

Ano 9, vol. 2



Revista Eletrônica

**A Revista da Comunidade Jurídica da Subseção de Joinville
Gestão 2022-2024**

ISSN 2178-8693
revista.oabjoinville.org.br

Revista Eletrônica da OAB Joinville | Ano 9, vol. 2. 2023



REVISTA ELETRÔNICA DA OAB JOINVILLE

ISSN 2178-8693

CONSELHO EDITORIAL

Me. Adriano Selhorst Barbosa
Ma. Ana Catarina de Alencar
Me. Indalécio Robson Rocha
Ma. Maria de Lourdes Bello Zimath
Ma. Tamara Cristiane Geiser
Me. Thiago André Marques Vieira
Me. Thiago Vargas
Dra. Ana Carolina Lopes Olsen
Dr. Cláudio Melquiades Medeiros
Dr. Daniel Rocha Chaves
Dra. Helena Schiessl Cardoso
Dr. Itamar Luís Gelain
Dra. Janaína Silveira Soares Madeira
Dr. Jeison Giovani Heiler
Dra. Luana de Carvalho Silva Gusso
Dr. Maikon Cristiano Glasenapp
Dra. Patrícia de Oliveira Areas
Dr. Rodrigo Meyer Bornholdt
Dra. Rosânia Campos
Dra. Sirlei de Souza

CONSELHO DE PARECERISTAS

Esp. Bárbara Madalena Heck da Rosa
Esp. Carlos Henrique Ribas Pereira
Me. Jonathan Maicon Francisco
Esp. Marina Du Bois

SECRETÁRIA

Esp. Bárbara Madalena Heck da Rosa

ESTAGIÁRIA

Izadora Mazetti de Souza

EDITORA EXECUTIVA

Esp. Marina Du Bois

EDITORA CHEFE

Ma. Ana Catarina de Alencar

revista.oabjoinville.org.br



REVISTA ELETRÔNICA DA OAB JOINVILLE

v.1 n.9 2023 – Joinville/SC

ISSN 2178-8693

Revista Eletrônica da OAB Joinville	Joinville	Ano 9, vol. 2	p. 124	2023
-------------------------------------	-----------	---------------	--------	------



REVISTA ELETRÔNICA DA OAB JOINVILLE

Diretoria OAB Joinville (2022/2024)

Óliver Jander Costa Pereira - Presidente

Janaína Silveira Soares Madeira - Vice-presidente

Guilherme Aquino Reusing Pereira - Secretário-geral

Rafael Luiz Siewert - Secretário-geral adjunto

Kathleen Zago Appi Lótici - Tesoureira

Coordenação da Revista Eletrônica OAB Joinville – Editora Chefe

Ana Catarina de Alencar

Editora Executiva

Marina Du Bois

Secretária

Bárbara Madalena Heck da Rosa

Desenvolvimento Web

Cristian Feldes

Contato

Rua Amazonas, 46 - Bairro Saguacú

89221-050 - Joinville/SC - Brasil

revista@oabjoinville.org.br

Revista Eletrônica da OAB Joinville [recurso eletrônico] / Ordem dos Advogados do Brasil. Seção Santa Catarina. Subseção de Joinville. - v. 1, n. 1 (jul./dez. 2010)-. - Joinville: OAB Joinville, 2010-

Intermitente até 2011.

Interrompida em 2012.

Periodicidade semestral a partir de 2019.

Versão online disponível em: <https://revista.oabjoinville.org.br/>

Numeração alterada: ano 9, n.2, 2023

ISSN 2178-8693

1. Direito – Periódicos. 2. Advocacia – Periódicos. I. Ordem dos Advogados do Brasil. Seção Santa Catarina. Subseção de Joinville.

CDDir 340.05



SUMÁRIO

EDITORIAL

Ana Catarina de Alencar.....	6
------------------------------	---

ARTIGOS

A PROTEÇÃO AMBIENTAL E A DISTÂNCIA A SER MANTIDA ENTRE AS CONSTRUÇÕES DE EDIFICAÇÕES E CURSOS D'ÁGUA

Fernando Garcia.....	7
----------------------	---

A RENDA BÁSICA DE CIDADANIA: UMA ANÁLISE SOBRE A LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA GARANTIA E CONCRETIZAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Kayara Tollmeiner	21
-------------------------	----

AS CLÁUSULAS LIMITADORAS DE RISCOS NOS CONTRATOS DE SEGURO - UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

Pâmela Gomes Alves e Pedro Elias Neto.....	40
--	----

COMENTÁRIOS AO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 567 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Juliana Suzi Labadessa e Edeilson Ribeiro Bona.....	56
---	----

DIFICULDADES NA EXECUÇÃO: A SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH) COMO MEIO DE MOTIVAÇÃO PARA O PAGAMENTO DA DÍVIDA EM VIRTUDE DE AÇÃO DE EXECUÇÃO JUDICIAL SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA

Leandro Barbosa de Araujo.....	66
--------------------------------	----

O DIREITO À SAÚDE E A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA: OS DESAFIOS DOS CONSULTÓRIOS NA RUA

Andrêssa Kelyn Portela Mendonça, Daialle de Santana Dias Evangelista Feijó e Andrea Heidemann.....	75
--	----

O PROTAGONISMO DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Ana Cristina Heidemann Maria, Caroline Eduarda Leite Moraes e Thiago André Marques Vieira.....	97
--	----

SMART CONTRACTS E SEUS PRINCIPAIS DESAFIOS SOB A LUZ DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Isabelle Mattos da Silva, Kariani Monteiro Dias e Jeison Giovani Heiler.....	113
--	-----



EDITORIAL

Caros leitores,

É com grande satisfação que trazemos mais uma edição da Revista Eletrônica da OAB de Joinville, Estado de Santa Catarina. Neste espaço, nosso objetivo primordial é democratizar o conhecimento, a pesquisa e a prática da escrita entre estudantes e advogados, fortalecendo o desenvolvimento intelectual e profissional de todos os envolvidos na área jurídica.

Acreditamos firmemente que a educação jurídica é uma ferramenta fundamental para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Por meio da democratização do conhecimento, buscamos eliminar as barreiras de acesso à informação, abrindo portas para o aprimoramento dos estudantes e profissionais do Direito.

Nossa revista tem como propósito central oferecer um espaço inclusivo, onde estudantes, advogados e demais interessados possam compartilhar suas pesquisas, reflexões e experiências. Valorizamos cada palavra escrita, cada ideia exposta, pois são esses artigos e textos que moldam o caráter e a essência de nossa Revista.

É com imensa gratidão que expressamos nosso reconhecimento aos envolvidos nesse projeto. Agradecemos aos autores que, com suas contribuições, enriquecem as páginas de nossas publicações. São vocês que tornam possível a existência dessa revista e nos inspiram a continuar buscando a excelência na divulgação do conhecimento jurídico.

Agradecemos também aos leitores, que nos acompanham e prestigiam, confiando em nosso compromisso de oferecer conteúdo relevante para o universo do Direito. Nossa equipe está empenhada em garantir que cada edição traga artigos selecionados com rigor acadêmico e profissional, contribuindo para a formação e atualização de todos os envolvidos com o Direito.

Por fim, convidamos você, leitor, a se engajar nesse processo de democratização do conhecimento jurídico. Seja através do envio de artigos, sugestões de temas ou mesmo pela disseminação de nossa revista em suas redes de contato.

A todos, nosso sincero agradecimento por mais uma edição publicada.

Ana Catarina de Alencar

Coordenadora da Revista Eletrônica da OAB/Joinville



A PROTEÇÃO AMBIENTAL E A DISTÂNCIA A SER MANTIDA ENTRE AS CONSTRUÇÕES DE EDIFICAÇÕES E CURSOS D'ÁGUA

Fernando Garcia¹

Resumo. O artigo tratará de forma breve da discussão sobre a incidência do Código Florestal no tocante à distância a ser mantida pelas edificações dos cursos de água, sejam canalizações ou rios. Identificará a existência da Legislação Federal, bem como da legislação do Estado de Santa Catarina e do Município de Joinville. Exporá a jurisprudência sobre o tema da aplicabilidade do Código Florestal em detrimento das legislações Estaduais e Municipais. Abordará a celeuma existente entre a aplicação do Código Florestal e o Código de Posturas do Município de Joinville, no tocante à metragem a ser observada nas construções de edificações próximas a rios a céu aberto ou canalizados. Finalmente, esclarecerá o antagonismo entre a proteção ao meio ambiente e o expansionismo urbano.

Palavras-chave: Meio ambiente. Código Florestal. Edificações. Distância. Cursos d'água.

Abstract. The article will briefly address the discussion about the impact of the Forest Code regarding the distance to be maintained by buildings from water courses, whether canalizations or rivers. It will identify the existence of Federal Legislation, the State of Santa Catarina and the Municipality of Joinville. It will expose the jurisprudence on the subject of the Forest Code applicability to the detriment of State and Municipal legislation. It will address the existing controversy between the Forest Code and the Code of Postures of the Municipality of Joinville, regarding the footage to be observed in the construction of buildings close to open or channeled rivers. Finally, it will clarify the antagonism between environmental protection and urban expansionism.

Keywords. Environment. Forest Code. Buildings. Distance. Water courses.

INTRODUÇÃO

No Brasil, existem muitos municípios permeados por rios, cursos de água e canalizações subterrâneas de rios e cursos d'água. É o caso, por exemplo, das cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Joinville.

Entretanto, tal fato não impediu o adensamento populacional e a construção de imóveis em tais terrenos. Para abarcar essas mudanças com impactos ambientais, o Direito do meio ambiente tem sido cada vez mais discutido e implementado, tanto no âmbito Federal, quanto estadual e municipal.

O Brasil está no foco da discussão ambiental no tocante ao desmatamento da Amazônia e, por vezes, deixa-se de dar o mesmo tratamento altamente protetivo ao meio ambiente local.

Por exemplo, há ressalva quanto àqueles municípios que legislam diminuindo a área de proteção ambiental para que construtoras e imobiliárias possam edificar e, assim, promovam o adensamento urbano, sob a alegação de que há a necessidade de moradias e indústrias novas, ou seja, de que não há impacto ambiental e que tal redução de distância é necessária para a concretização de novos empreendimentos.

Neste sentido, o objetivo do estudo consiste em analisar e compreender, ainda que de modo breve e inicial, a aplicabilidade do Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/2012), em detrimento da Legislação Estadual de Santa Catarina e da Legislação municipal da cidade de Joinville.

¹ Advogado graduado pela UEM-Universidade Estadual de Maringá/PR; formado pela Escola de Magistratura de Maringá; Pós-graduado em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP; atuou como Consultor Jurídico no Banco Ita Unibanco S/A e Banco do Estado do Paraná S/A, e-mail: garciafmgarcia@ibest.com.br, telefone: 47-99773-9727.



Foi utilizado o método científico Dedutivo, *que “corresponde à atividade mental que parte de um suposto racional - a regra ou princípio geral - e, seguindo o critério de coerência, extrai consequências, princípios específicos”* (Nader, 1991, p. 15).

Além disso, foram abordados aspectos relativos à posição já existente, que em se consolidando, na legislação, doutrina e da jurisprudência sobre o tema. Também foram analisados os meios de proteção ambiental e espécies de ações judiciais para defesa do meio ambiente relacionados ao objeto do estudo.

1. A REGULAMENTAÇÃO SOBRE A DISTÂNCIA DAS EDIFICAÇÕES DOS CURSOS DE ÁGUA

1.1. A regulamentação federal

A proteção ambiental foi estabelecida como norma constitucional no caput do artigo 225 da Constituição Federal, senão vejamos:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo as presentes e futuras gerações.

O atual Código Florestal (Lei Federal número 12.651/2012), em seu artigo 4º, regulamenta as distâncias que devem ser observadas pelas edificações construídas próximas aos rios, cursos de água e canalizações tanto em áreas urbanas, quanto em áreas rurais e estabelece:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - As faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: (Vide ADIN Nº 4.903)

1 - 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
[...].

Recentemente foi sancionada pelo Presidente da República, em 29/12/21, a Lei Federal número 14.285, publicada em 30/12/2021, que alterou as Leis número 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, Lei número 11.952, de 25 de junho de 2009, que dispõe sobre regularização fundiária em terras da União e Lei número 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, para dispor sobre as áreas de preservação permanente no entorno de cursos d'água em áreas urbanas consolidadas:

Art. 4º. [...].

§ 10. [...].

I - A não ocupação de áreas com risco de desastres;

II - A observância das diretrizes do plano de recursos hídricos, do plano de bacia, do plano de drenagem ou do plano de saneamento básico, se houver; e

III - a previsão de que as atividades ou os empreendimentos a serem instalados nas áreas de preservação permanente urbanas devem observar os casos de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental fixados nesta Lei (NR).



A nova redação dada ao artigo 4º, §10, da Lei número 12.651, de 25 de maio de 2012, deixou aos conselhos estaduais, municipais ou distritais do meio ambiente, a competência para definir distâncias diferentes daquelas anteriormente estabelecidas pelo Código Florestal, desde que observadas as seguintes condições: a) a não ocupação de áreas com riscos de desastres; b) a observância das diretrizes do plano de recursos hídricos, do plano de bacia, do plano de drenagem ou do plano de saneamento básico, se houver, e c) a previsão de que as atividades ou os empreendimentos a serem instalados nas áreas de preservação permanente urbanas devem observar os casos de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental fixados na Lei.

1.2. A regulamentação do Estado de Santa Catarina

Por sua vez, o Estado de Santa Catarina, regulamenta a distância que deve ser mantida pelas construções próximas a rios canalizados e cursos de água, por intermédio do artigo 120-B e incisos, da Lei Estadual n. 16.342/14 (Código Estadual do Meio Ambiente):

Art. 120-B. [...]

I – [...]

a) 30 m (trinta metros), para os cursos d'água de menos de 10 m (dez metros) de largura;

Verifica-se que a Legislação Estadual estabelece igual metragem mínima a ser observada pelos construtores (30 metros), igual a prevista no Código Florestal, quando pretendem edificar nas proximidades de rios, nascentes e olhos de água.

1.3. A regulamentação do município de Joinville

A questão encontrava-se disciplinada pela Lei Complementar Municipal número 551/2019, que revogou o art. 93 da Lei Complementar Municipal número 29/1996 - Código Municipal do Meio Ambiente, passando a estabelecer as diretrizes quanto a delimitação das áreas não edificáveis, localizadas às margens dos corpos d'água, em Área Urbana Consolidada, nos termos dos art. 4º, da Lei Federal número 12.651, de 12 de maio de 2012, art. 4º da Lei Federal número 6.766 de 19 de dezembro de 1979 e art. 122-A, da Lei Estadual número 14.675, de 13 de abril de 2009.

Percebe-se que o município de Joinville, à época, estabeleceu uma limitação de construção em área de no mínimo 5 metros para micro drenagem e 15 metros para macrodrenagem, dos corpos de água canalizados, reduzindo drasticamente a distância para realização de construções urbanas, vindo de encontro aos anseios de empreendedores, construtores e imobiliárias.

Atualmente, a questão no município de Joinville está disciplinada pela Lei Municipal número 601, de 12/04/2022, da seguinte forma, tendo inclusive revogado totalmente a Lei municipal número 551/2019:

Art. 8º [...]

I - 15,00 (quinze) metros, a partir da borda da calha do leito regular, para cada lado dos corpos d'água integrados à Macrodrenagem já existente;

II - 5,00 (cinco) metros, a partir da borda da calha do leito regular, para cada lado dos corpos d'água integrados à micro drenagem já existente.

[...]



Assim, verifica-se que as distâncias que possibilitam a construção próxima a rios e cursos de água ficaram parametrizadas em 15 metros para macrodrenagem e tão somente 5 metros para micro drenagem (art. 8º), condicionado a apresentação de relatório socioambiental, elaborado pelo COMDEMA e aprovado mediante Decreto.

O relatório socioambiental deverá atender os seguintes requisitos do artigo 6º da Lei 601, em conjunto:

- I - Atestar a perda das funções ecológicas inerentes as Áreas de Preservação Permanentes (APP);
- II - Demonstrar a irreversibilidade da situação, por ser inviável, na prática, a recuperação da área de preservação;
- III - Constatar a irrelevância dos efeitos positivos que poderiam ser gerados com a observância da área de proteção, em relação a novas obras.

Logicamente, os interessados em construir em tais áreas defenderão para obtenção do relatório socioambiental favorável que pequenos riachos canalizados já não possuem função ecológica inerentes as áreas de preservação permanente, bem como se trata de situação irreversível e inviável, na prática para a recuperação das referidas áreas.

2. A DISTÂNCIA PARA CONSTRUÇÃO PRÓXIMA A RIOS NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

2.1. A doutrina

A redação do atual inciso I do art. 4º, caput, da Lei número 12.651/2012, alínea “a,” estabelece uma largura mínima de trinta metros para aqueles com menos de dez metros de largura (equivalente ao art. 2º, ‘a’, ‘1’, da revogada Lei número 4.771/1965).

Por sua vez Gomes (2021, p. 1) ao mencionar o julgamento pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, da Apelação/Remessa Necessária número 5008808-82.2019.8.24.0038/SC entendeu:

Não aplica Código Ambiental a cursos d'água em Joinville. De acordo com precedentes do Tribunal, tanto o Código Florestal como a Lei do Parcelamento do Solo Urbano, geralmente, devem ceder espaço para aplicação da legislação municipal, sobretudo no que se refere a recuos às margens de rios e de demais cursos d'água.

Razão para tanto, são as peculiaridades do território do município de Joinville, entrecortado por rios, muitos já canalizados ou em áreas de uso consolidado, onde se vê inviável a recuperação de áreas de preservação permanente.

Tratando do tema, Farenzema (2022, p. 1) preconiza:

Na sessão de julgamento do dia 28/04/2021, a Primeira Seção do STJ, julgou o Tema 1010 e firmou entendimento de que em áreas urbanas se aplica o Código Florestal de 2012 para fins de caracterização de área de preservação de permanente - APP.

Isso significa que, em áreas urbanas são aplicáveis as APPs de 30 a 500 metros, e não o recuo de 15 metros como previsto na Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

Ao tratar da flexibilização das áreas de Preservação Permanente enuncia Petiz (2021, p. 1):



Para as hipóteses de regiões urbanas consolidadas, não sendo o caso de áreas de interesse ecológico relevante ou situação de risco ao meio ambiente, entendemos que é importante ser admitida uma análise mais flexível, considerando nesta avaliação que a adequação pode trazer mais prejuízos ao meio ambiente que a não alteração da área edificada.

Por sua vez, conforme Coutinho (2021, p. 1) a necessidade de flexibilização das áreas de preservação permanente demandará de forma expressiva o judiciário para se posicionar sobre o tema:

Considerando a adequação integral ao que foi determinado, algumas cidades já consolidadas no país estariam integralmente em área de preservação, pois a urbanização e o avanço social ocorreram em áreas que demandariam recuo de até 500 metros, tornando impossível respeitar a lei sem causar grande impacto na região, comércio e sociedade.

2.2. A Jurisprudência

Em recentes decisões o Tribunal de Justiça de Santa Catarina pronunciou-se sobre o tema:

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. JULGAMENTO CONJUNTO. CONSTITUCIONAL. AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA CONSTRUÇÃO EM LOTE URBANO. EXIGÊNCIA DE RECUO DE TRINTA METROS PARA A CONCESSÃO DA LICENÇA (ALVARÁ). ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE FORMADA PELA FAIXA MARGINAL DE CURSO D'ÁGUA (RIO MATIAS). SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, DETERMINANDO A OBSERVÂNCIA DO AFASTAMENTO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 29/1996. [...].

[...]

(TJ-SC - APL: 50088088220198240038 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5008808-82.2019.8.24.0038, Relator: Carlos Adilson Silva, Data de Julgamento: 10/11/2020, Segunda Câmara de Direito Público).

Observamos que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina julgou favoravelmente ao Código Municipal de Meio Ambiente de Joinville, quanto à distância para construção em detrimento do Código Florestal, afastando o recuo de trinta metros, fundamentado o Acórdão em razão da falta de alternativa técnica para a execução da obra e prevalência do princípio da isonomia de tratamento em relação ao exercício do direito de propriedade.

No entanto, houve recurso desta decisão que submeteu o assunto ao crivo do Superior Tribunal de Justiça cuja Primeira Turma exarou a seguinte decisão, no Resp. 1770760:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AMBIENTAL. CONTROVÉRSIA A ESPEITO DA INCIDÊNCIA DO ART. 4º, I, DA LEI N. 12.651/2012 (NOVO CÓDIGO FLORESTAL) OU DO ART. 4º, CAPUT, III, DA LEI N. 6.766/1979 (LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO). DELIMITAÇÃO DA EXTENSÃO DA FAIXA NÃO EDIFICÁVEL A PARTIR DAS MARGENS DE CURSOS D'ÁGUA NATURAIS EM TRECHOS CARACTERIZADOS COMO ÁREA URBANA CONSOLIDADA.

(STJ - Resp.: 1770760 SC 2018/0263124-2, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 28/04/2021, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 10/05/2021).



Na decisão do Superior Tribunal de Justiça, ficou estabelecido que prevalece a distância prevista no artigo 4º, do Código Florestal (Lei federal número 12.651/2012), para construção de qualquer edificação nas proximidades de área de preservação permanente.

Outro ponto importante que tem gerado controvérsia e merece análise é se os rios canalizados são considerados ou não como área de Preservação Permanente pelos Tribunais.

Como podemos observar abaixo, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem divergido em suas decisões, contudo, observamos uma tendência à flexibilização das áreas canalizadas possibilitando construções em tais locais, calcadas no fato de que teriam perdido sua função ambiental:

Ementas do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

[...] 4. In casu, a eventual canalização e/ou tubulação do curso hídrico, à luz do conjunto probatório carreado, não afasta sua característica de rio, ao exercer, naturalmente, suas funções ambientais, por corolário, igualmente não afasta a proteção estatuída no Código Florestal Brasileiro. 5. Juízo de adequação positivo. (Grifo nosso).

(TJSC-APL: 03046387920198240038, Joinville. Relator: Diogo Ptsica. Data de Julgamento: 06/10/2022. Quarta Câmara de Direito Público. Data de Julgamento: 06/10/2022)

[...]

Trata-se de imóvel distante 18 m (dezoito metros) de curso d'água canalizado, em área amplamente urbanizada e densamente povoada, na qual há décadas já ocorreu o desenvolvimento da cidade, consubstanciando-se, na prática, a perda da função ambiental do trecho hídrico, com o consequente rechaço à legislação federal, tanto do Código Florestal, quanto da Lei n. 6.766/79, revelando-se imperiosa a incidência do Código Estadual do Meio Ambiente (Lei Estadual n. 14.675/09), que, no art. 119-C, inc. IV, estabelece que imóveis com as aludidas características não perfectibilizam área de preservação permanente.

(TJ-SC - APL: 03034101120178240080, Relator: Luiz Fernando Boller, Data de Julgamento: 13/09/2022, Primeira Câmara de Direito Público)

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SECRETÁRIO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE QUE EXIGIU, PARA FINS DE EMISSÃO DE ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO, A OBSERVÂNCIA DO RECUO MÍNIMO DE 30 METROS A PARTIR DE CADA MARGEM DE RIO CANALIZADO QUE PASSA PRÓXIMO AO IMÓVEL. SEGURANÇA CONCEDIDA, RETIRANDO O ÓBICE. [...].

De acordo com a documentação acostada aos autos, está claro que a área que se busca preservar, impondo-se o recuo da construção em relação ao corpo hídrico, não mais exerce suas funções ambientais, motivo por que se vê descaracterizada a APP e, por consectário, a exigência de observância de área non aedificandi, com fundamento no art. 119-C, da Lei n. 16.342/14 (Código Estadual do Meio Ambiente)"(Grifo nosso).

(TJ-SC: APL: 03098987420188240038 Joinville: Relator: Luiz Fernando Boller, Data de Julgamento: 11/08/2020, Primeira Câmara de Direito Público).

Segue, ainda a argumentação do julgador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento em tela, em que o Relator Desembargador Luiz Fernando Boller traz como fundamento as seguintes justificativas para descartar os rios já canalizados, como área de Preservação Permanente:

- Que o imóvel está em zoneamento urbano;
- Que o imóvel está em área urbana consolidada;
- Que não existe interesse ecológico relevante;



- Que a área não é de risco geológico;
- Que o imóvel não pertence a unidade de conservação;
- Que não existe vegetação;
- Que existe um rio menor de 10m (dez metros) abaixo do imóvel.

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. CONSTRUÇÃO CONDICIONADA AO AFASTAMENTO DE 30 METROS DO CORPO D'ÁGUA, CONFORME DISPÕE O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL. [...].

(TJ-SC - APL: 50041120320198240038 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5004112-03.2019.8.24.0038, Relator: Hélio do Valle Pereira, Data de Julgamento: 08/04/2021, Quinta Câmara de Direito Público).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. Apelação e Remessa Oficial. Mandado de Segurança. Parcial concessão da ordem. Determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de condicionar a emissão do Alvará de Construção, ao recuo de 30 metros de área não edificável a partir do leito do curso hídrico, observando, em contrapartida, os 15 metros estabelecidos na lei local. Insurgência do Ministério Público.

(TJSC, Apelação n. 0311321-62.2018.8.24.0008, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 16/08/2022). DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS. (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0303410-11.2017.8.24.0080, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, 2022).

Ementas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Imóvel localizado à margem de córrego em área urbana. Região antropizada. Curso d'água canalizado e em cujas margens há forte urbanização, sendo que parte dele foi inclusive coberto por via pública. **Laudo pericial que atesta a descaracterização da área de preservação. Perda da função protetora. Precedentes. Sentença reformada. Recurso conhecido e provido. (Grifo nosso).**

(TJ-SP - APL: 00111618420128260099 SP 0011161-84.2012.8.26.0099, Relator: Vera Angrisani, Data de Julgamento: 18/02/2016, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 19/02/2016)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APP. Imóvel localizado à margem de córrego em área urbana. Bairro antropizado há quase quatro décadas. Curso d'água que se mostra coberto em sua quase totalidade por casas e vias públicas. **Laudos da CETESB que atestam a descaracterização da área de preservação. Perda da função protetora.** Precedentes. Condenação do MP a arcar com o ônus da sucumbência que só seria possível no caso de comprovada má-fé. Sentença parcialmente reformada. Recurso provido em parte. (Grifo nosso)

(TJ-SP - APL: 00007437820128260587 SP 0000743-78.2012.8.26.0587, Relator: Vera Angrisani, Data de Julgamento: 31/07/2014, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 07/08/2014).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também se posicionou recentemente, como se vislumbra em suas ementas:

APELAÇÃO. Ação Civil Pública Ambiental Julgada Improcedente. Realização de obras fronteiriças ao rio Cabeça. Proteção do meio ambiente. Responsabilidade objetiva. Avanço em faixa marginal de proteção do rio. FMP. Área de preservação permanente. APP. Espaço non aedificandi. Curso d'água canalizado e capeado. Área urbanizada. Longo processo de antropização. Redução a tamanho mínimo de local a ser



PRESERVADO. CONDENAÇÃO DOS POLUIDORES QUE SE IMPÕE. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS AMBIENTAIS.

(TJ-RJ - APL: 03646159820128190001, Relator: Des(a). CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA, Data de Julgamento: 06/04/2021, OITAVA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/04/2021)

O Superior Tribunal de Justiça tratou do assunto no Tema 1.010, conforme abaixo:

Tema: 1010 Processo(s): Resp. 1.770.760/SC, Resp. 1.770.808/SC e Resp. 1.770.967/SC Relator: Min. Benedito Gonçalves. Tese firmada: Na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade. Data da publicação do acórdão: 10/5/2021 (publicação do acórdão dos Respes 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e 1.770.967/SC).

De acordo com informação constante do site do STJ, de 11/05/2021, no julgamento do Tema 1.010 de Recursos Repetitivos, foi estabelecido que em áreas urbanas o Código Florestal deve ser aplicado, nos seguintes termos:

Na vigência do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente (APPs) de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu artigo 4º, *caput*, inciso I, alíneas 'a', 'b', 'c', 'd' e 'e', a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade.(Grifo nosso).

É óbvio que a garantia da preservação ambiental de nascente e rios, canalizados ou não é vital e deveria preponderar sobre o interesse econômico, pois a proteção da água, em especial, é que mantém todas as formas de vida, seja animal ou vegetal.

Porém, a tendência é que se autorize cada vez mais construções mais próximas de tais locais, o que incidirá na poluição e até diminuição de nascentes, rios etc. Como é sabido popularmente, onde não há água, não há vida.

3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

3.1. Competência para legislar

Estabelece o artigo 24, da CF:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) VI florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (...) § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário

Na ADC- Ação Declaratória de Constitucionalidade 42, DF, o STF já julgou em conjunto 4 (quatro) ações diretas de inconstitucionalidade (ADI's 4.901/DF 1; 4.902/DF 2; 4.903/DF 3; e 4.937/DF 4), todas discutindo a inconstitucionalidade de alguns dos artigos



do Código Florestal (lei 12.651) e houve divergência quanto à adoção do Princípio do não retrocesso, porém, foi vencedora a tese de que este deve ser observado.

Salientamos que a falta de modulação dos efeitos na decisão do Supremo Tribunal Federal acima, poderá gerar dúvidas em situações já consolidadas, ou seja, em áreas já construídas anteriormente.

Segundo Moraes (1999, p. 625):

A modulação dos efeitos consiste na possibilidade de o STF, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, nos termos do artigo 27, da Lei Federal 9.868/99.

Assim, tem-se como requisitos para a ocorrência da modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, o quórum de 2/3 dos membros do STF; razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social.

Para Bulos (2010, p. 197):

De acordo com o princípio da modulação temporal dos efeitos do controle concentrado de normas, o STF manipula e gradua os efeitos de sua sentença, com larga dose de discricionariedade e razoabilidade.

Assim, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma competência concorrente para que União, Estados e Municípios legislem sobre o assunto meio-ambiente.

3.2. Princípio do não retrocesso

De acordo com Bulos (2010, p. 293):

Quando o legislador edita normatividade, restringindo ou ampliando as liberdades públicas, deve agir com bom senso, com prudência e razoabilidade, de modo a não comprometer o núcleo essencial de tais direitos.

É nesse sentido que surge o princípio da proibição do retrocesso, pelo qual o legislador não pode reverter as conquistas alcançadas e sedimentadas por meio de lei ou ato normativo.

Entendemos que, embora o Senado Federal tivesse competência Constitucional para aprovar a Lei Federal 14.285 que foi sancionada pelo Presidente da República e publicada em 30/12/2021, ao deixar ao livre arbítrio de comissões ambientais, sejam Estaduais ou Municipais, a atribuição de delimitar a distância de não edificar em áreas protegidas ambientalmente, de forma que poderão, inclusive reduzir esta distância, fere o princípio constitucional do não retrocesso e o próprio artigo 225 da CF, que garante o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4. INSTRUMENTOS DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Não é incomum, depararmos com construções irregulares em área de Preservação Permanente.

No entanto, existem instrumentos de defesa do meio ambiente que podem ser utilizados para conter a desenfreada expansão imobiliária, bem como de proteção ao proprietário e de sua propriedade quando tais construções atinjam o seu sossego, segurança ou patrimônio, tais como a ação popular, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação civil pública e a ação de nunciação de obra nova.



4.1 A ação Popular

A ação popular pode ser utilizada por qualquer cidadão, visando a anulação de ato lesivo ao meio-ambiente (art. 5, LXXIII). O procedimento da Ação Popular está regido pela Lei Federal 4.717/65.

No entanto, para Farenzema (2021, p. 1), já há entendimento de que é incabível a ação Popular para fins de recuperação de área degradada, mas tão somente para a condenação da Administração pública em ato ilegal, imoral ou lesivo ao patrimônio público

4.2 A ação civil pública

De acordo com o artigo 129 da CF, compete ao MP propor, em defesa ao meio ambiente, o Inquérito Civil Público e a Ação Civil Pública (lei 7.347/85), inclusive, no tocante aos atos lesivos ao meio ambiente.

4.3. A ação de nunciação de obra nova

Imagine um proprietário que possua uma edificação nas proximidades de terreno urbano pelo qual passa canalização de rios ou nascentes e se depare com o início de uma obra que visa construir uma edificação no terreno em questão.

Poderá esse proprietário valer-se da ação de nunciação de obra nova prevista no artigo 1.277 do CC, para impedir a edificação? Entendemos que sim, pois poderá alegar até o risco de alagamento com prejuízo à segurança e a saúde dos imóveis lindeiros, podendo pleitear, inclusive, a tutela de urgência.

O artigo 1.277 do CC estipula:

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

Para Scavone. (2018, p. 1092), a ação de nunciação de obra nova *“é uma forma de proteção do direito de vizinhança por obra abusiva ou ilegal através da cominação de multa(astreinte) com o intuito de paralisar a obra.”*

Resta salientar que, como o Código de Processo Civil de 2015 não regulamentou o procedimento da ação de nunciação de obra nova expressamente, como o fazia o artigo 934, do Código de Processo Civil de 1973, logo, o rito passou a ser o ordinário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vivemos um momento em que a sobrevivência humana dependerá da proteção do meio ambiente, não apenas no plano governamental ou do Estado, mas, na criação de novas formas de tratar o meio ambiente e de manter os progressos já obtidos.

Verificamos que há um interesse descomedido em reduzir as distâncias entre construções e nascentes, pois a especulação e expansão imobiliária depende cada vez mais de espaços destinados à construção que possam ser comercializados.

Identificamos que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal tem estabelecido e mantido a guarda da Legislação Federal e da Constituição Federal, em



especial do Código Florestal, numa tentativa de preservar as conquistas já obtidas sobre a preservação do meio ambiente, como garantia constitucional.

No entanto, detectamos que há um movimento no sentido contrário, ou seja, no sentido de se reduzir cada vez mais, as distancias entre rios e construções, como forma de priorizar o adensamento populacional em detrimento do meio ambiente.

Apontamos a existência dos instrumentos legais de proteção ao meio ambiente e identificamos os legitimados a proporem as ações competentes.

Alertamos para o perigo da autorização para que os Conselhos de Meio Ambiente municipais possam rever os limites de distância previstos na Legislação Federal, entre os cursos de água e as construções.

Preocupa-nos, ainda, a falta de modulação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que poderá afetar imóveis já construídos, vindo a prejudicar, inclusive o direito adquirido, pois aqueles que construíram sob a égide de legislação anterior, cuja metragem era inferior poderão sofrer consequências, como a obrigatoriedade de pagamento de compensação financeira, ou seja, outorga onerosa.

No tocante a Ação de nunciação de obra nova, embora pouco utilizada, ressaltamos sua importância ao proprietário de imóvel lindeiro a rios e cursos de água, para a defesa de seu direito de propriedade, caso se intente construir novas edificações nesses locais, em prejuízo de seu imóvel.

Finalmente, ressaltamos que a tendência de flexibilização do que sejam áreas de preservação permanente e de exclusão de rios canalizados deste conceito gerará grande quantidade de ações judiciais sobre o tema.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.**

Disponível em <

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em:

28/10/2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil, Brasília, DF, jan. de 2002. Disponível em: [L10406compilada \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/01/leis_10406.htm) Acesso em: 28/10/2022.

BRASIL. **Lei número 12.651/2012.** Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em 29/10/22.

BRASIL. **Lei 14.285, de 29 de dezembro de 2021.** Dispõe sobre regularização fundiária em terras da União, e 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, para dispor sobre as áreas de preservação permanente no entorno de cursos d'água em áreas urbanas consolidadas. DF, 29 de dezembro de 2021. Disponível em [L14285 \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2021/leis_14285.htm). Acesso em 28/10/2022.



BRASIL, **Lei número 16.342/14**. De 21 de janeiro de 2014. Altera a Lei Nº 14.675, DE 2009, que institui o Código Estadual do Meio Ambiente e estabelece outras providências. SC. 21 de janeiro de 2014. Disponível em Lei Ordinária 16342 2014 de Santa Catarina SC (leisestaduais.com.br). Acesso em 28/10/2022.

BRASIL. **Lei número 551/19, de 20 de dezembro de 2019**. Estabelece as diretrizes quanto a delimitação das áreas não edificáveis, localizadas às margens dos corpos d' água, em Área Urbana Consolidada, nos termos dos art. 4º da Lei Federal 12.651, de 12 de maio de 2012, art. 4º da Lei Federal 6.766 de 19 de dezembro de 1979 e art. 122-A, da Lei Estadual 14.675, de 13 de abril de 2009. Disponível em <https://leismunicipais.com.br/a1/sc/j/joinville/lei-complementar/2019/55/551/lei-complementar-n-551-2019-estabelece-as-diretrizes-quanto-a-delimitacao-das-areas-nao-edificaveis-localizadas-as-margens-dos-corpos-d-agua-em-area-urbana-consolidada-nos-termos-dos-art-4-da-lei-federal-12651-de-12-de-maio-de-2012-art-4-da-lei-federal-6-766-de-19-de-dezembro-de-1979-e-art-122-a-da-lei-estadual-14-675-de-13-de-abril-de-2009>. Acesso em 28/10/2022.

BRASIL. **Lei número 601/22, de 12 de abril de 2022**. Institui Estabelece as diretrizes quanto à delimitação das faixas marginais de cursos d' água em Área Urbana Consolidada, nos termos dos art. 4º, I e § 10 da Lei Federal nº 12.651, de 12 de maio de 2012 e, art. 4º, III - B da Lei Federal 6.766 de 19 de dezembro de 1979, com redação dada pela Lei Federal nº 14.285, de 29 de dezembro de 2021. 12/04/2022, Joinville. Disponível em: Lei Complementar 601 2022 de Joinville SC (leismunicipais.com.br). Acesso em 28/10/2022.

BRASIL. **Site do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Jurisprudência. APL: 50088088220198240038. Relator: Carlos Adilson Silva, Data de Julgamento: 10/11/2020. Segunda Câmara de Direito Público. Acesso em 26/10/2022.

BRASIL. **Site do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Jurisprudência. APL: 03034101120178240080, Relator: Luiz Fernando Boller, Data de Julgamento: 13/09/2022. Primeira Câmara de Direito Público. Acesso em 26/10/2022.

BRASIL. **Site do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Jurisprudência. APL: 50041120320198240038. Relator: Hélio do Valle Pereira, Data de Julgamento: 08/04/2021. Quinta Câmara de Direito Público. Acesso em 26/10/2022.

BRASIL. **Site do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Jurisprudência. Apelação n. 0311321-62.2018.8.24.0008. Rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 16/08/2022. TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0303410-11.2017.8.24.0080, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Rel. Luiz Fernando Boller. Primeira Câmara de Direito Público. Acesso em 26/10/2022.

BRASIL. **Site do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Jurisprudência. APL: 03098987420188240038. Joinville. Relator: Luiz Fernando Boller. Data de Julgamento: 11/08/2020. Primeira Câmara de Direito Público. Acesso em 26/10/2022.



BRASIL. **Site do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. APL: 03046387920198240038, Joinville. Relator: Diogo Ptsica. Data de Julgamento: 06/10/2022. Quarta Câmara de Direito Público. Acesso em 27/10/2022.

BRASIL. **Site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Jurisprudência. APL: 00111618420128260099 SP 0011161-84.2012.8.26.0099, Relator: Vera Angrisani, Data de Julgamento: 18/02/2016. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 19/02/2016. Acesso em 26/10/2022.

BRASIL. **Site do Tribunal de Justiça de São Paulo**. APL: 00007437820128260587 SP. Relator: Vera Angrisani, Data de Julgamento: 31/07/2014. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 07/08/2014. Acesso em 26/10/2022

BRASIL. **Site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Jurisprudência. APL: 03646159820128190001, Relator: Des(a). CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA, Data de Julgamento: 06/04/2021. OITAVA CÂMARA CÍVEL. Data de Publicação: 15/04/2021. Acesso em 26/10/2022.

BRASIL. **Site do Superior Tribunal de Justiça**. Jurisprudência. STJ - Resp.: 1770760 SC 2018/0263124-2, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 28/04/2021. S1 - PRIMEIRA SEÇÃO. Data de Publicação: DJe 10/05/2021. Acesso em 26/10/2022.

BRASIL. **Site do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Paginas/Processos/Repetitivos-e-iac/saiba-mais/Boletim-de-Precedentes/64_boletim_precedentes.pdf. Acesso em 25/10/2022.

BULOS, Uadi Lamego, **Direito Constitucional ao Alcance de todos**. Editora Saraiva. 2010, p. 293.

GOMES, Emerson Souza. Disponível em: <https://www.cenajuridica.com.br/2021/02/03/tjsc-nao-aplica-codigo-ambiental-a-cursos-dagua-em-joinville/>. Acesso em 29/10/2022.

FARENZEMA e ZANCHETI, <https://advambiental.com.br/acao-popular-nao-e-via-adequada-para-recuperacao-de-area-degradada/>. Acesso em 25/10/2022.

FARENZEMA, Cláudio. <https://jus.com.br/artigos/97339/construcao-em-area-de-preservacao-permanente-na-margem-de-cursos-d-agua-qual-a-distancia-exigida>. Acesso em 25/10/2022.

MONTEIRO, Ricardo. Disponível em: <https://www.ricardomonteiro.com.br/stj-define-distancia-de-areas-proximas-aos-cursos-dagua/>. Acesso em 26/10/2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Ed. Atlas. 1996, p. 625.

NADER, Paulo, **Introdução ao Estudo do Direito**. Editora Forense. 1985. 022.



SCAVONE JR., Luiz Antônio. **Direito Imobiliário**. Ed. Forense. 2018, p. 1.092.
SILVA, Aline Coutinho; PETIZ, Fernanda Fonseca, 2021, p. 1.





