa, enquanto os demais trabalharam os aspectos teóricos sobre a pessoa com deficiência – conceito, terminologia – e as medidas de acessibilidade e inserção ao trabalho.

## 1 GOVERNANÇA CORPORATIVA E *COMPLIANCE*

Um tema que está atualmente em destaque é sobre os programas de *compliance*, os quais estão sendo adotados pelas empresas durante o desenvolvimento de suas atividades econômicas para instituir mecanismos de autorregulação e de controle de riscos – cujo escopo é cumprir as normas internas e externas –. Inclusive, cai por terra a correspondência entre o *compliance* e o combate à corrupção, entendendo-se que a construção de instrumentos que garantam o cumprimento da Lei e orientam a conduta de sócios, acionistas, conselheiros, funcionários, terceirizados, parceiros, etc., com o intuito de cumprir os princípios que regem os negócios.

Em termos sintéticos, pode-se dizer que o *compliance* visa estabelecer afastar a busca de vantagens pessoais indevidas ou o envolvimento em situações de risco. Diante disso, mister se faz necessário, até mesmo antes de análise pormenorizada sobre o *compliance*, que seja comentado sobre quais os sujeitos que irão desenvolver os programas que deverão ser adotados. É por este motivo que se mostra premente discorrer sobre a governança corporativa.

Sobre esta, há íntima relação com o *compliance*, haja vista que a situação de criar condições de desenvolvimento e de manter efetivo programa de *compliance* é uma decisão de gestão e íntegra parcela relevante da forma de gerir e tomar as decisões das companhias (CARVALHO, 2021, p.

03). Nesse entrelinho, cita-se as lições preliminares de Neves (2018, p. 169) sobre a governança corporativa:

Governança corporativa é uma disciplina que busca estabelecer métodos e procedimentos para dirigir, monitorar e incentivar em presas em seu desenvolvimento, dando grande relevo às pessoas que têm poder, influência, interesse, direitos e obrigações para com a em presa: sócios, acionistas, conselheiros, diretores e os demais órgãos de controle e fiscalização, como o conselho consultivo, por exemplo.

Com base na definição retrocitada, extrai-se que uma boa prática de governança corporativa irá evitar abusos da personalidade jurídica e proteger os acionistas, quotistas e administradores – bem como a própria empresa – com o objetivo de alcançar a prosperidade e a longevidade, valendo-se da sustentabilidade como um dos principais vetores que guiarão na condução da atividade empresarial. Retrata-se que os princípios citados alhures estarão traduzidos em práticas, em rotinas e métodos de trabalho, compondo a governança corporativa e beneficiando os envolvidos na cadeia de produção – acionistas, quotistas, conselheiros, diretores, empregados, a Administração Pública (por receber a receita tributária que permite a sua existência) –. (NEVES, 2018, p. 172)

O surgimento da governança corporativa ocorreu por conta da necessidade de trazer mudanças legislativas e de criar procedimentos e práticas de gestão e de estipular maior cobrança dos administradores na condução dos negócios das empresas, motivados pela presença de inúmeros conflitos no ambiente corporativo entre as partes interessadas nos negócios. Os pilares que guiam a governança corporativa são, diante da função desempenhada, a transparência, a integridade – ou equidade –, a prestação de contas e o respeito às leis – também chamado de *compliance* –, os quais visam estabelecer atribuições e responsabilidades em uma estrutura adequada para garantir melhores práticas de gestão nas organizações. (AZEVEDO; CARDOSO; DARTE; FEDERICO; LIMA, 2017, p. 180-181)

Analisando separadamente os princípios informadores, a transparência refere-se ao desejo de disponibilizar para os envolvidos com aquela empresa todas as informações que sejam de interesse, e não somente aquelas impostas por disposições normativas. Os esclarecimentos não devem ficar restritos ao desempenho econômico-financeiro, abrangendo também os demais fatores que orientam a ação gerencial e que conduzem à preservação da organização. Por sua vez, a equidade é pautada pelo tratamento justo e isonômico de todos os sócios e demais partes interessadas, levando em conta os direitos, deveres, necessidades, interesses e expectativas de cada um. (NEVES, 2018, p. 173)

Quanto aos dois últimos princípios – quais sejam a prestação de contas e o *compliance* –, Azevedo, Cardoso, Dartte, Federico e Lima (2017, p. 181) argumentam:

A prestação de contas visa comprovar tudo aquilo que a gestão realizou, se há fraudes, desvios ou inconformidades, garantindo confiabilidade nos negócios e

operações. O compliance preocupase em observar as normas e leis relacionadas aos negócios e/ou operações, e a partir das normas vigentes, a empresa busca elaborar suas políticas e normas internas. O programa de compliance aborda tanto as normas externas como internas, tendo como um dos pilares o Código de Ética, pois com ele, norteiam-se as ações dos funcionários e de todos os colaboradores da empresa.

Edmo Neves (2018, p. 174) aponta um outro princípio, denominado *responsabilidade corporativa*, o qual é consubstanciado pela noção de que os agentes de governança devem primar pela viabilidade econômica-financeira das organizações, bem como reduzir as externalidades negativas de seus negócios e suas operações – almejando aumentar as positivas –.

Diante disso, percebe-se que a governança corporativa e a adoção de programa de *compliance* estão intimamente interligadas com a redução de riscos. Em outras palavras, é imperioso que seja propiciada a escorreita gestão dos riscos que podem vir a existir com a atividade econômica. Por este modo, mostra-se essencial analisar esta temática antes de abordar o próprio *compliance*, haja vista a importância da definição e distinção dos principais elementos, especialmente no que tange ao entendimento de *riscos e incertezas*.

## 1.1 NOÇÕES PROPEDÊUTICAS SOBRE A GESTÃO DE RISCOS E O COMPLIANCE

Sobre a definição, o vocábulo *risco* designa as variáveis passíveis de identificação que permitem calcular – ou seja, antever – a sua ocorrência, enquanto que a expressão *incerteza* é composta por variáveis desconhecidas, não sendo possível mensurar os impactos que podem vir a ocorrer. Mesmo que exista a previsibilidade, não é fácil identificar a ocorrência de riscos diante da não constituição de um *checklist* de consulta, especialmente pelo motivo de que cada atividade empresarial possui particularidades e riscos específicos. (CARVALHO, 2021, p. 21-22)

Diante disso, a gestão de riscos consiste em realizar análise crítica sobre o planejamento e suas metas a serem obtidas, sobre os processos críticos ou sobre o portfólio de investimentos. A função do gestor de riscos – ou de negócio – é observar detalhada e criticamente cada atividade empresarial praticada pela entidade para identificar possíveis pontos de fragilidade que possam causar a concretização de potenciais eventos deletérios e acarretar desvios do resultado esperado. (CARVALHO, 2021, p. 23)

Nesse contexto, vem a figura do *compliance* como a premência de desenvolver programas e instrumentos que atuem na prevenção da organização, evitando, sobretudo, a ocorrência de danos e o desvio de funções. O *compliance* assume o papel de servir como mecanismo efetivo de precaução ao descumprimento de normas, de combate a fraudes e desvio de condutas, tornando-se indispensável à manutenção da competitividade no mundo corporativo. A sua consolidação no atual cenário organizacional vem confirmar a existência de um vácuo entre os valores institucionais e as abundantes possibilidades mercadológicas, haja vista, frisa-se, o *compliance* ter se tornado um vetor para a proteção da integridade das organizações, reduzindo riscos e aprimorando controles

inexoráveis para a toma de decisões. (SILVA; COVAC, 2015, p. 02)

Em linhas gerais, o significado assumido pelo *compliance* é de cumprir, executar, satisfazer e obedecer ao que foi imposto, consubstanciando-se em dever de cumprir e de estar em conformidade leis, diretrizes, regulamentos internos e externos a fim de mitigar o risco atrelado à reputação de uma empresa. Adotar essas posturas podem trazer resultados que acarretam na diminuição de perdas financeiras oriundas de fraudes ou na perda de reputação devido a casos que consistem em falhas no cumprimento de leis ou códigos de conduta e que foram expostos na mídia. (AZEVEDO; CARDOSO; DARTE; FEDERICO; LIMA, 2017, p. 182)

Quanto à origem da palavra, tem-se que é termo da língua inglesa que deriva do verbo *to comply*, cuja tradução literal para a língua portuguesa é cumprir, obedecer e executar aquilo que foi determinado. É, portanto, um dever das empresas de promover uma cultura que estimule em todos os membros da organização a ética e o exercício do objeto social que esteja de acordo com o ordenamento jurídico. Diante disso, sócios, acionistas, administradores, parceiros, fornecedores e clientes exigem transparência e retidão das empresas, direcionando-as à remodelação de seus negócios com vistas a propiciar melhores práticas de governança corporativa e cobrando-lhes maior cuidado no processo de tomada de decisões – especialmente referente à neutralização de interesses particulares em prol do melhor interesse comum – e no trato com agentes públicos. (ASSI, 2018, p. 19-20)

Ora, pode-se dizer que o *compliance* é, segundo as lições de Silva e Covac (2015, p. 03), “[...] um conjunto de disciplinas ou procedimentos destinados a fazer cumprir as normas legais e regulamentares, bem como as políticas e as diretrizes institucionais, além de detectar, evitar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer dentro da organização”. Hodiernamente, a importância dessa ferramenta corporativa deixa de ser adotada unicamente para evitar atos de corrupção e responsabilização criminal, atuando na busca por um ambiente empresarial hígido, sustentável e que permita o aumento do lucro, respeitando os códigos de conduta, os cânones éticos do mundo corporativo e as normas do ordenamento jurídico.

Em mesmo sentido, cita-se o escólio de Carvalho (2021, p. 52) sobre os programas de *compliance* – que também são conhecidos como programas de integridade – apresentado a seguir:

Sobre os programas de compliance, o primeiro registro que merece destaque é que ele não se limita à mera existência de regras, tais como um “Código de Conduta”, e nem mesmo a treinamentos anticorrupção realizados para os funcionários. Conforme orientação do Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial (IBDEE), para que seja efetivo, além desses elementos básicos (elaboração de regras e realização de treinamentos), há diversos outros a serem considerados, tais como desenvolvimento de controles e processos internos, mecanismos de identificação de desvios de conduta, a exemplo de canal de denúncias, monitoramentos e auditorias internas e externas. Como se vê, o desenvolvimento de um Programa de Compliance se relaciona a um sistema contínuo de atividades, muitas vezes organizadas em três fases, mas que se comunicam e alternam ciclicamente, quais sejam, establishment, embedment e enforcement – ou seja, “estabelecimento”, “incorporação” (à cultura organizacional) e “aplicação”.

O Programa de Compliance, portanto, não “se compra” – mas sim deve ser incorporado como padrão valorativo e comportamental da empresa, refletido em atividades permanentes de todos os colaboradores, como parte integrante do seu modelo de negócio.

Sobre o contexto histórico do surgimento desse importante instrumento, Silva e Covac (2015, p. 03) mencionam o que segue:

Como vimos anteriormente, o compliance surgiu em virtude de fatos históricos e ganhou ímpeto na medida em que o Estado intervencionista ou liberal se transformou em um Estado regulador. Essa premissa econômica é explícita em todos os países democráticos, inclusive o Brasil, por isso, os estudos e as doutrinas econômico-jurídicas contemporâneas têm entendido que o compliance é um mecanismo agora utilizado nas mais diversas organizações privadas e governamentais, especialmente as que estão sujeitas a forte regulamentação e controle. No Brasil, diante do modelo regulatório que o país adota, o compliance é uma realidade inevitável.

Outrossim, a prática de *compliance* vem, porquanto, para evitar problemas jurídicos e processos judiciais, além de reduzir riscos legais e custos correlatos. Além disso, preserva a responsabilidade civil e criminal de proprietários, conselheiros, executivos e gestores ao diminuir e prevenir erros da administração e fraudes, protegendo a integridade corporativa e pessoal de seus dirigentes. Os programas de integridade propiciam qualidade e velocidade das interpretações regulatórias por favorecer melhor relação com órgãos reguladores do Estado, efetivando aplicação esmerada da legislação a ponto de decrescer riscos de multas e encargos. Por fim, todos esses benefícios alcançados pelo *compliance* trazem melhorias nos relacionamentos entre acionistas, sócios, clientes, fornecedores, *stakeholders* pelo fato de estabelecer parâmetros confiáveis de interação baseados em uma cultura organizacional fiel à ética. (SILVA; COVAC, 2015, p. 11)

Diante de todos esses apontamentos, mister se faz salientar que o papel dos programas de integridade pode ser desenvolvido à luz da inclusão social, buscando cumprir os direitos dos grupos hipossuficientes e efetivar as ações afirmativas promovidas pelo Estado – como o caso das cotas –, trabalhando, sobretudo, para evitar eventuais multas oriundas do descumprimento de tais medidas. Nesse aspecto, o desenvolvimento da empresa passa pela própria redução das desigualdades sociais, possibilitando a integração da pessoa com deficiência, conforme será visto em tópicos posteriores.

## 2 A INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Feitos os apontamentos sobre o emprego dos programas de integridade, cumpre abordar sobre a inclusão da pessoa com deficiência à da efetivação da acessibilidade, intencionando-se construir os aspectos conceituais sobre o grupo hipossuficiente em estudo e as ferramentas

inclusivas para que seja possível vislumbrar a aplicação do *compliance* a fim de tornar a empresa adotante mais inclusiva. Conforme já abordado anteriormente, o instrumento retromencionado, amplamente utilizado no mundo corporativo, deixa de ter mera função inibitória de fraudes e demais formas de corrupção para atuar na contenção dos diversos riscos advindos da exploração econômica empresarial.

Usa-se para efetuar preceitos éticos e demais normas do ordenamento jurídico, o que permite afirmar que é também um meio para alcançar a inclusão social ao promover ambiente receptivo e de convivência harmoniosa com o diferente. É claro que um mecanismo importante como o *compliance* teria a sua discussão ampliada para abarcar a temática da inclusão social, haja vista a importância de ambos os assuntos – especialmente o segundo que engloba a concretização de direitos básicos para grupo historicamente segregado –.