A RENDA BÁSICA DE CIDADANIA: UMA ANÁLISE SOBRE A LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA GARANTIA E CONCRETIZAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Kayara Tollmeiner¹

Resumo: O objeto da presente pesquisa é o direito à Renda Básica de Cidadania, previsto na Lei nº 10.835/2004, e ancorado nos ditames constitucionais de dignidade da pessoa humana, solidariedade e redução das desigualdades sociais. A pesquisa perpassará pelo histórico constitucional, no que diz respeito às políticas públicas de assistência social e distribuição de renda, com ênfase nas mudanças e avanços trazidos pelo texto constitucional de 1988. Analisará as teorias do mínimo existencial e reserva do possível e discorrerá sobre as omissões (in)constitucionais. Por fim, será feita a análise do Mandado de Injunção de nº 7300/DF, que trata sobre a obrigação de o Poder Executivo implementar e garantir a Renda Básica de Cidadania, buscando responder qual a legitimidade de atuação do Poder Judiciário nesse sentido e, por fim, se há, efetivamente, a concretização desse direito.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; políticas públicas; Renda Básica de Cidadania; Mandado de Injunção.

Abstract: The object of study of this research will be the right to Basic Citizenship Income, provided for in Law no 10.835/2004, and anchored in the constitutional dictates of human dignity, solidarity and reduction of social inequalities. The research will go through the constitutional history, with regard to public policies for social assistance and income distribution, with emphasis on the changes and advances brought about by the 1988 constitutional text, the Citizen Constitution. It will analyze the theories of existential minimum and reserve of the possible and discuss (in) constitutional omissions. Finally, an analysis will be made of the Writ of Injunction no 7300, which deals with the obligation of the Executive Branch to implement and guarantee the Citizen's Basic Income. It will seek to answer what is the legitimacy of the Judiciary's action in this sense and, finally, if there is, effectively, the realization of this right.

Key-words: Dignity of the human person; Public policy; Citizen's basic income; Order of injunction.

INTRODUÇÃO

A Renda Básica de Cidadania, prevista na Lei no 10.835/2004, é um mecanismo de distribuição ou transferência de renda, para fins de concretização dos direitos, liberdades e garantias constitucionais. Isso porque o Brasil, em especial com o advento da Constituição Federal de 1988 busca(ou) se consolidar em um Estado de bem-estar social, mormente Estado Democrático de Direito, sob a enorme influência do princípio matriz de dignidade da pessoa humana, elencado no art. 1º, inciso III, da CF/88, como fundamento da República Federativa do Brasil.

Em um contexto de mitigar desigualdades e promover o bem comum, objetivos da República Federativa do Brasil, passou-se a fomentar políticas públicas, em especial aquelas que tratam de distribuição e transferência de renda. Não obstante, as políticas que existiam precisavam ser revistas, atualizadas e os valores, assim, corrigidos, para garantir um mínimo de efetivação aos direitos propostos. Esse panorama de insuficiência se agravou e muito nos anos de 2020 e 2021, incorporando à miséria uma grande parte da população brasileira, com a pandemia de COVID-19. A fome, a pobreza e a vulnerabilidade socioeconômica em frente ao contraste do que é previsto em sede constitucional justificam a relevância desta pesquisa.

¹ Advogada Especialista em Direito Constitucional e Direito Público pela Faculdade de Direito Damásio Educacional.



Observa-se, pois, um contraste. Isso porque, com a leitura constitucional de todos os fenômenos do dia a dia, tem-se a necessidade do Poder Público agir a fim de garantir os direitos, liberdades e garantias constitucionais. Na prática, houve a edição da Lei no 10.835/2004 que instituiu a Renda Básica de Cidadania, um direito que, em primeiro momento, seria garantido a todos os brasileiros residentes e estrangeiros residentes há mais de 5 (cinco) anos, não importando sua condição econômica. Apesar da discussão, cabe frisar que a lei não foi regulamentada. Até o ano de 2021, ou seja, 17 anos após a sua criação, não houve movimentos que efetivamente concretizassem tal direito. O Supremo Tribunal Federal, então, no ano de 2021, é chamado a decidir sobre o alcance, a efetividade e a implementação da Renda Básica de Cidadania, isso porque, por meio de Mandado de Injunção (MI), a própria Constituição Federal prevê a possibilidade de correção de omissões para efetivação de direitos.

Nesse contexto, como consequência, foi proferida a decisão em MI n. 7.300 em que o Poder Judiciário determina que a omissão é do Presidente da República e deve ser sanada em prazo razoável. Além do mais, fica determinada a efetivação do direito, por ora, à população em situação de pobreza e extrema pobreza. Questiona-se, então, a legitimidade de o Poder Judiciário determinar que o Poder Executivo regulamente e execute políticas públicas, uma vez que todo o Constitucionalismo moderno tem por base o ideal de separação de poderes, estampado já no art. 2º, CF/88.

A hipótese levantada vai no sentido de que é legítima a atuação do Supremo Tribunal Federal de determinar que o Poder Executivo regulamente e execute o direito à Renda Básica de Cidadania, uma vez que configura direito que não era efetivado por omissão, mormente do Chefe do Poder Executivo, o Presidente da República.

1. AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL NO PÓS-CF/88 E SUA FUNDAMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

É necessário, para compreensão do tema a que se propõe esta pesquisa, que seja realizada uma breve explanação sobre o contexto de assistência social e políticas públicas tendentes à redução das desigualdades no histórico constitucional brasileiro. Isso porque, a Constituição Federal de 1988, ainda que encontre muitos obstáculos e dificuldades de concretização, foi um divisor de águas no que concerne aos direitos sociais e garantias para efetivação da dignidade da pessoa humana.

1.1. As políticas públicas de assistência social antes da Constituição Federal de 1988

Para que se entenda o atual panorama de políticas públicas de assistência social após a Constituição Federal de 1988, é necessário perceber que antes disso não havia, no texto constitucional, o direito à assistência social por si só. Antes disso, as práticas de assistência social era, “até então relegadas historicamente as práticas de caridade, a assistência social será marcada pela promulgação da Constituição Federal de 1988, passando a ser elemento fundamental na luta pela realização dos objetivos de justiça e igualdade preceituados na Constituição de 1988” (CARVALHO, 2008, p. 9).

A ideia de assistência social enquanto caridade ou benesses durou por muito tempo. Carvalho (2008, p. 13) demonstra que isso, claramente, era prejudicial para aquele a quem a “ajuda” era oferecida. “A caridade e a beneficência acabavam por despir o público-alvo da assistência social da condição de cidadão, de indivíduo capaz, ou seja, sujeito de direitos, transformando-o em incapaz, carente e necessitado da benevolência



dos mais abastados da sociedade.” Não se via, pois, o problema de pobreza e desigualdade social como uma questão de Estado e sociedade, mas “um atributo individual daqueles que não se esforçavam para superá-la e que, portanto, eram tidos como responsáveis pela situação de miséria em que se encontravam” (CARVALHO, 2008, p. 13).

É essencial fazer uma breve análise de como essa temática foi concebida no histórico das Constituições brasileiras, para que fique claro quais foram os avanços e mudanças trazidos pelo texto constitucional de 1988.

A primeira Constituição brasileira, de 1824, a Constituição do Império, bem como a Constituição de 1891, a primeira após a Proclamação da República, em nada mencionaram a assistência social ou qualquer política pública nesse sentido.

A Constituição de 1934, por sua vez, deu passos em direção aos direitos sociais. Sobre a questão de assistência, trouxe no Capítulo II – Direitos e Garantias Individuais, o que, por si só, já foi um avanço em relação às primeiras:

Art. 113. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à **subsistência**, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 34) A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. **O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência** [...] (Grifo nosso)

A Constituição de 1937 vem em um contexto de golpe de Estado, conhecido como Estado Novo, que reduziu o baixo patamar colocado pela CF de 1934. O art. 127, dentre suas disposições, diz que “aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para subsistência e educação de sua prole”. E, no art. 136, enfatiza o trabalho como dever social e meio de subsistência do indivíduo e sua família.

Na Constituição de 1946 volta-se a falar em regime democrático e a Constituição volta a ser promulgada e esse contexto se mostra mais propício à garantia de direitos. O art. 145 fala em uma ordem econômica e social baseada nos princípios de justiça social, assegura a todos o trabalho (colocado como obrigação social) e fala-se em existência digna. Inova ao trazer, no art. 157, dentre os ditames da legislação de trabalho e previdência, a assistência aos desempregados no inciso XV (BRASIL, 1946).

A Constituição de 1967, novamente, foi outorgada e fruto de outro golpe de Estado, o Golpe Militar de 1964. O texto foi bem diminuto em apenas estabelecer que, ao falar de casamento no art. 167, a lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência, taxativamente. A Emenda Constitucional n. 1/1969, que, para muitos, de tão extensa, pode ser considerada um novo texto constitucional, apenas acrescentou ao rol anterior “a assistência à educação dos excepcionais”.

Conforme se vê, até 1988 a assistência social não era prevista constitucionalmente como um direito. As ações que lhe eram relacionadas acabavam por serem **realizadas de forma assistencialista e seletiva, direcionadas aos indigentes, desvalidos, filhos de “pais miseráveis” – todos inaptos ao trabalho - ou, simplesmente, visando a reinserção no mercado de trabalho formal** (aos aptos para o trabalho) (CARVALHO, 2008, p. 20, grifos nossos).

Esse foi o breve histórico constitucional que antecede a Constituição Federal de 1988, que rompe com o que se tinha por assistência social até então, criando um novo



cenário, com amplas garantias, direitos e possibilidades, bem a estruturação de um Sistema Único de Assistência Social.

1.2. O novo paradigma de assistência social inaugurado com a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 vem após todo esse contexto no sentido de inaugurar um novo tempo, com novas perspectivas, direitos e garantias, em especial no que se trata de assistência social. A Constituição abre seu texto, no art. 1º, declarando ser fundamentos da República Federativa do Brasil, entre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

No Brasil, a dignidade da pessoa humana figura como o “fundamento da República”, no art. 1º, inciso III, da Constituição brasileira. O princípio já foi apontado pela nossa doutrina como o “valor supremo da democracia”, como a “norma das normas de direitos fundamentais”, como o “princípio dos princípios constitucionais”, como o “coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana”. (SARMENTO, 2016, p. 14-15).

O centro, pois, do Estado Democrático de Direito, com a nova ordem constitucional, encontra-se na dignidade da pessoa humana, princípio matriz que irá orientar todos os demais artigos e servirá de parâmetro de interpretação para toda e qualquer norma vigente, de caráter constitucional ou infraconstitucional.

O art. 3º da Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo os objetivos fundamentais da República, dentre eles, a construção de uma **sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, por fim, promover o bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Os poderes públicos devem buscar os meios e instrumentos para promover condições de **igualdade real e efetiva e não somente contentar-se com a igualdade formal**, em respeito a um dos objetivos fundamentais da República: construção de uma sociedade justa (MORAES, 2014, p. 21, grifos nossos).

O artigo 6º da CF/88 é responsável por elencar direitos sociais. “Pela primeira vez na história do país, a assistência será reconhecido o status de direito social, o que causará grande impacto no campo das políticas sociais (CARVALHO, 2008, p. 22). Assim diz o texto do art. 6º da CF, com a posterior alteração no parágrafo único:

CF, Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, **a assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição.

Parágrafo único. **Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar**, garantida pelo poder público **em programa permanente de transferência de renda**, cujas normas e requisitos de acesso serão determinadas em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária. (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Para que seja compreendida a evolução que significa a assistência estar no rol de direitos sociais pela primeira vez, é necessário demonstrar o que é considerado direito social. A discussão, de início, foi entre as chamadas gerações ou dimensões de direitos.



Rothenburg (2021), em sua obra, disserta sobre essa classificação já tão conhecida na doutrina jurídica, sendo os direitos de primeira geração ou dimensão os de identidade negativa, os direitos de liberdade, que demandam uma abstenção do Estado, como os direitos de propriedade, por exemplo. Prossegue Rothenburg (2021), esclarecendo que os direitos de segunda geração ou dimensão são os direitos de igualdade, àqueles nos quais o Estado deve agir por meio de uma prestação, como os direitos à educação, ao trabalho, à alimentação etc. Dentre eles, está o direito à assistência aos desamparados, previsto no art. 6º da CF/88.

A inclusão social indicada pelos direitos sociais tem ainda uma relevante função simbólica, presente no Direito em geral. Importa desvelar a realidade, a fim de que a função simbólica sirva para afirmar a emancipação social e não para ocultar a opressão. **Na medida em que os direitos sociais – e os direitos fundamentais em geral, prestarem-se a conferir autonomia aos sujeitos menos favorecidos, devem ser justamente afirmados** (ROTHENBURG, 2021, p. 269, grifos nossos).

Rothenburg (2021) entende e leciona, por toda a sua obra, que os direitos sociais são equivalentes aos direitos e garantias individuais, ou direitos fundamentais, aqueles elencados no art. 5º da CF/88. Essa equivalência é relevante porque, conforme o § 1º do art. 5º da CF/88, “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Dessa forma “se os direitos sociais podem ser identificados como direitos fundamentais, a partir do contexto constitucional em que estão inseridos, deve-se considerá-los direitos autoaplicáveis” (ROTHENBURG, 2021, p. 121-122). Ou seja, aos direitos sociais, ainda que demandem prestação positiva do Estado e comportem custos, há de se considerar que são de aplicação imediata ou autoaplicáveis.

Por conseguinte, foi criado, o capítulo II da Constituição prevê as disposições sobre Seguridade Social. “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988).

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
VI - a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza. (Incluído pela Emenda Constitucional no 114, de 2021) (BRASIL, 1988, grifos nossos)

Conforme destacado, a assistência social hoje encontra respaldo constitucional, com disposições específicas a respeito e, também, com previsão expressa como direito social. Deverá ser prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição para o seu custeio, para fins de atingir a universalidade de quem necessita e não tem condições de arcar com os custos. Prevê, ainda, conforme destacado, a nova previsão, incluída pela Emenda Constitucional no 114, o objetivo de reduzir a vulnerabilidade socioeconômica. Essa mesma EC previu o direito a renda básica familiar, no parágrafo único do art. 6º, CF.



E, para concluir, é importante citar as previsões trazidas no Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias, ao fim da CF/88. Tal diploma legal, em especial o art. 79 e seguintes do ADCT, dispõe sobre a instauração, pelo Poder Executivo Federal, do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a ser regulamentado por lei complementar.

Ressalta-se que o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza foi instituído, primeiramente, para existir até o ano de 2010, conforme enuncia o art. 79, ADCT. Havia, pois, a previsão de que até o ano de 2010 os avanços tornariam desnecessária a continuidade do Fundo e suas respectivas ações. No entanto, uma vez percebida a constante necessidade e o longo caminho que se há para trilhar no combate à fome, pobreza e discrepante desigualdade social que assola o país, a Emenda Constitucional no 67/2010 prorroga, por prazo indeterminado, a vigência do Fundo de Combate e Erradicação de Pobreza.

Nesse contexto, encontra-se hoje o direito à assistência. **Seu principal objetivo é a efetivação do Estado Democrático de Direito, por meio da promoção dos direitos sociais, contribuindo para a redução da exclusão social ao propiciar oportunidades de emancipação àqueles que, sem tal assistência, não os alcançariam.** Ao ser consagrada pela CRFB como direito social, a assistência será retirada do campo da caridade ou mera liberalidade para alçar a condição de direito subjetivo público e, agora sim, proporcionar a emancipação dos indivíduos (CARVALHO, 2008, p. 26-27, grifos nossos).

Por fim, todo o exposto que foi trazido no texto constitucional de 1988 prevê muitas conquistas e avanços na área social, com especial concentração nos ditames de dignidade da pessoa humana, na necessidade de atenção à imensa camada que se encontra em situação de vulnerabilidade social, bem como na responsabilidade do Estado em tratar da pobreza e da desigualdade social como um problema da sociedade, sim, mas principalmente seu. Todavia, o problema da pobreza, miséria e vulnerabilidade social persistiu no Brasil e segue até os dias atuais, o que dá fundamento para novas discussões sobre programas de transferência e divisão de renda, mínimo existencial e teoria da reserva do possível.

2. DA DISTRIBUIÇÃO DE RENDA, COMBATE À POBREZA E A RENDA BÁSICA DE CIDADANIA (LEI Nº 10.835/2004)

Sob a ótica de um texto constitucional mais voltado à correção de desigualdades e justiça social, apresenta-se a atual situação socioeconômica brasileira e conceitos e teorias que permeiam o estudo dos direitos sociais no Brasil quais sejam, a teoria do mínimo existencial e a teoria da reserva do possível.

2.1. O combate à pobreza e o panorama brasileiro

O combate à pobreza, conforme já mencionado nesta pesquisa, é um dos objetivos fundamentais da nova ordem constitucional de 1988. O art. 3º, da CF/88, enumera objetivos que devem ser lidos em conjunto, porquanto são complementares. Dentre eles, enfatiza-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza, marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; bem como a promoção do bem de todos (BRASIL, 1988).

Em contraposição às previsões constitucionais e os avanços que delas provêm, tem-se que o Brasil tem a 8ª pior desigualdade de renda e supera só países africanos, conforme reportagem atual do UOL (2020). Nesse sentido, é importante destacar que,



apesar da significativa pertinência da lei e da necessidade fática de programas de distribuição de renda no Brasil, a regulamentação da lei editada em 2004 ainda não foi posta em discussão.

A pesquisa realizada pela Rede PENSSAN – Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar no Contexto de Pandemia da Covid-19 no Brasil, intitulada de 2º Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto de Pandemia de Covid-19 no Brasil, referente ao ano de 2022, faz as seguintes conclusões:

A escalada da fome no Brasil está expressa em pratos cada vez mais vazios, olhares cada vez mais preocupados, e números em permanente e rápida ascensão. Em 2022, **33,1 milhões de pessoas não têm o que comer. [...] São 14 milhões de novos brasileiros em situação de fome em pouco mais de um ano.** A edição recente da pesquisa mostra que mais da metade (58,7%) da população brasileira convive com a insegurança alimentar em algum grau – leve, moderado ou grave (fome). O país regrediu para um patamar equivalente ao da década de 1990 (PENSSAN, 2022, grifos nossos).

É mister, portanto, concluir pela necessidade extrema de alteração nas estruturas de desigualdade social no Brasil. Um povo que não tem o que comer se encontra à margem de seus próprios direitos. A decisão do Mandado de Injunção n. 7.300, do DF, o voto da Relatoria do Ministro Gilmar Mendes disserta justamente sobre isso:

A miséria precisa ser combatida e novas oportunidades precisam ser dadas, mas, para além das oportunidades, é preciso, em primeiro lugar, garantir direitos. Em um cenário que parte expressiva da população vive sem saber como irá comer naquele mesmo dia, direitos são violados diariamente e o mero discurso de oportunidades iguais se esvai e cai por terra.

De um lado, há uma ordem constitucional formada sob o primado do fundamento na dignidade da pessoa humana, que assegura direitos mínimos e irrenunciáveis para que todos tenham uma vida minimamente digna; do outro lado, menciona-se os custos desses direitos. Ou seja, defende-se, do ponto de vista orçamentário, que não há possibilidade do Estado garantir, na prática, todos os direitos sociais previstos constitucionalmente, visto que extrapolaria suas limitadas possibilidades orçamentárias. A discussão a seguir se debruçará sobre a teoria do mínimo existencial em face da reserva do possível.

2.2. A teoria do mínimo existencial *versus* a teoria da reserva do possível

Há de se reconhecer o berço da teoria do mínimo existencial como sendo alemã, não obstante, hoje a teoria é bastante aceita e reconhecida nos mais diversos países. Sobre a aplicação da teoria na jurisprudência brasileira, Sarmento (2016, p. 193) ensina que “a literatura jurídica nacional é praticamente unânime ao apontar o acolhimento do direito ao mínimo existencial. Nesse sentido, ressalta Sarlet (2011, p. 55) que o direito o mínimo existencial não se encontra expressamente no texto constitucional, “mas que encontra seu fundamento direto no direito à vida e no dever do Estado de prover as condições mínimas para uma vida com dignidade”

O mínimo existencial, de acordo com o Professor Flávio Martins (2020, p. 951), diz respeito ao que “entende-se que o Estado é obrigado a assegurar aos cidadãos, pelo menos as condições mínimas para uma existência digna”. Nesse sentido, é mister afirmar que o mínimo existencial não configura o ideal, mas um piso, ou como o nome mesmo define, o mínimo que o Estado deverá prover para que todos e todas possuam uma vida minimamente digna.



Aproximam-se as noções de conteúdo mínimo ou essencial, como âmbito insuprimível de proteção das normas de direitos fundamentais, e do chamado mínimo existencial ou vital, como o conjunto de condições elementares para uma efetiva existência digna do ser humano, **que abrange o necessário para sobrevivência, mas também para o livre desenvolvimento da personalidade.** (ROTHERBURG, 2021, p. 231-232, grifos nossos).

Em contraponto à toda breve introdução sobre a teoria do mínimo existencial, resta comentar sobre a teoria da reserva do possível. Ensina o professor Martins (2020, p. 946) que é uma “teoria que surgiu na Alemanha, na década de 1970, a reserva do possível consiste nos limites fáticos e jurídicos que impedem a realização integral do direito social”. É a “reserva do financeiramente possível: a dependência de recursos ou a escassez de recursos surge, portanto, como um limite constitucional ao Estado social” (MARTINS, 2020, p. 947).

Há divergência na doutrina brasileira sobre qual a natureza da reserva do possível, visto que “enquanto alguns afirmam ser um princípio, outros afirmam ser uma cláusula ou postulado e, por fim, outros consideram uma **condição da realidade que impacta na eficácia dos direitos fundamentais**” (MARTINS, 2020, p. 947, grifos nossos).

É, pois, um limite encontrado, tanto na realidade fática como jurídica, como o professor Martins colocou, à concretização do Estado Social. Para Rothenberg (2021, p. 97), “a reserva do possível suscita o complexo de condições de viabilidade prática (condições de possibilidade) de um direito fundamental e apresenta-se com maior evidência – mas não com exclusividade – em relação à dimensão prestacional de direitos”. Sob essa perspectiva, ressalta-se que “o custo não é uma implicação de determinados direitos (sociais, prestacionais) e sim uma característica de todos eles” (ROTHENBERG, 2021, p. 104).

Nesse sentido, trabalha-se com a ideia de que todos os direitos têm custos, todos eles, não apenas a implementação de direitos sociais, mas também os direitos de liberdade, direito à propriedade e os direitos políticos, todos envolvem custos, mas o comum é observar direitos sociais sendo negados sob essa premissa, não os demais.

Conclui-se, pois, que a “reserva do possível é um contraponto direto à teoria da garantia do mínimo existencial e à não efetivação de direitos reconhecidamente fundamentais.

Deste embate entre teorias, é justo mencionar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 45, de relatoria do Ministro Celso de Mello, que cita ambas as teorias e faz uma justa ponderação, utilizando os princípios de proporcionalidade e razoabilidade para dizer qual teoria, no caso concreto, deveria vir a prevalecer:

[...] CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA “A “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR “O “MÍNIMO EXISTENCIAL”. [...]

[...] Cumprir advertir, desse modo, que a negativa da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justificativa objetivamente aferida - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.



É que a realização dos direitos econômicos, sociais e cultura-s - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretizaç-ão - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. (BRASIL, 2004, grifos nossos).

Na decisão supramencionada, observa-se que foi compreendido pelo STF, já desde 2004, que em um embate entre mínimo existencial e reserva do possível, há de se observar princípios de proporcionalidade e análise do caso concreto. O Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência avançada que nega validade ao argumento de reserva do possível quando em jogo o conteúdo mínimo dos direitos fundamentais "(ROTHENBERG, 2021, p. 100).

Concluído tal raciocínio, retorna-se às políticas públicas de transferência ou divisão de rendas, que é o tema central deste artigo, como instrumento de garantia do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana. Ainda que, sobretudo, trate-se da efetivação de direitos sociais, constatou-se que, para parcela da doutrina moderna, direitos sociais são direitos fundamentais e assim sendo, deve ser aplicado de forma imediata. Com isso, enfatiza-se o parágrafo único do art. 6º da CF/88, inserido pela Emenda Constitucional n. 114, de 2021, "todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda".

Hoje está, pois, no próprio texto constitucional a garantia de uma renda básica familiar, ou de cidadania, para todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social. É necessário, portanto, que se discuta a própria Lei da Renda Básica de Cidadania, Lei 10.835/2004, doravante denominada Lei da RBC.

2.3. Da renda básica de cidadania (Lei nº 10.835/2004)

A Renda Básica de Cidadania, que será compreendida pela sigla RBC daqui a diante, configura-se como um direito pelo qual militou por muito tempo, e ainda milita, o antigo Senador da República, Eduardo Suplicy. Ele foi o autor do projeto de lei que viria a se tornar a Lei no 10.835, sancionada em 2004 pelo então Presidente, Luiz Inácio Lula da Silva.

Do ponto de vista legal, em 2004 foi promulgada a Lei 10.835/2004, que instituiu a RBC. O art. 1º já dispõe que "é instituída, a partir de 2005, a renda básica de cidadania, que se constituirá no direito de todos os brasileiros residentes no País e estrangeiros residentes há pelo menos 5 (cinco) anos no Brasil, não importando sua condição socioeconômica, receberem, anualmente, um benefício monetário". A lei fez a previsão e dispôs, no art. 2º, que caberá ao Poder Executivo definir o valor do benefício, em estrita observância ao disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/2000).

Há, ainda, a previsão que já foi mencionada, de que a RBC pretende a universalidade, ainda que de forma gradativa. Assim diz o art. 1º, § 1º "a abrangência mencionada no caput [todos os brasileiros residentes e estrangeiros residentes há pelo menos 5 anos] desde artigo deverá ser alcançada em etapas, a critério do Poder



Executivo, **priorizando-se as camadas mais necessitadas da população**” (BRASIL, 2004, grifos nossos).

São vários os pontos sobre a legislação que cumprem ser mencionados. Para Suplicy (2013, 26), “a vantagem mais importante do RBC é do ponto de vista da dignidade e da liberdade de cada pessoa”, uma vez considerado o imenso abismo de desigualdade em que vive a população brasileira. A Lei viria a garantir a todos os brasileiros residentes e, também, todos os estrangeiros residentes há pelo menos 5 anos no Brasil, não importante sua condição socioeconômica. Essa disposição rendeu inúmeras discussões sobre a temática, e ainda rende, por sinal. O que para muitos pode considerar uma injustiça, para Suplicy é justamente a base de uma justiça social: “A instituição de um programa de garantia de renda mínima constitui-se como instrumento fundamental de política econômica para que tenhamos uma nação justa e civilizada” (SUPLICY, 2013, p. 79).

Como se sabe, a referida lei foi aprovada, sancionada e promulgada no ano de 2004, pelo então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, que proferiu estas palavras no discurso de cerimônia da sanção da lei:

Desequilíbrios estruturais têm que ser resolvidos na origem, ou vão se reproduzir continuamente, seja na educação e no aproveitamento escolar, seja nos indicadores de saúde ou nas estatísticas de violência. **Por isso, tenho dito sempre que o verdadeiro antídoto contra a exclusão é a construção de uma sociedade que pare de gerar excluídos.** Esse é o nosso grande desafio social” (SUPLICY, 2013, p. 445, grifos nossos).

A RBC, por fim, é um instrumento valioso de correção de desigualdades, que promove o bem de todos e garante direitos dos mais variados, dentre eles, autonomia, liberdade e cidadania. A fim de corrigir distorções e reduzir desigualdades, a RBC se fundamenta, em especial, no combate à pobreza, à miséria e à extrema vulnerabilidade social, e abre a possibilidade de começar a se falar em justiça social no Brasil. No entanto, observa-se total ausência de efetividade, pelo menos até o momento do julgamento do Mandado de Injunção n. 7.300/DF, que determina um prazo para que a lei seja, enfim, implementada no Brasil.

3. MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7300/DF E A INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA QUE O PODER EXECUTIVO DÊ EFETIVIDADE ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS

O problema de omissões legislativas foi determinante na discussão da Renda Básica de Cidadania. A falta de norma regulamentadora que impede o exercício de direitos e liberdades constitucionais, prerrogativas e garantias pode vir a ser sanada por instrumentos que a própria Constituição Federal propôs. A controvérsia entre omissão e a obrigação de fazer, ainda assim, é um dos conflitos que permeiam a interação entre os poderes da República, independentes e harmônicos, quais sejam, Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário (art. 2º, CF/88).

3.1. Do constitucionalismo moderno e a teoria da separação dos Poderes

A Separação dos Poderes é temática discutida muito antes do texto constitucional. Fala-se que a Separação de Poderes está umbilicalmente ligada à ideia de Constitucionalismo moderno, pois ela surge justamente para limitar o poder do Estado, por isso que costuma ser uma disposição presente nas Constituições de países



democráticos. Nas lições de Martins (2020, p. 1201), “a Separação dos Poderes tem a função de evitar a concentração do poder e, com isso, o arbítrio, a tirania”.

A Constituição Federal, visando, principalmente, evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado e da Instituição do Ministério Público, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que pudessem exercê-las, **bem como criando mecanismos de controle recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado Democrático de Direito** (MORAES, 2014, p. 423, grifos nossos).

Introduzido o assunto, apresenta-se, agora, o texto constitucional de 1988 que trata sobre a Separação dos Poderes. “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988).

Além de independentes, os poderes devem atuar de forma harmônica. Daí se fala entre as funções típicas e atípicas de cada Poder ou função estatal, o que remete ao sistema de freios e contrapesos: “para evitar que um poder se sobreponha aos demais, bem como para induzir a cooperação entre órgãos distintos, é necessária uma maneira de equilibrá-los. O método encontrado foi o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*)” (MARTINS, 2020, p. 1217).

É importante, por fim, comentar a localização de tal artigo, já na abertura da Constituição, dentro do Título I – Dos princípios fundamentais. Essa é a importância que foi dada à separação dos Poderes na CF/88 e que fica ainda mais clara ao se observar o art. 60, § 4º, CF/88.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
[...]

III - a separação dos Poderes; (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Em outras palavras, a separação dos poderes no ordenamento jurídico brasileiro é considerada cláusula pétrea, ou seja, não será objeto nem de deliberação qualquer proposta que tendente a aboli-la.

Compreendida a Separação dos Poderes, bem como os freios e contrapesos aplicados à eles, é necessário pontuar que em muitos momentos há divergências quanto à harmonia entre eles. Como a própria ideia de freios e contrapesos aponta, a separação dos poderes não é estática e há, sim, a interferência de um poder no outro, como instrumento constitucional para conter arbítrios, bem como pelo fato de o poder ser uno, mas as funções divisíveis, cada poder atuando em sua seara de forma típica e nas demais de forma atípica.

3.2. Dos mecanismos de correção de omissões na Constituição Federal – Do mandado de injunção

A Constituição Federal de 1988 trouxe dois instrumentos para lidar com lacunas, ou omissões, no caso concreto. Para fins de destaque, trata-se do remédio constitucional do Mandado de Injunção, o MI, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a ADO.

Por conta da pertinência ao tema em tela, falar-se-á sobre as disposições de funcionamento do MI. Na Constituição Federal, notadamente no art. 5º, LXXI, dentro do rol de direitos e deveres individuais e coletivos: “Art. 5º LXXI - conceder-se-á mandado de injunção **sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício**



dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (BRASIL, 1988, grifos nossos). O MI veio a ser regulamentado em lei própria, Lei 13.300/2016.

A respeito dos efeitos que podem a vir do desdobramento do MI, o art. 8º da Lei 13.300/2016 (MI), diz que:

Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

I - determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;

II - estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.

Ainda conforme o art. 9º da legislação em tela, Lei 13.300/2016, Lei do MI, “a decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos **até o advento da norma regulamentadora**” (BRASIL, 2016, grifos nossos). Claro está, pois, que a decisão tem caráter provisório, ou seja, produzirá efeitos apenas até o advento da norma regulamentadora editada pelo órgão que possui a efetiva competência para tanto.

Após todo o exposto, há evidente cabimento de MI para que o Poder Judiciário determine ao Poder Executivo que regule a Lei 10.835/2004, mormente os valores referentes à renda básica de cidadania e a implemente.

3.3. Aspectos da decisão em MI nº 7300/DF.

Todo o exposto desembocou no MI no 7300/DF, no Informativo de Jurisprudência do STF de no 1.014, que resultou na seguinte tese: “Presente estado de mora inconstitucional, deve ser fixado o valor da renda básica de cidadania para o estrato da população brasileira em situação de vulnerabilidade econômica – pobreza e extrema pobreza – a ser efetivado, pelo Presidente da República, no exercício fiscal seguinte ao da conclusão do julgamento de mérito (2022)”.

Mandado de injunção. Renda básica de cidadania. Lei 10.835/2004. Art. 2o. Omissão do Poder Executivo Federal em fixar o valor do benefício. 2. Colmatação da inconstitucionalidade omissiva. **Equilíbrio entre o indeclinável dever de tutela dos direitos e liberdades constitucionais (CF, art. 5o, XXXV) e o princípio da divisão funcional dos poderes (CF, art. 2o), além da observância às regras fiscal-orçamentárias.** Precedentes. 3. A falta de norma disciplinadora enseja o conhecimento do writ apenas quanto à implementação de renda básica para pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica (pobreza e extrema pobreza), na linha dos arts. 3o, III; 6o; e 23, X, da Constituição Federal. [...] **De 2014 a 2017, milhões de concidadãos retornaram à extrema pobreza.** Inexistência de atualização adequada do valor limite para fins de enquadramento e também da quantia desembolsada pelo Poder Público. **Política pública que necessita de atualização ou repaginação de valores. Proteção insuficiente de combate à pobreza.** 6. Lei 10.835/2004 e suas variáveis sociais, econômicas e jurídicas. Risco de grave despesa anual. Realidade fiscal, econômica e social, na quadra atualmente vivenciada e agravada pelas consequências da pandemia em curso. 7. **Determinação para que o Poder Executivo Federal implemente, no exercício fiscal seguinte ao da conclusão do julgamento do mérito (2022), a fixação do valor disposto no art. 2o da Lei 10.835/2004 para o estrato da população brasileira em situação de vulnerabilidade socioeconômica.** Art. 8o, I, da Lei 13.300/2016. 8. **Apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que adotem as medidas administrativas e/ou legislativas necessárias à atualização dos valores dos benefícios básicos e variáveis do programa**



Bolsa Família (Lei 10.836/2004), isolada ou conjuntamente, e, ainda, para que aprimorem os programas sociais de transferência de renda atualmente em vigor, mormente a Lei 10.835/2004, unificando-os, se possível. 9. Concessão parcial da ordem injuncional (BRASIL, 2021, p. 3-4, grifos nossos).

De início, cabe repudiar o argumento de que existiu o Programa Bolsa Família (Lei n. 10.836/2004) para justificar a não regulamentação e inefetividade da Lei da RBC. Isso porque, “apesar da existência dessa política pública, quase 5 milhões de brasileiros retornaram para a extrema pobreza, sendo justificado, entre outras circunstâncias, pela inexistência de reajustes anuais para reposição da inflação” (BRASIL, 2021, p. 13). Esse é um trecho da decisão do MI n. 7.300/DF, que enfatiza a falta de reposição da inflação, de forma que o benefício concedido pelo Programa Bolsa Família não correspondia à realidade que os brasileiros viviam e ainda vivem.

É evidente que não se propõe atrelar a correção do valor fixado para fins de combate à pobreza na exata reposição inflacionária por índices oficiais de averiguação da corrosão monetária do poder de compra, nem de correção atrelada à variação do salário mínimo, **todavia as diferenças não podem ser gritantes, a ponto de excluir aqueles concidadãos que não puderam ter acesso a tal programa governamental inclusivo da cidadania e/ou que saíram da linha de corte estabelecida pelo Poder Executivo** (BRASIL, 2021, p. 14, grifos nossos).

Conforme já exposto e comentado, o STF tende a dar prevalência ao mínimo existencial em face da reserva do possível e alegações meramente financeiras e orçamentárias, quando há discussão sobre a garantia de direitos fundamentais, em especial o mínimo vital. Ademais, o princípio da proporcionalidade engloba parâmetros de razoabilidade e vedação da proteção insuficiente, o que foi constatado no caso em tela.

Não obstante a clareza da determinação legal, passados mais de dezessete anos da promulgação da Lei 10.835/2004, o Programa Renda Básica de Cidadania remanesce desprovido de qualquer regulamentação. **Constitui, atualmente, lei de efeitos meramente simbólicos, pois a indiferença demonstrada pelo Poder Executivo tem inibido a eficácia pretendida pelo legislador. E as consequências são graves.** Não é necessário grande esforço argumentativo para demonstrar a imprescindibilidade de programas assistenciais em uma economia pujante, porém extremamente desigual, como a do Brasil (BRASIL, 2021, p. 19-20, grifos nossos).

A respeito do aspecto de universalização da RBC, como desenhada inicialmente pelo senador Eduardo Suplicy, não se concretizou, ao menos à princípio. Pensando de forma bastante racional, e com possibilidade já prescrita na norma, decidiu-se por um programa de caráter progressivo, que atenda, de forma imediata, as camadas mais necessitadas, para, à longo prazo, vir a cobrir mais e mais pessoas.

Dispõe, também, que o valor do benefício será de igual valor para todos e suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, **cabendo ao Poder Executivo efetuar a implementação progressiva do benefício**, com priorização das camadas mais necessitadas da população (BRASIL, 2021, p. 19, grifos nossos).

Concluiu-se pela omissão inconstitucional, decretando-se em desfavor do Poder Executivo o estado de mora inconstitucional da Presidência da República.



No caso, **aponta-se a inércia do Poder Executivo** no estabelecimento das condições necessárias à fruição do direito prestacional proporcionado pela Lei 10.835/2004, que instituiu a renda básica de cidadania. De início, reconheço que assiste razão ao eminente Ministro Relator ao concluir pelo **estado de mora inconstitucional da Presidência da República e, também, ao sinalizar os efeitos deletérios que tal inércia ocasiona ao sistema de proteção social instituído pela Constituição Federal de 1988, quanto aos mais desassistidos do ponto de vista social e econômico** (BRASIL, 2021, p. 18, grifos nossos).

Uma vez reconhecido o estado de mora inconstitucional, o Poder Judiciário foi chamado a resolver a questão e o fez, fixando um prazo razoável para que o Presidente da República elabore a regulamentação da norma para que, enfim, possa se começar a falar em efetividade da lei, bem como dos direitos fundamentais que incorpora.

Enfim, é o caso de fixar prazo razoável de 18 (dezoito) meses para que o Presidente da República elabore a norma regulamentadora especificamente para o estrato da população brasileira em situação de vulnerabilidade socioeconômica (extrema pobreza e pobreza - renda per capita inferior a R\$ 89,00 e R\$ 178,00, respectivamente – Decreto 5.209/2004). [...] **Por fim, tal interstício possibilita, inclusive, que a União possa aprimorar os atuais programas sociais de transferência de renda** (BRASIL, 2021, p. 27, grifos nossos).

Por conseguinte, há de se concluir que houve, sim, omissão inconstitucional, nesse caso por parte do Poder Executivo, em especial a Presidência da República, por não regulamentar e dar concretude à Lei da RBC, existente desde 2004, de efeitos meramente simbólicos até que chegou, ao Poder Judiciário, a incumbência de analisar a omissão inconstitucional.

O Poder Judiciário, por sua vez, deve agir sempre que chamado. Nesse sentido, aponta o art. 5º, XXXV, da CF/88, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. No caso em análise, o Poder Judiciário atuou reconhecendo o estado de mora inconstitucional, bem como fazendo um apelo ao Poder Executivo para que concretize os postulados de dignidade da pessoa humana, direitos sociais, mínimo existencial e objetivos, também, da República Federativa do Brasil, de redução das desigualdades e construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

3.4. Sobre a legitimidade da atuação do Poder Judiciário no controle das omissões constitucionais

Foi introduzida a separação dos poderes, compreendida sua atuação, os freios e contrapesos, o poder de forma una, com a consequente divisão em funções, que são exercidas de forma típica e atípica, para chegar neste ponto e responder a pergunta que norteou a seguinte pesquisa, se é legítima a atuação do Poder Judiciário em determinar que o Poder Executivo regule e cumpra a legislação em análise, qual seja, a Lei da RBC, Lei 10.835/2004, que encontrava-se há 17 anos sem regulamentação e cumprimento efetivo.

Sobre a legitimidade de atuação do Poder Judiciário nesse caso, pontua-se a fala do professor e Ministro Alexandre de Moraes:

É plenamente conciliável o art. 5º, LXXI (conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à



soberania e à cidadania) e o art. 5º, XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito), com o art. 2º (são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário), todos da Constituição Federal, pois o Poder Judiciário, no exercício da atividade jurisdicional, deverá evitar a ameaça ou a lesão a direitos, liberdades ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, decorrentes da omissão do Poder competente, declarando a existência da omissão e permitindo que o prejudicado usufrua a norma constitucional. [...] **Assim agindo, não estará o Judiciário regulamentando abstratamente a Constituição Federal, com efeito erga omnes, pois não é sua função; mas ao mesmo tempo, não estará deixando de exercer uma de suas funções precípua, o resguardo dos direitos e garantias fundamentais** (MORAES, 2014, p. 189, grifos nossos).

No seu voto, no MI no 7.300, o Ministro Gilmar Mendes pontua que:

É de longa data a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que **o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes ou à reserva do financeiramente possível, determinar a implementação de políticas públicas em defesa de direitos fundamentais**, (BRASIL, 2021, p. 51, grifos nossos).

É, portanto, possível que o Poder Judiciário atue para fins de concretizar direitos e é ainda mais plausível essa atuação quando se trata de direito fundamental:

Embora, em regra, um Poder não possa interferir no outro, **essa interferência pode ser admitida em casos de inércia inconstitucional de um dos Poderes, máxime quando essa inércia violar direta ou indiretamente direitos fundamentais**. Trata-se de uma omissão inconstitucional, que viola o princípio da proporcionalidade, na sua modalidade proibição da proteção insuficiente (MARTINS, 2020, p. 1212, grifos nossos).

Por fim, acrescenta-se ainda o comentário do próprio relator, Ministro Gilmar Mendes, que a garantia dos direitos constitucionalmente previstos é prioritária, com devida ênfase à concretização da dignidade da pessoa humana, sob pena, inclusive, de crime de responsabilidade por parte do Presidente da República, neste caso concreto.