Apesar da preocupação social em relação às pessoas com deficiência não ter se iniciado hoje, não deixa de ser recente a melhor conscientização social e jurídica do problema enfrentado por tal grupo. Nos tempos mais antigos, a imagem obsessiva do corpo humano belo e perfeito afastou as pessoas com deficiência da sociedade – ora sendo abandonadas/excluídas, ora sendo eliminadas/mortas – por não representarem essa imagem idealizada. Inclusive, diante do pensamento que vigorava, as próprias construções das cidades não levavam em consideração a diversidade das pessoas, adotando uma escala humana ideal como medida de referência no projeto arquitetônico. (LEITE; RIBEIRO; COSTA FILHO, 2019, p. 279)

A transformação paradigmática ocorre após a ocorrência das duas grandes Guerras Mundiais, haja vista a comunidade global ter começado a esboçar maiores sensibilização e conscientização positiva para com as pessoas com deficiência – o que promoveu mudanças de postura –. Por sua vez, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas passou a aprovar, a partir de 1980, resoluções com o intuito de derrubar a prática da exclusão social e de fomentar a inserção desse grupo hipossuficiente nos sistemas sociais, tais como, por exemplo, a educação, o trabalho, a família e o lazer. (LEITE; RIBEIRO; COSTA FILHO, 2019, p. 279)

## 2.1 BREVES COMENTÁRIOS CONCEITUAIS E TERMINOLÓGICOS SOBRE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Isto posto, a próxima questão a ser tratada e dirimida refere-se aos pontos terminológicos e conceituais sobre a minoria tratada nesse trabalho. A importância de discutir tais aspectos está pautada na delimitação de quais são os sujeitos abarcados pelos instrumentos inclusivos e na adoção de expressão/termo que não seja estigmatizante. Hodiernamente, todas as dúvidas sobre definição e nomenclatura estão superadas, conforme será dissertado a seguir.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ambos promovidos pela Organização das Nações Unidas e aprovados pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 186/08 – e promulgados pelo Decreto nº 6.949/09 – sob a égide do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal – tendo, portanto, equivalência de emenda constitucional – trouxeram ao ordenamento pátrio novos conceito e terminologia, os quais, diante do *status*



constitucional atribuído para a norma internacional, tem eficácia revogatória de toda a legislação infraconstitucional contraditória. Ademais, referido tratado de direitos humanos apresenta, na alínea *e* de seu preâmbulo, que a definição adotada está em constante evolução, devendo ser atualizado em cada contexto histórico ante a dimensão social assumida – afastando o entendimento de ser algo meramente intrínseco à pessoa –. (MAIA, 2014, p. 02)

Mister se faz argumentar que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência assume um papel essencial ao romper com velhas políticas e ideologias de cunho unicamente assistencialista para inserir os próprios membros do grupo hipossuficiente em comento com vistas a promover a emancipação destes – representação da inclusão plena –. Maurício Maia (2014, p. 02-03) leciona:

A Convenção da ONU foi elaborada em processo que contou com a efetiva participação das pessoas com deficiência, com o mote “nothing about us without us” (“nada sobre nós sem a nossa participação”). Trata-se de parte de um processo iniciado no final do Século XX e início do Século XXI, em que começou a haver a preocupação com a inclusão e a integração das pessoas com deficiência, buscando a equiparação de oportunidades de fruição das benesses da vida em sociedade para todas as pessoas, após um longo processo histórico de rejeição e segregação pelo qual passaram as pessoas com deficiência.

O *slogan* referenciado alhures – qual seja, *nada sobre nós sem a nossa participação* – sintetiza a ruptura com as ações de cunho tutelar e assistencialistas que impunham às pessoas com deficiência a condição de coadjuvantes em todas as questões intimamente ligadas com seus interesses. As decisões tomadas anteriormente eram feitas por pais, amigos e simpatizantes, que, apesar das boas intenções, acabavam frequentemente cometendo equívocos baseados em cuidado exclusivamente assistencial. Com isso, o tratado em comento tenta superar essa problemática ao associar medidas de cunho assistencial com políticas públicas que asseguram a superação dos assistidos para que assumam a direção de suas vidas e o gozo pleno de seus direitos básicos. (FONSECA, 2012, p. 47-48)

Outrossim, o ordenamento jurídico brasileiro contemplou a entrada em vigor da Lei nº 13.146/15, a qual, segundo seu artigo 1º, possui o condão de “[...] assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”. Por sua vez, o parágrafo único do dispositivo normativo supracitado dispõe que tal norma usou como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Em linhas gerais, a lei em questão cumpriu requisitos do tratado de direitos humanos combatido ao trazer diploma normativo que sistematizasse e previsse direitos para as pessoas com deficiência, dentre outras disposições que atualizasse legislação específica ao grupo.

Com isso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência – ou, ainda, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – ratifica a definição e a nomenclatura trazidas pelo tratado de direitos humanos retromencionado. Diante disso, o artigo 2º praticamente adota *ipsis litteris* a disposição

normativa internacional, determinando, em seu *caput*, que pessoa com deficiência é “[...] aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Por sua vez, o §1º do mesmo dispositivo normativo traz que a avaliação que define a deficiência deve ser psicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar que considerará: os impedimentos funcionais e estruturais presentes no corpo do sujeito; os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; a limitação ao realizar atividades básicas; e a restrição de participação social. É de responsabilidade do Poder Executivo a criação de mecanismos que possibilitem a avaliação da deficiência, segundo determinado pelo artigo 2º, §2º, da Lei nº 13.146/15.

Ao expor o conceito legal, extrai-se do mesmo trecho – e também dos próprios nomes dados às normas internacional e nacional – a expressão correta a ser empregada para designar o grupo hipossuficiente em comento, verdadeiramente colocando pá de cal sobre todas as discussões existentes e encerrando todas as dúvidas terminológicas presentes ao ressaltar que a nomenclatura adotada deve ser *pessoa com deficiência*. Reprisando comentários alhures, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo contam com a participação ativa desses sujeitos, diante da filosofia do *nada sobre nós sem a nossa participação*.

Por este modo, o novo termo adotado apresenta-se adequado sob dois importantes prismas. O primeiro é referente à própria escolha por quem será designado assim, ou seja, pelo conjunto de indivíduos em debate. O segundo está interligando com a própria semântica da expressão, condizente com a hodierna visão conferida de como deverá ser o tratamento – passagem do assistencialismo para a busca pela emancipação –.

Antes de quaisquer considerações, retrata-se que outras expressões foram empregadas e/ou consideradas para serem escolhidas, tais, como, por exemplo, *pessoa com necessidades especiais*, *pessoa portadora de deficiência*, dentre outras. Além disso, houve no decorrer do tempo a adoção de eufemismos para designar a pessoa com deficiência, justificando-se que seria forma de retirar estigmas históricos e de promover a valorização do ser humano. Entretanto, os variados termos usados – *aleijado*, *inválido*, *excepcional*, etc. – tinham efeito contrário ao que pretendia, pois enfatizava ainda mais a deficiência. (BUBLITZ, 2012, p. 356)

Outrossim, avaliando as expressões comumente usadas, quais sejam *pessoa com deficiência*, *pessoa portadora de deficiência* e *pessoa com necessidades especiais*, pode-se dizer que a primeira, eleita pela norma internacional e pela Lei nº 13.146/15, é a mais acertada por valorizar a pessoa humana à frente de sua deficiência. Quanto à segunda, embora inicialmente realce a condição da pessoa humana, sublinha como característica que tal porta, ou isso, carrega uma deficiência, o que permitiria a conclusão esdrúxula de que, caso fosse de seu interesse, poderia optar por sair de casa e deixar lá a sua deficiência como se objeto fosse. Já a terceira mascara o assunto, uma vez que abrange outros grupos hipossuficientes que necessitam de cuidados diferenciados, como, por exemplo, gestantes, idosos e crianças, etc. (BUBLITZ, 2012, p. 356)

Em relação ao conceito, mister se faz exaltar o avanço promovido primeiramente pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e ratificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, afastando as definições que adotam apenas o critério médico-biológico para contemplar a entrada do viés biopsicossocial. Sob a égide do conceito atual, a deficiência não é verificada unicamente pela questão biológica da pessoa, isto é, não avalia somente a presença de impedimentos – de ordem física, mental/intelectual ou sensorial – no sujeito, considerando agora a interação entre estes e as barreiras colocadas que impossibilitam a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais indivíduos.

Corroborando o exposto anteriormente, Maia (2014, p. 03) explicita o que segue:

De fato, o núcleo da definição é a interação dos impedimentos que as pessoas têm com as diversas barreiras sociais, tendo como resultado a obstrução da sua participação plena e efetiva na sociedade, em condição de igualdade com as demais pessoas. A deficiência não é mais, assim, vista como algo intrínseco à pessoa, como pregavam as definições puramente médicas; a deficiência está na sociedade, não na pessoa. Os impedimentos físicos, mentais, intelectuais e sensoriais passaram a ser considerados como características das pessoas, inerentes à diversidade humana; a deficiência é provocada pela interação dos impedimentos com as barreiras sociais, ou seja, com os diversos fatores culturais, econômicos, tecnológicos, arquitetônicos, dentre outros, de forma a gerar uma impossibilidade de plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade. Como dito, não é a pessoa que apresenta uma deficiência, mas a sociedade. Superar a deficiência não é tão-somente cuidar dos impedimentos, mas possibilitar e criar mecanismos que eliminem as barreiras existentes no ambiente.

Na mesma linha, Luiz Alberto David Araujo e Waldir Macieira da Costa Filho (2015, p. 03) apontam:

Com a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, encontraremos um novo conceito de pessoa com deficiência. A Convenção trouxe uma ideia mais justa, que superou o conceito médico até então vigente. Para a caracterização de pessoa com deficiência, bastava uma análise médica (modelo médico). Ou seja, enquadrada em uma das situações determinadas em um decreto regulamentar, a pessoa era considerada com deficiência. A Convenção altera esse modelo e já impõe, porque, neste ponto a norma convencional já produziu todos os seus efeitos, um novo modelo. Ele traz elementos médicos e, ao mesmo tempo, elementos sociais e ambientais. O conceito de pessoa com deficiência passa pela identificação de barreiras, deixando de ser apenas um modelo médico. Vejamos como o art. 1.º da Convenção, trata do tema. Esse mesmo conceito foi repetido pela Lei, em seu art. 2.º. Não haveria - não fosse o interesse de disciplinar e sistematizar do Estatuto - em princípio, necessidade de tal dispositivo. A matéria já era objeto da Convenção. No entanto, a Lei entendeu que seria didático repetir o conceito já adotado.

Além de delimitar as novas bases terminológicas e conceituais sobre a pessoa com

deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência tratou também sobre termos correlatos de suma importância para alcançar a fase da inclusão social plena que serão explicitados a seguir, tais como, por exemplo, *acessibilidade e barreiras*.

## 2.2 A ACEPTÃO DE BARREIRAS E DE ACESSIBILIDADE

Insta salientar que o artigo 3º, IV, da Lei nº 13.146/15 define o que entende como barreiras, trazendo em seu bojo que consistem em “[...] qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos [...]”. Em suas alíneas, classifica-as em urbanísticas (existentes nas vias e nos espaços públicos e/ou privados abertos ao público), arquitetônicas (presentes em edifícios públicos e privados), nos transportes (ligadas aos entraves em sistemas e meios de transportes), nas comunicações e na informação (obstáculos com sistemas de comunicação e de tecnologia da informação), tecnológicas (impedimentos de acessar às tecnologias e as atitudinais (calcadas em atitudes e comportamentos das demais pessoas).

Outro importante termo aplicado para a busca da inclusão social plena é *acessibilidade*, o qual é delimitado pelo artigo 3º, I, da Lei nº 13.146/15. Em síntese, considera-se como a condição ou a possibilidade com deficiência alcançar para “[...] utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações [...]”

Analisando as disposições da Convenção ora combatida e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o critério biopsicossocial adotado atualmente para identificar a deficiência fundamenta a consolidação da acessibilidade como um direito e, sobretudo, como um princípio, o que obriga os Estados à sua implementação como garantia fundamental. Assim, esse princípio-direito traz em seu bojo a determinação de que as barreiras presentes sejam eliminadas, obrigando que novos espaços sejam desenhados livres de empecilhos para não obstaculizar o pleno gozo e exercício dos direitos das pessoas com deficiência. (LEITE; RIBEIRO; COSTA FILHO, 2019, p. 283-284).

Caso não seja propiciado o amplo e irrestrito acesso da pessoa com deficiência, estar-se-á diante da seguinte situação bem assinalada por Leite, Ribeiro e Costa Filho (2019, p. 286):

No início de um projeto de construção de um ambiente, as pessoas em cadeiras de rodas, por exemplo, são muitas vezes excluídas pela inexistência de calçadas rebaixadas na maior parte das vias de circulação das cidades. A falta de acessibilidade, nos espaços públicos, nas vias públicas, no mobiliário urbano, nos transportes, nos meios de comunicação, na informação e tecnologias e sinalizações, faz com que essas pessoas fiquem confinadas em suas casas ou em clínicas. Sem os espaços adaptados, não se tem acessibilidade, e, sem esta, não há direitos iguais, não há inclusão social.