Portanto, a reiterada omissão dos Poderes Executivo e Legislativo deve ser corrigida pelo Poder Judiciário, **visando à garantia dos direitos previstos constitucionalmente, em especial à concretização do princípio da dignidade humana, o qual não pode ser obstado com argumentos relativos à incapacidade financeira do Estado, haja vista que, conforme já dito, a questão situa-se tão somente na escolha de prioridades políticas em cumprimento aos ditames constitucionais, sob pena, inclusive, de crime de responsabilidade**, nos termos do art. 85, inciso VII, da Constituição Federal (BRASIL, 2021, p. 55-56, grifos nossos).

Nesse mesmo sentido, também afirma Rothenburg, “o STF tem jurisprudência no sentido de que as políticas públicas necessárias à realização dos direitos fundamentais, quando inadimplidas, autorizam a intervenção do Poder Judiciário, sem que o princípio da separação dos poderes deva ser considerado óbice para tanto” (ROTHENBURG, 2021, p. 115).

Cumprе mencionar, ainda, o Recurso Extraordinário (RE) n. 592.581/RS, a título exemplificativo, que trata sobre a possibilidade de intervenção, também, do Poder Judiciário ao determinar que o Poder Executivo, mormente a Administração Pública,



promova e execute políticas públicas a fim de garantir os direitos fundamentais das pessoas presas.

REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. **ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. [...]**

I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais.

II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. (BRASIL, 2015, grifos nossos).

Após todo o exposto, a resposta a que se chega é que sim, o Poder Judiciário tem legitimidade para atuar e intervir em omissões inconstitucionais ocorridas no Poder Legislativo e, também, no Poder Executivo. Sobre a RBC, observa-se que existe a lei, o que falta é justamente a regulamentação e implementação do Programa que tem muito potencial transformador na vida dos brasileiros e brasileiras, no entanto restava guardado, dentro de uma gaveta, com seu potencial esquecido e ignorado. Faltou, pois, a responsabilidade do Poder Executivo em regulamentar e implementar e, como visto na própria decisão no MI n. 7300/DF, essa omissão é grave e pode configurar crime de responsabilidade em desfavor do Presidente da República.

Há muita resistência e não se trata somente sobre o aspecto financeiro orçamentário que se levanta frequentemente em discussões como essas, mas a resistência é maior do que isso. Trata-se de uma mudança estrutural que pode vir a garantir dignidade para quem vive como se não tivesse. Garantir alimento para quem precisa recorrer a lixões para encontrar algo para colocar em sua mesa. Trata-se de um início para se mudar as regras do jogo. Porque é necessário, de forma geral, um mínimo de dignidade, direitos, oportunidades e garantias para que as pessoas possam vir a lutar por seu espaço e fazer sua voz ser ouvida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da exposição do panorama geral de políticas públicas sociais em todas as Constituições brasileiras, até chegar a Constituição Federal de 1988, observou-se um enorme avanço. Hoje a dignidade da pessoa humana é o maior fundamento da República e todos os direitos devem ser lidos sob a ótica dele. Fala-se na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com redução das desigualdades sociais. Elenca-se um generoso rol de direitos e garantias individuais e, ainda, um rol de direitos sociais os quais todos deveriam ter acesso garantido. Cumpre também mencionar a inclusão do parágrafo único do art. 6º, da Constituição do Brasil, que diz que todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá uma renda básica familiar.

No entanto, apesar de um arcabouço legal mais voltado à correção de desigualdades, constata-se a persistência da pobreza e miséria no país, com a devida



ênfase dada aos números consequentes, também, e agravados pela pandemia de Covid-19. A pobreza aumentou, a fome disparou, o desemprego cresceu. Nesse contexto, constatou-se que o Brasil vivia, e ainda vive, em situação de proteção deficiente ou insuficiente de todas as camadas que se encontram em situação de pobreza, extrema pobreza, insegurança alimentar e vulnerabilidade social.

Por conta disto, prosseguiu-se com a elucidação do embate entre a garantia do mínimo existencial e a teoria da reserva do possível, que observa os pressupostos fáticos e de direito, bem como a questão financeiro-orçamentária envolvida em cada questão. Essa discussão é permeada de princípios, como da proporcionalidade, em especial a razoabilidade e a vedação de proteção insuficiente e, por fim, o princípio matriz e fundamento da República, a dignidade da pessoa humana.

Ainda, adentrou-se, em especial, na Renda Básica de Cidadania, que está prevista em lei desde o ano de 2004 e até 2021 não tem efeito algum, além de simbólico, que é deveras insuficiente. Após todo o exposto, passou-se a discutir a possibilidade de atuação do Poder Judiciário como garantidor e implementador de políticas públicas. A base doutrinária é forte e constante em afirmar que sim. Obviamente, a pesquisa não teve pretensão de esgotar a temática, mas observa-se que sim, há respaldo doutrinário e legislativo para atuação do Poder Judiciário. Por meio da utilização do MI e ADO, cabe ao Poder Judiciário a atuação para sanar a omissão, de forma a concretizar os direitos que estão em discussão, especialmente se for um direito fundamental.

Há de se cumprir, o quanto antes, os parâmetros balizados pelo Supremo Tribunal Federal, mas, antes disso, há de se observar a Constituição, porque a situação de fome, vulnerabilidade social, marginalização e esse estado de constante negação de direitos para tantos e tantas, não está, nem de longe, abarcada pela Constituição Cidadã. Cabe ao Estado agir e cabe ao Poder Judiciário, sim, determinar que o Estado aja, garanta direitos, implemente políticas públicas, fiscalize os demais Poderes e cobre, o quanto for necessário, para que essa mudança sirva para um início de transformação no país, um início de Estado de bem-estar social.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Felipe. **Brasil tem a 8a pior desigualdade de renda e supera só países africanos**. Uol. Brasília. 15 dez. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2020/12/15/brasil-tem-a-8-piordesigualdade-de-renda-e-supera-so-paises-africanos.htm>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Constituição (1934). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934). **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 01 dez. 2022.

BRASIL. Constituição (1937). CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937). **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 nov. 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 01 dez. 2022.

BRASIL. Constituição (1946). CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946). **Diário Oficial da União**. Brasília, 18 set. 1946. Disponível



em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 01 dez. 2022.

BRASIL. Constituição (1967). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967 (DE 24 DE JANEIRO DE 1967). **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 jan. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 01 dez. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal, de 05 de outubro de 1998**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Emenda à Constituição (no 1/1969). EMENDA CONSTITUCIONAL No 1 (DE 17 DE OUTUBRO DE 1969). **Diário Oficial da União**. Brasília, 17 out. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc0169.htm. Acesso em: 01 dez. 2022.

BRASIL. Emenda à Constituição (no 67/2010). EMENDA CONSTITUCIONAL No 67 (DE 22 DE DEZEMBRO DE 2010). **Diário Oficial da União**. Brasília, 22 dez. 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc67.htm. Acesso em: 16 dez. 2022.

BRASIL. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências.. **Lei no 13.300, de 23 de Junho de 2016**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. **Renda Básica de Cidadania**. Brasília, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.835.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2010.835%2C%20DE%208,Art.. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF no 45. Relator: Ministro Celso de Mello. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 30 abr. 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 09 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo Temático**: Compilação dos Informativos STF 1003 a 1041 – Distrito Federal. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Informativo_por_temas_2021Informativo_tematico_2021_atualizado_1041.docx. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção No 7.300. **Diário Oficial da União**. Brasília, 07 dez. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349072237&ext=.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2022.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário no 592.581/RS. **Diário Oficial da União**. Brasília, 13 ago. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308563123&ext=.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2023.

CARVALHO, Graziela Figueiredo de. **A Assistência Social no Brasil: da caridade ao Direito**. 2008. 58 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/11992/11992.PDF>. Acesso em: 30 nov. 2022.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PENSSAN, Rede. **2o Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil: fome avança no brasil em 2022 e atinge 33,1 milhões de pessoas**. 2022. Disponível em: <https://pesquisassan.net.br/2o-inquerito-nacional-sobre-inseguranca-alimentar-no-contexto-da-pandemia-da-covid-19-no-brasil/>. Acesso em: 08 jan. 2023.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos sociais são direitos fundamentais: Simples assim**. Salvador: Juspodivm, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SUPLICY, Eduardo Matarazzo. **Renda de Cidadania: A saída é pela porta**. São Paulo: Editora Cortez, 2013.



AS CLÁUSULAS LIMITADORAS DE RISCOS NOS CONTRATOS DE SEGURO – UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

Pâmela Gomes Alves¹

Pedro Elias Neto²

Resumo: O estudo aborda as cláusulas limitadoras de risco no contrato de seguro e uma análise da legislação acerca da jurisprudência e das leis do código civil e consumerista. A relação entre o segurado e o segurador apresenta-se como dotada de peculiaridades o que normalmente acarreta discussões frequentes tanto no campo doutrinário como no jurisprudencial, e, com isso, a legislação nos últimos anos dedicou a compreendê-la como relação de consumo. A pesquisa tem como objetivo uma análise específica nos contratos de seguro, principalmente nos sinistros não indenizados por conta de cláusulas e coberturas impostas na apólice de seguro a qual o segurado conhece ou não sabe interpretar. Foi utilizada a revisão de literatura, com abordagem qualitativa do tipo descritiva bibliográfica, utilizando além de artigos, obras, teses, leis, julgados, bem como, a legislação a partir da jurisprudência. Como conclusão, constatou-se que os contratos de seguro são de extrema importância sócio econômica para o país, pois, além de movimentarem diariamente a economia, garantem ao segurado proteção e segurança necessárias contra possíveis riscos. Porém, em decorrência de todo esse cenário, os contratos de seguro oferecem alguns empecilhos no momento do pagamento da indenização devido às cláusulas redigidas pelas seguradoras limitando determinadas coberturas. Como conclusão, constatou-se que as decisões dos tribunais estão sendo aplicadas às leis consumeristas em alguns julgados, buscando sempre o princípio da boa fé objetiva.

Palavras-chave: Seguro, contrato de seguro, cláusulas abusivas.

Abstract: The study approaches the risk limiting clauses in insurance contracts and an analysis of the legislation concerning the jurisprudence and the laws of the civil code and consumerist. The relationship between the insured and the insurer presents itself as endowed with peculiarities that normally lead to frequent discussions both in the doctrinal and jurisprudential fields, and with that, the legislation in recent years has dedicated itself to understanding it as a consumer relationship. The objective of the research is a specific analysis of insurance contracts, especially in claims not indemnified due to clauses and coverage imposed in the insurance policy which the insured is not aware of or did not know how to interpret. Thus, a literature review was used, with a qualitative approach of the bibliographical descriptive type, using in addition to articles, works, theses, laws, judgments, as well as legislation based on jurisprudence. As a conclusion, it was found that insurance contracts are of extreme socioeconomic importance for the country, which, in addition to moving the economy daily, guarantees to the insured the necessary protection and security against possible risks. However, as a result of this whole scenario, insurance contracts offer some obstacles at the time of compensation due to clauses written by insurers limiting certain coverages. As a conclusion, the decisions of the courts are being applied to consumerist law in some cases, always seeking the principle of objective good faith.

Keywords: Insurance, insurance contract, unfair terms.

INTRODUÇÃO

Com a covid-19 ocorreu um avanço pela busca da contratação de seguros e, com o crescimento de apólices emitidas, consequentemente, aumentaram os casos e discussões acerca da contratação do seguro, coberturas e cláusulas apresentadas pela seguradora. O objeto desse artigo são as cláusulas limitadoras de riscos nos contratos de seguro, impostas pelas seguradoras. O tema vem tomando notoriedade no direito e nos tribunais. Devido à complexidade de cláusulas e detalhes que existem em uma apólice de seguro, principalmente em relação às coberturas, a aplicação da lei adequada é

¹ Acadêmica do curso de Direito da Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE).

² Professor do Curso de Direito da Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE) mestre em direito civil.



fundamental para que se possa solucionar os conflitos a fim de assegurar os direitos dos consumidores.

Segundo a FENACOR (2022), ocorreu um aumento significativo na aquisição de seguros no país durante e após a pandemia, pois as pessoas perceberam a necessidade de adquirir seguro tanto para proteger seu patrimônio, como nos casos da contratação do seguro residencial e de automóvel, quanto seguro de vida e plano de saúde. O seguro é contratado como meio de prevenção ou de tentar diminuir as consequências financeiras de um determinado risco. Com a incerteza de garantia de emprego e de saúde decorrente da pandemia, percebeu-se a necessidade da contratação do seguro como meio de proteção aos consumidores que buscam o bem jurídico tutelado diante das apólices de seguro.

De acordo com a CNSEG (2021), em época de pandemia, o mercado segurador teve um dos maiores desempenhos em face dos outros segmentos da economia. Houve avanços em relação ao artigo a ser estudado e decisões dos tribunais referentes às cláusulas limitadoras de risco e abusivas, e da vulnerabilidade dos segurados diante dessas mesmas cláusulas no contrato de seguro.

Partindo dessa premissa é que o tema, tão relevante, merece atenção especial, visto que a própria redação do CDC mostra que o cenário dos contratos de adesão sofre impacto, devido à abusividade de cláusulas impostas nos contratos de consumo, como, por exemplo, aquelas redigidas pelas seguradoras.

O texto trata inicialmente das cláusulas limitadoras nos contratos de seguro e os conflitos judiciais, com a finalidade de melhor compreensão acerca das abusividades cometidas pelas seguradoras por meio das cláusulas que limitam os consumidores no contrato de seguro. A seguir, apresenta a ineficácia do contrato de seguro por conta do segurado e excludentes de responsabilidade da seguradora. Está prevista no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor a existência de cláusulas limitadoras de risco, justamente para que seja garantido amparo legal à seguradora como medida de proteção em casos de necessidade. Tendo como finalidade a exoneração das seguradoras de indenização decorrente de informações falsas e fraude por parte do segurado. Para finalizar o artigo, discorre acerca da jurisprudência abordando as cláusulas abusivas existentes nas apólices de seguro com a finalidade de exoneração das seguradoras.

1. CLÁUSULAS LIMITADORAS NOS CONTRATOS DE SEGURO E OS CONFLITOS JUDICIAIS

1.1. Conceito e finalidade dos contratos securitários

O decreto nº 4.270 de 10 de dezembro de 1.901 passou a regulamentar o funcionamento das companhias de seguros de vida, marítimos e terrestres, nacionais e estrangeiras, e sua autorização veio com o decreto nº 5.072 de 12 de dezembro de 1.903. Em 1951, foi fundada a Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização FENASEG. Em 1966, por meio da promulgação do decreto lei nº 73, surgiu a Superintendência de Seguros Privados, conhecida como SUSEP, que é o órgão responsável pelo controle e fiscalização do mercado de seguros, sendo estes públicos ou privados.

O conceito de contrato de seguro está previsto no art. 757 do Código Civil, onde “pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos



predeterminados”. Segundo esta definição, o objeto do contrato de seguro é o interesse legítimo segurado.

Para Guia (1996, p.02), “o seguro é um serviço que só se materializa para o comprador, em caso de sinistro e que haja a respectiva indenização, porém se o seguro for comprado de forma honesta esse evento passa a ser indesejável”. Depreende-se que o cliente adquire um seguro porque se vê obrigado a comprar, mas não pretende utilizar. Afinal, mesmo estando com o risco assegurado, ninguém gostaria de ter seu carro roubado ou sua casa furtada. O seguro é contrato apenas como uma garantia de proteção com o objetivo de cobrir despesas e indenizar o cliente diante de um sinistro. Nesse contexto Glagliano e Pamplona (2012, p.492), afirmam que “o risco se faz presente em todos os momentos, sendo cada vez mais perceptivo, em uma sociedade marcada pelo avanço tecnológico e pela imprevisão inconstitucionalizada”. Fica claro que existe uma necessidade da própria sociedade na contratação de uma apólice de seguro, como garantia e cuidado com o patrimônio e até mesmo com a vida. Afinal, o cenário atual requer todo cuidado possível, seja para a proteção do bem ou para a tranquilidade do segurado.

Os contratos de seguro são contratos de adesão, uma vez que o segurado não tem a opção de discussão das cláusulas, pois, no momento da contratação, suas cláusulas já estão estabelecidas e determinadas pela seguradora, impossibilitando a negociação e impondo ao segurado a assinatura do contrato já elaborada por meio de cláusulas padronizadas. Para Scherkerkewitz (2014, p.203), “no contrato de adesão uma das partes aceita em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que se encontra definida em todos os termos”.

Conforme a legislação consumerista, nos contratos de adesão as cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pela parte contratual economicamente mais forte, que é o fornecedor. A outra parte, o consumidor, não tem a possibilidade de alterar substancialmente o contrato escrito.

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (BRASIL, 1990)

Os contratos de adesão já possuem cláusulas determinadas, que impossibilitam a discussão ou alteração de deveres e obrigações do aderente. Neste sentido, sendo a apólice de seguro uma modalidade de contrato de adesão, cabe aos segurados sua contratação sem qualquer modificação.

De acordo com o artigo 423 do CC “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”. Por esse motivo a lei permite que o cliente seja beneficiado com a interpretação mais favorável”. No julgado a seguir, o autor ajuizou ação indenizatória securitária em desfavor da seguradora Prudential do Brasil, que firmou um contrato com a ré de seguro de vida com cobertura por morte simples, morte acidental, invalidez, além de “assistência funeral”. Relata que, ao deslocar-se de moto da sua residência para ir ao trabalho, envolveu-se em acidente de trânsito vindo a colidir com outro veículo.

Devido ao acidente, ficou com sequelas permanentes, com perda de função de 2º QDD em 60%, tendo sido constatada sua incapacidade funcional para segurar objetos, com diminuição de força motora no referido seguimento 2º QDE e perda de função manual devido à lesão. Pelo fato de ser dentista, entende-se que deve ser indenizado,



pois sua lesão permanente configura invalidez que o impede de exercer sua profissão habitual. Registra que a apólice de seguro de vida prevê o capital de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) em caso de invalidez por acidente.

Diante do exposto à luz da jurisprudência, de acordo com os artigos 46, 47 e 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, da exigida boa-fé do art. 422 do Código Civil e com a exigência de interpretação mais favorável ao consumidor, conclui-se que o pagamento da indenização proporcional ao grau de debilidade do segurado não pode ser aplicada à hipótese, o que elide a ligação entre a extensão da invalidez e o valor indenizatório.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA. COBERTURA PARA INVALIDEZ POR ACIDENTE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PERMANENTE E PARCIAL CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL AO GRAU DE DEBILIDADE DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. SENTENÇA REFORMADA. 1. É incontroversa a incidência do Código de Defesa do Consumidor, já que àquele que presta a atividade securitária se inclui na definição de fornecedor e o Autor, como beneficiário, de destinatário final do produto, devendo as cláusulas do contrato serem interpretadas de modo mais favorável ao consumidor, já que é a parte vulnerável da relação contratual (art. 47 do Código de Defesa do Consumidor). 2. Sendo o laudo pericial conclusivo no sentido de que restou caracterizada a invalidez definitiva do segurado para o serviço do exército, o qual o Autor exercia a função de dentista, não me parece razoável admitir que poderia exercer o mesmo ofício em consultório particular. 3. Constatada a invalidez accidental definitiva do Autor para exercer sua profissão, deve-lhe ser assegurado o pagamento de prêmio tendo em vista tal hipótese ser uma das cláusulas de cobertura que o Requerente contratou com a Ré. 4. A recusa da Ré/Apelante em garantir ao Autor o pagamento de indenização, frustrou a legítima expectativa que gerou no momento da contratação, ofendendo a boa-fé que os contratantes devem observar, nos termos da lei. 5. Não havendo previsão contratual sobre o pagamento proporcional ao grau de incapacidade, deve ser pago ao segurado o valor integral relativo à invalidez permanente parcial por acidente previsto na apólice, em observância ao princípio da interpretação mais favorável ao consumidor, disposto no art. 47 do Código de Defesa do Consumidor. 6. Recursos conhecidos. Desprovido o recurso da Ré e provido o recurso do Autor.

O artigo 47 do CDC busca resguardar o direito para manter um equilíbrio entre as relações jurídicas visando proteger e garantir que o consumidor não seja prejudicado, amparando-o segundo a lei em razão do princípio da interpretação mais favorável ao consumidor nas relações de consumo.

Conforme a definição de Diniz (2009, p. 524), “o segurador é aquele que suporta o risco, assumido mediante o recebimento do prêmio, e ainda deverá ter condições financeiras e estar autorizado pelo poder público para o exercício de suas atividades”. Se o segurado aquele que responsável pelo pagamento do prêmio e interesse direto na conservação da coisa ou pessoa.

O direito do seguro tem uma peculiaridade única, embora possua traços do direito empresarial, também é imprescindível a utilização do direito civil e do consumidor em sua interpretação, visto que se trata de uma relação de consumo, praticada diariamente com o objetivo de preservar e promover as relações contratuais entre as partes. Desse modo, para Silva (2008, p. 150) “o direito do seguro disciplina as normas das operações



securitárias, ainda regulamenta o conjunto de sanções administrativas aplicáveis aos órgãos do sistema nacional de seguros privados irregulares”.

Importante destacar que o seguro vai além de uma segurança para os consumidores, pois apresenta vários aspectos importantes tanto na economia, quanto na política. Conforme a lei decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966.

Art.5º A política de seguros privados objetivará:

- I - Promover a expansão do mercado de seguros e propiciar condições operacionais necessárias para sua integração no processo econômico e social do País;
- II - Evitar evasão de divisas, pelo equilíbrio do balanço dos resultados do intercâmbio, de negócios com o exterior;
- III - (Revogado pela Lei nº 13.874, de 2019)
- IV - Promover o aperfeiçoamento das Sociedades Seguradoras;
- V - Preservar a liquidez e a solvência das Sociedades Seguradoras;
- VI - Coordenar a política de seguros com a política de investimentos do Governo Federal, observados os critérios estabelecidos para as políticas monetária, creditícia e fiscal. (BRASIL 1966).

O seguro tem como objetivo principal o bem estar social, equilibrando o interesse entre segurados e seguradora, resguardando os interesses e auxiliando-os quando necessário. Enquanto isso, as seguradoras prestam uma assistência protegendo o equilíbrio econômico do país.

1.2. Princípio da boa-fé no contrato de seguro

O contrato de seguro é um instituto legal de direito privado que dispõe acerca de matéria securitária, tendo em vista que necessita dos princípios do ordenamento jurídico para dirimir conflitos de interpretação e aplicação. Entretanto, acerca da classificação, existe o princípio da boa fé referente à boa conduta e preservação das partes, prevista no art. 765 do Código Civil Brasileiro “o segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes” (BRASIL, 2002).

Ainda, o art. 113 do Código Civil prevê que os negócios jurídicos devem ser interpretados segundo a boa fé, também neste sentido, o art. 422 do mesmo diploma legal estabelece que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Para Glagliano e Pamplona, (2012, p.513) “a boa-fé mesmo após sua consumação deve ser preservada, para evitar comportamentos desleais.” Um exemplo ocorre na hora da contratação do seguro em que a seguradora garante coberturas que não existem só para convencer o segurado à contratar, violando o princípio da boa fé pré-contratual. Uma vez violada a boa fé, imposta no contrato de seguro, não caberá mais à seguradora a responsabilidade de indenização, e o segurado que agiu de má-fé ainda poderá sofrer consequências jurídicas.

1.3. Elementos do contrato de Seguro

O contrato de seguro para Gonçalves (2016, p. 501) “é aquele que mediante o recebimento do prêmio assume perante o segurado a obrigação de indenização, se ocorrer o risco a que está exposto”. O risco é um dos principais elementos inseridos no contrato de seguro, pois no momento da contratação ele é transferido para o segurador que passa a assumi-lo. Para o autor (2016, p. 505), a definição de risco é a mesma de um acontecimento ou evento que ocorra por fato da natureza ou do próprio homem.



A apólice de seguro é o documento comprovador do contrato firmado entre as partes, é a prova de que o risco foi aceito pela seguradora. Para Gonçalves (2016, p. 505), “a apólice de seguro mencionará os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e quando for o caso o nome do segurado e o beneficiário”.

Para que o seguro possa ter validade é necessária a emissão da apólice, pois é através deste instrumento jurídico que fica pactuado o contrato de seguro entre seguradora e segurado, conforme entendimento da autora abaixo:

A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais (ex., bens, direitos, deveres, responsabilidades, valor do prêmio e o da indenização) do interesse a ser garantido e do risco futuro assumido, pois o segurador deve informar ao segurado o teor do contrato ressaltando, claramente, as cláusulas limitativas, para que ele tenha compreensão ao seu alcance (DINIZ, 2009, p.535).

No momento da contratação do seguro, o corretor ou o responsável técnico precisam sanar todas as dúvidas pertinentes para que fiquem esclarecidas as cláusulas limitadoras do risco contratado. Já o prêmio é definido por Glagliano e Pamplona (2012, p.525) como “sendo o valor que o segurado deve pagar à seguradora visando a cobertura do risco”. O valor do prêmio deverá ser pago por inteiro, mesmo que não tenha sido consumado o risco.

De acordo com a previsão legal disposta pelo art. 764 do CC “salvo disposição especial, o fato de se não ter verificado o risco, em previsão do qual se faz o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio”. O segurado portanto poderá pagar o seguro durante muitos anos ou até mesmo a vida toda sem precisar acioná-lo, devido à ausência da efetivação do risco.

A indenização que caberá à seguradora é o pagamento decorrente do prejuízo que o segurado tiver. De acordo com o Art. 786 do CC “[P]aga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano”. A seguradora assume o risco e o dever de indenizar o segurado e o terceiro em caso de sinistro limitado ao valor contratado na apólice.

1.4. Cláusulas limitadoras e abusivas

A cláusula abusiva é aquela notoriamente desfavorável ao consumidor, atingindo a parte mais fraca da relação contratual, sendo extremamente prejudicial aos interesses do consumidor, uma vez que não está de acordo com a sistemática da legislação. Essa abusividade depende da verificação e análise objetiva com a desconformidade que existe entre o conteúdo e o sistema de proteção ao consumidor.

O artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor estabelece um rol meramente exemplificativo, onde dispõe alguns exemplos de cláusulas que são consideradas abusivas, sendo, portanto, nulas de pleno direito, consideradas desse modo cláusulas com nulidade absoluta. Logo, não produzem efeitos no contrato de adesão ou de consumo uma vez que desrespeitam as garantias existentes na lei. Conforme dispositivo legal, art. 51 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou



disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - Subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. (BRASIL, 1990).

Por meio do artigo é possível extrair algumas possibilidades de nulidade de cláusulas prejudiciais ou desfavoráveis que estiverem presentes no contrato de consumo. Pode o consumidor fazer o reconhecimento da nulidade dessa cláusula abusiva através da apreciação judicial, que deverá ajuizar uma ação perante o Judiciário pleiteando sua nulidade.

A nulidade de uma cláusula ou mais, que estiverem previstas no contrato, não invalida o restante do contrato, tendo o contratante a obrigação com as demais cláusulas.

Para definir a abusividade da cláusula contratual, dois caminhos podem ser seguidos: 1) uma aproximação subjetiva, que conecta a abusividade mais com a figura do abuso do direito, como se sua característica principal fosse o uso (subjetivo malicioso ou desviado de suas finalidades sociais de um poder (direito) concedido a um agente; 2) ou uma aproximação objetiva, que conecta a abusividade, mas com paradigmas modernos, com a boa-fé objetiva ou a antiga figura lesão enorme, como se seu elemento principal fosse o resultado objetivo que causa a conduta do indivíduo, o prejuízo grave sofrido objetivamente pelo consumidor, o desequilíbrio resultante da cláusula imposta, a falta de razoabilidade ou comutativa do exigido no contrato (MARQUES, BENJAMIN, MIRAGEM, 2006, p.694).

É possível constar que será abusivo apenas o que excedeu os limites, decorrentes da mudança de valores e de interesses protegidos pelo direito, ou seja, o abuso de direito é a falta praticada pelo titular do direito, que ultrapassa os limites contratados, causando danos ao outro pelo uso irregular do direito.

Segundo o artigo 51 do CDC, podem ser consideradas abusivas, em relação ao contrato de seguro, entre outras, as cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, que coloquem o segurado em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa fé e a equidade (inciso IV), que permitam ao segurador a variação do prêmio de maneira unilateral (inciso X) ou lhe autorizem modificar unilateralmente o conteúdo ou qualidade do contrato após a sua celebração (KRIGER, 2000, p.132).

A prática de abusividade das cláusulas preexistentes no contrato de seguro é referente àquelas que ferem os princípios contidos no CDC, bem como a boa-fé objetiva e a confiança. Na contratação de um seguro, o consumidor acaba não prestando atenção em todas as cláusulas e condições contidas no contrato, especialmente por falta de conhecimento do assunto. É por não se atentar a tais fatos, que os clientes acabam procurando o Judiciário para que seu direito seja tutelado. As cláusulas limitativas ou de exclusão são admitidas pelo ordenamento jurídico, pois possuem limitações de atuação e de aceitação. No contrato de seguro, essas cláusulas estão presentes na sua contratação, pois existe a necessidade de a seguradora limitar os riscos assegurados no contrato.



O Código de Defesa do Consumidor permite as cláusulas de limitação, conforme previsto no artigo 54 § 4º, do CDC, onde estabelece que as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

De acordo com o órgão regulador SUSEP, as coberturas excluídas do contrato de seguro também devem estar expressamente dispostas na apólice de seguro, uma vez que o contrato deve ser interpretado de forma restritiva, pois o risco assumido pela seguradora estará determinado no contrato.

2. A INEFICÁCIA DO CONTRATO DE SEGURO POR CONTA DO SEGURADO E EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA

O objetivo do contrato de seguro é a indenização decorrente de um sinistro eventual que possa ocorrer durante a vigência da apólice, uma vez que a seguradora recusa a indenização da apólice acaba não fazendo sentido a contratação de um seguro. O seguro é pago como meio de proteção de eventos futuros e incertos que possam ocasionar alguma perda seja material ou uma até mesmo uma indenização referente a um seguro de pessoas. Conforme o artigo 757 do Código Civil Brasileiro, é pelo contrato de seguro que o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou à coisa, contra riscos predeterminados.

Para a SUSEP, existem algumas situações ocorridas no percurso da apólice que excluem a seguradora de indenização. Isso irá depender das condições gerais de cada seguradora e cada sinistro ocorrido e das alterações de dados do segurado durante a vigência da apólice. Um dos exemplos que pode ocorrer é a troca de endereço de onde o veículo circula e pernoita. Essa alteração deve ser repassada para o corretor no momento em que ocorre, para viabilizar um endosso alterando as informações, o que pode ocorrer a qualquer momento. No seguro de vida, algumas recusas das seguradoras acontecem em decorrência da inadimplência ou da ausência de declaração de doenças preexistentes, aquelas que o segurado já tinha antes da contratação do seguro e que são consideradas crônicas ao longo da vida.

Para Gonçalves (2018, p.209), pode ter variação no valor do prêmio, dependendo das informações prestadas no momento da contratação ou, ainda, a seguradora não aceitar a contratação do seguro em decorrência de risco gravoso. O cliente deverá ser o mais transparente possível e fornecer todas as informações verdadeiras no momento da contratação do seguro, pois está previsto no ordenamento jurídico que a seguradora ficará isenta de indenização se as informações prestadas não estiverem de acordo com a realidade dos fatos. Para que seja mantido o equilíbrio da relação jurídica ambas as partes têm a obrigação de agir com o princípio da boa fé.

Em abril de 2002, o cliente relatou que contratou o seguro de seu automóvel, na modalidade perfil, informando ter filhos, todos menores de 25 anos de idade, residentes em sua companhia. Porém, na renovação no ano seguinte, o fez mediante a simples assinatura do contrato, sem o preenchimento de novo perfil, acreditando que as informações prestadas no ano anterior continuariam constantes do contrato. Em dezembro de 2003, o filho do autor, envolveu-se em acidente e no momento da colisão estava dirigindo o veículo segurado. A seguradora não indenizou o segurado alegando que o perfil do segurado não indicava a existência de filhos na faixa etária entre 15 e 25 anos de idade. Diante dos fatos, a seguradora, além de negar-lhe o pagamento da



indenização, tomou-lhe os salvados do automóvel. Por isso, o segurado requereu antecipação da tutela para suspender a obrigatoriedade de pagar as parcelas do contrato de consórcio e o DPVAT, e suspender o licenciamento do veículo. A seguradora alegou a recusa do pagamento da indenização no fato de o segurado haver preenchido o perfil incorretamente, fazendo dele constar a informação de que não tinha filhos entre 15 e 25 anos de idade, o que acarretaria o aumento no valor do prêmio. Disse que a proposta, devidamente assinada, continha dados incorretos, daí a má-fé do segurado, pois seu filho de 23 anos estava conduzindo o veículo no momento do sinistro. Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes. Foi condenada a Companhia de Seguros Minas Brasil a pagar ao segurado o valor do seguro constante da apólice, corrigido monetariamente a contar da recusa administrativa e acrescido de juros a contar da citação, tocando-lhe descontar do valor indenizatório a diferença entre o prêmio teoricamente devido e o efetivamente pago pelo segurado em razão da discrepância das informações constantes da apólice, tudo a ser apurado em sede de liquidação de sentença. À vista do provimento do recurso e da procedência parcial dos pedidos, o segurado arcará com 30% e a seguradora com 70% das custas processuais. Ademais, coube ao segurado o pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, e à seguradora o pagamento de honorários correspondentes a 20% do valor da condenação (CPC, art. 20, § 3º).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PREJUÍZOS CAUSADOS AO SEGURADO POR VENDAVAL. CONCORDÂNCIA DE PREPOSTO DA SEGURADORA COM O ORÇAMENTO APRESENTADO PARA RECUPERAÇÃO DOS ESTRAGOS. POSTERIOR PAGAMENTO A MENOR. AUSÊNCIA DE FATO MODIFICATIVO, IMPEDITIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). COMPLEMENTAÇÃO DEVIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. A seguradora que concorda com o orçamento e autoriza o conserto do bem danificado, mas, posteriormente, indeniza a menor o segurado, tem o dever de complementar o valor da indenização. É do réu o ônus da prova do fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil. Para a configuração da lide temerária do artigo 17 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos elementos objetivo e subjetivo: o primeiro deles está no dano processual, demonstrado pelo prejuízo efetivo causado à parte contrária com a conduta injurídica desfechada pelo litigante de má-fé; já o elemento subjetivo é verificado no dolo e na culpa grave da parte maliciosa, cuja prova deve ser produzida nos autos, não havendo lugar para presunções a respeito (TJSC, Apelação Cível n. 2003.025086-7, de Jaguaruna, rel. Luiz Carlos Freyesleben, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 22-02-2007).

Conforme jurisprudência acima, o segurado não informou que o seu filho de 23 anos, informação que deveria constar no questionário da seguradora, por agravar o valor do seguro, é obrigação do segurado relatar os detalhes e assegurar o princípio da boa fé subjetiva, sendo ele o responsável pela preservação e conservação do risco perante a vigência do seguro.

Os dados fornecidos pelo segurado deverão ser absolutamente corretos, pois qualquer declaração inexata poderá influir no contrato, quer por levar a um cálculo indevido da estipulação do prêmio ou da indenização, quer por poder alterar a feição do risco coberto, induzido a seguradora a uma aceitação indevida. E, igualmente, o porquê da obrigação que tem de fazer declarações exatas (FRANCO, 2009, p. 285).



Observa-se na tabela abaixo alguns riscos excluídos pela seguradora na apólice de seguro de vida, como o uso de material nuclear, doenças preexistentes, epidemia e pandemia, suicídio cometido dentro dos primeiros 24 meses de vigência do seguro, dentre outros.

Tabela 1 – Riscos Excluídos no contrato de seguro de vida da autora da seguradora Porto Seguro – Brasil, 2022

PORTO SEGURO  Vida SEGUROS CNPJ: 61.198.164/0001-60	5. RISCOS EXCLUÍDOS Mesmo durante a Vigência do Seguro, a Porto Seguro não realizará o pagamento da Indenização ao Segurado ou Beneficiário, caso o Sinistro ocorra por consequência, direta ou indireta, de: a) Do uso de material nuclear para quaisquer fins, incluindo a explosão nuclear provocada ou não, bem como a contaminação radioativa ou exposição a radiações nucleares ou ionizantes; b) De atos ou operações de guerra, declarada ou não, de guerra química ou bacteriológica, de guerra civil, de guerrilha, de terrorismo, de revolução, agitação, motim, revolta, sedição, sublevação ou outras perturbações da ordem pública ou delas decorrentes e de guerra, declarada ou não. c) De doenças preexistentes à contratação do seguro, de conhecimento do Segurado e não declaradas na Proposta de Contratação; d) Epidemias e pandemias, desde que declaradas pelos órgãos competentes; e) Doação intervivos; f) Transplante intervivos, exceto nas situações passíveis de pagamento previstas na cobertura de Doenças Graves, quando contratada; e g) Suicídio voluntário ou involuntário, premeditado ou não, ou a sua tentativa, caso ocorra dentro dos primeiros 24 meses de Vigência do Seguro, ou da solicitação de aumento de capital contratado ou ainda da sua recondução depois de suspenso. 5.1 Também ficam excluídos os Acidentes e/ou eventos decorrentes de: a) Competições ILEGAIS em aeronaves, embarcações e veículos a motor, inclusive treinos preparatórios; Esta exclusão não poderá ser aplicada para os casos em que o Segurado estiver no exercício legal de prática de esportes, ou quando estiver utilizando, legalmente, de meio de transporte mais arriscado; b) Tufões, furacões, ciclones, terremotos, maremotos, erupções vulcânicas e outras convulsões da natureza; c) De quaisquer acidentes citados nas alíneas “a” e “b” do item anterior; d) De ato reconhecidamente perigoso que não seja motivado por necessidade justificada, salvo se a morte ou incapacidade do Segurado provier de meio de transporte mais arriscado; e) Quaisquer consequências decorrentes de atos ilícitos dolosos praticados pelo Segurado, pelo Beneficiário ou pelo representante de um ou de outro; f) Do Segurado dirigir veículo automotor, ou qualquer outro tipo de veículo e/ou equipamento que requeiram aptidão, sem que possua habilitação legal e apropriada.
--	--

Fonte: Informações tiradas de arquivos pessoais, novembro/2021

No Julgado abaixo é possível verificar que é recorrente que a seguradora faça algumas alegações acerca de doenças preexistentes conforme mostra o item 5.c. Em relação à cláusula limitativa de direito, na ementa apresenta-se divergência no entendimento quando presentes no pacto cláusulas limitativas que excluam o dever de



indenizar nos casos de agravamento de risco no seguro de vida, no caso exposto conforme ilustra a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SEGURO DE VIDA INDIVIDUAL. DOENÇA GRAVE DO SEGURADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA E DA SEGURADORA. I. APELO DA RÉ. ALEGADO RISCO EXCLUÍDO POR CLÁUSULA LIMITATIVA DE DIREITO. INFRINGÊNCIA AO DEVER DE INFORMAÇÃO. EXEGESE DO ART. 46 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA LIMITATIVA QUE, ADEMAIS, NÃO TEM INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE, DADO QUE ABUSIVA. INDENIZAÇÃO DEVIDA, NO VALOR TOTAL DA GARANTIA. PRECEDENTES. "Nos contratos que regulam as relações de consumo, o consumidor só se vincula às disposições neles inseridas se lhe for dada a oportunidade de conhecimento prévio do seu conteúdo (CDC, art. 46), notadamente, em relação às cláusulas que importem restrição de direitos. [...] A efetividade do conteúdo da informação, por sua vez, deve ser analisada a partir da situação em concreto, examinando-se qual será substancialmente o conhecimento imprescindível e como se poderá atingir o destinatário específico daquele produto ou serviço, de modo que a transmissão da informação seja adequada e eficiente, atendendo aos deveres anexos da boa-fé objetiva, do dever de colaboração e de respeito ao consumidor (Resp n. 1.349.188/RJ, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 22/06/2016)." (Resp 1660164/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017). DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA NO VALOR PREVISTO NA APÓLICE VIGENTE QUANDO DA OCORRÊNCIA DO EVENTO COBERTO. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. DANO MORAL. FATOS DESCRITOS NA EXORDIAL QUE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA INFLIGIR NO OFENDIDO UM SOFRIMENTO MORAL INTENSO. EVENTO QUE NÃO ULTRAPASSA O MERO DISSABOR DO COTIDIANO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RECURSO ACOLHIDO NO TÓPICO. Os danos morais não podem e não devem ser interpretados de forma tão benevolente a ponto de tornar-se a vida insuportável, mercê de reparações abusivas para todo e qualquer contratempo, desvestido de gravidade ou repercussão no âmbito subjetivo da pessoa. O simples descumprimento de um contrato de seguro, envolvendo o não pagamento dos valores devidos, ainda que se trate de doença grave, nada tem de extraordinário ou irrazoável, não ostentando carga para ocasionar padecimento íntimo intenso, gerador do dever de indenizar, justo que tal situação não ultrapassa a esfera do efêmero incômodo ou descontentamento de todo suportável. II. APELO DA AUTORA. CONECTIVOS LEGAIS INCIDENTES SOBRE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE INCIDIR DESDE A DATA DE INÍCIO DE VIGÊNCIA DA APÓLICE EM VIGOR QUANDO DA OCORRÊNCIA DO EVENTO COBERTO. CAPITAIS SEGURADOS QUE JÁ VINHAM SOFRENDO ATUALIZAÇÃO PELO IGP-M DESDE A CONTRATAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO. RELAÇÃO CONTRATUAL. EXEGESE DO ART. 405 DO CC. PRECEDENTES. "A correção monetária sobre a verba securitária incide da contratação do seguro até o efetivo pagamento. Os juros de mora, de seu turno, incidem desde a citação, por se tratar de relação de natureza contratual". (TJSC, Embargos de Declaração n. 0301744-68.2015.8.24.0007, de Biguaçu, rel. Des. João Batista Góes Ulysses, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 31-01-2019, grifos meus). APELOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS (TJSC, Apelação Cível n. 0302581-80.2016.8.24.0010, de Braco do Norte, rel. Jorge Luis Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 29-08-2019).