Nesse diapasão, a acessibilidade constituiu-se como um direito instrumental pela razão de que, sem acesso aos equipamentos urbanos, aos postos de saúde, aos transportes públicos e tantos

outros espaços e ferramentais sociais, as pessoas com deficiência não podem exercer plenamente a sua cidadania. Ora, o acesso a edifícios e logradouros públicos, ao transporte coletivo, às comunicações e a novas tecnologias é regra mínima e básica de cidadania. Ora, percebe-se que não se pode falar em inclusão social se não há um ambiente acessível, sendo possível formular a máxima de que não há exercício da inclusão social sem a acessibilidade. (LEITE; RIBEIRO; COSTA FILHO, 2019, p. 284)

Com base nos apontamentos supramencionados a respeito de *pessoa com deficiência, barreiras, acessibilidade e inclusão social*, insta argumentar que os Estados formulam as políticas públicas essenciais para a inserção do grupo hipossuficiente em debate, impondo medidas a serem cumpridas pela sociedade a fim de concretizar direitos básicos desta minoria. Nessa senda, os programas de *compliance* servem para efetivar a inclusão social através do cumprimento do princípio-direito da acessibilidade e do respeito aos demais interesses das pessoas com deficiências, bem como executar as ações afirmativas estatais – como, por exemplo, as cotas em vagas de trabalhos, a observância de normas de padronização de prédios e logradouros, etc. –.

### 3 COMPLIANCE E INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Através dos apontamentos normativos sobre as pessoas com deficiências traçados anteriormente e das explicitações feitas inicialmente sobre a importância da governança corporativa e do *compliance*, observa-se que as organizações empresariais assumem papéis de destaque em prol da inclusão social, executando suas funções com vistas a inserir o grupo hipossuficiente combatido.

Ora, é sabido que a sociedade como um todo deve cumprir a incumbência de eliminar as barreiras e de propiciar ambiente plenamente inclusivo, o que englobará escolas, Poder Público, associações, estabelecimentos comerciais, famílias, igrejas, etc. Nessa senda, as sociedades empresariais estão inseridas neste contexto, também sendo imposto o encargo de mudar o paradigma discriminatório que ainda vigora no seio social.

Ademais, as organizações empresariais devem estar mais atentas às normas de inclusão social da pessoa com deficiência, pois, além de receber tais sujeitos como utentes – ou consumidores, em alguns casos – de seus prédios, bens e serviços, irão contemplar tal classe hipossuficiente em foco em seu quadro de funcionários. Ora, o trabalho humano é hoje tido como um direito fundamental – inclusive sendo elencado como princípio norteador da ordem econômica, com fulcro no artigo 170 da Constituição Federal –, apresentando-se como um dos caminhos para inserir esses indivíduos na vida comunitária.

Veja-se que a interpretação dada, portanto, ao trabalho – em visão macro, isto é, ampla – é de que consiste em direito fundamental e também em instrumento de obtenção da dignidade humana, pois permite que o sujeito propicie a sua subsistência – quiçá a de sua família junto – e que efetiva direitos básicos, tais como lazer, educação, vestimenta, dentre outros. Para as pessoas

com deficiência, a importância social do trabalho é ainda maior pela razão de que, além de tornar o indivíduo produtivo a fim de garantir a sua subsistência, apresenta-se também como forma de permitir a participação ativa desse grupo hipossuficiente na comunidade. (ROSSIGNOLI; FUZETTO, 2021, p. 618)

Por este modo, as organizações empresariais devem estar preparadas para receber os membros do grupo em estudo em diferentes modos de interação – consumidor, colaborador, parceiro, empregado, sócio, etc. – e devem estar adstritos às normas e as políticas públicas relacionadas à plena inclusão social. Ao estabelecer um programa de *compliance*, a empresa não almejará unicamente a evasão de danos e a contenção de riscos com corrupção e demais desvios que acarretam em responsabilização criminal, buscando estabelecer de igual forma código de conduta que cumpra os preceitos de dignidade humana e igualdade e cumprir as diversas ações afirmativas – o que evitará que a organização incorra em multas e em outras sanções pelo desrespeito destas medidas –.

Deve-se pretender desenvolver ações para trazer diversidade para as empresas, almejando minimizar os efeitos do preconceito e da desigualdade ao tornar as instituições mais inclusivas e acessíveis aos membros do grupo em comento. O objetivo é valorizar a cultura da presença da pessoa com deficiência no mercado de trabalho a fim de confirmar a importância da implementação de processo contínuo de aprendizagem dentro das empresas. Para que isso seja possível, a inclusão de profissionais com deficiência deve estar pautada na mudança no pensamento e na forma de condução dos gestores, demonstrando que as empresas podem exercer papel social fundamental sem abdicar da função lucrativa ao oportunizar novas experiências e romper com os diversos paradigmas construídos aos longos dos anos. (BORGES; LONGEN, 2019, p. 5526-5527)

No mundo corporativo, há ainda a presença de várias barreiras a serem dissociadas para a efetividade de um ambiente inclusivo, tanto arquitetônicas quanto atitudinais – e culturais nos relacionamentos interpessoais no ambiente de trabalho –. Inclusive, veja-se que as barreiras físicas impedem que o sujeito com deficiência exerça sua autonomia e suas potencialidades, ensejando as obstruções oriundas dos comportamentos das demais pessoas. Por este motivo, a organização empresarial deve seguir as diretrizes estabelecidas pelas normas técnicas para a acessibilidade a mobiliários, edificações, espaços e equipamentos urbanos. Um ambiente livre de barreiras para o grupo em comento oportuniza condição de trabalho mais funcional e segura e favorece sua permanência na instituição. (BORGES; LONGEN, 2019, p. 5527-5528)

Quanto às adaptações no ambiente de trabalho, o Estatuto da Pessoa com Deficiência é enfático ao estabelecer que o empregador deve estabelecer local plenamente acessível em seu artigo 34, §1º. Sobre esse dispositivo, Cristiano Chaves Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2016, p. 130):

Como ambiente de trabalho acessível deve ser considerado aquele que não impõe qualquer espécie de barreira ao deficiente, seja, por exemplo, de ordem arquitetônica, a frustrar sua liberdade de locomoção, seja de cunho tecnológico, a impedi-lo de ter acesso a conhecimentos técnicos e científicos. Deve-se privilegiar,

ainda, a promoção de um ambiente de trabalho inclusivo, isto é, algo que inclua o deficiente em seu espaço de trabalho, ao invés de segregá-lo a locais específicos, isolado dos demais colegas que não possuem qualquer déficit. Assemelha-se à ideia de educação inclusiva, que tratamos nos comentários ao art. 28, inc. I, ou seja, busca-se, na medida do possível, integrar o deficiente, de modo que não seja tratado como um ser à parte, mas, antes, plenamente adaptado e confortável em seu ambiente de trabalho, na companhia dos demais.

Outrossim, o §3º do mesmo dispositivo normativo estabelece que resta vedada quaisquer formas de restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e de discriminação em razão de sua condição em etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional, exigência de aptidão plena e reabilitação profissional.

Além das medidas que garantam as adaptações nos ambientes empresariais, tem-se também as políticas que fomentam a contratação das pessoas com deficiência, cujo objetivo é servir de medida efêmera para compensar as segregações históricas sofridas por esses indivíduos e conscientizar e acostumar as demais pessoas da presença dessa classe no ambiente laboral.