A causa de pedir, pela autora é referente a uma neoplasia maligna de mama, bem como na contratação, perante à ré, de seguro de vida que prevê, dentre outras coberturas, indenização para doenças graves no valor de R\$ 44.360,75. O pagamento foi



recusado na via administrativa sob a justificativa de que a patologia apresentada não se enquadra nos critérios contratuais.

A seguradora caixa, alegou que as condições especiais do contrato exigem não apenas o diagnóstico da doença coberta, mas a comprovação do seu '**estágio avançado**', de acordo com e as condições gerais da apólice, que não foi demonstrada pela autora. Alegando, ainda, que não existe o desconhecimento das cláusulas limitativas de direitos, pois uma vez que a autora assinou a apólice assumiu seu conhecimento.

No contrato de seguro de vida individual, pactuado pelas partes, a segurada obteve garantia do recebimento de quantia indenizatória diante da superveniência de certas doenças graves, dentre as quais está inclusa expressamente aquela com que foi diagnosticada: neoplasia maligna de mama.

O contrato de seguro deve ser interpretado de forma restritiva, pois o segurador se obriga apenas pelos riscos predeterminados (art. 757 do Código Civil), não sendo lícito, pois, obrigá-lo ao pagamento de qualquer indenização derivada de evento para o qual o segurado não recolheu o respectivo prêmio, sob pena de nítido desequilíbrio contratual.

De acordo com a SUSEP, a seguradora também poderá recusar o pagamento da indenização através de informação incorreta no questionário de risco. Neste caso específico, sobre um seguro de automóvel, referente a sua utilização, o segurado respondendo que seu veículo é de uso particular, embora ele o utilize comercialmente, para visitar clientes diariamente. Nessa situação o segurado poderá perder o direito à indenização, pois o risco de acontecer um sinistro com esse veículo é bem maior, portanto, consequentemente o valor desse seguro poderá ter um aumento.

Abaixo, na tabela é possível verificar um questionário de avaliação de risco da apólice de seguro auto de uma determinada seguradora, em que foram preenchidas informações pessoais da cliente, as quais contribuíram para o valor final do seguro e também é através da análise do questionário que a seguradora compara no momento do sinistro se a informações prestas na abertura dos sinistros estão de acordo com aquelas prestadas no momento da contratação do contrato de seguro.

Tabela 2 – Questionário de avaliação de risco no contrato de seguro de automóvel da seguradora Azul Seguros – Brasil, 2022

QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO "(Cláusula 57A)"					
Principal condutor com idade superior a 24 anos - Versão 24					
Principal Condutor	CPF	Sexo	Data de Nascimento	Estado Civil	
-----	-----	---	-----	-----	-----
Data de nascimento do segurado: -----					
Possui garagem ou estacionamento fechado exclusivo para o veículo na residência com portão manual? SIM.					
Possui garagem ou estacionamento fechado exclusivo para o veículo no trabalho? NAO.					
No colegio/faculdade/pos-graduacao? NAO.					
O veículo é utilizado dois ou mais dias da semana ,para prestação de serviços e/ou visitar clientes e/ou fornecedores? NAO.					
Moradia: CASA/SOBRADO.					
Antifurto: COMUM.					
Perfil	Residem com o principal condutor, pessoas na faixa etária entre 18 e 24 anos?				
	NAO E ESTOU PLENAMENTE CIENTE E DE ACORDO QUE ESTA OPCAO ACARRETA A REDUCAO DO PREMIO, BEM COMO QUE NAO HAVERA COBERTURA SECURITARIA CASO O CONDUTOR QUE ESTIVER UTILIZANDO O VEICULO NO MOMENTO DO SINISTRO RESIDA COM O PRINCIPAL CONDUTOR E ESTEJA NA FAIXA ETARIA ENTRE 18 E 24 ANOS.				
	Chassi remarcado? NAO.				
	Cmbio automático? SIM.				

Fonte: Informações tiradas de arquivos pessoais maio/2022



As informações prestadas no momento da contratação de um contrato de seguro são de extrema importância pois geram obrigações para ambas as partes. Enquanto o segurado tem obrigação de pagar o prêmio e de não agravar o risco do contrato, a seguradora deve efetuar o pagamento da indenização conforme consta no contrato.

Para Gonçalves (2018, p.233), os elementos essenciais que configuram o contrato de seguro são boa fé e mutualidade, sendo o principal elemento o risco, que é transferido para a seguradora. O segurado pode ser pessoa física ou jurídica e o segurador será uma sociedade anônima, uma sociedade mútua ou uma cooperativa, com autorização governamental que assume o risco. Vale ressaltar que o órgão responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro é a SUSEP, autarquia vinculada ao Ministério da Economia, garantindo que as empresas cumpram as normas estabelecidas de acordo com a lei.

O segurado é obrigado a comunicar ao segurador todas as informações verídicas no questionário de risco, mesmo que aumente o valor a ser pago no prêmio do seguro. Se for comprovado que silenciou de má-fé, poderá perder o direito à garantia do risco contratado. Não poderá haver falha na comunicação entre as partes, as informações do contrato passam a ser juridicamente relevantes, pois constituem a execução contratual de evento futuro e incerto. Conforme previsto no art. 769 código civil, o segurado é obrigado a informar à seguradora todo incidente suscetível de agravar o risco coberto. Ficando comprovado que agiu de má-fé poderá perder o direito à garantia.

PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A presente pesquisa surgiu devido à relação profissional com o tema e à observância dos desafios enfrentados pelos segurados, já que quando contratam um seguro buscam segurança em relação aos sinistros, de que a seguradora irá ficar responsável pelos prejuízos ocorridos durante a vigência de sua apólice, porém, na prática, existem diversas regras que acabam dificultando ou até mesmo fundamentando a recusa no pagamento das indenizações em decorrência de informações e cláusulas impostas pelas seguradoras no contrato de seguro que, no momento da contratação, passam despercebidas pelos consumidores, muitas vezes por não entenderem os termos utilizados e por não atentarem a todas informações e regras previstas nos contratos de adesão.

Trata-se de pesquisa com abordagem qualitativa. Segundo Louzada e Nunes (2019, p.132), esse tipo de abordagem traz a preocupação com a subjetividade, no sentido da relação direta do pesquisador com o objeto estudado. A referida abordagem permite o conhecimento do estado da arte do objeto em estudo e avançar no conhecimento e interpretação da realidade.

A pesquisa é do tipo bibliográfica, onde são analisadas as referências a respeito do assunto em livros, jornais, revistas e internet e outros meios de comunicação pertinentes. “Ela é obrigatória nas pesquisas explora-teorias, na delimitação do tema de um trabalho ou pesquisa, no desenvolvimento do assunto, nas citações, na apresentação das conclusões” (ANDRADE, 2012. P. 25).

A pesquisa se utiliza do método dedutivo, como forma de explicitar a verdade, Para Andrade (2012, P.119), “A dedução é o caminho das consequências, pois uma cadeia de raciocínio em conexão descendente, isto é, do geral para o particular, leva à conclusão. Segundo esse método, partindo-se de teorias e leis gerais, pode-se chegar à determinação ou previsão de fenômenos particulares”, portanto, busca uma construção



lógica entre as variáveis qualitativas de interpretação para formar argumentos os mais densos e plausíveis possíveis.

A pesquisa é explicativa pois pretende mostrar as relações causais entre as variáveis, para Andrade (2012, P. 1223) esse tipo de pesquisa busca além de registrar, analisar e interpretar os fenômenos estudados, identificar seus fatores determinantes, ou seja, suas causas. A pesquisa explicativa tem por objetivo aprofundar o conhecimento da realidade, procurando a razão, o “porquê” das coisas. A pesquisa explicativa atende ao objetivo geral do projeto de pesquisa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através de resultados de pesquisa bibliográfica, tendo como referência o código de defesa do consumidor, o código civil, e o código de processo civil, esta pesquisa constatou que mesmo que o contrato de seguro seja regido pela legislação civil, ainda existem diversas características particulares pelas quais o contrato de seguro torna-se exclusivo por possuir elementos essenciais ligados a cada ramo, como por exemplo no seguro de vida a seguradora exige uma declaração de saúde, ou no contrato de seguro de automóvel onde é exigida a vistoria prévia do veículo.

A seguradora tem vantagem no contrato de seguro em relação às cláusulas inseridas que são formuladas por ela em contrato de adesão, impossibilitando ao segurado a negociações ou questionamentos, pois a maioria não possui conhecimentos técnicos para a compreensão ou para formular os questionamentos e acaba apenas assinando a proposta de seguro sem ao saber exatamente o que estão assinando e, por essa razão, acaba buscando seus direitos nos tribunais. Por outro lado, o segurado também possui obrigações como parte contratante do seguro, dentre elas o pagamento do seguro e prestar todas as informações verídicas, mesmo que estas agravem o valor do seguro.

Constata-se, portanto, que as decisões perante os tribunais referente a cláusulas abusivas e limitativas nos contratos de seguro devem ser interpretadas levando em consideração aspectos e informações prestados no momento da contratação, mesmo que o segurado desconheça determinado fato, como no caso de um dos julgados onde a segurada, no momento da contratação do seguro de vida, desconhecia uma doença preexistente e quando a seguradora recusou o sinistro alegando que a cliente agiu de má-fé, o tribunal, através de análise de fatos averiguados nessa apólice específica, comprovou a segurada não sabia da doença, determinando o pagamento da indenização pela seguradora. Sendo assim, a legislação prevê que algumas cláusulas são abusivas ainda que não nulas de pleno direito, sendo ilícita a recusa do dever de indenizar da seguradora.

Pelo exposto, espera-se que o presente trabalho tenha contribuído com o esclarecimento de informações impostas nos contratos de seguro. Demonstrou-se que o seguro é um ramo que vem crescendo notoriamente, contribuindo para economia e merece ser executado com transparência cabendo à seguradora a elaboração e explicação de todo o conteúdo previsto em seu contrato. Ainda, cabe ao órgão regulador SUSEP, uma fiscalização mais rigorosa das empresas que operam no mercado.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 31 de mar. de 2022. GUIA, Mauro Robe. **Gerenciamento de riscos em fazer ou comprar seguros**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Suma Econômica Gráfica, 2000. 103 p.

SILVA, Ivan de Oliveira. Curso de direito do seguro. 1.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. 313 p.

BRASIL. Acórdão n. 0302581-80.2016.8.24.0010, rel. Des. Beber Jorge Luis Costa, 7ª turma Cível, data de julgamento 29, agosto. 2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=clausula%20abusivas%20no%20contrato%20de%20seguro&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAANEJzAAP&categoria=acord_ao_5. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Em caso de perda total, apólice só será paga integralmente se o valor do bem não sofrer depreciação**. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/14012022-Em-caso-de-perda-total--apolice-so-sera-paga-integralmente-se-o-valor-do-bem-nao-sofrer-depreciacao.aspx>. Acesso em 18 de set. 2022.

CNSEG. **Em época de pandemia, setor de seguros surpreende com desempenho positivo e melhor que o da maioria dos outros segmentos da economia**. Disponível em: <https://cnseg.org.br/noticias/em-epoca-de-pandemia-setor-de-seguros-surpreende-com-desempenho-positivo-e-melhor-que-o-da-maioria-dos-outros-segmentos-da-economia.html>. Acesso em: 29 ago. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. 648p.

FENACOR. **Brasileiros contratam mais seguros**. Disponível em: <https://www.fenacor.org.br/noticias/brasileiros-contratam-mais-seguros>. Acesso em: 29 set. 2022.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020991/>. Acesso em: 18 set. 2022.

GIL, Antônio. Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 201.p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Contratos e atos unilaterais. 15 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018. 731p.



HENRIQUES, Antônio; MEDEIROS, João Bosco. Metodologia científica na pesquisa jurídica. 9 ed. São Paulo: 1 ed. Atlas, 2017. 176p.

KRIGER, Domingos Afonso Filho. **O contrato de seguro no direito brasileiro**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Ed. Labor juris, 2000. 385 p.

MARQUES, BENJAMIN, MIRAGEM, Claudia Lima; Antônio Herman V.; Bruno. Comentários ao código de defesa do consumidor. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. 1311p.

MATOS, R. P.; MOLINA, F. R. **O Contrato de Seguro**: e o código de defesa do consumidor. São Paulo: 1 ed. Quartier Latin, 2006. 336p.

MOREIRA. Carlos Roberto Barbosa. **O código de defesa do consumidor e o contrato de seguro**. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista02/revista02_20.pdf Acesso em: 02 out. 2022.

NERY, Nelson Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 13 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. 2784p.

SCHERKERKEWITZ, Isso Chaitz. Contratos. Teoria e Prática. 1.ed. São Paulo: Editora ABDR, 2014. 431p.

SEGURO. **Dicas para o consumidor de seguros se organizar durante a pandemia**. Disponível em: <https://www.meufuturoseguro.gov.br/arquivos/arquivos-acoeducacionais/guia-basico.pdf/view>. Acesso em: 29 set. 2022.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso de Direito do Seguro**. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. 540p.

SUSEP. **Guia de orientação e defesa do segurado**. Disponível em: https://www2.susep.gov.br/download/cartilha/cartilha_susep2e.pdf. Acesso em: 29 set. 2022.

SUSEP. Informações ao público. Disponível em: http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos?_ga=2.110237061.1217172644.1655729403-954116394.1652699462. Acesso em: 29 set. 2022.



COMENTÁRIOS AO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 567 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Juliana Suzi Labadessa¹

Edeilson Ribeiro Bona²

Resumo: O trabalho aborda o julgamento realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 567/SP, que tratou da competência dos municípios para legislar sobre matéria ambiental. Isto porque esta competência legislativa não se encontra prevista de forma expressa no texto constitucional, sobrevivendo um questionamento quanto a possibilidade de os municípios legislarem que abordem a proteção ao meio ambiente. Para melhor absorção do que restou julgado, há de se compreender e relacionar o modelo do federalismo brasileiro com a delimitação de competências legislativas entre os entes federativos e, diante da função exercida pelo Supremo Tribunal Federal a fim de dar a última palavra sobre as matérias constitucionais, o estudo busca compreender o posicionamento prático-jurisdicional nesta matéria.

Palavras-chave: Federalismo. Município. Meio ambiente. Supremo Tribunal Federal.

Abstract: This study addresses the judgment carried out by the Plenary of the Federal Supreme Court in the Argument of Non-compliance with Fundamental Precept (ADPF) nº 567/SP, which dealt with the competence of municipalities to legislate on environmental matters. This is because this legislative competence is not expressly provided for in the constitutional text, and a question arises as to the possibility of municipalities legislating to address the protection of the environment. For a better absorption of what was left judged, it is necessary to understand and relate the model of Brazilian federalism with the delimitation of legislative competences among the federative entities and, in view of the function exercised by the Federal Supreme Court in order to give the last word on constitutional matters, the study seeks to understand the practical-jurisdictional position in this matter.

Keywords: Federalism. County. Environment. Federal Court of Justice.

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), ficaram estabelecidas competências político-administrativas e legislativas aos entes que compõem a Federação. Há divergências quanto aos limites dessas competências, principalmente no que tange à competência legislativa dos Municípios, uma vez que este não é mencionado de forma expressa no caput do art. 24 da CF/88.

Isto porque o art. 24 da Constituição se atém a definir em um rol taxativo quais são as competências legislativas que são concorrentes entre os entes da federação. Dentre as matérias elencadas nesta norma está a proteção ao meio ambiente, e, por isso, alguns juristas entendem que, por não constar expressamente o Município como competente concorrente, este não pode elaborar leis de matéria ambiental.

¹ Bacharela em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT – Campus de Barra do Bugres). Cursando pós-graduação em Gestão e Inovação em Negócios pela Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT – Campus de Sinop). Endereço profissional: Rua Benedito Pereira de Oliveira, nº 588, Centro, Tangará da Serra/MT, Brasil, CEP 78300102, E-mail: juliana.labadessa@unemat.br. Telefone: (65) 9.9353-4693.

² Professor substituto na Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Possui pós-graduação em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Membro do Grupo de Pesquisa em Direito, Estado e Sociedades (GPDES – UNEMAT). Advogado. Endereço profissional: Rua A. s/n - COHAB São Raimundo - Barra do Bugres/MT, Brasil, CEP 78390000. E-mail: edeilsonbona@gmail.com; Telefone: (65) 33611419.



Em contrapartida, há outra corrente doutrinária fortemente aplicada na jurisprudência nacional, de que embora não tenha previsão expressa dos municípios no caput do art. 24 da CF/88, estes detêm competência legislativa residual, considerando o disposto nos incisos I e II do art. 30 da Constituição Federal, que fixam como competência legislativa municipal os assuntos de interesse local de forma a complementar a legislação federal e a estadual.

Este trabalho buscar apresentar uma análise do julgado do Supremo Tribunal Federal que decidiu sobre a constitucionalidade do Decreto Lei nº 16.897/2018, norma de direito ambiental promulgada pelo Município de São Paulo/SP, a partir da discussão ocorrida por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 567/SP, julgada pelo Plenário do STF em março de 2021.

O estudo se vale do método hipotético-dedutivo e do procedimento estruturalista. Através da revisão da literatura, busca-se contextualizar a proteção ambiental no constitucionalismo brasileiro, enquanto o estudo documental se volta à conclusão do julgamento realizado pelo STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 567/SP.

O trabalho se divide em dois tópicos. Inicialmente, é abordada a formação do Estado Federal brasileiro, elucidando a respeito das características desta forma de organização política como, por exemplo, a autonomia concedida à União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e os seus reflexos e, ainda, o mínimo necessário sobre a preservação do meio ambiente no ordenamento constitucional.

No segundo capítulo, apresenta-se o julgamento do STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 567/SP, que tratou da competência legislativa do município em matéria ambiental, traçando-se comentários.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O FEDERALISMO, A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS E A DISCIPLINA AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A ideia de pacto federativo surgiu nos Estados Unidos da América, com a declaração da independência das treze colônias britânicas da América. Neste modelo, as colônias constituíram apenas um Estado soberano, passando-se elas a se constituir enquanto entes federativos autônomos, em um processo de agregação (TANAKA, 2015).

A Federação brasileira surgiu da necessidade de libertar-se do poder centralizador do Império e se diferencia da norte-americana quanto ao movimento de formação do Estado, uma vez que a federação brasileira foi criada por meio da segregação do Império, transformando as províncias em estados (CUNHA JÚNIOR, 2016). Barcellos (2020) afirma que os estados federais surgiram a partir do reconhecimento da diversidade local e da autonomia despendida aos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), a qual está delimitada na Constituição Federal. Nesse sentido, em concordância com a doutrina majoritária brasileira, esta autonomia consagrada aos entes federados divide-se em poderes de auto-organização, autogoverno e autoadministração.

De acordo com Ferreira Filho (2020) o Estado Brasileiro está organizado em uma estrutura tríplice, sendo constituído por uma ordem central, regional e local. A ordem central é formada pela União, enquanto a ordem regional integra os Estados-membros e a ordem local os municípios.

Os Estados Federais dispõem de uma organização político-administrativa, legislativa e tributária descentralizadas, e são constituídos por no mínimo duas ordens



jurídicas (governo central e local), as quais possuem autonomia para legislar no limite de suas competências (CUNHA JÚNIOR, 2016).

O federalismo brasileiro, em princípio, era dual ou clássico, isto é, a divisão das competências, no que tange a atuação dos entes federativos, eram privativas e distintas. Somente com a Constituição de 1934 que foi instituído o modelo de Federalismo Cooperativo, através do qual, além de delimitar competências privativas de cada ente, constituiu competências concorrentes entre eles (CUNHA JÚNIOR, 2016). A respeito das competências, Trennepohl (2020, p. 61) as define como sendo “a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente público para emitir decisões” e, considerando que Estado Brasileiro adotou como estrutura organizacional o Federalismo Cooperativo, é de grande valia discorrer a respeito das competências privativas e concorrentes entre os entes federativos, em especial a competência legislativa municipal, parte do objeto desta pesquisa.

A repartição das competências entre as entidades federais norteia-se pelo princípio da predominância do interesse, pela qual estabelece que compete à União questões de interesse geral ou nacional, enquanto aos Estados competem os assuntos de interesse regional e, por fim, aos municípios cabem as matérias de interesse local. (CUNHA JÚNIOR, 2016).

Por tais considerações, cumpre esclarecer que as competências dos entes federativos são classificadas pela doutrina brasileira, predominantemente, como legislativas e materiais (CUNHA JÚNIOR, 2016). Nesse sentido, Ferreira Filho (2020) afirma existir competências exclusivas e concorrentes.

As competências exclusivas tratam das matérias conferidas a apenas um ente federativo sobre o poder de legislar e administrar, diferentemente das competências concorrentes, que são aquelas em que tanto a União, como os Estados-membros, Distrito Federal e os municípios possuem autorização constitucional para atuarem, observado o princípio da predominância do interesse (FERREIRA FILHO, 2020).

A Constituição Federal de 1988 traz de forma sistematizada a distribuição de competências político-administrativas e legislativas dos entes federados. Nos art. 21 e 22 estão elencados os poderes e matérias privativas da União, seguido do art. 23 que prevê matérias concorrentes entre os entes federativos, ainda, no art. 25 § 1º encontram-se delimitados os poderes remanescentes competentes aos Estados e, por fim, no art. 30 situam-se os limites da atuação municipal (BRASIL, 1988).

A partir da leitura do texto constitucional se pode compreender que a competência material se trata dos poderes conferidos a determinado ente federativo a fim de executar uma função administrativa, enquanto a competência legislativa pretende delimitar quais matérias de direito à União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios podem legislar.

Registra-se que a proteção ao meio ambiente, o combate à poluição e a preservação da floresta, fauna e flora é matéria de competência comum entre os entes federativos (art. 23, inc. VI e VII da CF/88), de modo que cumpre esclarecer os limites constitucionais da atuação legislativa municipal.

Nesta acepção, Barcellos (2020) aduz que os Estados Federais reconhecem a autonomia dos entes federados e explica que esta liberdade se divide em três modalidades de poder: auto-organização, autogoverno e autoadministração.

Por isso, reconhecer o poder de auto-organização aos municípios é conferi-los um poder constituinte, o qual está assegurado constitucionalmente no art. 24 da CF/88 e 144, § 8º. Ocorre que, além das competências municipais explícitas, estende-se ainda aos



municípios competências implícitas decorrentes do art. 30, inc. I e II da CF/88 (MENDES; BRANCO, 2018).

Em conformidade com este entendimento, subdivide-se as competências implícitas dos municípios em *competência legislativa exclusiva* e *competência legislativa suplementar*. Entende-se por competência legislativa exclusiva aquela colacionada no inciso I do art. 30 da CF/88, que consiste em legislar sobre assuntos de interesse local; e, a competência suplementar trata-se da possibilidade de os municípios legislarem de maneira a complementar a legislação federal e a estadual, de acordo com as individualidades do município, a qual está prevista no art. 30, inc. II da CF/88 (CUNHA JÚNIOR, 2016).

Nesse contexto, é essencial definir o que configura interesse local. De forma sucinta, “trata-se do interesse predominante local, que não repercute para além das fronteiras do território da cidade” (BARCELLOS, 2020, p. 279). E, sob a mesma premissa, Tanaka (2015, p. 262) descreve o interesse local como “aquilo que não gera interesse, ou não há capacidade de atuação, dos demais entes federados”.

Leciona Cunha Junior (2016, p. 806) que o “interesse local não é interesse exclusivo dos municípios, mas seu interesse predominante, que o afete de modo direto e imediato, ainda que reflita nos negócios estaduais e federais”.

No que tange a competência suplementar do município, sucintamente, “consiste na capacidade de poder complementar a legislação federal e estadual no que couber” (CUNHA JÚNIOR, 2016, p. 808). Em síntese, é a possibilidade de os municípios elaborarem leis com o fito de complementar as normas federais e estaduais, adequando as particularidades do município.

Diante deste quadro constitucional se mostra relevante ao trabalho abordar, ainda que rapidamente, a proteção do meio ambiente na CF/88, visando aferir se esta proteção pode se dar mediante atuação dos municípios ou se consubstancia em exclusividade da União, como o estudo prossegue voltado a esta questão.

Em conformidade com o estabelecido no caput do art. 225 da Constituição Federal, Oliveira (2017, p. 3) compreende e define que “o meio ambiente, bem de uso comum do povo, é um bem jurídico autônomo, difuso, indisponível e insuscetível de apropriação”. Além disso, a CF/88 destinou um capítulo próprio ao meio ambiente (Título VIII, Capítulo VI), e contemplou em seu texto princípios que norteiam a interpretação e execução do Direito Ambiental.

Para compreensão do tema delimitado neste estudo, guarda relevância sobretudo os princípios do meio ambiente ecologicamente equilibrado³, do desenvolvimento sustentável⁴ e da solidariedade intergeracional⁵, visto que todos guardam correlação entre

³ Sobre o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição Federal de 1988 no caput do artigo 225 determina que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

⁴ Já o princípio do desenvolvimento sustentável pode ser apresentado a partir do que a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento conceituou como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades” (NAÇÕES UNIDAS, 1991).

⁵ De acordo com Oliveira (2017), este princípio é o alicerce das normas ambientais refletindo em âmbito constitucional e infraconstitucional, como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ADI nº 3.540/DF (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2015). Entende-se por meio ambiente ecologicamente equilibrado, portanto, aquele sem poluição, com salubridade e higidez, através do qual é possível garantir e resguardar a dignidade da pessoa humana (OLIVEIRA, 2017). O princípio da solidariedade intergeracional se configura um direito fundamental de terceira geração, adotado pela Constituição Federal como um objetivo



si e buscam conferir unidade ao ordenamento jurídico em matéria de proteção do meio ambiente, de modo que a proteção do meio ambiente que será realizada por parte do legislador, bem como por meio da aplicação da norma aplicável, dar-se-á a partir da compreensão destes princípios, que deverão serem observados.

A seguir, busca-se apresentar a temática a partir da prática jurisdicional, isto é, aferir de que forma o Poder Judiciário tem aplicado tais princípios e, sobretudo, aferir sobre a competência do município em matéria ambiental. Para tanto, a pesquisa se volta ao julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal em março de 2021 na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 567/SP que se voltou contra norma promulgada pelo Município de São Paulo/SP (Lei nº 16.897/2018).

2. O JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 567/SP PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O estudo sobre o Direito, especialmente acerca da sua interpretação e aplicação, pode se dar a partir da contribuição doutrinária e, igualmente relevante, é o estudo da jurisprudência (BONAVIDES, 2006). No presente trabalho, que se dá em forma de comentários de julgamento, busca-se tratar da competência legislativa do município em matéria ambiental, de modo que a seguir se dará uma análise do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 567/SP, que decidiu sobre a constitucionalidade da Lei nº 16.897/2018, promulgada pelo Município de São Paulo/SP.

A Lei Municipal nº 16.897/2018, de 23 de maio de 2018, “proíbe o manuseio, a utilização, a queima e a soltura de fogos de estampidos e de artifícios, assim como de quaisquer artefatos pirotécnicos de efeito sonoro ruidoso no Município de São Paulo, e dá outras providências” (MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, 2018).

Para que haja uma melhor compreensão da decisão proferida pelo STF, é necessário que seja abordado um breve relatório sobre os atos processuais realizados e suas consequências na ADPF, parte do objeto deste artigo.

A Associação Brasileira de Pirotecnia (ASSOBRAPI) ajuizou em 28 de fevereiro de 2019 a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de medida cautelar em face do Prefeito do Município de São Paulo, alegando a inconstitucionalidade da Lei nº 16.897 sob o argumento de que esta disciplinou matéria de competência exclusiva a União e, ainda, que a matéria tratada é conflitante com o disposto no Decreto Lei nº 4.238/42⁶, no Decreto Federal nº 3665/00 (Revogado) e Portaria 042-DCT de 2008.

Na mencionada ADPF, a Associação Brasileira de Pirotecnia afirmou, ainda, que houve a violação de preceitos fundamentais, quais sejam, valor social do trabalho e a livre iniciativa, com fundamento nos arts. 1º, caput⁷; 18, caput; 24, V, CF/88.⁸

Em uma primeira análise, é possível constatar que em momento algum a ASSOBRAPI identificou a Lei nº 16.897/2018 como de cunho ambiental, fundamentando

fundamental da República, ao preceituar no art. 3º, incisos I e III a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária” e a “erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais” (SARLET e FENSTERSEIFER, 2020).

⁶ Lei que dispõe sobre a fabricação, o comércio e o uso de artigos pirotécnicos e dá outras providências.

⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

⁸ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: V - produção e consumo;



todos os seus argumentos sob a perspectiva dos princípios da livre iniciativa e valor social do trabalho.

O Relator do caso no STF, Ministro Alexandre de Moraes, em decisão monocrática, deferiu a Medida Cautelar suspendendo a eficácia da Lei 16.897/2018 do Município de São Paulo até o julgamento de mérito da arguição. Na mesma decisão, requereu informações ao Município de São Paulo e à Câmara Municipal, bem como solicitou a manifestação da Advocacia-Geral da União e o parecer da Procuradoria-Geral da República.

A Câmara Municipal de São Paulo defendeu a constitucionalidade da norma e solicitou a revogação da medida cautelar. Preliminarmente, alegou o não cabimento da ADPF e, no mérito, afirmou que a norma versa sobre direito ambiental, de modo que os municípios dispõem de capacidade para legislar acerca de proteção ambiental, bem como a ausência de violação ao princípio da razoabilidade.

Em seguida, o Município de São Paulo de igual forma arguiu o não cabimento da ADPF e defendeu a constitucionalidade da lei municipal impugnada.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela procedência do pedido, ou seja, pela declaração de inconstitucionalidade da referida norma municipal.

A Procuradoria-Geral da República também manifestou pelo não conhecimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Após a apresentação destas manifestações nos autos, o Ministro Relator revogou a medida cautelar deferida, restaurando a eficácia da Lei nº 16.897/18 até o julgamento de mérito, e esclareceu que a norma impugnada tem a finalidade de ampliar a proteção à saúde e ao meio ambiente, uma vez que os ruídos impactam negativamente à população autista, idosos, doentes e animais.

A Associação de Pirotecnia Brasileira interpôs o recurso de Agravo Interno, a fim de se reconsiderar ou reforma a decisão, no intuito de compatibilizar os princípios da proteção ao meio ambiente e da saúde com o da livre iniciativa e valor social do trabalho, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Posteriormente, a ASSOBRAPI protocolou quatro manifestações seguidas, destacando-se o pedido a fim de que a ADPF fosse julgada em conjunto com o Recurso Extraordinário nº 1.210.727/SP (Tema nº 1056 de Repercussão Geral).

Em sessão de julgamento virtual, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgou improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proferindo acórdão com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI 16.897/2018 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE LOCAL (ART. 30, I, DA CF). COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL. PROIBIÇÃO RAZOÁVEL DE MANUSEIO, UTILIZAÇÃO, QUEIMA E SOLTURA DE FOGOS DE ESTAMPIDOS, ARTIFÍCIOS E ARTEFATOS PIROTÉCNICOS SOMENTE QUANDO PRODUZIREM EFEITOS SONOROS RUIDOSOS. PROTEÇÃO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE. IMPACTOS GRAVES E NEGATIVOS ÀS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. DANOS IRREVERSÍVEIS ÀS DIVERSAS ESPÉCIES ANIMAIS. IMPROCEDÊNCIA.

1. O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades competentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, competindo à União atuar em matérias e questões de interesse geral; aos Estados, em matérias e questões de interesse regional; aos Municípios, assuntos de interesse local e, ao Distrito Federal, tanto temas de interesse regional quanto local.



2. As competências municipais, dentro dessa ideia de predominância de interesse, foram enumeradas no art. 30 da Constituição Federal, o qual expressamente atribuiu aos Municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I) e para complementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II). A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já assentou que a disciplina do meio ambiente está abrangida no conceito de interesse local e que a proteção do meio ambiente e da saúde integram a competência legislativa complementar dos Municípios. Precedentes.

3. A jurisprudência desta CORTE admite, em matéria de proteção da saúde e do meio ambiente, que os Estados e Municípios editem normas mais protetivas, com fundamento em suas peculiaridades regionais e na preponderância de seu interesse. A Lei Municipal 16.897/2018, ao proibir o uso de fogos de artifício de efeito sonoro ruidoso no Município de São Paulo, promoveu um padrão mais elevado de proteção à saúde e ao meio ambiente, tendo sido editada dentro de limites razoáveis do regular exercício de competência legislativa pelo ente municipal.

4. Comprovação técnico-científica dos impactos graves e negativos que fogos de estampido e de artifício com efeito sonoro ruidoso causam às pessoas com transtorno do espectro autista, em razão de hipersensibilidade auditiva. Objetivo de tutelar o bem-estar e a saúde da população de autistas residentes no Município de São Paulo.

5. Estudos demonstram a ocorrência de danos irreversíveis às diversas espécies animais. Existência de sólida base técnico-científica para a restrição ao uso desses produtos como medida de proteção ao meio ambiente. Princípio da prevenção.

6. Arguição de Preceito Fundamental julgada improcedente. (ADPF nº 567/SP. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, julgado em 01/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-46 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021).

Através da análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 567/SP em sua integralidade, é possível constatar que a competência do município de São Paulo em legislar matéria de cunho ambiental, em momento algum foi objeto de discussão processual, uma vez que a Associação de Pirotecnia Brasileira somente propôs a ADPF sob o fundamento de que a lei impugnada não observava os princípios constitucionais da livre iniciativa e do valor social do trabalho.

Percebe-se que a competência legislativa municipal em matéria de proteção ambiental já está pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, vez que, desde a primeira decisão monocrática proferida até a prolação do acórdão do julgamento, o Ministro Relator buscou esclarecer que a lei municipal paulista tinha como objetivo ampliar a proteção ambiental naquele município, e que a Constituição Federal confere aos municípios o poder de legislar de forma complementar a respeito deste tema.

Neste sentido, observa-se que já em 2015, o STF proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 586.224 em que firmou a tese de que o município é competente para legislar sobre o meio ambiente, no limite do seu interesse local e em harmonia com as normas Federais e Estaduais.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LIMITES DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL. LEI MUNICIPAL QUE PROÍBE A QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR E O USO DO FOGO EM ATIVIDADES AGRÍCOLAS. LEI MUNICIPAL Nº 1.952, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1995, DO MUNICÍPIO DE PAULÍNIA. RECONHECIDA REPERCUSSÃO GERAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 23, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, Nº 14, 192, § 1º E 193, XX E XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO E ARTIGOS 23, VI E VII, 24, VI E 30, I E II DA CRFB. 1. O município é competente para legislar sobre meio



ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI c/c 30, I e II da CRFB). [...] 6. Função precípua do município, que é atender diretamente o cidadão. Destarte, não é permitida uma interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, na qual não se reconheça o interesse do município em fazer com que sua população goze de um meio ambiente equilibrado. [...] (RE 586.224, Relator: Ministro Luiz Fux, j. 5-3-2015, P, DJE de 8-5-2015, com repercussão geral).

A análise da decisão tomada pelo Plenário do STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 567/SP permite vislumbrar a delimitação da competência municipal nas matérias relacionadas ao meio ambiente e a aplicação dos princípios constitucionais ambientais na prática (sobretudo o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado), visto que, neste caso, concluiu-se expressamente sobre a ocorrência de dano nas pessoas e nos animais em decorrência do uso de fogos de artifício estampidos.

Isto é, reconheceu-se neste julgamento que “em matéria de proteção da saúde e do meio ambiente, que os Estados e Municípios editem normas mais protetivas, com fundamento em suas peculiaridades regionais e na preponderância de seu interesse” e, no caso, a lei municipal “promoveu um padrão mais elevado de proteção à saúde e ao meio ambiente, tendo sido editada dentro de limites razoáveis do regular exercício de competência legislativa pelo ente municipal” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2021).

A partir do que restou apresentado, portanto, há de se concluir que o estudo sobre as competências dos entes federados no Brasil exigem uma leitura sistemática e da unidade do nosso ordenamento jurídico, não podendo serem vistas isoladamente. A competência municipal, inclusive, deve se amparar não somente no interesse local, mas naquelas situações em que a Constituição autorizou a edição de legislação concorrentes e complementar aos da União.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 567/SP, prevaleceu o entendimento de que os municípios possuem competência para legislar em matéria ambiental principalmente quando estas se dirigem à proteção da saúde dos indivíduos (e, no caso, até mesmo dos animais), validando a norma que proibiu o uso de fogos de artifício estampidos na cidade de São Paulo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A República Federativa do Brasil escolheu como forma de Estado o federalismo, que se caracteriza pela descentralização do poder de um único ente estatal entre as unidades autônomas, de modo que o Estado Brasileiro se compõe por três entes federativos: a União, os Estados e os Municípios. Além destes, ainda possui o Distrito Federal, que é um ente federativo cercado de particularidades em sua natureza jurídica.

De toda forma, os entes federativos possuem autonomia de auto-organização, autogoverno e autoadministração e dispõe de competências privativas e concorrentes entre eles, isso significa que a União, Estados, Municípios e Distrito Federal têm liberdade para legislar no limite de suas competências.

A Constituição Federal de 1988 definiu nos incisos do art. 24 um rol taxativo das matérias concorrentes entre os entes da federação, dentre estas a proteção ao meio ambiente. Ocorre que no caput deste artigo, não foi mencionado os municípios como competentes concorrentes, e em uma interpretação literal da norma, é possível compreender que estes não desfrutam de competência para legislar naqueles temas.



Em relação ao meio ambiente, a Constituição Federal de 1988 destinou um capítulo próprio a fim de estabelecer princípios para nortear a interpretação e aplicação do Direito Ambiental no ordenamento jurídico brasileiro e consagrou diversos princípios, dentre os quais se destaca o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que busca garantir uma sadia qualidade de vida, e impor a coletividade e Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Por fim, através do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 567/SP, conclui-se que os municípios possuem competência suplementar para legislar sobre matéria ambiental, nos termos do disposto nos art. 24, VI c/c art. 30, incisos I e II ambos da Constituição Federal, mesmo embora não tenha previsão expressa dos municípios no caput do art. 24 da CF/88.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, A. P. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Atlas, 2020.

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm Acesso em: 01 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3.540/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>. Acesso em: 18 out. 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 567/SP**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5644093>. Acesso em: 01 de abr. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 586.224**. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2616565> Acesso em: 18 out. 2021.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

CUNHA JÚNIOR, D. da. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.



CURY, C. R. J. “Federalismo político e educacional”. In: FERREIRA, Naura Syria Carapeto (Org.). **Políticas públicas e gestão da educação**. Brasília: Líber Livro, 2006.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de Direito Constitucional**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MENDES, G. F.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direito Ambiental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. Estocolmo**, 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em: 18 out. 2021

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP. **Lei nº 16.897/2018 de 23 de maio de 2018**. Proíbe o manuseio, a utilização, a queima e a soltura de fogos de estampidos e de artifícios, assim como de quaisquer artefatos pirotécnicos de efeito sonoro ruidoso no Município de São Paulo, e dá outras providências. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16897-de-23-de-maio-de-2018> Acesso em: 24 maio. 2022.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SIRVINSKAS, L. P. **Manual de Direito Ambiental**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

TANAKA, S. Y. K. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015.

TRENNEPOHL, T. D. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2020.



DIFICULDADES NA EXECUÇÃO: A SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH) COMO MEIO DE MOTIVAÇÃO PARA O PAGAMENTO DA DÍVIDA EM VIRTUDE DE AÇÃO DE EXECUÇÃO JUDICIAL SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA

Leandro Barbosa de Araujo¹

Resumo: As demandas judiciais de conhecimento e executivas demandam tempo até a sua efetiva conclusão. Quanto à execução, objeto da presente análise, abre uma grande expectativa para o credor, contudo, este pode se frustrar por conta das peculiaridades envolvendo a execução, como, por exemplo, a ocultação de patrimônio por parte do devedor. Porém, a fim de dar mais efetividade às ações de execução, o poder judiciário aderiu a algumas ferramentas de busca de patrimônios do devedor, dentre as quais o SISBAJUD e RENAJUD. Entretanto, se um devedor trabalhar como autônomo, aumenta a possibilidade de ocultação de patrimônio, o que pode tornar a execução infrutífera. Todavia, medidas atípicas de cunho executivo estão sendo permitidas, como a suspensão de Carteira Nacional de Habilitação, mas a depender muito do caso em concreto, pois, conforme analisado a partir do presente tema, a jurisprudência não é muito clara, restando a necessidade de melhor aperfeiçoamento, transparência e quiçá sumulação do referido tema. Em relação aos resultados auferidos da referida pesquisa, cumpre ressaltar que os Tribunais Superiores, embora haja uma tendência da possibilidade de aplicação de medidas atípicas, ao contrário de alguns julgados em sede de primeira instância, são mais abrangentes quanto a garantia de direitos em favor dos devedores, defendendo a estrita observância à dignidade humana nos termos contidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que vai contra os interesses do credor, que é de por meio da suspensão da CNH motivar o devedor a quitar suas dívidas nos autos da execução.

Palavras-chave: Execução judicial. Medidas atípicas. Jurisprudência.

Abstract: Judicial knowledge and executive demands take time to reach their effective conclusion. As for the execution, object of the present analysis, it opens up a great expectation for the creditor, however, this may be frustrated due to the peculiarities involving the execution, such as, for example, the concealment of assets by the debtor. However, in order to make enforcement actions more effective, the judiciary joined some search tools for the debtor's assets, including SISBAJUD and RENAJUD. However, if a debtor works as a self-employed person, the possibility of concealing assets increases, which can make the execution fruitless. However, atypical measures of an executive nature are being allowed, such as the suspension of the National Driver's License, but depending a lot on the specific case, since, as analyzed from the present theme, the jurisprudence is not very clear, leaving the need to better improvement, transparency and perhaps summation of the referred theme. Regarding the results obtained from that research, it should be noted that the Superior Courts, although there is a tendency towards the possibility of applying atypical measures, unlike some judged in the lower court, are more comprehensive in terms of guaranteeing rights in favor of the debtors, defending the strict observance of human dignity in the terms contained in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, which goes against the interests of the creditor, who is to, through the suspension of the CNH, motivate the debtor to settle his debts in the records of the execution.

Keywords: Judicial execution. atypical measures. Jurisprudence.