As cotas são, pois, ações afirmativas adotadas pelo Estado, impondo às empresas percentual de contratação de membros da classe em voga com o intuito de permitir a inserção no mercado de trabalho. Destaca-se escólio de Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 981):

Além das garantias previstas na CF destinada aos portadores de deficiência física, a Lei 8.213/91, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, no capítulo que disciplina a habilitação e reabilitação do trabalho, traz: (a) um sistema de cotas (de contratações) para os trabalhadores reabilitados ou as pessoas com deficiências, habilitadas (art. 93), o qual prevê que a dispensa do trabalhador reabilitado ou de portador com deficiência habilitado somente poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante (§ 1º); (b) a responsabilidade do Ministério do Trabalho e Emprego em estabelecer a sistemática de fiscalização e de geração de dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados (§ 2º).

Veja-se que a Lei nº 8.213/91 estabelece primariamente um sistema de garantia de que a dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado poderão acontecer apenas após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social. Nesse caso, apresenta-se que esse sistema, em verdade, protege o percentual mínimo das cotas, pois somente pode ocorrer a dispensa com o preenchimento da vaga reservada. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 981-983)

Quanto à reserva de vagas, há o estabelecimento dos percentuais de acordo com a quantidade de funcionário presentes nos quadros da empresa, segundo a progressão prevista no

artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Mister se faz mencionar que há fiscalização e notificação pelos auditores fiscais do trabalho às empresas obrigadas a respeitar os percentuais de contratação sob a pena de lavratura de auto de infração. (ARAÚJO; FERRAZ, 2010, p. 8851)

Nesse sentido, a presença do *compliance* no ambiente empresarial está interligado com o cumprimento das políticas públicas estabelecidas para que seja propiciada a inclusão social. Em um primeiro momento, a adoção de tal programa perpassa pela necessidade de evitar danos oriundos do descumprimento de normas que acarretem em sanções civis e criminais e também de impactos negativos que o pensamento popular pode fazer da marca atrelada.

Além disso, no caso das pessoas com deficiência, o *compliance* vem para auxiliar na inclusão social, confirmando e efetivando as ações afirmativas que são impostas pelo Estado – como, por exemplo, a reserva de vagas – e os dispositivos normativos que tratam da acessibilidade. Ainda, pode-se dizer que, por meio dos programas de prevenção, as organizações empresariais também podem ampliar as medidas inclusivas já criadas, pensando em novas ferramentas e atendendo os Princípios da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana. Aqui, cumprir-se-á, também, a sua função social.

## CONCLUSÃO

Diante do que foi apresentado no corrente trabalho, entende-se que as organizações empresariais vêm adotando instrumentos que sirvam como forma de respeitar os preceitos dos ordenamentos jurídicos, buscando primariamente conter os danos que podem ser gerados por condutas lesivas. Ainda, também é verificada a atuação das empresas referentes à sociedade, evitando que gere imagem negativa de acordo com as suas condutas.

Feitas os comentários sobre as pessoas com deficiências, viu-se que há mudança paradigmática sobre o tratamento que é dispendido ao grupo em comento. Vigorava inicialmente o viés assistencialista, que trabalhava com o desenvolvimento de ferramentas que propiciassem a subsistência desses sujeitos. Com o transcorrer histórico, surge a necessidade de integrar esses sujeitos até para que se tornassem produtivos.

Diante disso, a ótica atual é de inclusão plena das pessoas com deficiência, garantindo mecanismos que retirassem os programas assistencialistas e passassem a oportunizar a habilitação e a reabilitação desses sujeitos, fazendo com que o sujeito possa se integrar à sociedade participando ativamente da vida comunitária.

Com base em tal assertiva, o trabalho mostra-se como importante instrumento de inclusão, visto que, além de propiciar que o trabalhador consiga garantir a sua subsistência, concretiza o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana mediante o seu valor social. Assim, o Estado prevê distintas normas que determinam a acessibilidade dos ambientes laborais e também políticas públicas que auxiliem na inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

O *compliance* dialoga nesse sentido por fazer que a empresa antevaja e atenda as



necessidades do grupo hipossuficiente em comento, além de cumprir as ações afirmativas voltadas para a inserção no trabalho, tal como é a reserva de vagas. Ademais, também permite que as empresas pensem em outros instrumentos que ampliem as já existentes com o intuito de propagar a diversidade.

## REFERÊNCIAS

ARAUJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de; FERRAZ, Fernando Basto. O conceito de pessoa com deficiência e seu impacto nas ações afirmativas brasileiras no mercado de trabalho. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19, 2010, Fortaleza. **Anais...** Fortaleza: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, p.8841-8859, 2010.

ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência-EPCD (Lei 13.146, de 06.07. 2015): algumas novidades. **Revista dos Tribunais**, v. 962, n. 2015, p. 65-80, 2015.

ASSI, Marcos. **Compliance: como implementar**. São Paulo: Trevisan Editora, 2018.

AZEVEDO, Mateus Miranda de; CARDOSO, Antonio Almeida; DARTE, Jairo Gonçalves; FEDERICO, Bianca Ellen; LIMA, Marco Antonio Ferreira. O compliance e a gestão de riscos nos processos organizacionais. **Revista de Pós-Graduação Multidisciplinar**, v. 1, n. 1, p. 179-196, 2017.

BUBLITZ, Michelle Dias. Conceito de pessoa com deficiência: comentário à ADPF 182 do STF. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 127, p. 353-369, 2012.

BORGES, Aline Vieira; LONGEN, Willians Cassiano. Inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho e as perspectivas de acessibilidade. **Brazilian Journal of Health Review**, v. 2, n. 6, p. 5520-5531, 2019.

CARVALHO, André Castro. **Manual de compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. **Revista do TRT da 2ª Região**, São Paulo, n. 10, p. 45-54, 2012.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei n. 13.146/2015**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MAIA, Maurício. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. **Conteúdo**

**Jurídico**, Brasília-DF, 11 fev. 2014. Disponível <[http://www.pcd.mppr.mp.br/arquivos/File/novo\\_conceito\\_de\\_pessoa\\_com\\_deficiencia\\_e\\_proibicao\\_do\\_retrocesso.pdf](http://www.pcd.mppr.mp.br/arquivos/File/novo_conceito_de_pessoa_com_deficiencia_e_proibicao_do_retrocesso.pdf)>. Acesso em 31 jan. 22.

NEVES, Edmo Colnaghi. **Compliance empresarial: o tom da liderança: estrutura e benefícios do programa**. São Paulo: Trevisan Editora, 2018.

ROSSIGNOLI, Marisa; FUZETTO, Murilo Muniz. O teletrabalho para a pessoa com deficiência como dificultador da inclusão social. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 7, n. 2, p. 606-628, 2021.

SILVA, Daniel Cavalcante; COVAC, José Roberto. **Compliance como boa prática de gestão de ensino superior privado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

**Como citar:** FUZETTO, Murilo Muniz; NETO, Elias Marques de Medeiros. O *compliance* à luz da inclusão social da pessoa com deficiência. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 1, p. 177-194, mar. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n1p177-194. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 09/08/2023.

Aprovado em: 22/12/2023.