1. EMENTA DO JULGADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS - PROCESSO CONSTITUCIONAL - DIRETRIZES - SUBSIDIARIEDADE - EXISTÊNCIA DE BENS EXPROPRIÁVEIS - FUNDAMENTAÇÃO - CONTRADITÓRIO. 1. O art. 139, IV, do CPC/15, estipula uma cláusula geral

¹ Graduado em Direito. Graduado em Licenciatura em Sociologia. Pós-graduado em Docência do Ensino Superior e Metodologias Ativas de Aprendizado. Pós-graduado em Direito Constitucional. Pós-graduado em Direito Trabalhista e Previdenciário. Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil. Pós-graduado em Direito Administrativo e Gestão Pública. Advogado. E-mail: leandrolba@hotmail.com



executiva ao autorizar que o juiz determine todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. 2. A compatibilização entre a efetividade do processo e os direitos e garantias fundamentais previstos na CRFB/88 exige que as medidas executivas atípicas sejam aplicadas em caráter subsidiário e somente quando houver indícios de que o devedor possui patrimônio expropriável, devendo a decisão judicial estar adequadamente fundamentada e ser observado o contraditório como poder de influência e vedação às decisões surpresa. 3. Não havendo qualquer indício de que o executado possua patrimônio expropriável, não é possível a suspensão de sua CNH, o bloqueio de seu cartão de crédito e a apreensão de seu passaporte, pois as medidas não trariam qualquer resultado prático e representariam tão somente penalização contra a pessoa do devedor, o que é vedado em razão do princípio da patrimonialidade da execução. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.145487-9/001, Relator (a): Des. (a) José Américo Martins da Costa, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/03/2023, publicação da súmula em 05/03/2023)

2. A CONTENDA

Em 3 de março de 2023, foi julgado um agravo de instrumento sob o processo nº 1.0000.22.145487-9/001 referente à ação de execução nº 5019005-53.2019.8.13.0701. Na referida ação de execução, a decisão agravada foi no sentido de suspender a Carteira Nacional de Habilitação, eventual Passaporte emitido e cancelamento dos cartões de créditos do executado como forma de motivá-lo a efetuar o pagamento do valor devido nos autos da citada execução.

O Relator Desembargador José Américo Martins da Costa, ao argumentar em sua decisão no agravo de instrumento sobre a suspensão da CNH, Passaportes e cartões de crédito, apresentou o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, enfatizando sobre sua aplicabilidade no sentido de dar mais poderes ao julgador no intento de possibilitar maior alcance e efetividade na execução, porém ressaltou que:

[...] esta cláusula geral não possibilita a adoção de todo e qualquer tipo de medida contra o executado, pois deve ser lida conforme o modelo constitucional de processo inaugurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Somando aos seus argumentos, o citado relator materializou ainda o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº. 1.788.950/MT, no sentido de que medidas judiciais não poderão se afastar da CF/88, mencionando o artigo 1º, III, da referida Carta da República, e com isso decidiu que:

Diante do exposto e observada a determinação do art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, rejeita-se a preliminar e dá-se provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e indeferir os pedidos de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, cancelamento do cartão de crédito e apreensão do passaporte do agravante.

Ainda a respeito da decisão de agravo, o relator, como observado, decidiu dar provimento ao recurso em favor da parte agravante, e entre as suas justificativas disse que:

No caso dos autos, não há qualquer indício de que o agravante possua patrimônio expropriável, de modo que a suspensão de sua CNH, a apreensão de seu



passaporte e o cancelamento de seu cartão de crédito não trariam qualquer resultado prático e representaria tão somente penalização contra a pessoa do devedor, o que é vedado em razão do princípio da patrimonialidade da execução, previsto no artigo 789 do CPC/15.

O anunciado agravo de instrumento teve como data de publicação o dia 05/03/2023, sendo provido. Cabe destacar que participaram ainda do julgamento os Desembargadores Domingos Coelho e José Flávio de Almeida, ambos acompanhando o voto do relator.

3. REFLEXÕES

A legislação brasileira, a fim de garantir a possibilidade de mais efetividade na prestação jurisdicional, em especial, na cobrança de dívidas, criou, por meio de suas normas, o instituto da execução², que no entendimento dispensado por Medina (2008, p.43) basta o título executivo para que seja feita “a realização do processo de execução”.

Ao se referir à execução, Marinoni (2008, p. 23) enfatiza no sentido de que o direito constitutivo e declaratório, para que seja satisfeito a partir da sentença, essa com trânsito em julgado, em regra, deve “observar que tal satisfatividade decorre de fato de prestarem tutelas que não reclamam nada além da sentença, dispensando formas executivas”.

Importante destacar ainda, conforme a nova sistemática processual, o processo de execução pode se dar no próprio juízo do conhecimento, o que torna mais célere o procedimento, podendo gerar mais economia processual. Nesse sentido, Theodoro Junior (2009) ensina no sentido de que no próprio processo de conhecimento o magistrado sentença e inicia a busca por satisfação do crédito em favor do credor.

Ainda nesse contexto, onde a cobrança de dívidas se dá por meio de um processo de execução, a parte concreta, qual seja, de efetivas buscas por satisfação do crédito em favor do credor, é considerada por Scarpinella (2008, p.1) como sendo “classe de tutela jurisdicional” no seu sentido específico, qual seja, da própria execução.

Porém, em que pese o esforço na busca por celeridade processual, em especial, na execução, a demora ainda é muito significativa para os credores. Por óbvio, os tribunais de justiça têm se esforçado para que as demandas executivas sejam solucionadas de forma mais célere. Assim, cita-se, por exemplo, o bom empenho do Tribunal de Justiça de Minas Gerais-TJMG que, segundo publicação no sítio do referido tribunal:

Conforme o levantamento, o tempo médio de tramitação dos processos pendentes na fase de execução de primeiro grau no TJMG em 2021 foi de 4 anos e 11 meses, o segundo melhor desempenho na comparação com os tribunais de grande porte, atrás apenas da Justiça paranaense, que teve tempo médio de 3 anos e 9 meses (BRASIL.TJMG, 2023).

Nas palavras de Santos (1999, p. 23), deste outrora, “a sociedade como um todo continuava ansiosa por uma prestação jurisdicional mais efetiva”. Diante disso, para os dias atuais, importante enfatizar que os Tribunais de Justiça têm buscado mecanismos que possam tornar mais efetivo os sistemas de busca por bens em nome dos devedores, ao

² O Instituto da Execução Civil é o caminho pelo qual o indivíduo pode percorrer para buscar a satisfação do seu crédito. Nos ensinamentos de Ribeiro (2019, p.471) o referido autor ensina no sentido de que quando não é cumprida a obrigação, pode o detentor do crédito recorrer a esfera judicial em busca de ter o seu direito assegurado.



ponto de satisfazer as demandas judiciais de forma efetiva, a exemplo, o SISBAJUD³ e RENAJUD⁴. Contudo, essa realidade ainda se mostra tímida por causa dos muitos casos de execuções judiciais infrutíferas.

O cumprimento de obrigações judiciais, embora transpareça para a comunidade, via de regra, a solução imediata, guarda uma série de peculiaridades sob a ótica da execução patrimonial. Importante mencionar que há uma possibilidade real de devedores ocultarem patrimônio a fim de frustrar a execução, por exemplo, possuir bens em nome de terceiros, trabalhar de forma autônoma sem que deixe rastros de fonte de renda, tudo isso soa negativo em relação à busca pela efetiva execução.

Diante dessa possibilidade, o que se observa é que a jurisprudência tende a ir se adequando ao contexto social atual, moldando-se em observância ao caso concreto, contudo, gerando dúvidas devido à falta de uma uniformização necessária, embora já haja a possibilidade de adoção de medidas atípicas no intento de motivar o devedor a quitar o credor.

Nesse sentido, embora não haja uma convergência maciça na jurisprudência em dar mais efetividade quanto à atipicidade de medidas a fim de atender os anseios do credor, parte da doutrina defende essa possibilidade de forma mais efetiva. Para Didier (2018), medidas consideradas atípicas, como, por exemplo, suspensão de Carteira Nacional de Habilitação, poderia ser tomada pelo magistrado de forma direta, sem a necessidade de dar tratamento subsidiário a essa medida, uma vez a intenção primordial sob o ponto de vista da execução é provocar o devedor para a satisfação do crédito em favor do credor.

De outro lado, tratando de questões envolvendo a execução, em especial, medidas atípicas que podem ser usadas pelo magistrado em busca da efetivação da execução, Câmara (2016) se manifesta no sentido de que tais medidas precisam guardar sintonia com os preceitos constitucionais, inclusive, sob a ótica da proporcionalidade com que a medida deva ser aplicada.

Conforme exemplos acima apresentados, é possível indagar que se um indivíduo deve crédito e este está sendo cobrado na via judicial, por meio de uma ação de execução, caso este indivíduo tenha uma Carteira Nacional de Habilitação-CNH e supostamente a intenção de não efetuar o pagamento ao credor, poderá trabalhar como autônomo, auferir renda, conduzir veículos de terceiros, sem se preocupar com a ação de execução em curso, pois, possivelmente não haverá patrimônio que conste em seu nome.

Essa realidade vem despertando por parte dos credores o desejo de que sejam tomadas medidas, inclusive, atípicas, que visem motivar o devedor ao pagamento de suas dívidas e a suspensão da CNH é tida como uma forma de motivação ao devedor. Fato é que, diante desses impasses, quanto a efetiva execução, juízes já estão se manifestando em suas decisões favoráveis à suspensão da CNH do devedor como forma de incentivá-lo a querer quitar suas dívidas, isso já ocorre em primeiro grau de jurisdição, como apontado na ação de execução nº 5019005-53.2019.8.13.0701 acima mencionada.

Porém, as decisões de primeiro grau são suscetíveis de recursos para os Tribunais Superiores e estes estão motivados a não aderir ao entendimento de jurisdição de primeiro grau, ao menos de forma direta, via de regra, conforme mencionado no voto do relator do agravo de instrumento julgado pela 12ª Câmara Cível do TJMG, acima citado.

³ Instrumento de busca de ativos em contas bancárias vinculadas aos devedores.

⁴ Instrumento de busca junto ao órgão de trânsito na perspectiva de encontrar veículos em nome do devedor.



Cabe indagar, o Superior Tribunal de Justiça ao analisar, em sede de Habeas Corpus-HC nº 597069 impetrado em face a acórdão em agravo de instrumento julgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina-TJSC, onde no referido agravo fora mantido a suspensão da CNH e apreensão de Passaportes de devedora, decidiu por denegar a ordem de habeas corpus por entender, em análise do caso em concreto, não haver ilegalidades nas medidas adotadas de suspensão de CNH e de passaporte, assim como enfatizar que o HC não era a via adequada para a citada lide.

Em se tratando do Supremo Tribunal Federal-STF, no contexto do referido tema, importante destacar que devidos aos requisitos de admissibilidade de Recursos Extraordinários, muitos dos recursos interpostos junto ao referido Tribunal não passam da primeira etapa, qual seja, admissibilidade. Mesmo assim, em busca de ter seus preitos atendidos, muitos indivíduos recorrem à citada Corte.

Nesse sentido, o STF (BRASIL, 2022), nos autos de agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo nº 1.367.882 São Paulo, em matéria que trata de suspensão de CNH, o Relator Ministro Presidente Luiz Fux negou provimento ao agravo, assim como estipulou multa de 5% sobre o valor da causa atualizado, ressaltando que:

[...] para acolher a pretensão da parte agravante e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional pertinente, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário, pois a afronta ao texto constitucional, acaso existente, seria indireta ou reflexa, bem como reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no óbice da Súmula 279 do STF.

Cabe destacar que a decisão acima comentada foi por unanimidade. Além da jurisprudência acima mencionada, cabe destacar ainda que para o Ministro relator Nunes Marques do STF ao decidir nos autos de agravo regimental nos segundos embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo nº 1.384.629 São Paulo, onde nos autos da referida lide tratava-se de suspensão de CNH, o referido ministro relator decidiu por negar o citado agravo sob o argumento, que:

De início, quanto à alegada violação ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, ante a ausência de fundamentação acerca da “possibilidade de suspensão da carteira nacional de habilitação”, observo que o acórdão recorrido tratou expressamente da matéria. [...]Ademais, o Plenário da Corte, em sede de repercussão geral, reafirmou a orientação de que o art. 93, IX, da Carta da República não exige que o órgão julgante se manifeste sobre todos os argumentos trazidos pela defesa, mas, sim, que fundamente, ainda que de forma sucinta, as razões que entendeu suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292 RG-QO, ministro Gilmar Mendes, DJe de 13 de agosto de 2010). [...] No mais, rever o posicionamento do Tribunal de origem – quanto à pertinência, ou não, de adoção da medida constritiva de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação como forma de compelir o executado ao adimplemento da obrigação de pagar – passaria, necessariamente, pelo reexame do conjunto fático-probatório e pela análise de legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil), circunstância que atrai o óbice do enunciado n. 279 da Súmula do Supremo, bem como torna reflexa ou indireta a suposta ofensa ao Texto Constitucional (BRASIL,2022).

Cumpram-se destacar que, embora as jurisprudências acima mencionadas do STF, tenham negado provimento aos agravos, por unanimidade, ficou subentendido no recurso extraordinário que os casos em que as suspensões de CNH podem ocorrer, devendo,



entretanto, observar a proporcionalidade da medida e não ter simplesmente o condão de penalizar o devedor.

Como observado, há uma corrente doutrinária que defende o uso atípico de medidas com o fim de motivação para que o devedor pague suas dívidas, inclusive sob o ponto de vista de suspensão de CNH, contudo, parte da doutrina também defende que tais medidas seriam gravosas e não resolveria a execução de forma efetiva, pois corre-se o risco do desvio de foco e passaria a punir o devedor, devendo, então, para aplicar medidas atípicas, ser observado os preceitos da Constituição Federal de 1988, com ênfase nas garantias individuais e dignidade humana.

Não obstante, embora a jurisprudência no tocante a medidas atípicas tenha vertentes controversas, pois há entendimento favoráveis a aplicação de medidas mais enérgicas de motivação do devedor para que este quite suas dívidas nos autos de execução judicial, de outro lado, a jurisprudência busca ser mais seletiva, observando o caso em concreto e buscando aplicar os preceitos constitucionais da dignidade humana, sob o argumento de evitar penalização excessiva.

Ocorre, entretanto, não haver uma uniformização jurisprudencial quanto ao tema aqui debatido, ao ponto de servir de norte para as partes, o que gera alta demanda de recursos com o fim de buscar por tais medidas, inclusive penalizando mais ainda os exequentes, que no intento de buscar a execução por meio da motivação forçada correm o risco de sofrerem multas, como acima apresentado quanto a jurisprudência do STF.

Por estas razões, o que se mensura a respeito do entendimento jurisprudencial quanto ao tema de medidas atípicas de motivação ao pagamento no âmbito da execução judicial, por exemplo, pedido de suspensão de CNH, é que os Tribunais Superiores por meio da aplicação dos seus entendimentos possam sumular a referida matéria de forma mais eficaz e assim, esta servir de norte não só para os credores como para os devedores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, foi possível observar que no contexto da busca por resolução de litígios de cunho patrimonial, muitas pessoas buscam o poder judiciário, ingressando com ação de conhecimento ou, a depender do título de crédito, entrar com execução de forma direta, a fim de ter os seus pleitos atendidos pela justiça.

Porém, em que pese haver um esforço do poder judiciário em dar soluções, buscando implementar sistemas que possibilitem uma maior interatividade com sistema de buscas por patrimônios do devedor, percebe-se, ainda, que muitas demandas executivas perduram por muito tempo devido à falta de patrimônio do devedor.

Nesse contexto, importante enfatizar que há a possibilidade de o devedor ocultar patrimônio. E para melhor compreensão, cita-se o caso do trabalho autônomo, pois caso o devedor trabalhe como autônomo isso facilita, para ele, a ocultação de patrimônio, dificultando a efetividade na execução em favor do credor.

Em razão dessas possibilidades, na busca por dar mais efetividade, os Tribunais de Justiça têm buscado aperfeiçoar o sistema de pesquisa e busca por patrimônio do devedor, entre os mecanismos de busca, existe o SISBAJUD e RENAJUD conforme acima mencionado.

Cabe destacar, porém, muitas demandas executivas não chegam ao fim satisfatório para os credores, seja pela falta de patrimônio do devedor ou ocultação de bens por este. Por esta razão, com aperfeiçoamento do sistema de justiça, através do Código de



Processo Civil e demais mecanismos normativos e jurisprudenciais é possível a aplicação de medidas atípicas, como o caso de suspensão da CNH, por exemplo.

Contudo, medidas do tipo acima mencionada ainda ganha muita resistência por parte das Cortes de justiça, pois, em que pese haver uma corrente nas instâncias de primeiro grau que aplique tais medidas na busca de efetiva execução, por outro lado há quem não aplique. Além disso, nos tribunais superiores, embora haver essa possibilidade de aplicação, muito raro na prática, uma vez alegarem que tais medidas precisam resguardar sintonia com a CF/88 e respeitar a dignidade humana.

Por fim, diante de muitos impasses na execução, quanto a suspensão de CNH e outras medidas atípicas, o melhor, nos moldes da jurisprudência, em tese, seria a sumulação de entendimentos para que esta possa ser usada como parâmetro na execução, o que pode evitar que credores recorram pedindo tais medidas e em troca sejam condenados a pagar alguma multa oriunda da negativa dos recursos, conforme acima observado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 23/03/2023.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acessado em: 23/03/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus. Direito processual civil. Execução de título extrajudicial (aluguéis). Medidas executivas atípicas. Art. 139, IV, do CPC/15. Cabimento. Ausência de patrimônio penhorável nas várias diligências realizadas. Pretensão manifestada pela devedora de fixar residência fora do país. Risco de tornar inalcançável o seu patrimônio. Razoabilidade no caso concreto da suspensão da CNH e da apreensão do passaporte da devedora. **Habeas corpus nº 597.069 - SC** (2020/0172543-2). Julgamento: 22 de setembro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: agravo interno nos embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Direito processual civil. Cumprimento de sentença. Inadimplência. Esgotamento dos meios ordinários de busca de bens do executado. Medida executiva atípica. Suspensão da carteira nacional de habilitação - CNH. Proporcionalidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. Agravo interno desprovido. 1. O recurso extraordinário é instrumento de impugnação de decisão judicial inadequado para a análise de matéria infraconstitucional, bem como para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos (Súmula 279 do STF). 2. Agravo interno desprovido, com imposição de multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC), caso seja unânime a votação. 3. Honorários advocatícios majorados ao máximo legal em desfavor da parte recorrente, caso as instâncias de origem os tenham fixado, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º e a eventual concessão de justiça gratuita. **Ag.reg.**



Nos emb. decl. no recurso extraordinário com agravo 1.367.882 São Paulo. Relator: ministro presidente Luiz Fux, Tribunal Pleno, publicação: 27/05/2022.

BRASIL. Supremo tribunal Federal. Ementa agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Observância do dever de fundamentação das decisões judiciais. Tema n. 339/rg. Suspensão da carteira nacional de habilitação (CNH) como forma de assegurar adimplemento de obrigação de pagar. Matéria infraconstitucional. Ausência de ofensa direta à constituição federal. Reexame de fatos e provas. Enunciado n. 279 da súmula do SUPREMO. 1. Uma vez observado o dever de fundamentação das decisões judiciais, inexistente contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição Federal (Tema n. 339/RG). 2. Havendo o Colegiado de origem decidido a questão a partir de interpretação conferida à legislação infraconstitucional de regência, não cabe o recurso extraordinário. 3. Dissentir da conclusão alcançada pelo Colegiado de origem – quanto à pertinência, ou não, de adoção da medida constritiva – demandaria revolvimento dos elementos fático-probatórios. Incidência do enunciado n. 279 da Súmula do Supremo. 4. Agravo interno desprovido. **Ag.reg. Nos segundos emb. decl. No recurso extraordinário com agravo 1.384.629 São Paulo**, segunda turma, publicação: 02/12/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais-TJMG. Ementa: agravo de instrumento - execução – medidas executivas atípicas - processo constitucional - diretrizes - subsidiariedade - existência de bens expropriáveis - fundamentação - contraditório. **Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.145487-9/001**, Relator (a): Des. (a) José Américo Martins da Costa, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/03/2023, publicação da súmula em 05/03/2023

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais-TJMG. **TJMG se destaca pela celeridade na tramitação de processos.** Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-se-destaca-pela-celeridade-na-tramitacao-de-processos.htm#>. Acessado em: 23/03/2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC. **Revista Diálogos**. v. 2, nº1, 2016.

DIDIER JR., Fredier. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil. O acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 23.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo Civil moderno: Execução**. V.3-São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.43.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense- São Paulo: Método, 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: O social e o político no país**. 2. Ed- São Paulo: Cartez, 1999, p.23.



SCARPINELLA BUENO, Cássio. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela Jurisdicional executiva. V.2-** São Paulo: Saraiva, 2008, p.1.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **As novas reformas do código de processo civil.** Rio de Janeiro: Edição Forense, 2009.





O DIREITO À SAÚDE E A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA: OS DESAFIOS DOS CONSULTÓRIOS NA RUA

Andrêssa Kelyn Portela Mendonça¹
Daialle de Santana Dias Evangelista Feijó²
Andrea Heidemann³

Resumo: O Consultório na Rua tem como finalidade acolher toda e qualquer pessoa que esteja em situação de vulnerabilidade com ênfase na saúde de cada indivíduo. O programa criado pela Política Nacional de Atenção Básica – PNAB/Portaria n.º 2.488, de 21 de outubro de 2011, está incluso no plano Sistema Único de Saúde (SUS). Este estudo tem por objetivo descrever as demandas e os desafios encontrados na implementação dos Consultórios de/na Rua no SUS descritos na literatura brasileira no período de 2011-2021. Elaborado a partir de uma pesquisa bibliográfica caracterizada como narrativa, resultando na exploração de 18 publicações extraídas das seguintes bases de dados: BDTD, Lilacs, Scielo e Capes. Quanto à análise dos dados coletados foi utilizada a técnica de análise de conteúdo. No que tange às demandas dos Consultórios de/na Rua, os dados mais mencionados referem-se à necessidade de adequação dos espaços físicos, a dificuldade com a informatização dos dados e a falta de transporte. Em suma, os desafios estão em estabelecer uma rede de atendimento que atenda integralmente às demandas da população de rua e que vá além dos serviços de saúde; são relativos, também, ao preconceito dos profissionais com a população de rua e o resgate da autoestima, cidadania e autonomia do usuário e, por fim, a qualificação dos profissionais para a sustentabilidade do serviço.

Palavras-chave: Direito. Saúde. População em situação de rua.

Abstract: The Office for the homeless aims to welcome anyone and everyone who is in a vulnerable situation with an emphasis on the health of each individual. The program created by the National Primary Care Policy – PNAB/Ordinance No. 2,488, of October 21, 2011, is included in the Unified Health System (SUS) plan. This study aims to describe the demands and challenges encountered in the implementation of the Outpatient Clinics in the SUS described in the Brazilian literature in the period 2011-2021. Elaborated from a bibliographic research characterized as narrative, resulting in the exploration of 18 publications extracted from the following databases: BDTD, Lilacs, Scielo and Capes. As for the analysis of the collected data, the content analysis technique was used. With regard to the infrastructure of the Offices on the Street, the most mentioned data refer to the need to adapt the physical spaces, the difficulty with computerizing data and the lack of transportation. In short, the challenges lie in establishing a service network that fully meets the demands of the street population and that goes beyond health services; they are also related to the professionals' prejudice towards the homeless population and the rescue of the user's self-esteem, citizenship and autonomy and, finally, the qualification of the professionals for the sustainability of the service.

Keywords: Right. Health. Homelessness people.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 5º, 6º e 196º, discorrem sobre a dignidade da pessoa humana, os direitos sociais inerentes a todo indivíduo, sem distinção de credo, de raça ou de gênero, além da segurança e assistência a quem necessita de amparo da sociedade e, também, ao acesso a saúde como dever do Estado (BRASIL, 1988).

¹ Acadêmica de Gestão Hospitalar; Instituto Federal de Santa Catarina; Rua: Guia Lopes, 393, Joinville/SC; andressakpmendonca93@gmail.com, 47 997404618.

² Acadêmica de Gestão Hospitalar; Instituto Federal de Santa Catarina; Rua da Chácara, 828, Joinville/SC; daialledd1@gmail.com, 47 997577102.

³ Doutora em Saúde e Meio Ambiente; Docente do Instituto Federal de Santa Catarina; Rua Guilhermina H. de Oliveira, 200 – apto 101; andrea.heidemann@ifsc.edu.br; 47 992074577.



No entanto, a inclusão da população em situação de rua nas políticas públicas apresenta-se como um grande desafio. Dados referentes à quantidade populacional desse grupo de pessoas estimam que no Brasil existam aproximadamente 222 mil pessoas vivendo na condição de morador(a) de rua, um crescimento de 140% de setembro de 2012 a março de 2020. Os dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) foram obtidos a partir do Cadastro Único (CadÚnico) do governo federal e do Censo Anual do Sistema Único de Assistência Social (Censo SUAS), que conta com informações das secretarias municipais. Dentro do perfil encontrado estão os desempregados e aqueles cujo trabalho é informal, por exemplo, os vendedores ambulantes e os guardadores de carros, conhecidos também como flanelinhas (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2020).

No ano de 2020, a distribuição dessa população por região se dá da seguinte forma: 9.626 encontram-se no Norte, 38.237 no Nordeste, 124.698 no Sudeste, 33.591 no Sul e, por fim, o Centro-Oeste com 15.718 (NATALINO, 2020).

Uma publicação feita pela Secretaria de Direitos Humanos sobre a Política Nacional para a População em Situação de Rua (PSR) trouxe informações importantes sobre o que leva a escolha das ruas e o perfil populacional desses sujeitos. Os dados da pesquisa informaram sobre gênero, idade, raça, níveis de renda e alfabetização. Dos entrevistados, 82% são do sexo masculino, 53% tem idade entre 25 e 44 anos, 67% são negros, 52,6% possuem baixos níveis de renda, 74% sabem ler e escrever, 17,1% não sabem escrever e 8,3% só assinam o próprio nome. No que se refere à fonte de renda, 70,9% exercem alguma atividade remunerada e 15,7% pedem dinheiro como principal fonte de sobrevivência. A pesquisa também trouxe informações sobre os vínculos fragilizados com os familiares, relatando que 51,9% possuem algum parente na cidade onde reside, porém, 38,9% não mantém contato com os mesmos. Uma parte desses moradores se origina do próprio município onde reside, ou até mesmo de locais próximos, não sendo decorrentes de deslocamento ou migração campo/cidade (BRASIL, 2013).

As principais razões que levam essas pessoas a adentrarem a rua como moradia são: o abuso de álcool e outras drogas (35,5%), o desemprego (29,8%), os problemas com familiares (29,1%), a perda de moradia (20,4%) e separação/decepção amorosa (16,1%). A partir dos dados informados, foi possível identificar que os respondentes tinham a opção de citar mais de uma resposta (BRASIL, 2013).

Muitos escolhem viver assim como um escape de uma realidade cruel que afeta não só eles, mas também todo círculo familiar. São nos viadutos, nas marquises, nas praças, nos canteiros e nos jardins onde se encontram tal realidade, além de prédios abandonados e carcaças de veículos (BRASIL, 2013).

Diante desta realidade e destes fatores surge o Consultório na Rua (CnaR), com o objetivo de levar dignidade, acolhimento e a saúde a esta população em extrema vulnerabilidade social. O CnaR tem como finalidade acolher toda e qualquer pessoa que esteja em situação de vulnerabilidade com ênfase na saúde de cada indivíduo. O programa criado pela Política Nacional de Atenção Básica – PNAB/Portaria n.º 2.488, de 21 de outubro de 2011, está incluso no do plano Sistema Único de Saúde (SUS). Neste serviço estão envolvidos multiprofissionais com formações específicas e que visam atender este público nas demandas de saúde e poderá, ainda, fazer um mapeamento junto com a Unidade Básica de Saúde (UBS) para promover ações de saúde e orientações (BRASIL, 2011a).

Em 2020, o Brasil contava com 145 equipes de CnaR distribuídos em 96 municípios, mas foi aprovado o credenciamento de mais 20 equipes em nove municípios,



passando, assim, a contar com 165 equipes distribuídas em 105 municípios (BRASIL, 2020).

A realidade vivida nas ruas é cruel e alarmante. Falta de higiene, saneamento básico, acesso à saúde, a proliferação de doenças sexualmente transmissíveis (DST), vínculos rompidos, além do abuso de álcool e drogas e alimentação precária. As demandas que o CnaR precisa atender são diversas, mas com uma equipe multiprofissional ampla e eficiente torna o trabalho mais fácil de ser realizado, pois é feito um mapeamento de todas as necessidades de cada indivíduo isoladamente, levando em consideração a particularidade de cada um, possibilitando a criação de vínculo. É de fundamental importância o acesso desses indivíduos a esse serviço, dada às circunstâncias em que se encontram de extrema vulnerabilidade social. Um fator preocupante é a continuidade desse vínculo para a realização de um bom trabalho da equipe, trazendo benefício de forma contínua na vida de cada pessoa (BARBOSA *et al.*, 2018).

Viver nas ruas com certeza não deve ser a primeira opção dos seres humanos, diante de situações impostas pela vida ou por escolhas erradas no passado, os fazem cair neste caminho como um recurso de sobrevivência. Expostos à violência psicológica, física e moral, sem a dignidade de manter a sua higiene pessoal em dia, sem nenhum tipo de cuidado e atenção à saúde, maltratados e excluídos socialmente, é a cruel e dura realidade que essa população sente na pele. Para uma parcela da sociedade, esses indivíduos estão ali apenas como seres importunos e desprezíveis, os seus sentimentos e necessidades diárias ficam invisibilizados (BARBOSA *et al.*, 2018).

Tomar tal atitude de adentrar as ruas e se submeter a todas estas dificuldades e situações difíceis vividas no dia a dia são o extremismo, vista às vezes como uma solução rápida e temporária, mas que nem sempre é o que acontece. O refúgio mais fácil para os problemas, que na maioria das vezes é tomada em uma situação de desespero e fragilidade, sem apoio psicológico e moral, os direcionando a dificuldades muito maiores e dolorosas vistas só depois de já estarem nas calçadas, jogados, e parte de um ciclo social considerado deplorável (MERELES, 2017).

É possível ver um total descuido não apenas fisicamente, mas também, da sua saúde. É neste sentido que o Consultório de Rua (CR) se torna fundamental na vida destas pessoas, com o intuito de cuidar e promover um bem-estar físico e psicológico (PATRÍCIO *et al.*, 2020).

Diante deste contexto, o presente artigo tem como objetivo descrever as demandas e os desafios encontrados na implementação dos Consultórios de/na Rua para garantir a inclusão do público-alvo no SUS e que foram descritos na literatura brasileira no período de 2011-2021. Para tanto, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica caracterizada como narrativa, resultando na exploração de 18 publicações extraídas das seguintes bases de dados: BDTD, Lilacs, Scielo e Capes. Quanto à análise dos dados coletados foi utilizada a técnica de análise de conteúdo. Para melhor apresentação dos resultados da pesquisa subdividiu-se em três subtítulos: população em situação de rua, consultório na rua e os desafios para a implementação dos CnR.

1. POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA (PSR)

Desde o início da construção civil do nosso país baseados nas histórias ilustradas pela literatura evidenciam-se questões sociais relacionadas aos menos favorecidos que, por sua vez, sempre estiveram à parte, excluídos e legalmente desamparados pelas leis



da época. Os burgueses, grandes fazendeiros, pouco se importavam com as necessidades dos que não tinham nem o que comer, uma vez que enriquecer ainda mais as suas fortunas sempre foi o mais importante (MELO, 2011).

Séculos depois, mesmo com toda evolução social, ainda é possível se deparar com situações semelhantes, nas quais se fala muito em políticas públicas, leis e ações para alcançar esse público-alvo conhecido como “morador de rua” ou “pessoa em situação de rua”. Essa população extremamente vulnerável que conhece de perto o que é ser considerado um “entulho” ou “peso”, sem ao menos ter direito de ser visto como humano, que por motivo de força maior os levou para aquele modo de sobrevivência (MELO, 2011).

Os “maloqueiros”, “vagabundos”, “bêbados”, são alguns termos utilizados para se referir aos indivíduos que vivem em ruas, praças e calçadas na busca de um abrigo, na qual sua permanência pode durar um tempo significativo ou simplesmente ser passageiro pelos locais. Durante o dia é comum observar alguns deles pedindo esmolas, comida em terminais de ônibus, metrô, sinaleiros, restaurantes ou até mesmo revirando os lixos como uma forma de alimentação para suprir suas necessidades fisiológicas. Em alguns casos o dinheiro que recebe da ajuda das pessoas as quais eles solicitam serve para o uso de álcool e drogas ilícitas (VARANDA; ADORNO, 2004).

Certamente a rua não é a primeira opção desejável para as pessoas que de algum modo habitam nesse meio, mas é ao mesmo tempo o escape mais rápido e cruel. Este grupo composto de crianças, jovens, adolescentes, adultos e idosos, homens e mulheres, brancos e pretos, que não tem apenas um padrão de gênero, raça, cor e etnia, mas que compartilham da mesma experiência: a dor de estar nas ruas com vínculos fragilizados e parte da sociedade em extrema pobreza procurando o lixo como refúgio (MELO, 2011).

Devido a situações enfrentadas em seu dia a dia, recorrer às ruas é um dos alvos mais “fáceis” quando se trata deste assunto, pois os vínculos interrompidos com a família, contextos de violência, uso inapropriado das drogas dentro do lar, pequenos furtos e não somente isto, como também os transtornos psicológicos. Como fuga para esses sujeitos a rua apresenta-se como uma oportunidade menos “difícil de enfrentar”, pois ali não há limites impostos sobre o indivíduo em relação às expectativas dos seus laços consanguíneos (CARNEIRO JUNIOR *et al.*, 1998).

No dia a dia, as pessoas em situação de rua (PSR) ou morador de rua são tratadas como sendo de um mesmo grupo, ou seja, todos são “mendigos” e estão lá por ter problemas sociais como o uso de entorpecentes, quando na realidade há uma diferença entre as nomenclaturas, pois há situações e experiências diferentes. O indivíduo em situação de rua é aquele que por algum motivo perdeu temporariamente a sua moradia, seja por um despejo, por exemplo, ou por outros motivos que o fez rapidamente passar por uma estadia nestas condições, logo podendo voltar a viver normalmente na sociedade, sem a dificuldade de estar nas ruas correndo riscos, expostos a todo e qualquer perigo ou falta de amparo. Dentro desta classificação ainda se encontram os “trecheiros” ou “andarilhos” como são denominados popularmente, onde, sempre estão vagando de cidades em cidades, não se prendendo a viver nas ruas em apenas um local, Estado e/ou município (ABREU; SALVADORI, 2015).

Entretanto, a ligação comum entre eles são as mesmas, tais como a exclusão social, os preconceitos vividos, a pobreza e os vínculos desfeitos os unem nesse sentido. Reconhecer a necessidade do próximo e buscar conhecimento de quem e o porquê se encontra ali não é um parâmetro real recorrido (ABREU; SALVADORI, 2015).



Em suma, a visão é que apenas eles são os problemas, caos em meio à cidade, mas muitas vezes não se considera as possibilidades de inclusão social a partir das políticas públicas. A necessidade de alternativas de inclusão social gera temáticas relevantes para as ações do Estado, trazendo à tona a sensibilidade do tema. É explícito o quanto se é incapaz de olhar com cuidado, compreender os motivos, as dores, a crueldade do ambiente. Com isso, torna-se complexo cobrar do poder público uma posição para a tomada de decisão. Um ser humano visivelmente prejudicado em seus direitos por acreditar que sua identidade deixou de ser parte de uma construção civil. O reflexo é ver cada vez mais o número se elevando e pessoas sendo anuladas, marginalizadas e com mínimas expectativas de se restabelecer (VARANDA; ADORNO, 2004).

2. CONSULTÓRIO DE/NA RUA

Os consultórios foram implementados em duas vertentes. O primeiro modelo denominou-se como Consultório de Rua, sendo administrado pelos órgãos da saúde mental, atuando especificamente nas necessidades dos usuários com transtornos psicológicos como, também, no tratamento das substâncias psicoativas (SANTANA, 2014).

No decorrer do tempo, começaram a tratar patologias e outros agravos à saúde. Quando o Consultório de Rua assume outras demandas de cuidar da saúde de maneira mais ampla e não somente as questões psicológicas, acontece a troca de gerenciamento, no qual o programa da Atenção Primária do Ministério da Saúde assume o controle dos consultórios. Através disto, foi feita a alteração nos nomes. Ao invés de Consultório de Rua, passou a chamar-se Consultório na Rua, acolhendo todas as necessidades de saúde das pessoas em situação de rua. Portanto, a diferença entre eles não está apenas na sutileza das preposições e sim na mudança da gestão, assim como, ampliando o foco para o cuidado em todas as áreas que essa população apresenta. Com isso, as equipes sofreram alterações tanto em quantidade quanto nas especificidades de suas formações (SANTANA, 2014).

No intuito de amparar a PSR, que por sua vez precisa de cuidados com a saúde, criou-se o CnaR que tem por objetivo, desde 2011 através da Política Nacional de Atenção Básica (PNAB), desempenhar nas ruas a função de atendimento e acolhimento primário. Chama-se de Consultório na Rua as equipes multiprofissionais que desenvolvem ações integrais de saúde frente às necessidades dessa população. Elas devem realizar suas atividades de forma itinerante e, quando necessário, desenvolver ações em parceria com as equipes das Unidades Básicas de Saúde do território (BRASIL, 2011b).

As equipes contam com o apoio dos profissionais do Núcleo de Apoio à Saúde da Família (NASF) e Atenção Básica. O movimento gira em torno de que todo e qualquer profissional da área da saúde possa prestar acolhimento a esta população, todavia na criação do plano de atendimento foram selecionados multiprofissionais essenciais para compreender de início às demandas e, assim, encaminhar às unidades de saúde (BRASIL, 2011b).

A porta de entrada para a PSR nas unidades de saúde se dá pelo acolhimento e encaminhamento das equipes de Consultório na Rua (eCR), desempenhando a função de coletar informações, verificar a situação e fazer todo processo de direcionamento até as especialidades. No projeto, atitudes promovendo, por exemplo, campanhas contra álcool



e drogas e cuidados com a higiene estão incluídas nas atividades realizadas pelo grupo (BRASIL, 2012).

Embora haja um serviço na Política Nacional de Atenção Básica desenvolvido para dar suporte às pessoas que se encontram vulneráveis a doenças nas ruas, na prática a realidade é completamente diferente devido a circunstância e personalidade de cada um que precisa dos cuidados. Os moradores acostumados a serem desprezados e sempre a estarem expostos, tendem a dificultar a ajuda oferecida pelas equipes do Consultório na Rua (eCR). Dessa forma, os profissionais precisam ter “jogo de cintura” para entender e serem aceitos para realizar seu trabalho (SILVA; FRAZÃO; LINHARES, 2014).

As UBS são a somatória ideal, pois desenvolvem ações em conjunto para que haja o bem-estar tanto de quem precisa ser atendido como, também, de quem irá atuar. O olhar de cuidado para estes usuários reduz os impactos na própria unidade hospitalar e dentro do nosso contexto social. A princípio o foco era atender somente em áreas de maior movimento, como as praças e centros, mas com isso outra parcela acabava sendo esquecida. Mapeando os locais obteve-se maior alcance, chegando a conclusão que expandir e observar a outra parte que acaba migrando em decorrência de não ter um local fixo (HALLAIS; BARROS, 2015).

Apostar no CnaR visa valorizar as diretrizes defendidas dentro do escopo, humanizando e tornando visível a mais pura verdade negada diante dos nossos olhos em nosso cotidiano, mas vista de perto pelos profissionais designados a agir. É importante citar os tipos de situações encontradas quando as equipes chegam aos locais de atendimento: gravidez, Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST), doenças na pele, transtornos mentais, diabetes, hipertensão, ou seja, doenças pré-existentes englobadas neste contexto (SANTANA, 2014).

Nem todos os municípios contam com eCR, entretanto as Unidades Básicas de Saúde (UBS) fazem essa triagem inicial, desempenhando um papel com uma efetividade menor, por um lado se tem pessoas em busca dos usuários e, do outro, a espera dos mesmos (BRASIL, 2014).

A partir de um mapeamento dos órgãos públicos oficiais é possível levantar dados onde há maior número de indivíduos vivendo nas ruas em conjunto com as redes de apoios dos municípios, através do Departamento de Atenção Básica da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde (DAB/SAS/MS), no qual é apontada a necessidade de alcançar o público-alvo. Fica definido por esta regulação que, a cada oitenta mil pessoas em situação de rua existe a necessidade de se compor uma equipe de CnaR. Levando em consideração que estas equipes têm assegurados por lei o investimento para que haja sempre um processo de capacitação e acolhimento das suas necessidades (BRASIL, 2011c).

Revisando a literatura brasileira, é notório identificar um processo descontinuado na implementação dos multiprofissionais em todas as regiões sondadas pelo governo na época da criação para serem inseridos e manter-se ativo trabalhando na questão citada. A verdade é que, gerir serviços como estes requer uma gestão totalmente qualificada e disposta a reivindicar pela causa. Sobretudo, ter o apoio de outros setores públicos como incentivo e força no desenvolvimento contínuo para se obter bons resultados. Muito além de ir às ruas, há por trás uma dependência de estruturas e conceitos a serem levados em consideração (MEDEIROS; CAVALCANTE, 2018).

Abordagens entre o CnaR e os gestores no sentido de gerar discussões, conhecimento, capacitação acerca do tema, interferem em muitas esferas. Pilares embasados na prática de reconhecer as urgências como organizar e estruturar as equipes



para agir de maneira adequada, sabendo como lidar em situações mais complexas. A realização de censos, relatórios dos atendimentos, observando pontos cruciais que podem impactar a vida de quem utiliza o serviço quanto dos próprios órgãos públicos que recebem estes casos (BRASIL, 2012).