## INSTRUÇÕES AOS AUTORES

### INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

#### SCIENTIA IURIS

A revista científica SCIENTIA IURIS, do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da UEL – Universidade Estadual de Londrina, tem o objetivo de publicar artigos científicos de autores de instituições de ensino ou pesquisa, nacionais ou estrangeiras.

**1. Procedimentos para aceitação dos artigos:** Os artigos enviados devem ser **inéditos**, isto é, não terem sido publicados em qualquer outro local. O procedimento adotado para aceitação definitiva será o seguinte:

- **Primeira etapa:** seleção dos artigos segundo critério de relevância e adequação às diretrizes editoriais.

- **Segunda etapa:** parecer de qualidade a ser elaborado por pareceristas “ad hoc”. A Comissão Editorial e os consultores científicos, por eles indicados, compõem o filtro de qualidade responsável por essa etapa. Os pareceres comportam três possibilidades:

- a. aceitação integral;

- b. aceitação com alterações;

- c. recusa integral.

**1.1. Línguas:** Serão aceitos trabalhos redigidos em português, inglês e espanhol. Trabalhos em outras línguas poderão ser aceitos, dependendo da consulta prévia ao Conselho Consultivo, sendo que neste caso deverá o resumo ser também em inglês (necessário o abstract em qualquer que seja a língua do artigo).

**1.2.** As opiniões e conceitos contidos nos artigos são de responsabilidade exclusiva do(s) autor(es).

**2. Tipos de colaborações aceitas pela revista:** serão aceitos trabalhos originais que se enquadrem na seguinte categoria:

**2.1. Artigos científicos (mínimo de 15 laudas e preferencialmente até 25 laudas):** deverão apresentar estudos teóricos ou práticos referentes à pesquisa e desenvolvimento que atingiram resultados conclusivos significativos. Os artigos originais referentes à pesquisa experimental deverão conter todas as informações necessárias que permitirão ao leitor repetir as experiências e/ou avaliar as conclusões do autor. As publicações de caráter científico deverão conter os seguintes tópicos: Título (Português e Inglês); Resumo; Palavras-chave; *Abstract*; *Key words*; Introdução; Desenvolvimento; Conclusão; Agradecimentos (quando necessários), e Referências.

**2.1.1. Os artigos deverão conter pelo menos um doutor como um de seus autores ou co-autores. O(s) co-autor(es) devem possuir a titulação mínima de mestrando.**

**2.1.2. Devido ao alto grau de exogenia seguido pela revista (75%), serão publicados, aproximadamente, apenas 2 (dois) artigos de autores vinculados a Instituições do Estado do Paraná por edição, os quais são destinados, preferencialmente, aos professores e alunos do Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.**

- **O número de vagas será delimitado conforme o cálculo da porcentagem de exogenia. De acordo com os critérios de classificação e reclassificação da CAPES – área do Direito, o cálculo da porcentagem de exogenia é realizado considerando o número total de autores por**

**volume. Assim, para definir a quantidade de autores paranaenses, e conseqüentemente, o número de vagas por edição, é necessário considerar o número total de autores por número.**

**2.1.3. É permitido até 3 (três) autores por artigo. Quanto aos artigos de autores vinculados a Instituições do Estado do Paraná, dar-se-á preferência aos artigos com até 2 (dois) autores, em razão do grau de exogenia.**

**2.1.4. Na ocasião da publicação, os autores, preferencialmente, não deverão possuir publicações nos 3 (três) últimos números das revistas.**

**2.1.5. A temática dos artigos deverá estar inserida em uma das linhas de pesquisa do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (1- Relações negociais no Direito Privado; 2- Acesso à justiça: solução de conflitos atinentes a negócios jurídicos públicos e privados envolvendo interesses individuais e transindividuais; 3- Estado contemporâneo: relações empresariais e relações internacionais).**

**2.2. Resenhas (mínimo de 1 lauda e máximo de 3 laudas).**

### **3. Cadastro dos dados dos autores e do artigo no sistema:**

Os autores deverão informar na ocasião do cadastro no sistema:

- Título do artigo em português;
- Resumo e palavras-chave;
- Área(s) e sub-área(s) do conhecimento;
- Nome completo de cada autor, seguido por afiliação institucional e ORCID;
- Indicação do endereço completo da preferência do autor, telefone e e-mail;
- Resumo da biografia;
- Se apropriado, parágrafo reconhecendo apoio financeiro, colaboração de colegas e técnicos, origem do trabalho (por exemplo: trabalho anteriormente apresentado em evento, derivado de tese ou dissertação, coleta de dados efetuada em instituição distinta daquela informada na afiliação, e outros fatos de divulgação eticamente necessária).

### **4. Forma de apresentação dos artigos:**

**4.1.** A SCIENTIA IURIS adota as normas de documentação da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e a norma de apresentação tabular do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Os artigos devem ser digitados em editor de texto Word for Windows 7.0 ou posterior, em espaço 1,5, em fonte tipo Times New Roman, tamanho 12, não excedendo 80 caracteres por linha e o número de páginas apropriado à categoria em que o trabalho se insere, paginado desde a folha de rosto personalizada, a qual receberá número de página 1. A página deverá ser em formato A4, com formatação de margens superior e esquerda (3 cm) e inferior e direita (2 cm).

**4.2.** A apresentação dos trabalhos deve seguir a seguinte ordem:

**4.2.1.** Folha(s) **despersonalizada** contendo apenas:

- Título em português, não devendo exceder 15 palavras;
- Título em inglês, compatível com o título em português;
- **Resumo** (máximo de 200 palavras), redigido em parágrafo único, espaço simples e alinhamento justificado e **Palavras-chave** (mínimo 3 e máximo 5) para fins de indexação do trabalho. Devem

ser escolhidas palavras que classifiquem o trabalho com precisão adequada, que permitam que ele seja recuperado junto com trabalhos semelhantes, e que possivelmente serão evocados por um pesquisador efetuando levantamento bibliográfico, devem ser grafadas com a primeira letra em maiúsculo e separadas por ponto e vírgula;

- **Abstract** e **Keywords**, em inglês, compatível com o texto em português. O **Abstract** deve obedecer às mesmas especificações para a versão em português, seguido de **Keywords**, compatíveis com as palavras-chave.

#### 4.2.2. Texto propriamente dito.

- Em todas as categorias do trabalho, o texto deve ter uma organização de reconhecimento fácil, sinalizada por um sistema de títulos e subtítulos que reflitam esta organização.

- As **citações bibliográficas** devem ser feitas de acordo com as normas da ABNT (NBR 10520 – *Informação e Documentação - Citações em documentos – Apresentação/ Ago. 2002*), adotando-se o **sistema autor-data**. Ex.: Barcellos *et al.* (1977) encontram...

[...] posse *pro labore* ou posse-trabalho (NERY JÚNIOR; NERY, 2001).

[...] sem que essa prestação de serviços [...]” (HONRUBIA *et al.*, 1996, p. 224).

Segundo Canotilho (2000 *apud* ARAUJO, 2001, p. 82),...