Por tanto, avaliando todo o contexto, há muito que evoluir e conhecer desta caminhada, muitos desafios, mas também grandes passos alcançados. Controlar a quantidade de pessoas que vão para as ruas e seus motivos se torna pequeno diante do trabalho que ainda se pode realizar. Trabalhar para devolver vida, saúde, esperança. Compreender que se vive em um país onde é real a desigualdade e que nem todos têm as mesmas oportunidades, sejam elas financeiras ou de equilíbrio mental e emocional (BRASIL, 2012).

A convivência com a população em situação de rua ensina a caminhar sempre, sem desanimar, e a construir caminhos partilhados. Mesmo quando se tem pressa, como em situações de saúde e aderência ao tratamento, não é o cuidado não utilitarista, mas a resposta que humaniza e vincula que pode oferecer as melhores conquistas. Muitas vezes se vê o problema como se nele se esgotasse a pessoa (BRASIL, 2012).

O desafio maior é fazer a sociedade perceber que excluir, diminuir ou ignorar esses sujeitos é uma cultura intrínseca que passa de geração em geração e que precisa ser reavaliada e extinta. Deste modo, atitudes e a conformidade de viver sob prejulgamentos revela uma identidade da PSR onde existe a crença que os mesmos não têm a capacidade de se reestruturar, seja no mercado de trabalho ou em lar. Trabalhar essas ideias e melhorar o vínculo morador x políticas públicas gera impacto no amanhã destas pessoas e de toda a sociedade (PRATES; PRATES; MACHADO, 2011).

2.1. Principais Demandas para os Consultórios na Rua Garantirem o Direito à Saúde

Diante da necessidade de garantir o acesso à saúde à população em situação de rua, a literatura selecionada para este estudo destaca algumas demandas relevantes para que este direito seja garantido de forma efetiva. Neste encaminhamento, há de se considerar que a infraestrutura é fundamental para que os profissionais desenvolvam suas ações de maneira assertiva e efetiva. Neste sentido, as narrativas apontam que existe a demanda de adequação dos espaços físicos para garantir um melhor atendimento. A adequação dos espaços físicos se refere à necessidade de um local com recursos suficientes como, por exemplo, cadeiras, macas e salas com privacidade para a abordagem individual. Esta demanda é mais evidente, principalmente, quando é necessário realizar esse tipo de atendimento em locais como na Unidade Básica de Saúde (UBS) ou em outras instituições de saúde, pois não são disponibilizadas salas adequadas para esse atendimento.

Cita-se, como exemplo a ser seguido pelos Consultórios de/na Rua, a infraestrutura adequada de um Centro-Pop (serviço que compõe a política de assistência social). O ambiente deve ser acolhedor, desde a recepção inicial. Nos atendimentos, os espaços precisam garantir a privacidade tanto individual, quanto familiar, assim como possuir acessibilidade para os públicos específicos, como as situações de gestantes e cadeirantes (FERREIRA; ROZENDO; MELO, 2016) (SILVA; CRUZ; VARGAS, 2015).

Quanto aos ambientes em geral, devem ser salubres, limpos, possuir uma boa iluminação e ventilação local. Ademais, deve contar com espaços que favoreçam o convívio social e as atividades grupais, como também salas para atividades administrativas. Por fim, devem contar com espaços para higiene e alimentação dos usuários, como banheiros e refeitório (BRASIL, 2011d).



Ainda sobre os espaços físicos, emergiu a necessidade de garantir locais adequados para abordagens coletivas, como as reuniões socioeducativas. A falta ou a inadequação dos ambientes interferem diretamente na qualidade do atendimento e, muitas vezes, expõe essa população que já é extremamente fragilizada (VALE, 2017) (LIMA, 2013). Nesse sentido, Vargas e Macerata (2018), destacam a importância de as eCRs contarem com uma sede de referência que viabilize o cuidado integral a essa população, no qual o acesso para eles seja livre de qualquer restrição e burocratização.

Para que haja uma fluência no trabalho das eCRs faz-se imprescindível um local devidamente estruturado para os atendimentos e o fortalecimento da vinculação desse usuário, tendo como consequência a busca contínua dos tratamentos, reforçando que a rua é um local inapropriado para um atendimento eficaz, ou seja, o ambiente em que eles vivem deve servir como um canal de abordagem para o primeiro contato, enfatizando a importância de tanto os usuários quanto o profissional terem um ponto de referência com toda a acomodação (BRASIL, 2010).

Para além das condições estruturais e de espaço físico, é importante destacar que as ações voltadas à educação permanente e continuada no cotidiano da PSR apresentaram-se como uma demanda relevante para os autores que foram consultados para essa revisão da literatura, tendo em vista que o ensino referente às formas de prevenção de doenças e as práticas de cuidado à saúde são de suma importância para evitar o acometimento e a disseminação de enfermidades que podem levar ao sofrimento e a morte. Este grupo, além de se encontrarem em constantes níveis de vulnerabilidade, também são pessoas que em sua maioria é leiga e com baixo nível de escolaridade, o que impede a compreensão e limita as ações de prevenção (VALE, 2017).

Os estudos consultados nesta pesquisa relatam, ainda, a dificuldade que os usuários têm para perceberem que estão doentes, o que leva a não procurarem ajuda dos profissionais. A principal preocupação dessa população é buscar o alimento diário e um local para repouso e higiene e, inclusive, quando estão em uso de substâncias ilícitas essas necessidades ficam esquecidas. O trabalho das eCR é realizado a partir da busca ativa aos usuários em seus territórios, possibilitando identificar suas principais necessidades. Conhecer a subjetividade desses indivíduos possibilita entender a realidade vivida por eles, facilitando a identificação e compreensão das suas vulnerabilidades, permitindo respeitar o seu espaço, estabelecendo o primeiro diálogo, propiciando a construção do vínculo e, conseqüentemente, gerando um cuidado contínuo e permanente de atenção à saúde (SILVA, 2013) (LIMA, 2013) (ROOS, 2014).

Os principais locais de abordagem na rua são as praças, as marquises, os locais abandonados e demais espaços que possam abrigar a PSR. Geralmente são locais degradantes para a sobrevivência humana. São nesses lugares que a equipe identifica e atende, através de abordagens e atividades que visam a escuta qualificada e um minucioso trabalho voltado para a atenção primária do indivíduo. Todavia, há casos em que vão além dos recursos disponíveis nas ruas no momento da abordagem necessitando, assim, de um encaminhamento para que haja um diagnóstico ou tratamento mais completo (SILVA *et al.*, 2021).

A atuação nas ruas é crucial para a efetivação do elo que se faz valioso no meio da comunidade de pessoas em situação de rua, fazendo com que a experiência de cada profissional contemple a carência denotada naquele ambiente, sendo possível direcionar os casos mais complexos às unidades de referência e aos menos graves realizados no próprio local (KRÜGER; ANTONI; BALDISSERA, 2021).



O trabalho do CnaR é realizado a partir da busca ativa à PSR nos territórios de atuação. Essa busca ocorre por meio de abordagens, no qual é realizado o acolhimento dos indivíduos, estando atento às suas demandas mais urgentes e construindo um vínculo entre os profissionais e os usuários (DUARTE, 2019) (MACHADO; RABELLO, 2018). Pereira *et al.* (2013), apontam a busca ativa como importante mecanismo de identificação dos determinantes do processo saúde-doença do usuário, pois propicia conhecimento acerca dos contextos sociais e psicológicos em que vivem, o que de certa forma contribui para um melhor plano terapêutico e, conseqüentemente, uma maior aderência ao tratamento e resultado positivo, reinserindo o indivíduo ao meio social.

A singularidade em que essa população vive desperta um alerta voltado aos cuidados que perpassam as indagações socioeconômicas, estruturais ou nas dependências que costumam ter. O olhar dos profissionais não deve se concentrar apenas na redução de danos, mas também nos mínimos detalhes como, por exemplo, a higiene e o que comeram, como também um despertar a sensibilidade de quem atua diretamente no tratamento desse grupo (ABREU, 2017).

Além dos atendimentos individuais, as equipes também realizam abordagens em grupos. Este tipo de abordagem tem o intuito de centralizar a população de rua em um único local que seja acessível tanto para eles quanto para os profissionais que atuam no serviço, facilitando o cuidado e abrangendo um grupo maior de usuários, principalmente nas ações educativas. Os estudos analisados apontam que as equipes têm dificuldade em atender um número maior de usuários justamente por conta da localização e dos espaços serem pequenos e, muitas vezes, inadequados (FERREIRA; ROZENDO; MELO, 2016).

As atividades de grupo que incentivem o convívio social e estabeleçam a criação de vínculo entre os usuários, os profissionais e a comunidade, são enfatizadas pelos estudos como importantes demandas para a atuação das equipes dos CnaRs. Ademais, os atendimentos individuais com profissionais de áreas específicas que contemplem as necessidades e particularidades de cada indivíduo, com um projeto terapêutico singular, visam a integralidade das ações desenvolvidas pelos CnaRs (SILVA *et al.*, 2021) (ENGSTROM *et al.*, 2019).

Silva *et al.* (2018), abordam estratégias criativas para a inclusão da PSR no campo da Terapia Ocupacional e relatam a experiência através de projetos de extensão no município de São Carlos, no qual foram desenvolvidas oficinas de atividades semanais voltadas à inclusão dos indivíduos, a partir da cultura e da arte. Para os autores, esses espaços coletivos visam à reinserção da população ao meio social, favorecendo a troca de experiências e a construção de vínculos com os profissionais. Os espaços de encontros proporcionam, ainda, um maior conhecimento dos profissionais acerca do dialeto próprio que os grupos utilizam, o que favorece a aproximação com os sujeitos. Neste encaminhamento, foi criado um *blog* e realizada uma exposição de arte. O intuito dessas atividades é possibilitar uma maior interação entre eles, o reconhecimento de sua identidade e, também, o desenvolvimento de suas habilidades e seu poder de criação.

De modo a diminuir as incidências e danos ocasionados pelo uso de drogas e contaminação em decorrência de DST, as narrativas enfatizam a importância da educação permanente e continuada voltadas a política de redução de danos e ao conhecimento dos usuários acerca das doenças, suas causas, conseqüências e devidos cuidados e tratamentos. Neste sentido, fornecer o acesso integral aos serviços, abrangendo o tratamento específico aos cuidados não só físicos, mas também psicológicos que determinadas substâncias causam (LIMA, 2013) (ROOS, 2014).



Santana (2014), diz ser recorrente no meio dos moradores de rua as situações que envolvem as DSTs. Os testes são usados estrategicamente para facilitar a identificação e atuação no tratamento da pessoa em situação de rua com o vírus. É de suma importância tratar para conter os avanços da doença, além de evitar que a mesma atue na vulnerabilidade da saúde desses sujeitos. As mulheres moradoras de rua, por exemplo, estão suscetíveis a ter uma gestação acometida por essas doenças, podendo contagiar os seus bebês.

Nesse contexto, as situações das mulheres que têm as ruas como abrigo precisam de uma atenção diferenciada, já que se encontram fragilizadas e marcadas não só pela experiência ruim que é viver às margens da sociedade, pois as suas dores e dificuldades vão além desse cenário. Essa temática é explícita nas publicações selecionadas para este artigo, quando mencionam as angústias e os traumas que elas carregam como o estupro, a gravidez indesejada e, ainda, a perda da guarda dos filhos. Estas condições despertam nos profissionais um olhar mais amplo acerca das principais demandas desse público em específico, possibilitando o planejamento das ações voltadas à diminuição dos danos causados por essas situações. O tratamento psicológico é uma poderosa ferramenta contra esses fatores, empoderando e fortalecendo as mulheres a romper esses ciclos (ENGSTROM *et al.*, 2019) (VALE, 2017).

Objetivando a efetividade dos serviços ofertados à PSR, é necessário pontuar a relevância do desenvolvimento de ações que promovam o cuidado à saúde dessa população. A promoção da saúde é concebida a partir de um conjunto de atitudes desenvolvidas na prática diária dos profissionais que visam o bem-estar dos usuários. Compreende, também, a dimensão subjetiva dos indivíduos em suas necessidades (ENGSTROM *et al.*, 2019) (VALE, 2017).

O documento para discussão da Política Nacional de Promoção da Saúde (PNPS) do Ministério da Saúde (BRASIL, 2002) evidencia a complexidade que é promover a saúde diante de uma sociedade impregnada pela cultura da medicalização. Enfatiza que a promoção à saúde não pode se reduzir meramente a práticas que antecedem a prevenção da saúde. É essencial primeiramente observar todo o contexto que envolve os indivíduos, olhando de forma singular para cada um, respeitando o ser humano em sua subjetividade. O ato de promover a saúde é desafiador, pois é de fundamental importância a articulação entre os setores e atores sociais, em prol de um benefício em comum, que é a qualidade de vida e bem-estar social.

3. DESAFIOS PARA A GARANTIA DOS DIREITOS DA POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA NOS CONSULTÓRIOS NA RUA

A presente revisão da literatura apontou desafios encontrados na atuação dos Consultórios na Rua (CnR) em diversas dimensões e que dificultam a inclusão da população de rua no SUS. As publicações analisadas apontaram para várias questões relevantes que permeiam o funcionamento e a operacionalização dos CnRs. Em especial, três categorias foram mais evidenciadas: a infraestrutura, o atendimento à população de rua, o planejamento das ações e a organização dos serviços.

O transporte inadequado aparece como um desafio a ser enfrentado para garantir o deslocamento seguro e regular das eCR e, também, dos usuários quando há necessidade de encaminhamento para os serviços como abrigos, pronto atendimento e centro dia (FERREIRA; ROZENDO; MELO, 2016) (LIMA *et al.*, 2019) (ENGSTROM *et al.*, 2019) (DUARTE, 2019). Santos *et al.* (2021), relatam o desafio que as equipes enfrentam por



não ter um transporte ou o mesmo se mostrar em condições deploráveis destinado às atividades que eles desenvolvem, impactando na administração do tempo e da geografia para chegar nos locais em que acontecem os atendimentos. Os autores apontam, ainda, que tal ato interfere na organização e gerenciamento, sendo prejudicial em seu cotidiano, pois dificulta a ação do seu trabalho.

A informatização do registro dos dados de atendimento aparece nas publicações como uma dificuldade a ser superada. A informatização é essencial para garantir a formulação de indicadores e para garantir uma continuidade dos atendimentos realizados. Sem os devidos registros o acompanhamento de cada caso fica prejudicado, pois os profissionais não conseguem ter acesso aos dados anteriores que possam embasar suas abordagens e encaminhamentos. Além de não gerar relatórios e indicadores que apontem para as necessidades do CnaR e os procedimentos realizados em determinados períodos. Garantir um sistema de informação para esta população foi apontado pelos estudos como uma dificuldade enfrentada pelos CnaR, pois o custeio e a capacitação das equipes na utilização destas tecnologias são inviabilizados pela falta de investimentos. Não há um sistema informatizado nos locais de atuação dos CnaR direcionados ao registro dos processos realizados que auxiliem a análise das práticas desenvolvidas cotidianamente, o que afeta diretamente o planejamento das ações e processos (SANTOS; CECCIN, 2018) (ENGSTROM *et al.*, 2019) (SILVA, 2013).

A situação da informatização é agravada pela ausência de equipamentos portáteis e sucateamento de computadores. A falta de *tablets* e celulares prejudicam para que o atendimento seja registrado e cadastrado de modo mais assertivo e rápido, ademais os computadores existentes geralmente são máquinas antigas ou degradadas que não conseguem atender as necessidades apresentadas (VALE, 2017).

Rodrigues Filho, Xavier e Adriano (2001) propõem o uso dos sistemas de informação para as questões de saúde, já que esses dados garantem um acesso facilitado para os profissionais em consultas futuras, dando sequência no histórico do paciente. Em suma, dentro desses arquivos devem constar os medicamentos utilizados e qual o quadro clínico inicial do usuário.

A vinculação do consultório a uma UBS visando a garantir a execução de práticas de saúde no atendimento aos usuários e o seu acesso integral aos serviços, torna-se um desafio diário para as eCR. Os espaços físicos nos quais são realizados os atendimentos à PSR não possuem aparelhagem necessária para realização de procedimentos, como, por exemplo, macas para facilitar a acomodação e o exame físico dos usuários e práticas de sutura e curativo, entre outras atividades (VALE, 2017). Santos (2020) apresenta em sua escrita que as UBSs, por vezes, agem colocando empecilhos quanto ao apoio a PSR, quando este local deve ser uma das principais instituições de acolhimento dessas pessoas.

As condições enfrentadas pelas equipes de trabalho possuem o desafio de vencer a precariedade que os cerca em sua rotina. A pouca infraestrutura e decadência em que os serviços precisam operar, ou seja, o ambiente em que eles atuam no atendimento, ou seja, as ruas, já não dispõem dos recursos precisos para a assistência ideal. Na pesquisa apontada por Santos *et al.* (2021), os mesmos problemas são identificados e classificados pelos profissionais da região do Maranhão, onde relatam a falta de insumos, de transporte e os impasses para a realização de suas atividades. Apesar de ser uma região específica, é possível observar que o problema pode estender-se a outros CnaR.

O Manual sobre o cuidado à saúde junto à População em Situação de Rua, do Ministério da Saúde, relaciona as doenças que comumente acometem esses indivíduos,



pela extrema vulnerabilidade que vivem e, também, aos aspectos culturais, sociais, ambientais e sanitários que os cercam. Dentre elas, a tuberculose, o HIV/Aids e as hepatites virais. Diante desses cenários, no cotidiano desses indivíduos, é enfatizada a importância de insumos para prevenção como, por exemplo, a distribuição de preservativos, assim como exames periódicos para detecção das doenças (BRASIL, 2012).

Neste contexto, outro fator a ser considerado é a relação dos profissionais de segurança pública com a PSR, tendo em vista que o direito à segurança é estabelecido pela Constituição Federal de 1988, sendo dever do Estado assegurá-la (BRASIL, 1988). Todavia, a PSR tem esse direito diariamente violado, até mesmo por parte de quem deveria oferecer essa segurança. Os autores consultados nesta pesquisa bibliográfica são enfáticos ao abordar a dificuldade das eCR atuarem nas abordagens à PSR, devido a ação violenta de instituições de segurança pública como, por exemplo, a polícia. Por ser uma população estigmatizada, que sofre diariamente o preconceito nas ruas por parte da sociedade e dessas instituições, acaba tornando-se difícil realizar o acolhimento, tendo em vista que já vivem traumatizadas pelas ações violentas sofridas. Tudo isso acarreta na repulsa desses indivíduos com as equipes de atendimento e, conseqüentemente, a associação negativa dos usuários com a saúde, associando a algo repressor (LIMA, 2013).

A falta de identificação das equipes, com um uniforme padronizado e crachás é configurado como desafio. Isto porque acaba gerando uma dificuldade na intervenção dos profissionais, uma vez que o morador rejeita o atendimento ou foge por acreditar que se trata de servidores de instituições de segurança pública, como a polícia e a guarda municipal, devido a recorrentes abordagens agressivas. A padronização facilita a atividade da equipe, por vincular a imagem dos profissionais ao consultório (ROOS, 2014).

O Ministério da Saúde aborda a temática voltada à identificação das eCR e a credibilidade que isso gera para o serviço. Essa estratégia vincula uma imagem de acolhimento e deve estar estampado de modo que seja possível a PSR saber que ali eles podem encontrar um apoio (BRASIL, 2010).

A realidade vivida pela PSR dificulta a criação de rotina devido à complexidade que é adequar as agendas dos profissionais com o estilo de vida dos usuários. Por vezes, torna-se inviável a continuidade no tratamento de doenças, visto que os horários que os estabelecimentos de saúde ofertam os serviços vão de encontro ao cotidiano deles (ENGSTROM; TEIXEIRA, 2016) (SILVA, 2013). Wijk e Mângia (2019) enfatizam que os horários rígidos que os estabelecimentos de saúde operam se tornam um fator limitante do acesso da PSR aos serviços, o que corrobora com a exclusão já vivenciada pelos usuários e a restrição das ações voltadas às suas demandas.

Adequar os horários dos atendimentos realizados pela maioria dos serviços de saúde ao cotidiano da PSR encontra-se como um desafio nos relatos das publicações. Por esse motivo, o acesso a esses serviços torna-se limitado, prejudicando, assim, a continuidade das ações voltadas tanto na prevenção como no cuidado dos danos causados por essas ações, já que a dependência química os impede de ter uma rotina (LIMA, 2013) (FREITAS, 2017).

O site institucional do Ministério da Saúde destaca a dificuldade nos horários de atendimento criados para as pessoas que necessitam utilizar os serviços de atenção primária. O relato é que os cidadãos geralmente trabalham em turnos comerciais, em que a rotina se inicia às seis da manhã e termina ao final do dia, confrontando os horários que os profissionais estão disponíveis. Por meio da dificuldade acima é possível comparar o



desafio enfrentado pelos moradores de rua na continuidade e a disponibilidade de serem atendidos, expondo que o horário de funcionamento está na contramão do seu cotidiano, uma vez que, suas fragilidades ultrapassam as dificuldades das demais pessoas (BRASIL, 2019).

Lira *et al.* (2019) reforçam e salientam o problema que a população de rua defronta-se ao buscar por ajuda nos serviços de saúde, o fator mais ilustrado está associado a falta do Cartão Nacional de Saúde (CNS), não conseguir comprovar moradia e a falta de um número para contato. São diversos os empecilhos para que haja o contato entre o usuário e o médico a fim de solucionar seu estado de saúde. O padrão documental exigido no Brasil não se diferencia no meio das pessoas que estão à margem da sociedade ou não possuem esses dados, possibilitando um viés grave de impedimento para a inclusão no SUS.

Por se tratar de uma população estigmatizada, que sofre preconceito socialmente e, também, por parte de alguns profissionais de saúde, tem como consequência a descontinuidade dos tratamentos. A partir do momento que elas são acolhidas, sentem-se fazendo parte da sociedade (LIMA, 2013) (ROOS, 2014). Para Paula *et al.* (2018), cada indivíduo vive processos e experiências particulares que por vezes carregam cicatrizes e dores. O morador de rua é rotulado pelo modo de vida que leva, em contrapartida esse prejulgamento por parte da sociedade faz com que eles não se permitam buscar ajuda. A ferramenta mais importante para articulação entre as pessoas é a troca de informações baseado no acolhimento, o que possibilita construir o vínculo entre profissionais e a PSR.

O acesso à saúde é um direito garantido na Constituição Federal Brasileira, descrito no art. 196 (BRASIL, 1988). Neste encaminhamento, as narrativas discorrem sobre esse acesso aos serviços para a PSR, pois a sociedade costuma reprimir os direitos desses sujeitos, como se não estivessem amparados pela Constituição quando, na verdade, devem ter uma maior atenção e cuidado por estarem vulneráveis e suscetíveis a várias doenças (ERGSTROM *et al.*, 2019) (SILVA; CRUZ; VARGAS, 2015).

Quando avaliada a questão do acesso aos serviços de saúde pública, os casos identificados como de urgência e emergência são apresentados como um desafio já que, em muitos casos, o SAMU não dá a resposta esperada quando se trata da população de rua. Isto se dá porque, muitas vezes, ao atenderem as chamadas e ao chegarem ao local se deparam com indivíduos alcoolizados, drogados, entre outras situações que geram conflitos entre profissionais e usuários (SILVA; MONTEIRO; ARAUJO; 2018) (SILVA, 2013).

O preconceito ultrapassa a dor do outro e impossibilita essas pessoas de serem vistas e acolhidas. Boa parte da população de rua não tem sequer um encaminhamento a entidades públicas para o cuidado e a prevenção contra o álcool e drogas. O problema se repete em outros ambientes como na insuficiência de ações voltadas para o trato da saúde bucal e as mínimas vagas de urgência e emergência dentro dos hospitais.

Uma das maiores preocupações levantadas pelos autores deste estudo refere-se aos recursos humanos, tanto no que diz respeito à formação das equipes de saúde, quanto na qualidade das ações a serem desenvolvidas. A adequação da quantidade de profissionais se mostra crucial no que tange o CnaR, pois para cada território a realidade encontrada poderá apresentar-se de diferentes formas. Sendo assim, essa percepção denota que o gerenciamento correto é muito mais eficaz nas práticas do dia a dia. Entretanto, reforça-se através do seu entendimento de que a ampliação das equipes favorece uma abrangência de atendimentos nos territórios, já que não basta somente montar uma equipe para um determinado perfil geográfico, podendo observar nos



aspectos que surgem a necessidade de aumentar os grupos de trabalho para que o número de pessoas alcançadas se eleve (LIMA, 2013) (ROOS, 2014).

Na Cartilha do Ministério da Saúde traz como abordagem o Trabalho e Redes de Saúde e a Valorização dos Trabalhadores da Saúde focando no bem-estar do profissional, o qual não pode ser visto apenas como um indivíduo ou um grupo que presta serviço. É importante valorizar as suas queixas e serem acolhidos diante dos obstáculos, principalmente quando o seu ofício depende do apoio de terceiros para que ele aconteça, demonstrando sensibilidade e a cordialidade entre os setores (BRASIL, 2008).

Por fim, é essencial destacar a importância dos consultórios de rua para a inclusão da população em situação de rua no SUS e, conseqüentemente, proporcionar o acesso ao direito à saúde. São muitos os desafios a serem superados e requerem um esforço do estado no sentido de garantir financiamento para a adequação e a continuidade das ações realizadas pelas equipes de saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo descrever as demandas e os desafios encontrados na implementação dos Consultórios de/na Rua no SUS e que foram descritos na literatura brasileira no período de 2011-2021.

Desse modo, a pesquisa alcançou 18 estudos que estão listados na bibliografia deste artigo, os quais ofereceram dados suficientes para a fase de coleta, e posteriormente, a análise de dados. A partir das análises feitas foi possível encontrar diversos resultados que apontam as necessidades e dificuldades de atuar nas ruas diante da heterogeneidade das pessoas que vivem nestas condições e a relevância nas práticas da gestão em serviços de saúde pública por meio de ações planejadas.

A metodologia escolhida para a execução deste estudo, ou seja, a revisão da literatura oportunizou uma aproximação inicial com as demandas e desafios que permeiam as ações desenvolvidas pelos Consultórios na Rua, tanto pela quantidade de publicações quanto pela qualidade das mesmas. A bibliografia selecionada para o desenvolvimento da pesquisa atendeu as expectativas, tendo em vista que trouxe dados relevantes sobre o funcionamento dos consultórios e as principais demandas e desafios encontrados na implementação do serviço visando garantir a inclusão do público alvo no SUS.

Alguns dados como a orientação do Ministério da Saúde para o processo de trabalho dos profissionais nos consultórios e o uso de indicadores como ferramenta essencial de planejamento apresentaram uma discussão breve, ressaltando a importância de retomar o assunto com mais ênfase.

No entanto, com a presente pesquisa foi possível obter resultados relevantes para a compreensão do contexto que envolve a implementação dos Consultórios de/na Rua. Averiguou-se que os resultados mais recorrentes trata-se do acolhimento e a escuta qualificada da pessoa em situação de rua, o preconceito vivido por eles por parte da sociedade e dos profissionais, a falta ou pouca infraestrutura para o atendimento dessa população (tanto pelos espaços físicos inadequados para o atendimento e para abordagens coletivas), a falta de transporte que viabilize a locomoção da equipe de saúde e o encaminhamento dos usuários para a rede de saúde. A desmotivação dos profissionais e a falta de articulação entre os setores da APS e os atores sociais envolvidos no processo também são muito destacados pelos autores. Outro dado relevante refere-se à informatização dos dados, tanto pela falta de equipamentos como,



também, pela falta de capacitação dos profissionais, o que acarreta no registro descontinuado dos atendimentos e na consequente fragilidade na integralidade das ações e planos terapêuticos propostos. Por fim, é enfatizado que a educação permanente dos indivíduos é um fator essencial nesse processo de mudança, para o conhecimento acerca dos fatores que os expõe a riscos e para o desenvolvimento da sua autonomia.

Quanto ao escopo da humanização, a qual preza pela valorização do direito e acolhimento do outro é de suma importância que haja entre os usuários e os profissionais o respeito mútuo, em especial no que diz respeito às limitações da PSR por ser um grupo onde suas fragilidades são mais evidentes. Um fator relevante é permitir a interação através do diálogo com o intuito de promover o fortalecimento dos vínculos. Sendo assim, devolvendo a independência dessas pessoas. Alguns exemplos de ações adotadas pela PNH estão direcionados para garantir a privacidade nos atendimentos, políticas públicas para o amparo dessa população, suporte emocional, entrega dos kits higiene para o cuidado do corpo.

É importante desenvolver novos estudos a partir desta revisão da literatura, que pesquisem as principais estratégias utilizadas pelos profissionais e gestores para enfrentar os desafios no cotidiano dos serviços, de modo que contribua com o planejamento de ações e a implementação de políticas públicas que visem à integralidade do cuidado à saúde dessa população. É essencial, ainda, investigar a influência do gestor nos processos de intersetorialidade, na comunicação entre os profissionais que por vezes é fragilizada. Outro tema considerável é a importância das práticas humanizadas no dia a dia dos serviços, com o intuito de qualificar o cuidado como a importância do SUS na consecução de medidas que ampliem o acesso dos grupos mais vulneráveis e qualifiquem os profissionais para atuarem nos consultórios.

REFERÊNCIAS

ABREU, Deivid de. Consultório na Rua e Redução de Danos: estratégias de ampliação da vida. **Revista Brasileira de Medicina de Família e Comunidade**, [S.l.], v. 12, n. 39, p. 1-2, mar. 2017. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2018/03/848267/1435-8574-1-pb.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2022.

ABREU, Deivid de; SALVADORI, Lizandra Vaz. Pessoas em situação de rua, exclusão social e realização: reflexões para o Serviço Social. In: **SEMINÁRIO NACIONAL DE SERVIÇO SOCIAL, TRABALHO E POLÍTICA SOCIAL**. 2015. Anais [...]. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: https://seminarioservicosocial2017.ufsc.br/files/2017/05/Eixo_3_188.pdf. Acesso em: 17 Out 2021.

BARBOSA, Larissa Oliveira; NASCIMENTO, Tayná Coelho; FORTUNATO, Maria Alice Barbosa; CORGOZINHO, Marcelo Moreira. Abordagem interprofissional à população em situação de rua: relato de experiência. **Ciência & Saúde**, Brasília, v. 11, n. 3, p. 198-202, jul./set. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.15448/1983-652X.2018.3.30839>. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 set. 2021.



BRASIL. Ministério da Saúde. Trabalho e Redes de Saúde Valorização dos Trabalhadores da Saúde. 2. ed. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2008. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/trabalho_redes_saude_2ed_2008.pdf. Acesso em: 30 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Consultório de Rua do Sus. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2010. Disponível em: https://www.prattein.com.br/home/images/stories/PDFs/consultorio_rua.pdf. Acesso em: 05 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 2.488, 21 de outubro de 2011. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica, para a Estratégia Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS). Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2488_21_10_2011.html. Acesso em: 06 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. Consultório na Rua. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: <http://aps.saude.gov.br/ape/consultoriorua/>. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n.º 122, 25 de janeiro de 2011. Define as diretrizes de organização e funcionamento das Equipes de Consultório na Rua. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0122_25_01_2012.html. Acesso em: 23 fev. 2022.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Secretaria Nacional de Assistência Social. Perguntas e Respostas: Centro de Referência Especializado para População em Situação de Rua – Centro POP. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2011. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/acervosocial/wp-content/uploads/sites/7/2017/08/073.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Manual sobre o cuidado à saúde junto à população em situação de rua. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/manual_cuidado_populacao_rua.pdf. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. O Desafio da Implementação das Políticas Transversais. Coordenação-Geral dos Direitos da População em Situação de Rua. Política Nacional para a População em Situação de Rua. Brasília, DF: Secretaria de Direitos Humanos, 2013. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/763/9/8-%20Popula%C3%A7%C3%A3o%20em%20Situa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Rua-Carlos%20Ricardo%20-%202.pdf>. Acesso em: 23 set. 2021.



BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, Departamento de Apoio à Gestão Participativa. Saúde da População em Situação de Rua: Um direito humano. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2014. 38 p. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_populacao_situacao_rua.pdf. Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Mais horas para atendimento na Atenção Primária. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em: <https://aps.saude.gov.br/noticia/5399>. Acesso em: 08 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. Consultório na Rua credencia 20 novas equipes em nove municípios brasileiros. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://aps.saude.gov.br/noticia/10660>. Acesso em: 25 set. 2021.

CARNEIRO JUNIOR, Nivaldo; NOGUEIRA, Edna Aparecida; LANFERINI, Gisele Magalhães; ALI, Débora Amed; MARTINELLI, Marilda. Serviços de saúde e população de rua: contribuição para um debate. **Saúde e Sociedade**, [S.L.], v. 7, n. 2, p. 47-62, dez. 1998. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/59Hh9xG85TcnwnrmL9Hgchw/?lang=pt#>. Acesso em: 22 Out 2021.

DUARTE, Afrânica Hemanuely Castanho. O Acolhimento em saúde no espaço da rua: estratégias de cuidado do Consultório na Rua. **Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 18, n. 2, p. e34306, 2019. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-1087854>. Acesso em: 23 mar. 2022.

ENGSTROM, Elyne Montenegro; TEIXEIRA, Mirna Barros. Equipe “Consultório na Rua” de Manguinhos, Rio de Janeiro, Brasil: práticas de cuidado e promoção da saúde em um território vulnerável. **Ciência & Saúde Coletiva**, [S.L.], v. 21, n. 6, p. 1839-1848, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232015216.0782016>. Acesso em: 17 mar. 2022.

ENGSTROM, Elyne Montenegro; LACERDA, Alda; BELMONTE, Pilar; TEIXEIRA, Mirna Barros. A dimensão do cuidado pelas equipes de Consultório na Rua: desafios da clínica em defesa da vida. **Saúde em Debate**, [S.L.], v. 43, n. 7, p. 50-61, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-11042019S704>. Acesso em: 12 mar. 2022.

FERREIRA, Cíntia Priscila da Silva; ROZENDO, Célia Alves; MELO, Givânia Bezerra de. Consultório na Rua em uma capital do Nordeste brasileiro: o olhar de pessoas em situação de vulnerabilidade social. **Cadernos de Saúde Pública**, [S.L.], v. 32, n. 8, 2016. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/lil-789553>. Acesso em: 19 mar. 2022.

FREITAS, Rosane Souza. A política de saúde para população em situação de rua: o consultório na rua de Curitiba-PR. 2017. 129 f. **Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas) - Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, 2017. Disponível em:



http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFPR_3eea77f8d03e3dc11a3375a672e2d643. Acesso em: 17 mar. 2022.

HALLAIS, Janaína Alves da Silveira; BARROS, Nelson Filice de. Consultório na Rua: visibilidades, invisibilidades e hipervisibilidade. **Cadernos de Saúde Pública**, [S. l.], Rio de Janeiro, v. 31, n. 7, p. 1497- 1504, jul. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/MDJ4Q8zJvCTWDHktRGyTwzC/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 30 nov. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **População em situação de rua cresce e fica mais exposta à Covid-19**. Brasília, DF: Ipea, 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=35811. Acesso em: 22 set. 2021.

KRÜGER, Willian Maciel; ANTONI, Clarissa de; BALDISSERA, Mateus Augusto Pellens. Situação de Rua e Abordagem Social: desafios operacionais ao suas. **Revista Polis e Psique**, [S.l.], v. 11, n. 1, p. 27-44, 19 jan. 2021. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2238-152X2021000100003. Acesso em: 06 jul. 2022.

LIMA, Helizett Santos de. Consultório na rua em Goiânia: atenção a pessoas em situação de rua e em uso de substâncias psicoativas. 2013. 96 f. **Dissertação (Mestrado em Processos de Desenvolvimento Humano e Saúde) - Universidade de Brasília**, Brasília, 2013. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UNB_efc21e30e184b2eea8401836c17ca987. Acesso em: 20 mar. 2022.

LIMA, Ana Flávia Silva; ALMEIDA, Lenira Wanderley de Santos; COSTA, Laís de Miranda Crispim; MARQUES, Emilly Souza; LIMA JÚNIOR, Mário César Ferreira; ROCHA, Kely Regina da Silva Lima. Reconhecimento dos riscos no trabalho do Consultório na Rua: um processo participativo. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, [S.l.], v. 53, 2019. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-1020381>. Acesso em: 29 mar. 2022.

LIRA, Cindy Damaris Gomes; JUSTINO, Jéssica Micaele Rebouças; PAIVA, Irismar Karla Sarmiento; MIRANDA, Moêmia Gomes de Oliveira; SARAIVA, Ana Karine de Moura. O acesso da população em situação de rua é um direito negado? **Rev Min Enferm.**, [S. l.], v. 23, e-1157. p. 1-8. 2019. Disponível em: <http://reme.org.br/artigo/detalhes/1298>. Acesso em: 20 dez. 2021.

MACHADO, Marcelo Pedra Martins; RABELLO, Elaine Teixeira. Competências para o trabalho nos Consultórios na Rua. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 28, n. 4, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312018280413>. Acesso em: 18 mar. 2022.

MEDEIROS, Cristiane Reis Soares; CAVALCANTE, Pedro. A implementação do programa de saúde específico para a população em situação de rua - Consultório na rua: barreiras e facilitadores. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 27, n. 3, p. 754-768, jul./set. 2018.



Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/wNJjBC5ypbdWxZHxK64dqQh/?lang=pt#>. Acesso em: 28 out. 2021.

MERELES, Carla. Pessoas em Situação de Rua: a complexidade da vida nas ruas. **Politize**, 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/pessoas-em-situacao-de-rua/BRASIL>. Ministério da Saúde. Trabalho e Redes de Saúde Valorização dos Trabalhadores da Saúde. 2. ed. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2008. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/trabalho_redes_saude_2ed_2008.pdf. Acesso em: 30 jun. 2022. . Acesso em: 26 set. 2021.

MELO, Tomás Henrique de Azevedo Gomes. A Rua e a Sociedade: articulações políticas, socialidade e a luta por reconhecimento da população em situação de rua. 2011. 194 f. **Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, 2011. Disponível em: <https://craspsicologia.files.wordpress.com/2014/06/a-rua-e-a-sociedade-articulac3a7c3b5es-polc3adticas-socialidade-e-a-luta-por.pdf>. Acesso em: 26 out. 2021.

NATALINO, Marco. Nota técnica nº 73: **Estimativa da população em situação de rua no Brasil** (setembro de 2012 a março de 2020). Brasília, DF: Ipea, 2020. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200612_nt_disoc_n_73.pdf. Acesso em: 09 set. 2022.

PAULA, Hermes Candido de; VAGO, Donizete Vago; KOOPMANS, Fabiana Ferreira; FARIA, Magda Guimarães de Araújo; BRANDÃO, Magda Guimarães de Araújo; SCORALICK, Graziela Barbosa Freitas. A implantação do Consultório na Rua na perspectiva do cuidado em saúde. **Revista Brasileira de Enfermagem**, [S.l.], v. 71, n. 6, p. 2843-2847, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reben/a/gBxHsJXPJJsXRrKQ9cQNTFg/?lang=pt>. Acesso em: 11 jul. 2022.

PATRÍCIO, Anna Cláudia Freire de Araújo; FIGUEIREDO, Marina Sarmiento Braga Ramalho de; SILVA, Deysianne Ferreira da; RODRIGUES, Brenda Feitosa Lopes; SILVA, Roseane Ferreira da; SILVA, Richardson Augusto Rosendo da. Condições de risco à saúde: pessoas em situação de rua. **Revista Enfermagem UERJ**, Rio de Janeiro, v. 28:44520, p. 1-8, set. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/enfermagemuerj/article/view/44520>. Acesso em: 09 set. 2020.

PEREIRA, Maria Odete; AMORIM, Aluana; VIDAL, Vanessa; FALAVIGNA, Mara Filomena; OLIVEIRA, Márcia Aparecida Ferreira de. Busca ativa para conhecer o motivo da evasão de usuários em serviço de saúde mental. **Acta Paulista de Enfermagem**, [S.l.], v. 26, n. 5, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-21002013000500002>. Acesso em: 15 jun. 2022.

PRATES, Jane Cruz; PRATES, Flávio CRUZ; MACHADO, Simone. Populações em situação de rua: os processos de exclusão e inclusão precárias vivenciados por esse



segmento. **Temporalis**, Brasília, DF, v. 11, n. 22, p. 191-215, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/index.php/temporalis/article/view/1387>. Acesso em: 18 out. 2021.

ROOS, Cristiane Moraes. Se esta Rua fosse minha... caminhos rizomáticos de um Consultório na Rua. 2014. 111 f. **Tese (Doutorado em Enfermagem) - Escola de Enfermagem da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 2014. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/URGS_95b8038587060ee9d6cb6437dd3746ff. Acesso em: 30 mar. 2022.

RODRIGUES FILHO, José; XAVIER, Jefferson Colombo B.; ADRIANO, Ana Lúvia. A tecnologia da informação na área hospitalar: um caso de implementação de um sistema de registro de pacientes. **Revista de Administração Contemporânea**, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 105-120, abr. 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rac/a/43fLxr3d8HC3LTmmDPY5nwF/?lang=pt>. Acesso em: 04 jul. 2022.

SANTANA, Carmen. Consultórios de rua ou na rua? Reflexões sobre políticas de abordagem à saúde da população de rua. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 8, p. 1798-1800, ago. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/t4HQnCdWJHn5CG3MHZpJYcb/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 17 out. 2021.

SANTOS, Carla Félix dos; CECCIM, Ricardo Burg. Encontros na rua: possibilidades de saúde em um consultório a céu aberto. **Interface - Comunicação, Saúde, Educação**, [S.l.], v. 22, n. 67, p. 1043-1052, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1807-57622017.0228>. Acesso em: 28 mar. 2022.

SANTOS, Luana Neto. A inserção do Consultório na rua na atenção básica. 2020. 41 f. **Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Saúde Coletiva) - Departamento de Saúde Coletiva, Universidade de Brasília, Brasília, DF**, 2020. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/29268/1/2020_LuanaNetoSantos_tcc.pdf. Acesso em: 04 jul. 2022.

SANTOS, Floriacy Stabnow; BRITO, Elisangela Viana; OLIVEIRA, Kelli Carvalho de; SANTOS, Miguel Henrique da Silva dos; SANTOS, Romila Martins de Moura Stabnow; FONTOURA, Iolanda Graep; SANTOS NETO, Marcelino. Consultório na rua: percepção da equipe multiprofissional sobre a efetividade das ações. **Revista Humanidades e Inovação**, Palmas, v. 8, n. 45, p. 60-70, maio 2021. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/2878#:~:text=Os%20profissionais%20perceberam%20que%20as,sejam%20efetivas%20em%20sua%20totalidade>. Acesso em: 29 jun. 2022.

SILVA, John Victor dos Santos; SANTOS JÚNIOR, Claudio José dos; BEZERRA, Waldez Cavalcante; BRANDÃO, Thyara Maia. Consultório na Rua: experiências e sentimentos vivenciados pelos profissionais na assistência em saúde. **Medicina**, Ribeirão Preto, [S.l.], v. 54, n. 3, p. 2-10, dez. 2021. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rmrp/article/view/176470>. Acesso em: 25 mar. 2022.



SILVA, Felicialle Pereira da; FRAZÃO, Iracema da Silva; LINHARES, Francisca Márcia Pereira. Práticas de saúde das equipes dos Consultórios de Rua. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 4, p. 805-814, abr. 2014. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/csp/a/hms3nnTsGgFhCXdP4kQ9mfN/?lang=pt & format=pdf](https://www.scielo.br/j/csp/a/hms3nnTsGgFhCXdP4kQ9mfN/?lang=pt&format=pdf). Acesso em: 03 nov. 2021.

SILVA, Carla Regina; SILVESTRINI, Marina Sanches; VON POELLNITZ, Jéssica Cristina; PRADO, Ana Carolina da Silva Almeida; LEITE JUNIOR, Jaime Daniel. Estratégias criativas e a população em situação de rua: terapia ocupacional, arte, cultura e deslocamentos sensíveis. **Cad. Bras. Ter. Ocup.**, São Carlos, v. 26, n. 2, p. 1-12, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cadbto/a/QN8rLvHTnr9XxQ9LGLmbz8L/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 05 jul. 2022.

SILVA, Soraya da Conceição Telles; TAKEITI, Beatriz Akemi; MACHADO, Keronlay da Silva. Ressignificando vidas: reflexões acerca da construção do cuidado em saúde do consultório na rua (CNAR) - Contribuições da terapia ocupacional. **Rev. Interinst. Bras. Ter. Ocup.**, Rio de Janeiro, p. 1-20, 2017. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/ribto/article/view/9627>. Acesso em: 30 mar. 2022.

SILVA, Carolina Cruz da; CRUZ, Marly Marques da; VARGAS, Eliane Portes. Práticas de cuidado e população em situação de rua: o caso do Consultório na Rua. **Saúde em Debate**, [S.l.], v. 39, n. spe, p. 246-256, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.5935/0103-1104.2015S005270>. Acesso em: 19 mar. 2022.

SILVA, Lílea Marianne Albuquerque; MONTEIRO, Ive da Silva; ARAÚJO, Ana Beatriz Vasconcelos Lima de. Saúde bucal e consultório na rua: o acesso como questão central da discussão. **Cadernos Saúde Coletiva**, [S.l.], v. 26, n. 3, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1414-462X201800030130>. Acesso em: 18 mar. 2022.

SILVA, Carolina Cruz da. População em situação de rua e atenção primária: a prática de cuidado em um Consultório na Rua na cidade do Rio de Janeiro. 2013. 132 f. **Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca (Ensp)**, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/CRUZ_fe0f59e4f285d995d2dced45f848474f. Acesso em: 10 mar. 2022.

VALE, Raquel Rosa Mendonça do. Estratégia e-SUS atenção básica: uso pelas equipes de consultório na rua. 2017. 132 f. **Dissertação (Mestrado em Enfermagem) - Universidade Federal de Goiás**, Goiânia, 2017. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFG_2aef93eeb1fecfc3a8b9eed3c5d51fee. Acesso em: 26 mar. 2022.

VALLE, Fabiana Aparecida Almeida Lawall; FARAH, Beatriz Francisco. A saúde de quem está em situação de rua: (in)visibilidades no acesso ao sistema único de saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/porta1/resource/pt/biblio-1135680>. Acesso em: 17 mar. 2022.



VARANDA, Walter; ADORNO, Rubens de Camargo Ferreira. Descartáveis urbanos: discutindo a complexidade da população de rua e o desafio para políticas de saúde. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 56-69, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/CPFwkZBjHZXSS6YX4djjQ4B/?lang=pt>. Acesso em: 07 nov. 2021.

VARGAS, Everson Rach; MACERATA, Iacã. Contribuições das equipes de Consultório na Rua para o cuidado e a gestão da atenção básica. **Revista Panamericana de Salud Pública**, [S.l.], v. 42, p. 1-6, 2018. Disponível em: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/49526>. Acesso em: 04 jul. 2022.

WIJK, Livia Bustamante van; MÂNGIA, Elisabete Ferreira. Atenção psicossocial e o cuidado em saúde à população em situação de rua: uma revisão integrativa. **Ciência & Saúde Coletiva**, [S.l.], v. 24, n. 9, p. 3357-3368, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/jkVXqj4J7w4FmxXVZ3YnWFy/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 10 jul. 2022.



O PROTAGONISMO DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Ana Cristina Heidemann Maria¹

Caroline Eduarda Leite Moraes²

Thiago André Marques Vieira³

Resumo: A mediação e a conciliação ainda não exercem grande protagonismo no contexto jurídico brasileiro, apesar de apresentarem-se como alternativas para o enfrentamento da morosidade do sistema judiciário. Tendo em vista que, oferecem a possibilidade de soluções rápidas e harmônicas, tanto no âmbito extrajudicial quanto no judicial e, assim, contribuem efetivamente para a garantia constitucional de acesso à justiça. Este artigo tem como objetivo descrever os principais desafios colocados para que a mediação e a conciliação exerçam o protagonismo no contexto jurídico brasileiro. A trilha metodológica seguida foi embasada por uma pesquisa qualitativa, com procedimentos de uma revisão bibliográfica do tipo narrativa que consultou artigos, livros e doutrinas. Em suma, pode-se afirmar que houve uma evolução histórica, legal e conceitual no que se refere ao uso destes instrumentos alternativos de resolução de problemas. No entanto, o protagonismo da mediação e da conciliação ainda exige a superação de alguns desafios como, por exemplo, a cultura da litigiosidade no Brasil; o medo de perder a autoridade; a necessidade de capacitação dos conciliadores e mediadores; a falta de informação sobre os modelos consensuais de resolução de conflitos. Esta superação está atrelada ao envolvimento dos mais diversos sujeitos: o Poder Judiciário, as partes, as instituições de ensino, entre outras.

Palavras-chave: Audiência. Conciliação. Mediação.

Abstract: Mediation and conciliation still do not play a major role in the Brazilian legal context, despite being presented as alternatives to face the slowness of the judicial system. Bearing in mind that they offer the possibility of quick and harmonic solutions, both in the extrajudicial and in the judicial spheres, and thus effectively contribute to the constitutional guarantee of access to justice. This article aims to describe the main challenges for mediation and conciliation to play a leading role in the Brazilian legal context. The methodological track followed was based on a qualitative research, with procedures of a bibliographical review of the narrative type that consulted articles, books and doctrines. In short, it can be said that there has been a historical, legal and conceptual evolution with regard to the use of these alternative problem-solving instruments. However, the protagonism of mediation and conciliation still requires overcoming some challenges such as, for example, the culture of litigation in Brazil; the fear of losing authority; the need for training conciliators and mediators; the lack of information about consensual conflict resolution models. This overcoming is linked to the involvement of the most diverse subjects: the Judiciary, the parties, educational institutions, among others.

Keywords: Court hearing. Conciliation. Mediation.

INTRODUÇÃO

A mediação e a conciliação ainda não exercem grande protagonismo no contexto jurídico brasileiro, apesar de apresentarem-se como alternativas para o enfrentamento da morosidade do sistema judiciário. Tendo em vista que oferecem a possibilidade de soluções rápidas e harmônicas, tanto no âmbito extrajudicial quanto no judicial e, assim, podem contribuir efetivamente para a garantia constitucional de acesso à justiça.

O interesse em utilizar métodos alternativos é compreendido em um contexto em que se registra uma intensa lentidão no atendimento às demandas judiciais, o que gera

¹ Acadêmica de Direito; Católica de Santa Catarina; Rua Guilhermina Heidemann de Oliveira, 200- Costa e Silva, Joinville/SC; ana.heidemann@catolicasc.org.br; 47 991234566.

² Acadêmica de Direito; Católica de Santa Catarina; Rua Dionísio Cerqueira, 78, Saguazu, Joinville/SC; carollemo@gmail.com; 47 989087352.

³ Docente; Mestre em Direito do Estado; Católica de Santa Catarina; Rua Visconde de Taunay, 427, Joinville/SC; thiago.vieira@catolicasc.org.br; 47 9171-0580.



uma enorme insatisfação da população e dos agentes públicos. Neste sentido, outro fator que merece destaque é o fato de que é comum as decisões judiciais não contemplarem as expectativas das partes envolvidas. Por outro lado, a mediação e a conciliação possibilitam que os envolvidos participem do processo de construção da solução, o que pode resultar em maior satisfação dos sujeitos.

Na contemporaneidade, já se pode destacar algumas vantagens dos métodos alternativos, em especial, a rapidez na solução do litígio, o menor formalismo, que deixa as partes mais tranquilas para as tomadas de decisões, maior flexibilidade e abertura para negociação e os menores custos (ÁLVAREZ *et al*, 2006).

Mesmo diante das vantagens já elencadas, observa-se alguns obstáculos a serem superados para que a mediação e a conciliação se efetivem como instrumentos de resolatividade das demandas judiciais. Compreender estes entraves colocados é essencial para avançar e reavaliar os processos. Neste encaminhamento, este artigo tem como objetivo descrever os principais desafios colocados para que a mediação e a conciliação exerçam o protagonismo no contexto jurídico brasileiro. Isto porque, observa-se uma vasta literatura sobre esta temática no Brasil que pode contribuir para a sistematização dessa realidade. Assim, definiu-se como pergunta norteadora deste estudo a seguinte: Quais os desafios para a efetivação da mediação e da conciliação como protagonista no Sistema Judiciário, de acordo com a literatura brasileira?

O protagonismo é compreendido neste estudo como o exercício de trazer a evidência necessária para que a mediação e a conciliação sejam, efetivamente, concebidas como relevantes para o sistema judiciário brasileiro. Nesta dimensão, entende-se que o protagonismo está imbuído de um movimento de resistência, de enfrentamento ao antagonismo de versões conservadoras e tradicionais, colocando-se numa postura de relevância para que as demandas da sociedade sejam realmente atendidas.

Para alcançar o objetivo deste estudo, a metodologia utilizada foi, quanto à abordagem, uma pesquisa qualitativa, em razão do intuito de se identificar e compreender as dificuldades centrais enfrentadas pelo judiciário brasileiro para efetivar a mediação e a conciliação como instrumentos alternativos de atendimento às suas demandas. A aproximação com a realidade a partir de uma pesquisa qualitativa possibilita, segundo Minayo *et. al* (2002,p.22), a discussão de indagações que são um tanto singulares e que não podem ser dimensionadas apenas por números ou constatações palpáveis, pois são envolvidas por percepções mais profundas onde atitudes e conexões humanas interferem e passam a construir afirmações que a estatística não consegue mais alcançar e explicar.

Em relação aos procedimentos, concebe-se o estudo como bibliográfico e caracterizado como uma revisão narrativa, uma vez que, publicações teóricas como artigos científicos, doutrinas e livros, foram sondadas com a finalidade de abranger o maior entendimento possível sobre o tema apresentado. Para Lakatos e Markoni (2003, p. 183), a pesquisa bibliográfica abarca todo conhecimento compartilhado acerca do assunto, oportunizando uma análise sobre um novo prisma, trazendo, também, um diferente desenlace. Tratando-se, ainda, dos procedimentos, a revisão narrativa vem para a sistematização de publicações extensas, adequadas para discorrer e argumentar sobre o desdobramento de um ponto, estipulado por meio dos conceitos e cenários construídos, realizando o exame da literatura escolhida a partir da inquirição própria do autor (ROTHER, 2007).

Para uma melhor apresentação dos resultados encontrados, dividiu-se o presente artigo em dois capítulos: no primeiro serão elencados a evolução histórica da mediação e



da conciliação no Brasil, as bases conceituais e legais que permeiam a temática. No segundo capítulo serão apresentados os desafios apontados pela literatura brasileira para que a mediação e a conciliação tenham maior alcance e resolutividade.

1. A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A leitura dos desafios colocados à conciliação e mediação exigem uma compreensão *a priori* da evolução histórica, das bases conceituais e legais que permeiam esses instrumentos e o cenário em que estão inseridos. Neste encaminhamento, este primeiro capítulo apresentará esses elementos essenciais que facilitarão a compreensão do leitor dos resultados deste estudo.

1.1. Bases conceituais da conciliação e mediação

A modalidade de resolução de conflitos mais decrépita foi a autotutela, onde os indivíduos estabeleciam suas próprias normas, e muitas vezes faziam o uso da força quando nenhuma das partes cedia suas pretensões, operando nessas circunstâncias, a lei do mais forte. A autotutela "trata-se de solução de conflito de interesses que se dá pela imposição da vontade de um deles, com o sacrifício do interesse do outro". Esta foi vedada no ordenamento jurídico brasileiro, sendo atualmente punível na seara penal, com exceção quanto à legítima defesa, direito de greve, desforço imediato, estado de necessidade, entre outros (DIDIER, 2019, p. 202).

Com o advento do Direito e a tutela estatal, surgem os meios autocompositivos como a conciliação e a mediação. De acordo com Mancuso (2018, p.143):

A expressão autocomposição deve ser reservada às situações em que os próprios interessados vêm a se compor, suasoramente, acerca de um conflito – virtual ou efetivo – espontaneamente ou mediante o auxílio de um agente facilitador, tanto para prevenir a configuração do dissídio, quando ele se renuncia, como para evitar seu agravamento ou consumação, ou ainda, para superar aquele já instaurado.

Neste sentido, está claro que a mediação e a conciliação se apresentam como uma importante ferramenta de negociação. Em termos conceituais, pode-se compreender a mediação como sendo o:

Processo informal, voluntário, onde um terceiro interventor, neutro, assiste aos disputantes na resolução de suas questões. O papel do interventor é ajudar na comunicação através de neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos. Como o agente fora do contexto conflituoso, funciona como um catalisador de disputas, ao conduzir as partes às suas soluções, sem propriamente interferir na substância destas (SERPA, 1997, p.105).

Já no que se refere à Lei no 13.140/15, em seu artigo 1º, parágrafo único, o conceito de mediação está pautado no seguinte:

Art. 1º 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, 2015, p. 1).



Por sua vez, Nazareth (2006, p. 130), define a mediação como uma metodologia de “condução de conflitos, aplicado por um terceiro neutro e especialmente treinado, cujo objetivo é restabelecer a comunicação produtiva e colaborativa entre as pessoas que se encontram em um impasse, ajudando-as a chegarem a um acordo”.

No que diz respeito à conciliação, o conceito se apresenta de maneira mais ampla, ultrapassando a visão de um “acordo formalizado”, ou seja, apresenta um entendimento de “recomposição das relações desarmônicas, empoderamento, capacitação, desarme de espírito, ajustamento de interesses” (SENA, 2011, p.122).

A partir da revisão da literatura, é notório que, os conceitos de conciliação e mediação, possuem suas similaridades e dissimilaridades, como podem ser observadas no quadro 1:

Quadro 1- Similaridade e Dissimilaridade

Similaridade	Dissimilaridade
Ambas são mecanismos de resolução de conflitos, objetivando a não judicialização deste e colaborando com a celeridade do Poder Judiciário.	O profissional que atua na conciliação é o conciliador e este tem mais autonomia para participar efetivamente na busca da solução da problemática. O profissional da mediação é o mediador e este tem o objetivo de estabelecer a comunicação e evitar a espiral de conflitos. São as partes que buscam solucionar o embate.

Fonte: adaptado de SCAVONE JÚNIOR (2020).

Indubitavelmente, tanto a conciliação quanto a mediação possuem o objetivo de solucionar conflitos sem a necessidade de judicializar demandas, e por consequência, colaboram com a superação da morosidade do judiciário brasileiro (MORAES; HENN, 2017).

A significativa diferença entre essas duas modalidades de resolução de conflitos está na figura do terceiro imparcial; no caso da conciliação será o conciliador e a mediação, por sua vez, contará com o mediador (SCAVONE JÚNIOR, 2020).

Estas duas figuras atuam em formatos diferenciados. O conciliador tem o fito de, em conjunto com as partes, encontrar uma solução para o conflito. Ele possui uma postura mais ativa, em razão de operar sugerindo e formulando alternativas de solvência, contudo ao mesmo tempo, “tenta demover as partes a solucionar o conflito acatando suas ponderações e alternativas para a resolução do conflito” (SCAVONE JÚNIOR, 2020, p.287). Portanto, demonstra um verdadeiro trabalho em equipe, onde tanto as partes quanto o conciliador detêm o mesmo propósito: encontrar uma saída.

No tocante ao mediador, este efetua seu labor de forma mais passiva, exatamente com o intuito de mediar de forma imparcial. O mediador tem como finalidade intrínseca, estabelecer a comunicação entre as partes, para que estas possam solucionar o conflito



por si mesmas. Inegavelmente, as relações de afeto, muitas vezes rondam os conflitos, dificultando uma comunicação clara, prática e direta. À vista disto, "O mediador busca neutralizar a emoção das partes, facilitando a solução da controvérsia sem interferir na substância da decisão dos envolvidos" (SCAVONE JÚNIOR, 2020, p.287).

Cumprе ressaltar que, o conciliador e o mediador devem ser profissionais capacitados para suas funções, isto é, "que tenham a capacidade de encaminhar a solução do plano de fundo do conflito, muitas vezes de caráter emocional" (SCAVONE JÚNIOR, 2020, p.287).

1.2. Breve histórico da conciliação e mediação no Judiciário brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro tem avançado com o objetivo de atender as demandas e as aspirações da população e dos novos cenários sociais. Isto faz com que a legislação seja revisada constantemente e novas nuances que envolvem o tema sejam contempladas, como no caso da mediação e da conciliação. Esta evolução visa, ainda, ampliar e garantir o protagonismo dos instrumentos vistos como alternativos.

A Constituição Federal de 1988, configura-se como um importante marco para um ambiente favorável ao uso de mecanismos pacificadores de conflitos, dando visibilidade a instrumentos como a conciliação e a mediação. Neste sentido, passa a se vislumbrar um novo movimento na legislação nacional para a elaboração de um arcabouço legal que culmine na garantia do uso de artifícios de negociação. Assim, surgiram legislações como: "as leis 9.099/95 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais), 9.307/96 (Arbitragem), 9.870/99 (Mensalidades Escolares), 10.101/00 (Participação nos Resultados das Empresas) e 10.192/01 (Medidas Econômicas Complementares ao Plano Real" (BRAGA NETO, 2010, p. 23).

Nos registros anteriores a 1994, observa-se na vigência do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, uma iniciativa de inserir a conciliação na fase instrutória, bem como na audiência de instrução, mas ainda não estava consolidada a ideia de utilização de instrumentos que viabilizassem a negociação para solucionar conflitos por meios de acordos. Esta ideia só iria emergir, no cenário brasileiro, com a reforma do CPC/73 (MORAES; HENN, 2017).

Na referida reforma, então, é que a conciliação é contemplada na audiência preliminar, visando "organizar e preparar o processo para que este pudesse avançar para audiência de instrução e julgamento, e devendo ser novamente proposta no início da audiência de instrução como destacava o art. 448" do CPC (CURIA; CÉSPEDES; NICOLETTI, 2015, p. 390). Desta forma, "a conciliação poderia se dar pela transação ou renúncia ao direito, de maneira unilateral" (CURIA; CÉSPEDES; NICOLETTI, 2015, p. 390).

A Lei nº 8.952, de 13.12.1994 e a Lei nº 10.444, de 7.5.2002, destacam a autocomposição não mais com uma atuação secundária dependendo do seu instituto, ou seja, passa a exercer um maior protagonismo e, quando não se atingia um resultado satisfatório, consequentemente, passava-se ao "saneamento do processo, ainda na fase organizatória" (MORAES; HENN, 2017, p. 8).

É no Código de Processo Civil de 2015, que a conciliação vai alçar a um maior prestígio no cenário jurídico brasileiro, pois passará para a primeira fase do processo. Isto pode ser visto no primeiro capítulo que foi designado a definir as Normas Fundamentais do Processo Civil e que referencia o "incentivo do Estado para que as partes discutam e proponham soluções a seus conflitos de modo a colocar fim à crise levada à apreciação do poder judiciário para a primeira fase do processo" (MORAES; HENN, 2017, p. 9).



Em 2010, a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça reforçou que existem diferentes formas de garantir a solução de um conflito, dando luz a instrumentos como a mediação. “Em seu artigo 1º, a Resolução dispõe que os tribunais teriam 12 meses para disponibilizar a conciliação e a mediação aos seus jurisdicionados, o que se mostrou uma medida de significativo impacto prático no que se referia à utilização da mediação em todo o país”. Já em 2014, a Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, repercutiu a notícia de que seriam criadas Varas Especializadas em Mediação e Arbitragem em cada capital de estado do Brasil. Este fato revela a intenção do Poder Judiciário de dar maior dimensão aos meios consensuais de solução dos conflitos (HILL, 2020, p.8).

No entanto, considera-se a promulgação do Código de Processo Civil e da Lei Federal 13.140/2015 como os maiores marcos para a efetivação da mediação no cenário nacional, pois regulamentou o instituto, dando luz à terceira etapa do processo evolutivo da mediação no Brasil (HILL, 2020). A partir deste movimento é que começa a se fortalecer esses instrumentos, como se poderá observar no tópico que trata das bases legais atuais, na sequência.

1.3. Bases legais da conciliação e mediação no Brasil

A sociedade brasileira conta com um importante aparato legal que sustenta a possibilidade de o uso de instrumentos alternativos na busca da consensualidade nas situações conflituosas e que favorecem o protagonismo da mediação e da conciliação. As mais relevantes podem ser observadas no quadro 2.

Quadro 2 - Desafios

BASES LEGAIS PARA O PROTAGONISMO DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988; Pacto Republicano de 2009; Código Civil de 2015. Lei sobre Mediação e Conflitos (13.140/2015).

Fonte: os autores (2023).

A Constituição Federal de 1988, traz em seu artigo 5º, XXXV, um "mecanismo legítimo de acesso à justiça", podendo ser associado com a conciliação e a mediação, uma vez que "resolvem a controvérsia de maneira mais adequada e, portanto, mais justa" (CABRAL, 2017, p. 372).

Os três Poderes da Federação, no ano de 2009, no II Pacto Republicano, assinaram termo firmando o compromisso de "[...] Fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização" (CABRAL, 2017, p. 372).

A nova Lei sobre Mediação e Conflitos, Lei 13.140, foi promulgada em junho de 2015, tendo sido no mesmo ano promulgado o novo Código de Processo Civil. Neste há um capítulo com o fim de regular a "mediação e conciliação na esfera judicial" (SOUZA, 2015, p.56).



A chegada do novo Código de Processo Civil trouxe demasiadas novidades jurídicas. Em relação ao tema do presente artigo científico, o "art. 3º, § 2º do novo CPC, permite que sejam os litígios resolvidos por autocomposição das partes, o que se obtém através da conciliação e da mediação, que são formas alternativas de resolução dos conflitos de interesses, muito prestigiadas nos sistemas jurídicos estrangeiros". Em seguida, o mesmo dispositivo também dispõe que "o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos" (ALVIM, 2022, p. 120).

Alvim (2022, p. 120), nota que a conciliação e a mediação, não necessariamente precisam ser feitas antes do litígio, pois o §3º do art. 3º do CPC "deixa claro que a conciliação e a mediação podem ocorrer estando em curso o processo, sendo esta, provavelmente, a forma que virá a ser preferida, mesmo porque o modelo que se tomou foi o dos juizados especiais".

O § 2º do art. 2º da Lei 13.140/2015, esclarece que a mediação não é compulsória, sendo facultativa as partes que queiram tentar esse meio extrajudicial. A conciliação, por sua vez, não conta com o mesmo regulamento (SCAVONE JÚNIOR, 2020, p. 387). Na medida que, apesar de poder não ser realizada caso ambas as partes não demonstrem interesse nesta, uma vez agendada sem a oposição das partes, torna-se obrigatória, havendo prejuízo pecuniário à parte que não comparecer, conforme rege o § 8º do art. 334 do CPC:

O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado (BRASIL, 2015).

A utilidade da mediação está descrita no art. 42 da Lei 13.140/2015, transitando em diversas áreas como "administrativa, comunitária, escolar, trabalhista, familiar, infantojuvenil, empresarial, ambiental, entre outras". Dessa forma, Scavone Júnior (2020, p. 287-387) conclui que "[...] a Lei 13.140/2015, forma um 'pacote' legislativo que tende a modificar a cultura do litígio arraigada na consciência popular e na praxe dos operadores do direito".

2. DESAFIOS PARA A EFETIVIDADE DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

O Brasil é conhecido como o país do litígio, ou seja, culturalmente quando um indivíduo entra com uma ação judicial, ele não está buscando uma conciliação inicial, mas sim uma sentença (LAGRASTA, 2022). Assim, habitualmente as partes são expostas a esta tradição litigiosa, o que acaba afastando a possibilidade de surgir uma autocomposição (ANICETO, 2017). Ou seja, existe uma visão consubstanciada na necessidade de existir um ganhador e um perdedor, sendo esse o papel da decisão judicial, uma vez que é impositiva, pois o juiz jamais poderá julgar a demanda como "empatada" (SOUZA, 2015, p. 288).

Em contraponto, existe a possibilidade de ambas as partes serem ganhadoras, quando utilizam "meios autocompositivos de resolução de conflitos". No caso supracitado, não existe uma relação de adversários, considerando que são as próprias partes que conversam, negociam, decidem e chegam em um acordo, logo, a solução tem uma melhor aceitação (SOUZA, 2015, p. 289).

Todavia, apesar de toda a explanação positiva da autocomposição, existem entraves que prejudicam a efetiva resolução dos problemas entre as partes por meios



consensuais, como a já mencionada cultura do litígio; a insuficiência de aporte material; bem como a tímida capacitação profissional para instrução e auxílio às partes do conflito (AMARAL, 2017).

Diante da revisão de literatura feita a partir de publicações como artigos, livros e doutrinas, foi possível detectar desafios a serem enfrentados para que realmente ocorra o protagonismo da mediação e da conciliação no Brasil. As intercorrências mais frequentes estão presentes no quadro 3.

Quadro 3 - desafios

DESAFIOS PARA O PROTAGONISMO DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO
A CULTURA DA LITIGIOSIDADE NO BRASIL;
A necessidade de capacitação dos conciliadores e mediadores;
A FALTA DE INFORMAÇÃO SOBRE OS MODELOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS;
A necessidade de individualização dos conflitos.

Fonte: os autores (2023).

Aniceto (2017, p. 12), enfatiza que existem barreiras a serem superadas para a adoção do modelo consensual consentindo com os descritos no quadro 1. No entanto, o autor ainda lista alguns pontos que devem ser observados neste contexto, sendo eles:

a formação acadêmica de operadores do Direito, que não contempla a sistemática consensual de conflitos; a falta de informações sobre a disponibilidade de meios consensuais para tratar da controvérsia; o receio da perda de poder e autoridade das instituições tradicionais de distribuição de justiça.

Dito isto, a seguir serão abordados de uma forma mais específica os principais desafios para a concretização dos modelos consensuais no sistema jurídico brasileiro que foram localizados durante o período de coleta de dados da literatura brasileira para atender o objetivo deste artigo.

2.1. A cultura da litigiosidade no Brasil

Primeiramente, é importante entender o motivo de o Brasil estabelecer suas bases jurídicas na cultura da litigiosidade e não na cultura da resolução pacífica dos conflitos. Então, o ponto inicial e primordial para compreender esse impasse é o surgimento da democracia, pois com ela o indivíduo passou a reivindicar seus direitos e “afirmar sua cidadania, reconhecendo que violações são ilegítimas e não devem ser suportadas” (AMARAL, 2017, p. 45).

Além disso, a Constituição Federal de 1988 consagrou a todos os cidadãos o acesso à justiça, inclusive de forma gratuita aos hipossuficientes, por meio da Defensoria Pública e da isenção de custas processuais (LENZA, 2022). O processo de



redemocratização fez com que a atuação política do judiciário ficasse em evidência, “uma vez que a sociedade passou a reconhecer neste poder, o agente garantidor do rol de direitos fundamentais” (SCHWARTZ e SPAREMBERGER, 2018, p. 11).

Contudo, esses avanços sociais e políticos, vieram acompanhados de uma crescente demanda judicial, ou seja, o número de processos aumentou exponencialmente. Cabe ressaltar que o problema não está na percepção do cidadão quanto à extensão de seus direitos, mas sim “[...] na eleição indiscriminada do judiciário para resolução dos inúmeros e variados conflitos com que o indivíduo se depara ao longo da vida em sociedade” (AMARAL, 2017, p. 45).

Hodiernamente, a grande maioria dos conflitos que acontecem no cotidiano, são levados ao Poder Judiciário, sejam simples ou complexos, mas poucos prescindem de fato de uma sentença judicial. Dessa maneira, as pessoas foram acostumadas a acreditar que o judiciário resolve tudo, ocasionando um fenômeno chamado de hiperjudicialização, em que resta caracterizado por uma demanda muito elevada de processos, prejudicando a celeridade processual (AMARAL, 2017).

De acordo com Schwartz e Sparemberger (2017), a cultura da judicialização gera uma preocupação legítima na sociedade jurídica, visto que causa grandes impactos econômicos e reflete diretamente no funcionamento do Poder Judiciário, bem como na democracia. Ou seja, a judicialização excessiva é uma realidade. De tal modo que, Aniceto quando cita Watanabe (2017, p. 12), enfatiza esta visão, quando afirma que:

[...] a cultura da sentença instalou-se assustadoramente entre nós, preconizando um modelo de solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesse. Há que se substituir, paulatinamente, a cultura da sentença pela cultura da pacificação [...].

A partir disso, é perceptível que não é mais possível considerar o Poder Judiciário como a única maneira de acesso à justiça, visto que segundo dados do Conselho Nacional de Justiça o sistema judiciário brasileiro está sobrecarregado (CNJ, 2023).

O Conselho Nacional de Justiça, ainda, afirmou que em um grupo de cem mil habitantes, 11.339 ajuizaram uma nova demanda em 2021, sendo verificado um aumento de 9,9% de demandas judiciais novas por mil habitantes no mesmo ano (CNJ, 2022).

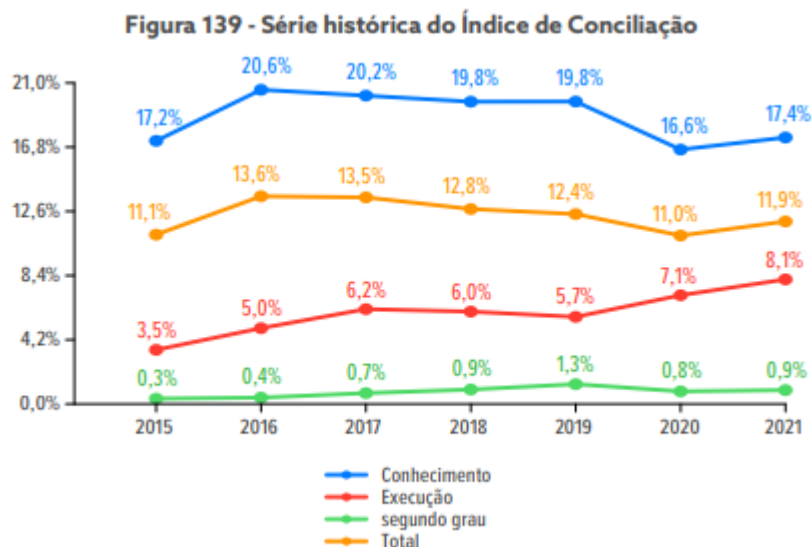
Assim, é preciso pensar em meios alternativos, considerando que o acesso à justiça na verdade é bem mais amplo, não devendo ser compreendido apenas o Poder Judiciário como operante na resolução de conflitos, uma vez que existem outras possibilidades, como é o caso da conciliação e da mediação (SOUZA, 2015).

Contudo, a imposição da realização da audiência de conciliação e mediação de maneira prévia, não é o caminho mais fácil, uma vez que é necessário mudar a mentalidade da população sobre o modo como podem ser resolvidos os conflitos (ANICETO, 2017).

Na figura 1, é possível perceber que mesmo diante da obrigatoriedade da realização de audiência de conciliação e mediação de maneira prévia, estabelecida pelo Código de Processo Civil de 2015 que entrou em vigor em 2016, o índice de conciliação passou por mudanças pouco significativas:



Figura 1 - Gráfico que demonstra o índice de conciliação de 2015 a 2021



Fonte: (CNJ, 2022, p. 202).

Denota-se, que mesmo com um direito positivado determinando que as partes tentem ao menos chegar em um acordo, o índice de conciliação é baixo. Destarte, o Conselho Nacional de Justiça esclarece que: “em quatro anos o número de sentenças homologatórias de acordo cresceu em apenas 4,2%, passando de 2.987.623 sentenças homologatórias de acordo no ano de 2015, para 3.114.462 em 2021” (CNJ, 2022, p. 201 e 202). Assim, o Poder Judiciário ainda é visto como o melhor meio para solucionar os conflitos.

Portanto, é necessária uma verdadeira transformação cultural, tanto em aspectos objetivos, quanto subjetivos, com a mudança de mentalidade do cidadão para uma cultura mais pacífica, como o principal objetivo do Estado para alcançar uma jurisdição mais eficiente (AMARAL, 2017).

2.2. A necessidade de capacitação dos conciliadores e mediadores

É essencial a capacitação dos conciliadores e mediadores para que haja a implementação da resolução consensual de conflitos de forma eficiente no Brasil (SALES e CHAVES, 2014). A Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça dispõe em seu art. 8º que:

Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão (2010, p. 4).

Essa unidade judiciária criada pela Resolução supramencionada, é chamada de CEJUSC (Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos), tendo por objetivo principal realizar as sessões de audiência de conciliação e mediação (CNJ, 2015). Além disso, é importante ressaltar que todas as audiências pré-consensuais são feitas pelo CEJUSC, visto que os processos ainda não foram distribuídos para as Varas, mas nada



impede que as audiências de conciliação e mediação de demandas já distribuídas sejam feitas nos Centros, visando auxiliar os operadores do Direito nessa prática de resolução de conflitos (CNJ, 2015).

O art. 12 da Resolução n. 125/2010, por sua vez, informa que nos Centros só poderão atuar pessoas capacitadas e que serão os próprios Tribunais, antes da instalação, que deverão realizar os cursos de capacitação por meio de parcerias (CNJ, 2010).

Ademais, o art. 167, caput e §1º do Código de Processo Civil estabelecem que preenchida a capacitação mínima estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça, os conciliadores e mediadores serão inscritos em “cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional” (BRASIL, 2015).

A Lei de Mediação n. 13.140/2015 “acrescentou aos mediadores judiciais a exigência de serem graduados há pelo menos dois anos em curso de ensino superior em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação” (AMARAL, 2017, p. 55).

Assim, diante de tantos textos normativos expostos, a capacitação se tornou requisito essencial para atuação dos mediadores e conciliadores judiciais (SALES e CHAVES, 2014).

A partir de todas essas exigências, a busca pelo aperfeiçoamento dos serviços e das técnicas de resolução consensual de conflitos ganharam força, fazendo com que a cultura da sentença desse um espaço maior à cultura da pacificação. Todavia, sabe-se que o Direito é muito conservador, ou seja, mesmo com essas novas modalidades de resolução de conflitos, a capacitação do operador dessas técnicas ainda sofre do que pode ser chamado de “normatividade excessiva”, visto que essa ciência social “não aceita transformações facilmente, e ainda é muito resistente ao diálogo com outras ciências ou esferas do conhecimento”, quando, na realidade, deveria ser buscada uma interdisciplinaridade maior com outras áreas do conhecimento (SALES e CHAVES, 2014, p. 256).

Por conseguinte, a sociedade anseia por operadores do Direito que priorizem o modelo consensual de resolução de conflitos em face do modelo de resolução litigiosa (ANICETO, 2017).

2.3. A Falta de informação sobre os modelos consensuais de resolução de conflitos

Os operadores jurídicos, como já visto anteriormente, são formados para litigar, eles possuem consigo a cultura adversarial, querem enfrentar e rebater os problemas. Desse modo, os juristas não foram treinados para realizar a escuta ativa, dialogar e buscar outras alternativas para solucionar os problemas trazidos pelas partes. Logo, a cultura intrínseca ao sistema brasileiro é a do litígio e não a da pacificação, assim, os advogados que quiserem adotar essa segunda alternativa deverão aperfeiçoar suas técnicas profissionais e passar por uma transformação pessoal para romper este paradigma enraizado da não resolução consensual dos conflitos (SOUZA, 2015).

Enquanto, aqueles que não quiserem adotar a cultura da pacificação,

terão a obrigação ética de explicar aos seus clientes que existe essa possibilidade de resolução de conflitos, como ela funciona, quais as suas vantagens, bem assim de orientá-los e assisti-los, colaborando com eles e com os mediadores, durante o processo de mediação (SOUZA, 2015, p. 72).



Lagrasta (2022, p. 12) afirma que “raramente o cidadão busca voluntariamente os métodos consensuais de solução de conflitos fora do Judiciário”.

Destarte, é fundamental que o indivíduo tenha acesso à informação sobre a possibilidade de resolver seus conflitos, sem que seja com uma sentença (SOUZA, 2015). Assim, é de extrema importância que além do sujeito saber de seus direitos, ele também deve saber efetivá-los, cabendo principalmente ao Poder Público fazer a divulgação e a conscientização da população sobre as iniciativas existentes de conciliação e mediação, bem como criar estruturas para que essas informações cheguem a todas as camadas da sociedade (ANICETO, 2017).

2.4. Da necessidade da individualização dos conflitos

O último obstáculo a ser vencido é a resistência das instituições tradicionais de justiça. O judiciário não pode aplicar o mesmo modelo para todos os conflitos sociais, pois é preciso uma análise minuciosa de cada caso e, com isso, consequentemente, o referido órgão terá mais tempo disponível para se debruçar sobre as demandas que são incompatíveis de serem resolvidas pelas próprias partes (ANICETO, 2017).

Além do mais, ainda que o Poder Judiciário encontre uma resposta rápida para determinado litígio, o modelo de jurisdição utilizado não permite a pacificação, considerando que uma das partes sempre sai ganhando e a outra sai perdendo (SOUZA, 2015).

Porém, o monopólio jurisdicional é indispensável para a segurança jurídica, em que determinadas demandas só poderão ser resolvidas a partir de uma sentença, ou seja, quando não é possível chegar em uma autocomposição, mas é fundamental o incentivo a outros meios de solução de conflitos (SOUZA, 2015).

Dessa forma, cabe ressaltar que o intuito não é desprestigiar a atividade jurisdicional perante as soluções alternativas, mas entender que existe um problema estrutural, visto que o Estado-Juiz não consegue acompanhar o crescimento das demandas e a complexidade dos litígios. O problema principal que gera outras adversidades é a cultura do litígio presente no Brasil, visto que a população não consegue resolver seus problemas sem o auxílio do Poder Judiciário (SOUZA, 2015).

Entretanto, considerando que o judiciário é o caminho escolhido para solucionar os conflitos, cabe também a ele estimular os meios consensuais quando perceber que existe essa possibilidade no caso concreto e, como consequência, aos poucos, a mentalidade dos indivíduos irá mudar. Assim, saberão que não é só a “justiça” que pode resolver os conflitos, ou seja, que isso pode partir das próprias partes, antes mesmo da judicialização da demanda.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluir este artigo é possível afirmar que o seu objetivo foi alcançado, ou seja, foi possível descrever os principais desafios colocados para o protagonismo da mediação e da conciliação no cenário jurídico brasileiro. Isto se deve, principalmente, à vasta literatura acerca do tema publicada nas mais diversas plataformas científicas.

Em suma, pode-se afirmar que houve uma evolução histórica, legal e conceitual no que se refere ao uso destes instrumentos alternativos de resolução de problemas. No entanto, o protagonismo da mediação e da conciliação ainda exige a superação de alguns desafios como, por exemplo, a cultura da litigiosidade no Brasil; o medo de perder a autoridade; a necessidade de capacitação dos conciliadores e mediadores; a falta de



informação sobre os modelos consensuais de resolução de conflitos. Esta superação está atrelada ao envolvimento dos mais diversos sujeitos: o Poder Judiciário, as partes, as instituições de ensino, entre outras.

Cabe ressaltar, ao concluir este estudo, que uma grande parcela da população não apresenta condições socioeconômicas para acessar efetivamente o Poder Judiciário e, assim, garantir a resolutividade das suas necessidades para a garantia de seus direitos. Neste contexto, a mediação e a conciliação despontam como instrumentos alternativos para que os preceitos constitucionais sejam garantidos.

Ainda é necessário destacar que os autores consultados para este estudo não defendem e não afirmam que o uso da mediação ou conciliação tem a pretensão de substituir o jurisdicional, mas sim possibilitar que essas ferramentas venham a acrescentar na resolução de conflitos de maneira rápida e efetiva.

A relevância deste estudo está, exatamente, na sistematização das informações apresentadas na literatura e que poderá contribuir para fundamentar tomadas de decisões dos operadores do Direito e/ou fundamentar novos estudos a serem feitos. Tendo em vista que, sabendo-se dos desafios para o exercício do protagonismo da mediação e conciliação, já se pode traçar estratégias para superá-las.