- Quando vários trabalhos forem citados no mesmo parágrafo, os mesmos devem ser apresentados em ordem cronológica. Se houver mais de um trabalho do mesmo autor no mesmo ano, devem ser utilizadas letras para distingui-los. Exemplo: Diniz (2003a, 2003b). O critério para a escolha das letras a, b, c etc. de cada referência é o de ordem alfabética do nome dos artigos ou obras que aquele autor citou naquele mesmo ano.

- No caso de trabalho de até três autores, seus sobrenomes na citação devem vir separados por vírgula e pela palavra “e”. Exemplo: Cintra, Grinover e Dinamarco (2003).

- No caso de mais de três autores, indica-se apenas o primeiro, acrescentando-se a expressão *et al.* Exemplo: Barcellos *et al.* (1997) (BARCELLOS *et al.*, 1997)

- Na lista das Referências, cada trabalho referenciado deve ser separado do seguinte por 1 (um) espaço simples. A lista dos documentos pesquisados deve ser apresentada em ordem alfabética, não numerada, seguindo o sobrenome do autor principal, destacando em negrito o título do periódico (para artigos) ou o nome da obra (quando para capítulos de livro), como descrito no item Referências.

- As notas não bibliográficas devem ser colocadas no rodapé, utilizando-se de fonte tamanho 10, ordenadas por algarismos arábicos que deverão aparecer imediatamente após o segmento do texto ao qual se refere a nota.

**Observação importante:** siglas e abreviaturas devem ser evitadas, pois dificultam a leitura. Quando forem necessárias, as siglas ou as abreviaturas devem ser introduzidas entre parênteses, logo após ao emprego do referido termo na íntegra, quando do seu primeiro aparecimento no texto. Ex.: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Após a primeira menção no texto utilizar somente a sigla ou abreviatura. Todas as abreviaturas em tabelas ou ilustrações devem ser definidas em suas respectivas legendas.

#### 4.2.3. Referências (NBR 6023 - *Informação e Documentação - Referências - Elaboração/ago. 2002*)

Devem conter todos os dados necessários à identificação das obras, dispostas em ordem alfabética. Para distinguir trabalhos diferentes de mesma autoria, será levada em conta a ordem cronológica, segundo o ano da publicação. Se em um mesmo ano houve mais de um trabalho do(s) mesmo(s) autor(es), acrescentar uma letra ao ano (ex. 1999a; 1999b).

• Referências dos documentos consultados: Somente devem ser inseridas na lista de Referências os documentos efetivamente citados no artigo.

## 5. Direitos autorais:

### 5.1. Artigos publicados na SCIENTIA IURIS:

Os Autores que publicam nesta revista concordam a nossa Declaração de Direitos Autorais.

### 5.2. Reprodução parcial de outras publicações:

Artigos submetidos que contiverem partes de texto extraídas de outras publicações deverão obedecer aos limites especificados para garantir originalidade do trabalho submetido. Recomenda-se evitar a reprodução de tabelas e ilustrações extraídas de outras publicações. O artigo que contiver reprodução de uma ou mais tabelas e/ou ilustrações de outras publicações só será encaminhado para análise se vier acompanhado de permissão escrita do detentor do direito autoral do trabalho original para a reprodução especificada na SCIENTIA IURIS. A permissão deve ser endereçada ao autor do trabalho submetido. Em nenhuma circunstância a SCIENTIA IURIS e os autores dos trabalhos publicados nesta revista repassarão direitos assim obtidos.

6. Artigos com pesquisas que contenham dados específicos de pessoas e/ou resultados de experiências com seres humanos deverão vir acompanhados com parecer autorizativo, emitido por um Comitê de Ética em Pesquisa (CEP). Os Comitês de Ética em Pesquisa (CEP) são colegiados interdisciplinares e independentes, com “múnos público”, de caráter consultivo, deliberativo e educativo, criados para defender os interesses dos sujeitos da pesquisa em sua integridade e dignidade e para contribuir no desenvolvimento da pesquisa dentro dos padrões éticos (Comissão Nacional de Ética em Pesquisa - CONEP).

7. Os trabalhos não aceitos para publicação serão devolvidos aos autores, se solicitados.

8. Sugerimos a leitura da obra “PEREIRA, Maurício Gomes. **Artigos científicos:** como redigir, publicar e avaliar. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2014”.

9. Para orientação na elaboração e formatação do artigo, disponibilizamos este [template](#).

## Declaração de Direito Autoral

Autores que publicam nesta revista concordam com os seguintes termos:

a) Os(as) autores(as) mantêm os direitos autorais e concedem à revista o direito de primeira publicação, sendo o trabalho simultaneamente licenciado sob a [Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional](#), permitido o compartilhamento do trabalho com reconhecimento da autoria do trabalho e publicação inicial nesta revista.

b) Os(as) autores(as) têm autorização para assumir contratos adicionais separadamente, para distribuição não-exclusiva da versão do trabalho publicada nesta revista (ex.: publicar em repositório institucional ou como capítulo de livro), com reconhecimento de autoria e publicação inicial nesta revista.

c) Autores têm permissão e são estimulados a publicar e distribuir seu trabalho em linha (ex.: em repositórios institucionais ou na sua página pessoal) após o processo editorial, já que isso pode

gerar alterações produtivas, bem como aumentar o impacto e a citação do trabalho publicado (Veja [O Efeito do Acesso Livre](#)).

d) Os(as) autores(as) dos trabalhos aprovados autorizam a revista a, após a publicação, ceder seu conteúdo para reprodução em indexadores de conteúdo, bibliotecas virtuais e similares.

e) Os(as) autores(as) assumem que os textos submetidos à publicação são de sua criação original, responsabilizando-se inteiramente por seu conteúdo em caso de eventual impugnação por parte de terceiros.

A revista se reserva o direito de efetuar, nos originais, alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical, com vistas a manter o padrão culto da língua e a credibilidade do veículo. Respeitará, no entanto, o estilo de escrever dos autores. Alterações, correções ou sugestões de ordem conceitual serão encaminhadas aos autores, quando necessário. Nesses casos, os artigos, depois de adequados, deverão ser submetidos a nova apreciação. As provas finais não serão encaminhadas aos autores. Os trabalhos publicados passam a ser propriedade da revista, ficando sua reimpressão total ou parcial sujeita a autorização expressa da revista. Em todas as citações posteriores, deverá ser consignada a fonte original de publicação, no caso a Scientia Iuris. As opiniões emitidas pelos autores dos artigos são de sua exclusiva responsabilidade.

### **Política de Privacidade**

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

Em relação a dados eventualmente submetidos ao cadastro de usuários em qualquer condição (autores, leitores, pareceristas, editores), garante a sua privacidade e seu uso exclusivamente acadêmico, em conformidade com o Art. 4º, inciso II, alínea “b”, da [Lei Geral de Proteção de Dados](#).

Nos artigos, entrevistas ou resenhas publicados, serão incluídos os dados pessoais dos autores, a saber: nome completo, filiação e última formação acadêmica, endereço de e-mail e ORCID.