No que tange a metodologia utilizada, ela mostrou-se eficaz, pois conseguiu identificar, descrever e sistematizar os dados necessários para alcançar o objetivo proposto para este estudo. No entanto, diante da importância da temática, é necessário ampliar o estudo para outras dimensões, pois as melhores pesquisas são aquelas que não se encerram em si, mas abrem possibilidades para outras investigações.

Neste encaminhamento, os resultados aqui descritos apresentam um cenário generalizado da realidade do protagonismo da mediação e da conciliação no Brasil. Porém, diante das diferenças regionais apresentadas no país, é importante o investimento em pesquisas de campo que contemplem as realidades locais e, ainda, registrem boas práticas vivenciadas em regiões específicas que possam inspirar para o uso destes instrumentos de resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, Gladys Stella. **Hacia un cambio de paradigma cultural en resolución alternativa de disputas. El modelo de la “mediación prejudicial obligatoria, anexa o conectada con tribunales civiles y comerciales en Argentina”.** Diez años de Experiencia. In: VARGAS VIANCOS, Juan Enrique; GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier. (Coord.) **Arbitraje y mediación en las Américas**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2006. p. 29-37. p. 34.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. [São Paulo]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643011/>. Acesso em: 21 abr. 2023.

AMARAL, Jordana. **Mediação e Conciliação no CPC/15: Desafios à Efetivação da Proposta**. Monografia. Curitiba. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/55957/JORDANA%20AMARAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 22 de abr. de 2023.



ANICETO, Waldir de Castro. Conciliação e Mediação: Desafios e Barreiras para o Cumprimento Segundo o Novo Código de Processo Civil. Artigo Científico. Rio de Janeiro: **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n6_2017/pdf/WaldirdeCastroAniceto.pdf. Acesso em: 22 de abr. de 2023.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Senado Federal**. 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/507525>. Acesso em: 21 de abr. de 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 de abr. 2023.

CABRAL, Trísia Navarro Xavier. A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil. **Revista FONAMEC** - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 368 - 383, 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volume1/revistafonamec_numero1volumel_368.pdf. Acesso em: 21 de abr. de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC**. Brasília/DF, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>. Acesso em: 22 de abr. de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2022**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 22 de abr. de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portal CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/priorizacao-do-1o-grau/dados-estatisticos-priorizacao/>. Acesso em: 22 de abr. de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em: 22 de abr. de 2023.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. **Vade mecum**. –19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. JusPodivm, 2019.

HILL, Flávia Pereira. Passado e Futuro da Mediação: perspectiva histórica e comparada. *Revista de Processo*, vol. 303/2020, 2020. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/revistas-especializadas/repro-303-flavia-hill-passado-e-futuro-da-mediacao.pdf>. Acesso em: 22 de abr. 2023.



LAGRASTA, Valeria F. **Inovações Tecnológicas nos Métodos Consensuais de Solução de Conflitos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621992. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621992/>. Acesso em: 22 de abr. de 2023.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 310 p. (ISBN 85-224-3397- 6). Disponível em: https://docente.ifrn.edu.br/olivianeta/disciplinas/copy_of_historiai/historia-ii/china-e-india. Acesso em: 21 de abr. de 2023.

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 21 de abr. de 2023.

MANCUSO, Rodolfo de C. **Teoria Geral do Processo**. [São Paulo]: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530980788. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530980788/>. Acesso em: 21 abr. 2023.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira; CRUZ NETO, Otávio; GOMES, Romeu (org.). **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. 80 p. (85.326.1453-1). Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/franciscovargas/files/2012/11/pesquisa-social.pdf>. Acesso em: 22 abril. 2023.

MORAES, Suelem Alves de. HENN, Tatiana Nagima. Análise da Audiência de Conciliação e Mediação: um estudo das novas perspectivas do Instituto no Ornamento Jurídico Brasileiro. **ETIC - Encontro de Iniciação Científica**, v. 18, n. 18, 2022. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/index>. Acesso em: 21 de abril de 2023.

NAZARÉ, Eliane Riberti. Mediação: algumas considerações. **Revista do Advogado**. São Paulo, ano XXVI, n.87, 2006.

NETO, Adolfo Braga. Mediação de conflitos: princípios e norteadores. **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**, n. 11, 2010.

ROTHER, Edna Terezinha. Revisão sistemática X revisão narrativa. **Acta Paulista de Enfermagem**, [S.L.], v. 20, n. 2, p. 5-6, jun. 2007. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-21002007000200001>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ape/a/z7zZ4Z4GwYV6FR7S9FHTByr/?lang=pt>. Acesso em: 26 jul. 2021.

SALES, Lília Maia de Moraes. CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e Conciliação Judicial – A Importância da Capacitação e seus Desafios. **Rev. Sequência**, n. 69, p. 255–279. Florianópolis. 2014. Disponível em:



<https://www.scielo.br/j/seq/a/99rC4BwcCsr5tyYjjfqcYHR/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 22 de abr. de 2023.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem - Mediação, Conciliação e Negociação**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530990152. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990152/>. Acesso em: 21 abr. 2023.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas. [Recurso eletrônico on-line]. **CONPEDI**, UNISINO, 2018. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/201396/001099159.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 de abr. de 2023.

SENA, Adriana Goulart. A conciliação judicial trabalhista em uma política pública de tratamento adequado e efetivo de conflitos de interesses. In: **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**/coordenadores Morgana de Almeida Richa e Antônio Cezar Peluso; colaboradores Ada Pellegrini Grinover...[et. al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SERPA, Maria Nazareth. **Mediação, processo judicioso de resolução de conflitos**. Belo Horizonte: Fac. Direito da UFMG, 1997.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. E-book. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/22380472/Media%C3%A7%C3%A3o_de_conflitos_novo_paradigma_de_acesso_%C3%A0_justi%C3%A7a. Acesso em: 21 de abr. de 2023.



SMART CONTRACTS E SEUS PRINCIPAIS DESAFIOS SOB A LUZ DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Isabelle Mattos da Silva¹
Kariani Monteiro Dias²
Jeison Giovanni Heiler³

Resumo: O advento da revolução 4.0 traz consigo a necessidade de reflexão quanto a aspectos relevantes da ascensão das novas tecnologias e suas consequências no âmbito jurídico e nas relações humanas. Sob esta perspectiva, o objetivo deste artigo é evidenciar o modo com que o direito brasileiro e seus personagens se amoldam aos *smart contracts*, principalmente se considerado que tal tecnologia produz diversos benefícios à sociedade, mas também se demonstra repleta de desafios e entraves. Para tanto, é necessário realizar uma abordagem quanto ao modo de funcionamento dos ditos contratos inteligentes, já que este é um importante coeficiente para ponderação de sua utilidade, assim como perigos, aplicabilidade no dia a dia dos advogados e forma de análise e discussão judicial. Para elaboração do presente projeto foi utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica, qualitativa, básica e descritiva, com pesquisas direcionadas nos periódicos CAPES e SCIELO. Este estudo levanta questões relacionadas ao perigo de entrega de poder executório absoluto aos contratos inteligentes, que são capazes de movimentar milhões de dólares automaticamente e sem possibilidade, ou com muita dificuldade, de interrupção. Ainda, serão retratados aspectos quanto à classificação destes instrumentos perante o direito brasileiro, a dificuldade de diálogo entre linguagem de programação e jurisdição pertinente, assim como questionamentos sobre a necessidade (ou não) de atuação do advogado e outros desafios.

Palavras Chave: Contratos inteligentes. Direito. Desafios. Tecnologia.

Abstract: The advent of the 4.0 revolution brings with it the need to reflect on relevant aspects of the rise of new technologies and their consequences in the legal field and in human relations. From this perspective, the objective of this article is to highlight the way in which Brazilian law and its characters conform to smart contracts, especially considering that such technology produces many benefits to society, but also proves to be full of challenges and obstacles. Therefore, it is necessary to approach the mode of functioning of the so-called smart contracts, since this is an important coefficient for weighing their usefulness, as well as dangers, applicability in the daily lives of lawyers and form of analysis and judicial discussion. Therefore, it should be pointed out that for the elaboration of this project, the methodology of bibliographical, qualitative, basic and descriptive research was used, with targeted research in CAPES and SCIELO journals. Questions will be raised related to the danger of handing over absolute enforcement power to smart contracts, which are capable of moving millions of dollars automatically and without interruption. Also, aspects regarding the classification of these instruments under Brazilian law will be portrayed, the difficulty of dialogue between programming language and relevant jurisdiction, as well as questions about the need (or not) for the lawyer to act, and other challenges.

Keywords: Smart Contracts. Law. Challenges. Technology.

¹ Isabelle Mattos da Silva: Estudante de Direito do Centro Universitário Católica de Santa Catarina - Campus Joinville. Bolsista de pesquisa UNIEDU.

² Kariani Monteiro Dias: Graduada em engenharia mecatrônica pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), estudante de Direito pelo Centro Universitário Católica de Santa Catarina - Campus Joinville. Bolsista de pesquisa UNIEDU.

³ Jeison Giovanni Heiler: Pós Doutorando em Ciência Política - USP. Doutor em Ciência Política pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), Mestrado em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor no Curso de Direito do Centro Universitário Católica de Santa Catarina, Joinville (SC), Brasil. Líder do Grupo de Pesquisa Direito Estado e Globalização: dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7433535322431797



INTRODUÇÃO

As tecnologias emergentes e o advento da Indústria 4.0 impõem transformações significativas na atuação de diferentes profissionais, entre eles, o advogado. Dentre as diferentes inovações, é possível destacar os *smart contracts* ou contratos inteligentes como potencial catalisador para a transformação do cotidiano dos operadores do Direito. Os chamados *smart contracts* são acordos autoexecutáveis que surgiram após as criptomoedas, para a aplicação da *blockchain* a quaisquer áreas e atividades factíveis computacionalmente.

O presente artigo tem como foco analisar os principais desafios enfrentados no uso dessa tecnologia sob a luz do Direito brasileiro, desde a sua concepção enquanto contrato, até reflexões quanto ao papel do advogado e dificuldades técnicas enfrentadas para a implementação. A análise dos *smart contracts* no contexto jurídico brasileiro é a base do estudo e é importante enquanto linha de pesquisa, principalmente, por envolver o futuro da atuação do advogado e por ser parte de um objetivo constitucional de desenvolvimento nacional.

Considera-se que o surgimento dos *smart contracts* se deu pelas chamadas *vending machines*, que se utilizam de sistemas que realizam a entrega do produto assim que a máquina reconhece o pagamento. Ou seja, trata-se de uma operação automática em que qualquer indivíduo é capaz de comprar, sem o auxílio de terceiros, um produto. (DE CARVALHO; ÁVILA, 2019, p. 162). Desde então a tecnologia apresentou evoluções, mas alguns desafios ainda se mostram significativos e intransponíveis. Apesar de relevantes para o cenário jurídico brasileiro, os *smart contracts* ainda são pouco discutidos, inclusive nos tribunais, que apresentam escassas referências quanto ao tema.

A problemática principal do estudo tem como base a nebulosidade do tema no cenário brasileiro e as dúvidas sobre a hipótese de as novas tecnologias eliminarem a atuação dos profissionais do Direito. No que diz respeito à obscuridade do tema, a principal característica associa-se ao excesso de confiança entregue à máquina e aos programadores para a tradução das vontades das partes, e também nas limitações computacionais observadas até o momento. Quanto às dúvidas relacionadas ao impacto no trabalho do advogado, a discussão concentra-se principalmente no fato de que os *smart contracts* possuem a premissa de transações auto executáveis, ou seja, sem a dependência de terceiros.

Para tratar o tema de maneira adequada, no primeiro capítulo expõe-se a motivação e o contexto do trabalho. No segundo capítulo será abordada a concepção do que são os *smart contracts* e as principais características a serem consideradas para análise do tema. No terceiro capítulo há uma abertura maior sobre os desafios enfrentados na implementação dos contratos inteligentes sob a ótica do direito brasileiro, com o enfoque principal em três tópicos: contratos inteligentes como contratos propriamente ditos no sistema jurídico brasileiro, a atuação do advogado e, por fim, as limitações técnicas enfrentadas. Por fim, serão apresentadas as considerações finais sobre o tema, com o destaque dos principais pontos observados durante o estudo e resposta à problemática do trabalho.

1. CONTEXTO HISTÓRICO DA 4ª REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Tecnologia e organização social são os fatores primordiais para a definição de uma revolução industrial, tal qual delineia Barbosa (2018, p. 3). Com base nestes fatores, a



primeira revolução foi marcada pela máquina a vapor e pelo surgimento do pensamento econômico liberal. Já a segunda revolução teria sido iniciada pela implementação da linha de montagem, seguida da terceira, que por sua vez foi marcada pela robotização, computação e automação.

Schwab (2017, p. 19) entende que hodiernamente estaríamos vivendo a quarta revolução industrial, marcada pela internet móvel, por sensores menores, pela inteligência artificial e pela aprendizagem automática das máquinas. Mesmo que as tecnologias digitais não sejam novas, estão causando rupturas na terceira revolução pela sofisticação e integração que tem alcançado, tendo em vista principalmente a transformação causada na sociedade e na economia. Em suma, o que torna a quarta revolução diferente das outras é a mistura destas tecnologias e a sua interação com domínios físicos, digitais e biológicos. O autor entende, ainda, que há uma necessidade emergente de criação de uma narrativa coerente, positiva e comum, que descreva as oportunidades e os desafios desta alteração do modo de funcionamento da sociedade.

Embora as mudanças sociais decorrentes da quarta revolução avancem com rapidez, já é cediço que a atividade legislativa caminha a passos muito mais lentos e tal aspecto se intensifica em relação ao novo, emergente e pouco conhecido, como é o caso da evolução tecnológica (DOMINGUES 2020, p. 38). Modificações decorrentes da internet das coisas, do uso da inteligência artificial em indústrias e na vida das pessoas são implicações inimagináveis há poucos anos atrás, fato que nos leva a reflexão quanto ao limite a ser imposto a legislação, para que não invada a liberdade dos indivíduos e ao mesmo tempo não ceife a inovação iminente. Sob esta perspectiva, Domingues (2020, p. 53) reflete a respeito de diversos aspectos, como a necessidade de uma legislação específica para regulação da internet das coisas, a responsabilização civil pelas decisões tomadas por objetos automatizados, e como lidar com a questão de validade jurídica das transações realizadas via *blockchain*, tópico este que tangencia intimamente o tema deste artigo, como será exposto a seguir.

Neste mesmo ponto, tendo em vista os conflitos decorrentes do advento de novas tecnologias e diante da inalcançabilidade que a legislação possui em relação aos elementos sociais emergentes, surge a problemática da apreciação judicial de tais demandas. Fato é que o judiciário é incumbido da resolução de conflitos modernos, tais como contratos eletrônicos, transações financeiras com criptomoedas, uso de informações pessoais e delitos informáticos, mas ainda sim se utiliza de normas antigas e ultrapassadas (DOMINGUES 2020, p. 43). No ponto, não há tempo para formação de jurisprudência uniformizada pelos tribunais, diante da morosidade de processos que surgem na primeira instância e tem grande demora na chegada à instâncias superiores, fator intensificador dos prejuízos decorrentes de tal carência.

Em epílogo, é indubitável a relevância da discussão a respeito de tais aspectos no âmbito jurídico-acadêmico, ainda se considerados os impactos da revolução 4.0 no crescimento econômico, de produtividade empresarial, nos empregos e nas relações contratuais (SCHWABE 2017, p. 37). Conscientes disso, seguiremos o presente estudo com aprofundamento na influência do advento de novas tecnologias sob a perspectiva jurídica, com enfoque nos chamados *smart contracts*.

2. ASPECTOS GERAIS DE *SMART CONTRACTS*

Os *smart contracts* ou contratos inteligentes são parte da segunda geração da tecnologia *blockchain* ou “tecnologia de registro distribuído” (FERNANDES, 2020, p. 9),



que é caracterizada pela expansão do *blockchain* para além do setor financeiro e pela possibilidade de interpretar e executar qualquer espécie de tarefa realizável computacionalmente através de *blockchain*. Os *smart contracts* foram desenhados para operar digitalmente através de uma rede de pares, o que permite a realização de transações seguras, rápidas e eficientes e a execução de acordos sem a necessidade de intervenção de terceiros no processo. Assim, se determinadas condições acordadas forem cumpridas, o contrato será automaticamente executado, o que também implica na não execução dos termos se alguma característica não for satisfeita. (FERNANDES, 2020, p. 10).

O termo “contratos inteligentes” é aplicado pois esses contratos são mais funcionais do que os tradicionais contratos de papel, mesmo não tendo nenhuma inteligência artificial. De acordo com Szabo (1996 *apud* NOBREGA e CAVALCANTI, 2020, p. 95), os contratos inteligentes podem ser considerados conjuntos de promessas com protocolos para o cumprimento delas. Ou seja, significa que são conjuntos de promessas autoexecutáveis na tecnologia *blockchain*, por transações *peer-to-peer*.

Por causa da sua característica de autoexecutoriedade, a princípio, não há espaço para discuti-los na justiça, o que os diferencia dos contratos simplesmente digitais (NOBREGA E CAVALCANTI, 2020, p. 95). Ademais, os autores acrescentam ainda que os *smart contracts*, para assim serem considerados, não precisam ser completamente executados em *blockchain* (NOBREGA E CAVALCANTI, 2020, p. 97). Basta que parte deles seja, à exemplo de informações pré-textuais e qualificação das partes, que não representam nenhum comando e, por consequência, não precisam integrar o *blockchain*.

O objetivo dos *smart contracts* é tornar a execução dos contratos mais segura e confiável. Além disso, o seu uso traz outras vantagens, como a diminuição da possibilidade de falha humana e a redução de custo, uma vez que as instituições mediadoras, como governos, instituições financeiras e serviços notariais tornam-se desnecessários para assegurar a confiabilidade e validade do negócio., Isso porque, normalmente, no uso de contratos normais, os custos desses mediadores são repassados às partes (PORTO, DE LIMA JR e SILVA, 2019, p. 15).

Sobre a segurança dos negócios jurídicos, Porto, de Lima Jr e Silva (2019, p. 18), indicam que na execução dos contratos tradicionais há uma série de riscos que impõem, muitas vezes, a judicialização da demanda, em contraposição aos contratos inteligentes, que sanam esses riscos à medida que são auto executáveis. Fernandes (2020, p. 44) discorda desta visão e coloca que a rigidez associada à linguagem de programação de um *smart contract*, pode, por vezes, dificultar a justiça no caso concreto. Os contratos inteligentes não permitem margem para interpretação de conceitos vagos ou que carecem de preenchimento com boa-fé ou proteção da parte hipossuficiente e, principalmente, por se tratarem de execuções em *blockchain*, pode ser difícil a identificação das partes e, por isso, difícil a judicialização para corrigir efeitos produzidos por um negócio jurídico inválido.

Fernandes (2020, p. 41) coloca também que a existência de um *smart contract* não significa a existência de um acordo juridicamente vinculante. Isso porque tais contratos referem-se a uma sequência de código que representa termos e condições de um acordo entre as partes suscetível à auto execução. Para o autor, o *smart contract* só poderá ser reconduzido à figura de contrato se nenhuma causa de invalidade do negócio jurídico for evidenciada. Para Szabo (1997 *apud* PORTO, DE LIMA JR e SILVA, 2019, p. 17), há duas formas possíveis de se definir os contratos inteligentes: a primeira é sob a visão dos operadores do Direito, que o definem como um instrumento formalmente vinculativo entre



as partes e a segunda é a perspectiva dos engenheiros de computação, que o compreendem como instruções para a execução programada de ações. Portanto, ao contrapor as visões, é possível perceber que Fernandes (2020) debruça-se sobre o tema exclusivamente a partir da perspectiva da engenharia, enquanto Porto, de Lima JR e Silva (2019) acrescentam a percepção jurídica, com a união de duas concepções em sua análise.

3. OS DESAFIOS DO SMART CONTRACT

O uso dos *smart contracts* traz uma série de benefícios, como a redução dos custos operacionais, o aumento da confiabilidade das operações, a amplificação da segurança jurídica e a eliminação da necessidade de um terceiro intermediário entre as partes dos negócios. Mas também traz consigo diversos desafios, como o seu próprio reconhecimento na qualidade de contrato no ordenamento jurídico, seu reflexo na atuação do profissional jurídico ou, por fim, limitações técnicas encontradas pelas tecnologias.

Kolber (2018, p. 223) aponta que com o advento da 4ª revolução industrial, cresce a cada dia o número de movimentações digitais, o que, indubitavelmente, aponta para o aumento exponencial de uso dos *smart contracts*. Este aspecto deixa margem para discussões quanto ao papel do advogado e quanto à dificuldade de conciliação da linguagem jurídica e de programação, consubstanciado à imputação de grandes responsabilidades às tecnologias, circunstância de grande potencial nocivo.

3.1 *Smart Contracts* como contratos no ordenamento jurídico brasileiro

Os contratos, em geral, podem ser definidos como acordos de vontades entre partes que possuem objetivos comuns. Por essa perspectiva, entende-se que é um ajuste entre indivíduos que veem no negócio jurídico uma finalidade a ser perseguida (DE CARVALHO e ÁVILA, 2019, p. 159). Além disso, os contratos asseguram a situação jurídica, possuem eficácia contra terceiros e produzem efeitos entre as partes contratantes, mas para isso é importante que preencham os requisitos de validade: acordo de vontades, objeto capaz, lícito, possível, determinado ou determinável e observância da legalidade. Ou seja, para que os contratos sejam válidos, precisam ser livres de vícios (DE CARVALHO e ÁVILA, 2019, p. 160).

No cenário hodierno de crescimento exponencial do uso das transações digitais, os *smart contracts* tornam-se cada vez mais presentes e passam, inclusive, a ser tratados e discutidos como os velhos e há muito presentes “contratos comuns”, embora tal aspecto seja alvo de controvérsias. Isto porque, enquanto um grupo de autores os considera contratos comuns sob a perspectiva do direito civil, outros somente lhes atribuem validade jurídica quando constatada ausência de nulidade, ao passo que ainda existem aqueles que os entendem como mero instrumento para executar um contrato pré-existente.

Para De Carvalho e Ávila (2019, p. 163), os contratos inteligentes são contratos típicos codificados e adicionados a uma base de dados, de modo que podem ser definidos como nada mais do que a execução automática de um conjunto jurídico ou de contratos mais simples, mas que sempre devem obedecer a legalidade para a sua formação. De forma sintética, sob o mesmo prisma, Nóbrega e Cavalcanti (2020, p. 100) entendem que não há impedimento no direito brasileiro para considerar os *smart contracts* como contratos “comuns”. Para eles, o fato de serem autoexecutáveis não os descaracterizaria diante da legislação.



Ao concordar que os contratos inteligentes são válidos juridicamente no Brasil, Tavares *et al.* (2021, p. 209) destaca que um dos objetivos trazidos pela Constituição Federal de 1988 no artigo 3º, inciso II, é a garantia do desenvolvimento nacional e que uma das formas de interpretação do termo se dá justamente através da tecnologia e inovação. Assim, tecnologias capazes de melhorar a prática jurídica, além de outras benéficas para a sociedade, são válidas juridicamente.

Em outra observação sobre o tema, De Carvalho e Ávila (2019, p. 164) acrescentam um ponto relevante, a respeito da validade jurídica dos *smart contracts*, indicando que nem todos os contratos inteligentes podem ser considerados contratos, vez que, em alguns casos, são somente a automação de caracteres objetivos de um contrato. Nessa situação, para os transformar em contratos próprios, seria necessário que existissem protocolos para formalizar e garantir que as relações fossem regradas por objetivos e princípios legais.

Fernandes (2020, p. 41), por sua vez, acredita que a existência de um *smart contract* não é, por si só, prova de um acordo juridicamente vinculante. Para o autor, os contratos inteligentes são somente uma sequência de código informático resultante de um acordo entre as partes que pode ser autonomamente executado. Para considerá-los como contratos, bastaria que nesta consensualidade não fosse verificada nenhuma causa de invalidade do negócio jurídico.

Fato é que, caso haja problemas na formação dos contratos, a exemplo dos vícios de consentimento, ele será executado e os Tribunais nada poderão fazer. Muito embora isso, em essência, não seja muito diferente dos contratos comuns quando, no mais das vezes, a análise pelo Judiciário só é feita *ex post* (NÓBREGA e CAVALCANTI, 2020, 98).

Sob a perspectiva da jurisprudência brasileira, o que se extrai das raras discussões sobre o tema é que, nos tribunais, os *smart contracts* têm sido tratados como se contratos comuns fossem. É exemplo a apelação cível número 1006371-08.2020.8.26.0019 do TJSP, que reconhece a regularidade de um contrato inteligente de empréstimo, a legalidade dos descontos feitos pela execução dele e a relação jurídica existente entre as partes. É certo que o tema traz consigo obscuridades, principalmente no que tange à imprecisão dos limites da responsabilidade fornecida aos contratos inteligentes e seus operadores, conforme entendimento do Juiz de Direito Victor Martim Batschke no julgamento da Apelação Cível n. 1002936-76.2019.8.26.0337. Tal circunstância é também consubstanciada no entendimento do juiz relator Artur Marques em decisão quanto à Apelação Cível n. 1002936-76.2019.8.26.0337, na declaração de que mesmo os contratos com autoexecutoriedade parcial não significam o desprendimento das noções e categorias fundamentais do Direito privado.

O sistema jurídico brasileiro carece de leis específicas para tutela de especificidades como os *smart contracts*, por essa razão, é necessário apontar que não se anulam os lindes das normas gerais já aplicadas ao direito contratual (EFING; SANTOS, 2018, p. 57). Fato é que, apesar da disciplina do princípio *pacta sunt servanda* (o contrato é lei entre as partes), aplicado às relações contratuais a partir do Código Civil de 1916, com o advento do *codex* sucessor no ano de 2002, emergiu a necessidade de restabelecer o equilíbrio econômico entre as partes contratantes, que estremece, assim, o entendimento de que o contrato é lei indiscutível entre as partes. (PEREIRA, 2017 *apud* EFING; SANTOS, 2018, p. 58).

Para evitar a perda do equilíbrio entre as partes e a rigidez do contrato, sem possibilidades de discussão, Amorim e Jacomini (2019, p. 288) destacam a relevância de, além de legislação específica sobre o tema, também existirem instituições preparadas



para lidar com os possíveis litígios advindos dessa tecnologia, como tribunais de arbitragem específicos. Para os autores essa solução é adequada porque podem ser escolhidos árbitros com especialização da matéria, que dominem o assunto e retirem a necessidade de atuação pericial.

3.2. A atuação do advogado

Com o advento dos *smart contracts*, a atividade do advogado poderá se alterar, mas não será eliminada, mesmo porque continuará existindo um contrato codificado de acordo com a legalidade e com as normas jurídicas vigentes (DE CARVALHO; ÁVILA, 2019, p. 169). Cvetković (2021, p. 75) enfatiza que o advogado será responsável pela criação do texto legal e por garantir que o contrato permaneça dentro dos limites regulamentares.

Outro aspecto a ser destacado para reforço da necessidade da atuação do operador do direito, é que em todo negócio jurídico podem ocorrer eventos imprevisíveis e supervenientes e, para estes momentos, pode ser necessária a atuação de um terceiro, que poderá realizar alterações nas informações da rede *blockchain* para que o contrato se adeque à situação. O mesmo ocorre se for detectada onerosidade excessiva a uma das partes, caso em que um terceiro é acionado para alterar a rede (DE CARVALHO; ÁVILA, 2019, p. 170) e, conseqüentemente, para que as alterações sejam feitas conforme a legalidade, é importante o acompanhamento de um profissional do Direito. Essas alterações carregam consigo dificuldades e limitações técnicas que serão abordadas na seção subsequente, de modo que, por ora, é importante a compreensão de que em caso de necessidade de alteração, isso deveria ser realizado com o auxílio de um advogado para a garantia da legalidade do negócio jurídico.

Nobrega e Cavalcanti (2020, p. 102) explicam também que as cláusulas dos contratos podem ser divididas em dois tipos: operacionais e não-operacionais. As operacionais podem ser auto executadas, já que utilizam alguma forma de lógica condicional: **se** algo ocorrer, **então** decorrerá o seguinte resultado. Para a programação da lógica das cláusulas operacionais surge, com o *smart contract*, uma nova figura no mundo dos contratos: o programador, que terá a finalidade de interpretação correta da vontade das partes. Para Amorim e Jacomini (2019, p. 287), ele poderá ser responsabilizado civilmente por possíveis erros ou má interpretação da vontade.

Por outro lado, as cláusulas não-operacionais, a cargo do advogado, são cláusulas que determinam o foro ou cláusula arbitral ou ainda cláusulas sobre a legislação aplicável ao caso (NOBREGA; CAVALVANTI, 2020, p. 102). É possível verificar que a responsabilidade civil pela interpretação da vontade das partes fica, a partir deste cenário, dividida entre o programador e o advogado, de acordo com a cláusula em análise.

De Carvalho e Ávila (2019, p. 173) colocam ainda que há tipos de contratos que não podem ser codificados como contratos inteligentes, porque exigem formalidade conforme a lei ou carregam cláusulas muito subjetivas que não podem ser codificadas. Nestes casos, é importante que o profissional jurídico seja o desenvolvedor do contrato ou, no mínimo, das cláusulas específicas.

Ademais, Nobrega e Cavalcanti (2020, p. 105-113) explicam que o direito contratual é muito amplo e que os contratos inteligentes possuem muitas limitações, razões pelas quais não poderão substituí-lo, havendo amplo espaço para a atuação do advogado. Nesta perspectiva, os contratos inteligentes são aplicáveis principalmente a contratos instantâneos ou de execução pouco diferida, contratos com menor imprecisão semântica,



com maior zona de acordo e com menor probabilidade de se recorrer ao poder judiciário para o estabelecimento de cláusulas supletivas.

De qualquer forma, é relevante destacar que os *smart contracts* já são uma realidade em diversas instituições e os operadores do direito não podem furtar-se dela. Para que se mantenham atualizados é importante que compreendam os reflexos e aplicabilidades das linguagens de programação (NOBREGA; CAVALCANTI, 2020, p. 115). Tal qual indica Corrales (2019, p. 8), o trato com estes contratos inteligentes exige do advogado uma abordagem integrada e interdisciplinar e requer que o operador do Direito vá além do quadro de referência enfrentado na advocacia comum.

Outro aspecto a ser destacado quanto à atuação do advogado insta no depósito de confiança e entrega de responsabilidades ao *smart contract*, com o apontamento de uma excepcionalidade no âmbito dos negócios relacionados às criptomoedas: outorgam poder de grande movimentação financeira ao operador de ativos, ao próprio *smart contract* e ao programador, principalmente sob a perspectiva de que existem contratos inteligentes que sequer podem ser lidos por não especialistas, vez que são diretamente criados em linguagem de programação (CVETKOVIĆ, 2021, p. 75).

Ademais, ao enfrentar o desafio de mensuração da responsabilidade, controle e poder ofertados à tecnologia no âmbito dos *smart contracts*, conforme abordagem de Kolber (2018, p. 199), percebe-se que a dificuldade de revogação do poder ofertado aos *smart contracts* decorre justamente da natureza da tecnologia de *blockchain*. No ponto, extrai-se que a vantagem de utilização destes instrumentos encontra grande contraponto em si mesma, já que oferece a segurança de que serão devidamente cumpridas as cláusulas do contrato, mas também traz preocupações tendo em vista que os contratos inteligentes não podem ser parados após o início da sua execução.

A dificuldade de interrupção na execução destes contratos leva, consequentemente, à dificuldade de discussão judicial, fator somado e intensificado pela dificuldade de compreensão das cláusulas dos *smart contracts* pelos tribunais, e também à necessidade de implementar na execução já iniciada, por meio de códigos, a resolução definida pela jurisdição (BASHIR, 2017 apud EFING; SANTOS, 2018).

A reflexão que se busca é que, apesar de não ser razoável impedir os avanços tecnológicos, com referência aos *smart contracts*, também é importante considerar a necessidade de não conceder mais poder a eles do que será possível controlar (KOLBER, 2018).

3.3. Desafios técnicos

Para Nobrega e Cavalcanti (2020, p. 104), boa parte dos contratos celebrados são incompletos, por ser muito difícil estabelecer *ex ante* todas as contingências e também por sua própria incompletude semântica. É justamente esta deficiência do contrato que permite a sua readequação e readaptação ao longo do tempo e, ainda, o torna mais barato e prático. A crítica trazida pelos autores está na impossibilidade de ser escrito um contrato imune às dúvidas interpretativas.

Devido à sua característica autoexecutável, os *smart contracts* dependem de uma lógica de execução precisa, de modo que beira o impossível a auto execução de comandos que indiquem aspectos subjetivos, como o uso da razoabilidade ou da boa-fé, que são geralmente usados nos contratos tradicionais (CVETKOVIĆ, 2021, p. 67). Este cenário permite concluir que os contratos inteligentes, até o presente momento, não conseguem lidar com questões comerciais complexas.



Cvetković (2021, p. 67), ao destacar a dificuldade para traduzir cláusulas complexas em códigos ou fórmulas, indica que não é possível vislumbrar um futuro com a aplicação de *smart contracts* que sejam apenas código de programação, afirmação justificada pela dificuldade para traduzir palavras em código e pela impossibilidade de leitura dos contratos por pessoas não especializadas em programação. Para o autor, a solução é que código e texto se complementem em uma forma de contrato híbrido, como os *Ricardian Contracts* ou contratos ricardianos.

Um contrato ricardiano é um documento que pode ser lido simultaneamente por pessoas e por programas e que se associa a um meio de identificação único e confiável. Desta forma, seu uso permitiria preencher a lacuna entre cláusulas contratuais complexas e código de programação, com o aproveitamento do melhor de dois mundos. É como se houvesse links para fornecer o texto das disposições complexas ou o texto completo do contrato (CVETKOVIĆ, 2021, p. 68-69). Para o autor, o contrato ricardiano pode funcionar como um guia para a interpretação do acordo.

Para outros autores, os *smart contracts* são vistos como um modelo incabível na atualidade, mas ideal para um momento posterior em que seja possível matematizar a linguagem contratual e conformar os elementos das cláusulas das obrigações em um algoritmo que seja realmente inteligente e que compreenda, por exemplo, a linguagem natural, seja falada ou escrita por humanos, com sucesso na sua conversão à parâmetros matemáticos (FALEIROS JR, 2022, p. 5).

Faleiros Jr (2022, p. 7) ainda explicita que, ao enfrentar o desafio da execução automática, autônoma e praticamente ininterrupta, desafia-se diretamente a tutela do Código Civil frente à onerosidade excessiva. Onerosidade esta, que se caracteriza pela presença de evento posterior imprevisível e extraordinário, que não gera o desaparecimento da finalidade pretendida pelas partes, mas acarreta dificuldade extraordinária para o cumprimento da prestação. As relações humanas costumam resultar em desafios que muitas vezes só poderão ser resolvidos através da razoabilidade e ponderação, fatores subjetivos que ainda não estão ao alcance dos *smart contracts*.

Outra limitação reside na possibilidade de ocorrência de erros de programação, o que pode gerar graves consequências na execução do contrato e aumento dos custos para as partes. Se o erro for descoberto durante a execução, observando que o cumprimento está diferente do acordado, as partes não podem interromper a execução incorreta, apenas podem determinar com o programador a viabilidade de reverter os efeitos através de reprogramação. Se o erro for descoberto somente após o término da execução, seria possível ajuizar uma demanda de desequilíbrio de prestações, a qual poderia ser resolvida com a assinatura de um novo contrato para a reposição do equilíbrio perdido (CÁRDENAS e MOLANO, 2022, p. 16).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em epílogo, os questionamentos referentes aos desafios apresentados pelo uso dos *smart contracts* não encontram no ordenamento jurídico brasileiro respostas prontas, principalmente sob a perspectiva de que o legislador não é capaz de acompanhar a completude dos avanços tecnológicos apresentados por esta temática e tantas outras relacionadas aos progressos do mundo hodierno (EFING; SANTOS, 2018).

Neste aspecto, não se pode ignorar que, embora os contratos inteligentes carreguem consigo a essência dos aspectos positivos da revolução 4.0, também expressam desafios que, no momento, demonstram-se quase intransponíveis. A utilização



dos *smart contracts* é indubitavelmente eficaz em determinadas situações comerciais, à exemplo das operações com criptomoedas, sem, contudo, possibilitar a afirmação de que suas características se adaptam a todas as finalidades dos negócios jurídicos. Tal afirmação é reforçada, ainda, pela inconsistência de classificação desses instrumentos no direito brasileiro, tendo em vista que para alguns autores sequer é possível classificá-los como contratos em si, lhes restando a única atribuição de execução de contratos prévios.

Ainda, crucial apontar a latência dos diversos perigos que residem nos negócios operados por meio dos *smart contracts*, já que são suscetíveis à execução indicada em sua programação inicial, que dificilmente poderá ser interrompida, mesmo nas hipóteses de discussão judicial por vício de consentimento e onerosidade excessiva. Para além da dificuldade de revogação dos poderes concedidos ao próprio contrato, também se apresenta a dificuldade de análise por parte dos tribunais, devido ao fato de que alguns destes instrumentos sequer são legíveis para a maioria da população, com exceção dos programadores. Ao cabo, não se pode descartar a hipótese de ser o próprio programador o causador de diversos entraves, decorrentes, principalmente, da dificuldade de tradução da vontade das partes e dos termos das cláusulas para a linguagem de programação. Ainda, ressalta-se que a escolha por tribunais especializados de arbitragem figura como possível transposição do supracitado entrave, vez que um julgador conhecedor das peculiaridades destes contratos poderá resolver o mérito do litígio com maior precisão e menores dificuldades.

No ponto, não cabe a afirmação de que o advogado perderá a função ou permanecerá no ócio diante da ascensão dos contratos inteligentes, tendo em vista que se farão necessários diante de eventos imprevisíveis e supervenientes e, ademais, são indispensáveis para garantir a legalidade do negócio jurídico. Entretanto, não se exclui a necessidade de que o profissional do direito adeque sua atuação, de modo a torná-la interdisciplinar e integrada.

Por fim, não se pode negar que, em consonância ao objetivo de desenvolvimento atribuído pela constituição cidadã e em razão da constante evolução da sociedade, não há saída senão o enfrentamento dos diversos desafios decorrentes dos *smart contracts*, embora seja necessária uma abordagem repleta de parcimônia, até que a legislação preencha efetivamente as lacunas existentes, com o dissolvimento das problemáticas acima delineadas.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Benjamim Siqueira; JACOMINI, Alessandro. ARBITRAGEM COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO A TECNOLOGIA BLOCKCHAIN E SMART CONTRACTS. **Revista Vertentes Do Direito**, v. 6, n. 1, p. 279-294, 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - 17ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1006371-08.2020.8.26.0019. Apelante: ADEMIR BERCELLI. Apelada: ITAÚ UNIBANCO S/A. Relator: Irineu Fava. Americana, SÃO PAULO, 20 de outubro de 2021. São Paulo, 20 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - 13ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 0047189-89.2019.8.16.0000. Relator: VICTOR MARTIM BATSCHE. Curitiba, PR, 15 mai. 2020. Acórdão.



BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - 35ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1002936-76.2019.8.26.0337. Relator: Artur Marques. São Paulo, SP, 14 jan. 2021. Acórdão.

CÁRDENAS, Erick Rincón; MOLANO, Valéria Martinez. Contratos inteligentes y automatización como desarrollos aplicados del legaltech en Colombia. **Revista Direito GV**, V. 18 N. 1, 2022.

BARBOSA, Marcos T. J. et al. In: SILVA, Elcio B. et al (Org.). **Automação e sociedade: quarta revolução industrial, um olhar para o Brasil**. Rio de Janeiro: Brasport 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 13 dezembro 2022.

CORRALES, Marcelo et al. Tomorrow's lawyer today? Platform-driven legaltech, smart contracts & the new world of legal design. **Journal of Internet Law**, v. 22, n. 10, p. 3-12, 2019.

CVETKOVIĆ, Predrag. Synthesis of the legal text and the program code: The case of the Ricardian Contract. **Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu**, v. 60, n. 90, p. 61-76, 2021.

DE CARVALHO, Carla Arigony; ÁVILA, Lucas Veiga. A tecnologia Blockchain aplicada aos contratos inteligentes. **Revista Em Tempo**, v. 18, n. 01, p. 156-176, 2019.

DOMINGUES, Paulo Sérgio. A quarta revolução industrial: inovações, desafios e oportunidades. **Cadernos Adenauer xxi**, n. 1. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, abril 2020.

EFING, Antonio Carlos; SANTOS, Adrielly Pinho dos. ANÁLISE DOS SMART CONTRACTS À LUZ DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS NO DIREITO BRASILEIRO. **Revista Direito e Desenvolvimento**: Revista do Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito e Desenvolvimento Sustentável. João Pessoa, v. 9, n. 2, p. 50-64, dez. 2018

FALEIROS Júnior, José Luiz de Moura. Contratos algorítmicos e onerosidade excessiva: as consequências da inflexibilidade. **civilistica.com**, v. 11, n. 2, p. 1-13, 2022.

FERNANDES, João Gonçalo Tavares. **Os desafios da tecnologia blockchain no direito da propriedade intelectual**. 2020.

KOLBER, Adam J. Not-so-smart blockchain contracts and artificial responsibility. **Stan. Tech. L. Rev.**, v. 21, p. 198, 2018.



NOBREGA, Marcos Rios; CAVALCANTI, Mariana Oliveira de Melo. Smart contracts ou “contratos inteligentes”: o direito na era da blockchain. **Revista científica disruptiva**, v. 2, n. 1, p. 91-118, 2020.

PORTO, Antônio Maristrello; DE LIMA JUNIOR, João Manoel; SILVA, Gabriela Borges. Tecnologia Blockchain e direito societário: aplicações práticas e desafios para a regulação. **Revista de Informação Legislativa**, v. 56, n. 223, p. 11-30, 2019.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo. Edipro, 2017).

TAVARES, Rodrigo Santos et al. Blockchain, smart-contracts e direito-impactos e mudanças das tecnologias no âmbito jurídico brasileiro. Ciência Atual–**Revista Científica Multidisciplinar do Centro Universitário São José**, v. 17, n. 2, 2021.

THEODORO Júnior, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. E-book.